

301809

41
24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**MEDIOS DE APREMIO EFICACES EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO JAVIER VARGAS SAAVEDRA

PRIMER REVISOR

Lic. José Luis Silva Valdés

SEGUNDO REVISOR

Lic. Mario Ballado Parra

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI MADRE:

Quien siempre me apoyó para lograr esta meta
y supo transmitirme el sentido de responsabilidad
y guiarme por el sendero más difícil de recorrer
"el de la vida".

Para ella,
mi más profundo y sentido reconocimiento,
ya que soy y seré siempre su ejemplo a seguir.

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

Con respeto y cariño.

A LA MEMORIA DE MI HERMANO ALFONSO:

Quien siempre me apoyó
y quiso tener un hermano abogado,
con todo mi cariño y admiración.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITO ALBERTO:

Hombre sabio, culto y paciente
quien con sus consejos me orientó
para lograr mi meta de ser abogado.

A MI HERMANA MARU:

Con cariño y que ésto le sirva de ejemplo
para que ella logre también en la vida
una meta de ser profesionista,
ya que de lograrlo,
nuestra mamá desde el cielo
estará feliz de ver
a sus hijos profesionistas.

A MIS MAESTROS CON RESPETO Y ADMIRACION:

Quienes me transmitieron
sus sabios conocimientos en las aulas,
y que los tendré siempre presentes
para aplicarlos en la difícil
pero hermosa carrera de la abogacía.

A MIS ABUELITAS

CARMEN Y LUDOVINA

Con respeto y cariño

A MIS TIOS:

**MANUEL, ALBERTO, RAFAEL,
CARLOS FRANCISCO, ROSARIO,
ARTURO Y JAVIER**

Con cariño y respeto.

I N D I C E

INTRODUCCION

1.- ASPECTOS GENERALES.

1.1 ANTECEDENTES	1
1.2 TITULO EJECUTIVO EN GENERAL	6
1.3 CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO	18
1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL TITULO EJECUTIVO	21
1.5 ANTECEDENTES DE JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	27

2.- JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1 QUE ES JUICIO	36
2.2 QUE ES JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	46
2.3 QUIENES SON PARTES	55

3.- MECANICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1 INICIACION DEL PROCESO	74
3.2 AUTO DE EJECUCION. REQUERIMIENTO DE PAGO, <u>GARAN</u> <u>TIA</u> DE PRESTACIONES RECLAMADAS	80
3.3 LA CONTESTACION DE LA DEMANDA	111
3.4 DILACION PROBATORIA: OTORGAMIENTO DE PRUEBAS; <u>AD</u> <u>MISION</u> DE PRUEBAS; PUBLICACION DE PRUEBAS	118
3.5 ALEGATOS Y SENTENCIA	143

4.- MEDIDAS DE APREMIO EFICACES.

4.1 CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES	152
4.2 RAZONES POR LAS CUALES ES NECESARIO MODIFICAR LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN LOS JUI- CIOS EJECUTIVOS MERCANTILES	157

4.3 PROBLEMAS QUE TIENE EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL PROCEDIMIENTO AL APLICAR LAS MEDIDAS DE - - APREMIO	161
4.4 PROPUESTA	168
5.- CONCLUSIONES	173
BIBLIOGRAFIA	175

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

La realización de esta obra es con el fin de que se plasme la idea de que los Títulos Ejecutivos Mercantiles son el instrumento principal en las operaciones crediticias de las personas que realizan actos de comercio, por lo que es indispensable la modificación de los preceptos jurídicos constantemente, en virtud de que las necesidades del hombre son cada vez mayores - de querer crecer económicamente y las de la propia nación y que por medio de la iniciativa privada, existan mayores fuentes de trabajo, por lo que la misma nación tiene la obligación de legislar en materia mercantil y de modificar los preceptos que sean obsoletos para que conforme se den nuevas y diferentes operaciones crediticias, el legislador se de cuenta de que las personas quieren estar protegidas por la ley y que de esta forma saben los que realizan actos de comercio que si hay un compromiso entre particulares deben de respetarse y que si no se llegaran a cumplir, existen los medios idóneos judiciales para que se respeten dichos actos jurídicos.

Es importante mencionar que en este trabajo se hace un mayor énfasis a las medidas de apremio en los juicios Ejecutivos Mercantiles en virtud de que para mi gusto, es el punto más importante a tratar ya que como sabemos un Juicio Ejecutivo Mercantil comienza con el embargo de bienes para garantizar el adeudo y que una vez trabado el embargo se lleva a cabo el emplazamiento por lo que desde ese momento comienza la litis y por lo

tanto si no se puede embargar jamás comenzará el juicio y en la mayoría de los casos se tiene que solicitar medidas de apremio eficaces para que se pueda cumplimentar con el embargo para que así se pueda comenzar una litis, es aquí en las medidas de apremio en donde se da la propuesta de esta Tesis ya que las medidas de apremio que contempla nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son algunas obsoletas y por lo tanto se propone las modificaciones a ésta, así como la mención de que en la misma ley que tutela todos los actos de comercio no viene plasmada ningún tipo de medida de apremio en el caso de los Títulos Ejecutivos Mercantiles por lo que también se habla de instaurar las medidas de apremio al Código de Comercio para que no tenga que ocuparse de los Códigos Adjetivos Civiles de las Entidades Federativas para el caso de que se cumplimente el auto de exequendo.

LOS TITULOS EJECUTIVOS, JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL, MEDIDAS DE APREMIO EFICACES.

1.- ASPECTOS GENERALES.

1.1.- Antecedentes.

Se desconoce una fecha exacta en el que se pueda encontrar el antecedente primario de los títulos ejecutivos pero encontramos características afines a estos títulos en la Legislación Romana y al efecto el origen de los títulos ejecutivos podría encontrarse en las obligaciones que en Derecho Romano requerían de una rápida Exigibilidad y Ejecutividad.

El Derecho Romano, nos dice el maestro Jesús Zamora Pierce, no admitió más título ejecutivo que la SENTENCIA JUDICIAL. En la Edad Media, el principio romano "in iure confessus pro iudicato habetur" sirvió de base para conseguir, por medio de un proceso simulado, un título ejecutivo (1). Por un juicio fingido, el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía al deudor una determinada conducta judicial; el acreedor demandaba, el deudor contestaba levemente para dar lugar a la litis contestatio, y, confesando en juicio la deuda, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento. Una posterior simplifica-

(1) Zamora Pierce Jesús, "Derecho Procesal Mercantil". México.

Edit. Cárdenas 1983. Págs. 162 y 163.

ción permitió suprimir la demanda.

Las partes comparecían ante el juez y, sin formular demanda, confesaba una la deuda a requerimiento de la otra. El juez pronunciaba una simple *praeceptum de solvendo executivum* o *praeceptum iudicis in confessum*, con el que mandaba cumplir al deudor lo confesado en el plazo que se le hubiese señalado, y permitía al actor pasar a la ejecución tan pronto transcurriera ese plazo sin pagar el deudor. El Fuero Viejo de Castilla estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas manifiestas ante el juez (2). (Estos podrían ser los antecedentes más remotos de las fracciones I y III del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles).

Pronto se admitió que la confesión de deuda pudiese hacerse ante notario.

Los documentos en que constaban estas deudas fueron llamadas "Instrumento de confesión". En ellos, el notario hacía constar la Cláusula "guarentigia", por medio de la cual el deudor confería "amplio poder a los señores jueces de su Majestad que de este negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, como por sentencia de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe" (3).

(Esta evolución de los documentos ejecutivos será el antecedente de las fracciones I, II y IV de los Artículos 443 del - - -

(2) Reyes Monterreal. "El llamado Juicio Ejecutivo en la - - L.E.C. Española". México Pág. 17.

(3) Podetti "Tratado de las Ejecuciones". México Pág. 21.

Código de Procedimientos Civiles y II del 1391 del Código de Comercio.).

Más tarde se acepta que tengan carácter ejecutivo documentos privados, sin intervención notarial, a condición de que tengan -- deuda cierta y de plazo vencido.

En España, la primera mención de los títulos extrajudiciales de ejecución se encuentra en una Ley dictada por Enrique III, el 20 de Mayo de 1396, a petición de los cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla. En ella dice el Rey: "Ordenamos y mandamos que cada y cuando los mercaderes, u otra cualquier persona, o personas de cualesquiera ciudades, y villas, y lugares de nuestros reynos, que mostraron ante los alcaldes, y Justicias de dichas ciudades y villas, y lugares cartas, y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra cualesquier personas, así Cristianas, como Judíos o Moros de cualesquier deudas que le fueran debidas, que las dichas justicias las cumplan, y lleven a debida ejecución, siendo pasados los plazos de las pagas". (4) (Antecedente de las fracciones IV de los Artículos 443 del Código de Procedimientos Civiles y IV y VII del Artículo 1391 del Código de Comercio).

Las huellas de esta evolución se encuentran todavía en nuestros códigos actuales, que reconocen carácter ejecutivo, en primer término, a la sentencia ejecutoriada; enseguida, a la confesión judicial y a los documentos otorgados ante notario y por último, a ciertos documentos privados (5). Por su parte el maestro

(4) Zamora Pierce Jesús. op. Cit. (1)

(5) Idem. Pág. 162 y 163.

Eduardo Pallares expone los orígenes históricos del título ejecutivo:

"Por lo que al primero se refiere, el proceso ejecutivo, se encuentra en prácticas anteriores al auge de la institución notarial, según las cuales era dado a las partes proceder al embargo privado de los bienes, si contractualmente lo había convenido así mediante el llamado *pactum executivum*; y con idéntico fin, les es lícito, así mismo, usar de un proceso aparente, que, mediante la comparecencia del obligado, *sua sponte*, otorgaba idéntica facultad. Semejante proceder pretendía derivarse en el primer supuesto en una Ley Romana (Ley 3a, Cód. de Pignor) y en el segundo, del principio también romano *confessus pro iudicatu habetur*; con la particularidad, en este caso, de que la confesión que resultaba del instrumento autorizado por el juez (*instrumentum confesio-natum*), equivalía a un mandato de pago (*praeceptum de solvendo*) -- (*praeceptum guarentigiae*); y autorizaba a proceder ejecutivamente, como si de una sentencia se tratase. ...A medida que la función notarial fue adquiriendo relieve, se acentuó costumbre de incluir en los documentos del notario la cláusula de ejecución, con tal generalidad, que llegó a constituir una cláusula de estilo que por ello, aún no constaba expresamente, se suponía incluida en el momento de que se trataba; y por ese camino, se llegó a la construcción del proceso ejecutivo ordinario, en que, por obra del título contractual se veía constreñido a pagar en el término establecido". La legislación estatutaria, sin embargo, no descartó la posibilidad de que el deudor pudiese formular oposición; primeramente, --

se dio paso a la que se fundaba en excepciones de fácil demostración, aunque algún estatuto condicionase la oposición al hecho de que el deudor consignase o afianzase la suma debida. Más tarde, y con el objeto de evitar esta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar previamente al deudor para que reconociese el documento, como medio de provocar la oposición, que por no referirse sino a las excepciones de que acabamos de hacer mérito, se desarrollaba en forma sumaria a los fines de ejecución; pero reservando para el proceso solemne aquellas opciones que no podían ser justificadas incontinenti.

Este era llamado *mandatum de solvendum*, distinto del mandato con cláusula justificativa, origen aquél del proceso documental - moderno, singularmente del proceso cambiario". (6).

(6) Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"
Edit. Porrúa. México, 1979. Pág. 770.

1.2.- TITULOS EJECUTIVOS EN GENERAL.

La doctrina clasifica a los títulos ejecutivos en: Judiciales y Extrajudiciales, Documentos Públicos y Documentos Privados; todos y cada uno de ellos traen aparejada ejecución.

En nuestra legislación tanto civil, como mercantil no se da una definición de lo que es el título ejecutivo, por lo que sólo limitan a enumerar cuales son los títulos que traen aparejada ejecución, y por lo tanto pueden obligar a un órgano Jurisdiccional a que se dicte un auto de ejecución a petición de persona legítima da en el título.

El título ejecutivo nos dice: 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". (7)

El artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice: Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I.- La primera copia de una escritura pública expedida por el Juez o notario ante quien se otorgó.
- II.- Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa.
- III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena.

(7) Zamora Pierce. op. Cit. Pág. 162.

- IV.- Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó a extender; basta que se reconozca la firma, aunque se niegue la deuda.
- V.- La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.
- VI.- Los Convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.
- VII.- Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Corredor Público.
- VIII.- El juicio uniforme de contadores si las partes ante el juez o por Escritura Pública o por Escrito Privado reconocido judicialmente, se hubiere sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

El artículo 1391 del Código de Comercio vigente por su parte nos dice:

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

Traen aparejada ejecución:

- I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.
- II.- Los instrumentos públicos.
- III. La confesión judicial del deudor según el artículo 1288.
- IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los Artículos -

relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 (ahora 97 y 99 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) respecto a la firma del aceptante.

V.- Las pólizas de seguros conforme al artículo 441.

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe de los siniestros, observándose lo prescrito en el artículo 420 (ahora del 19 al 30 de la Ley sobre el contrato de Seguro).

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

Los títulos ejecutivos (según el maestro Eduardo Pallares) son los que hacen prueba plena por sí mismo sin necesidad de complementarlos con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, y que mediante él se pruebe la existencia de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible de la persona que va a ser demandada en el momento en que se instaure el juicio.

A este respecto el maestro Fabián Mondragón hace una observación al comentar que efectivamente hace prueba plena el título -- ejecutivo, pero para la procedencia de la vía, o sea de vía ejecutiva, no así para determinar la autenticidad del derecho del actor o la obligación del demandado, pues es claro que la ley permite el que se opongan excepciones.

Los títulos ejecutivos (dice Zamora Pierce), por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituida de la acción, (tesis jurisprudencial 377, 5a. época

volumen tercera sala, sección primera) y sólo este carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por sí suficiente. (8).

Alcalá Zamora considera que el título ejecutivo produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En el juicio ejecutivo, dice: La presunción de la inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, y en virtud de la cual puede eliminarse a la mera defensa negativa con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia de un título ejecutivo, la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor y es éste quien habrá de probar su excepción para utilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo. En opinión del maestro Zamora Pierce, no hay tal desplazamiento de la carga de la prueba, pues tanto en el juicio ejecutivo, como en el Ordinario, dice: el actor tiene la carga de la prueba de -- los hechos constitutivos de su acción, y el demandado la de los -- que fundan sus excepciones. Lo que ocurre sigue diciendo; es que, en el ejecutivo, el actor satisface su probanza a su cargo con so lo adjuntar su título a la demanda. Su acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera le es necesario ofrecer como tal el título que acompañó a su demanda, pues el juez debe tomar oficiosamente en consideración todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al periodo probatorio. Por ello, la dilación probatoria se concede para que la parte demandada justifique sus excepciones-----

(8) Zamora Pierce Jesús. op. Cit. Pág. 164.

y no para que el actor pruebe su acción. (9).

La característica de que mediante el título ejecutivo se -- pruebe la existencia de una obligación, trae como consecuencia -- que éste haga prueba plena para la procedencia de la vía ejecutiva, y para que algo haga prueba plena, es necesario que se le dé este carácter por determinación judicial o por así mandarlo la -- ley. Por lo tanto serán títulos ejecutivos todos aquellos documentos que la ley les de ese carácter.

Siguiendo con la definición del maestro Pallares, analizaremos los elementos de obligación civil, patrimonial, líquida y exigible que necesitan contener los títulos ejecutivos.

Obligación civil, en donde cabe la materia mercantil, que a mi juicio debería de ser obligación civil y mercantil, esto es, - que se encuentra una persona o un conjunto de personas de hacer o de no hacer algo. (10).

Patrimonial, es decir, que afecte pasivamente el patrimonio del deudor, porque el objeto de estos títulos es el ejecutar, y - al embargar, garantizando el pago de las prestaciones reclamadas, y rematar los bienes embargados, en caso de que no haya cumpli- - miento por parte del deudor, se afecta el patrimonio del mismo. Sin embargo, dice el maestro Pallares hay obligaciones de carác--

(9) Idem. op. cit. Pág. 165.

(10) Pallares Eduardo. op. cit. Págs. 769 y 770.

ter familiar que pueden dar lugar al procedimiento ejecutivo, por ejemplo: la entrega de hijos menores en un divorcio. (11).

Líquida, es decir, que se conoce su monto o puede conocerse. Exigible, o sea, que no está supeditada a alguna condición o término y si lo está, éste ya se cumplió.

Las obligaciones que pueden exigirse en la vía ejecutiva civil son de dar, hacer, o no hacer.

En las obligaciones de dar se puede embargar y ejecutar, aunque no sean obligaciones de dinero puesto que la ley determina el procedimiento para obligar a entregar los bienes si se pueden contar por número, peso o medida. (12).

Los títulos ejecutivos judiciales son los que revestidos de tal carácter, el órgano jurisdiccional, y conforme los que enumera la ley, son judiciales los contenidos en las fracciones I, III y VII, del artículo 1391 del Código de Comercio, y las fracciones II, V, VI y VIII del artículo 443 de Código de Procedimientos Civiles.

Los títulos ejecutivos que tienen el carácter de documentos públicos serán los contenidos en las fracciones II, del artículo 1391 de Código de Comercio, y I, II, III y VII del artículo 443 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Serán títulos ejecutivos con el carácter de documentos privados, los contenidos en las fracciones IV y VII del artículo 443 - del Código de Procedimientos Civiles, y IV, V, VI, VII del Código

(11) Idem. Pág. 769 y 770.

(12) Idem. Pág. 769 y 770.

de Comercio en su artículo 1391.

Podemos afirmar que todos los títulos judiciales son documentos públicos, pues fueron autorizados por un funcionario público dotado de fe pública que es el Actuario del Juzgado, o el Secretario autorizado por el Juez, así también podemos, afirmar que en términos generales, todos los títulos ejecutivos con el carácter de documentos privados son extrajudiciales.

Los documentos privados por lo general, para ser ejecutivos necesitan autenticarse o reconocerse judicialmente (mediante el procedimiento Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo), pues no tienen fuerza probatoria por sí mismos, independientemente de que existan casos de excepción como son los títulos de crédito.

Una vez que hemos visto en forma muy general los títulos ejecutivos, nos dirigimos a los títulos que nos interesan en virtud de nuestra materia, que es la materia mercantil por lo tanto, dentro de los títulos ejecutivos en general están contenidos los títulos ejecutivos mercantiles que son los que enumera el artículo 1391, y son mercantiles porque están contenidos en el Código de Comercio (Artículo 1ro. del mismo), y porque entrañan actos mercantiles, porque no hay diferencia entre los títulos que consagra el Código Procesal común en su artículo 443, fracción VII y la fracción III del 1391 del Código de Comercio, las dos son confesiones judiciales, pero una de ellas fue hecha en un proceso mercantil, así la fracción III del Art. 443 del Código Procesal común y la fracción II del Artículo 1391 del Código Comercial, hablan de instrumentos públicos, pero uno tendrá carácter de mercantil por contener hechos o actos con ese carácter, en consecuencia

la propia ley es la que da el carácter de mercantil a los títulos ejecutivos que nos interesa.

Dentro de los títulos ejecutivos, los que generalmente dan origen al juicio ejecutivo mercantil, son los títulos de crédito o los títulos valores, como los llama la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, para efectos de economía y en virtud de que no es materia de este trabajo el discernir entre el término a utilizar nos referimos siempre a ellos como títulos de crédito, de éstos - títulos ejecutivos la ley da una definición que se encuentra contenida en el Artículo 5° de La Ley de títulos y operaciones de -- crédito, que a la letra dice:

"Son títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en ellos se consigna".

¿Qué tan especiales son los títulos de crédito que son capaces de tener un ordenamiento especial como lo es la Ley de títulos y operaciones de crédito?

Para empezar, cabe advertir, "que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes los que los suscriben o los posean". (13).

Así también las características de estos títulos de crédito son muy especiales: Incorporación, Legitimación, Literalidad y Autonomía.

(13) Cervantes Ahumada Raú. "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Herrero, México. 1979. Pág. i.

Incorporación.- El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la - - exhibición del documento; sin exhibir el Título, no se puede ejercer el derecho en él incorporado.

Legitimación.- La legitimación es una consecuencia de la incorporación. La legitimación puede ser de dos tipos: activa y pasiva. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna, sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. (14).

Literalidad.- La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en el designado. (15).

(14). Cervantes Ahumada Raúl. op. cit. Págs. 11 y 12.

(15). Idem. pág. 11 y 12.

Autonomía.- La expresión de autonomía indica que el derecho del titular, es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le -- transmitió el título. (16).

Son estas características las que hacen que los títulos de crédito sean dentro de los títulos ejecutivos los de mayor circulación por su maleabilidad y convertibilidad, así como de su ejecutividad.

Ahora bien, ya que nos hemos ubicado dentro de nuestra materia hablemos un poco en concreto de los títulos ejecutivos mercantiles. La enumeración que de éstos hace el artículo 1391 del Código de Comercio, dice Zamora Pierce: "peca por exceso, pues incluye documentos que carecen de fuerza ejecutiva, y peca por defecto pues no menciona otros a los que diversas leyes mercantiles permiten el acceso a la vía ejecutiva".

Los títulos ejecutivos mercantiles, sigue diciendo Zamora - Pierce; los que se mencionan a continuación, y a los que otorgan tal carácter, en el caso del primero, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y por lo que hace a los restantes, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares. Cabe destacar que el 18 de Junio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Instituciones de Crédito.

(16) Idem. Págs. 11 y 12.

- 1).- En materia de fianzas, el documento que consigne la obligación del solicitante fiado, contrafiador y obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente. Igualmente, dicho documento y la mencionada copia, traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas, con la certificación del contador de la institución respecto a la existencia del adeudo. La firma del contador de la institución de fianzas deberá ser legalizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). (Una póliza de fianza y un convenio relacionado con ella, son documentos que traen aparejada ejecución, si de ellos se desprende que se trata tanto de una deuda líquida, como de plazo cumplido). (Semanao Judicial de la Federación Sexta época, volumen uno, cuarta parte, Tercera Sala, página 144).
- 2).- Las Libretas, los bonos y las estampillas de ahorro serán títulos ejecutivos en contra de la institución bancaria depositaria (Artículos 42, 46, 47 y 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).
- 3).- El contrato o la póliza en que se haga constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora, serán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo alguno, (artículos 50, 52 y 55

de la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

4).- Las Cédulas Hipotecarias conferirán al tenedor el derecho a deducir individualmente acción en la vía ejecutiva mercantil contra el deudor o contra la institución que garantice la -- emisión para reclamar las cantidades debidas, previo protesto levantado, en todo caso contra la institución garantizado ra (artículos. 38 y 123, fracción 5a. de la Ley de Instituciones de Crédito), la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, no contempla en especial a las -- cédulas hipotecarias, pero por ser operaciones se aplicarían supletoriamente los artículos descritos en los incisos anteriores.

5).- Los bonos que emitan las sociedades de crédito hipotecario -- producirán acción ejecutiva contra el emisor, previo requerimiento de pago ante notario (Artículos 123 Fracción V, de -- Ley de Instituciones de Crédito), La nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca de Crédito eliminó las sociedades de este tipo, por lo que también será aplicable lo descrito en el inciso anterior. (17).

Una vez que de manera muy simple estudiamos los títulos ejecutivos, pasaremos a analizar el concepto de título ejecutivo.

(17) Zamora Pierce Jesús. Op.cit. Pág. 168.

1.3.- CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO.

La definición de título ejecutivo, debemos analizarla desde su más primaria concepción, analizando primero qué es título, para después conocer su calificativo de ejecutivo.

Título.- Viene del Latín "titulus", sinónimo de inscripción, lema letrero, rótulo, calidad, capacidad, causa, razón o motivo; fundamento jurídico de un derecho. Documento representativo de un valor mueble que puede ser nominativo o al portador, calidad, capacidad. (18).

Ejecutivo.- Viene del latín "excecutum supino de excequir", seguir, ejecutar, obligar a una persona a que pague lo que debe.

El maestro Eduardo Pallares define título como: "La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestro derecho". Y título ejecutivo, "El toque trae aparejada ejecución judicial". (19).

Cabe hacer mención que de los títulos ejecutivos los que mas nos interesan para efectos de estudio del juicio mercantil, dada su maleabilidad y abundancia en las relaciones comerciales, son los de crédito, que aparte de todo, son los únicos que define la ley, pues en los artículos 443 de la Ley Procesal Civil y 1391 -- del Código de Comercio, se limitan a enumerar los títulos que traen aparejada ejecución, pero no dan una definición de ellos, no es sino el artículo 5° de la Ley de Títulos y Operaciones de Cré-

(18) "Diccionario Pequeño Larousse" Edición 1990.

(19) Pallares Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa. México 1979. Pág. 769.

dito el que se encarga de definir a uno de los títulos ejecutivos que es el título de crédito, y los define así: "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Esta definición, según el punto de vista de los maestros Cervantes Ahumada, Carlos Dávalos Mejía y Rafael de Pina Vara (20), está inspirada en la definición que el jurista italiano César Vivante da a los títulos de crédito y es: "son títulos de crédito, el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo". (21)

Por su parte Jesús Zamora Pierce nos dice que Joaquín Escriche, define al título ejecutivo de la siguiente manera: "Título ejecutivo 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". (22)

Por lo anterior podemos concluir identificando a los títulos ejecutivos en general, como los documentos a los que la ley revisa de la característica de traer aparejada ejecución en virtud de contener una obligación líquida, y exigible en contra del obligado, la cual constituye una prueba preconstituida de la acción que ejercitará el actor.

 (20) Pina Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano" Edit.

Porrúa. México 1973. Pág. 317.

(21) Cervantes Ahumada Raúl Op. cit. Pág. 9

(22) Zamora Pierce Jesús. Op. cit. Pág. 164.

Y los títulos de crédito, como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, tomando en cuenta que la obligación que contengan debe ser líquida, y exigible.

1.4.- NATURALEZA JURIDICA DEL TITULO EJECUTIVO.

El término naturaleza jurídica, lo entiende como el origen - jurídico, la causa de la que surge algo, la esencia jurídica, la fuente de donde surge determinado efecto jurídico. Y así el maestro Rafael de Pina Vara, al hablar de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, nos dice que éstos pueden ser considerados bajo tres aspectos: a) como actos de comercio; b) como cosas mercantiles; c) como documentos.

a) Los títulos de crédito como actos de comercio: El artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval y aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Por su parte, el artículo 75 del Código de Comercio, fracciones XIX y XX, considera actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador. En todos estos casos, la clasificación mercantil del acto, es estrictamente objetiva, con independencia del carácter de la persona que lo realiza. Así, tal acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

b) Los títulos de crédito como cosas mercantiles: El artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito. Pero han dicho algunos autores que se diferencian de las demás cosas Mercantiles en que aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, - medios reales de presentación gráfica de hechos.

También, tienen además el carácter de cosas muebles, en los términos de nuestra legislación común.

c) Los títulos de crédito como documentos; la Ley y la doctrina, consideran que los títulos de crédito son documentos (artículo 5° de la Ley de Títulos de Operaciones de Crédito, entre otros muchos), pero lo son de una naturaleza especial.

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Esto es, se dice que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista. Es decir, sin documento no existiría el derecho, no nacerá el derecho. Así el artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito califica a los títulos de crédito como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignados.

Por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: "Son documentos constitutivos en cuanto a que la redacción de aquellos es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto a que el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario -

para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos. (23).

Por su parte Raúl Cervantes Ahumada, afirma que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, agregando que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes lo suscriban. (24).

Creo que es conveniente hablar un poco de la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito, y en sí de los títulos que tiene este carácter, para lo cual nos dice el maestro L. Carlos Dávalos Mejía: "Los títulos de crédito son documentos ejecutivos, lo cual significa que son suficientes para comprobar a favor de su legítimo titular la existencia de los derechos que el título confiere. Generalmente, cuando una persona considera que alguna otra ha incumplido en perjuicio suyo una obligación, causándole un daño o una disminución patrimonial, puede solicitarle al juez que oblique a su probable deudor a pagarle, pero para conseguir esto, debe probar, primero, que era legítimo acreedor y, segundo que su deudor no cumplió con la obligación que se considere, lo que implica la tramitación de un juicio ordinario. Los títulos de crédito permiten omitir todo ese procedimiento, ya que constituyen una prueba preconstituida de la acción que se ejercita en juicio (Daniel Moreno Arellano y coags. Amparo Directo, Boletín año 2^a, Marzo de 1975, 3^a, sala, página 48).

 (23) Pina Vara Rafael De. Op. cit. Pág. 317.

(24) Cervantes Ahumada Raúl, Op. cit. Pág. 412.

Entre los documentos que tanto en materia mercantil (Artículo 1391 del Código de Comercio) como civil (Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles), son considerados con carácter ejecutivo, los de crédito son los que con mayor fuerza ostentan tal naturaleza. Son una prueba confesional preconstituida por las partes en conflicto, en la que se reconoce a priori del incumplimiento, la existencia de la deuda (Hilados del Norte, S.A. y coags. - 5a. época, tomo CXXV, página 99)". (25).

La Ley General de Títulos y Operaciones de crédito establece expresamente (Artículo 167) que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios en la letra, es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma; es decir, la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito es simplemente la confesión por adelantado que hace un deudor cambiario -- que le debe a su acreedor la cantidad consignada en el papel.

Como veremos enseguida, la única manera de bloquear esa confesión hecha por adelantado, es que el deudor cambiario reivindicue para sí físicamente el título, lo que, por las características propias del documento, no podrá hacerse si no se paga la cantidad que se adeuda.

Así pues, como ya vimos en el capítulo anterior, los títulos de crédito son documentos que traen aparejada ejecución.

Aunque existen algunos títulos que la ley les da el carácter

(25) Dávalos Mejía Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras". Edit. Marla. México, 1984. Pág. 58.

ter de ejecutivos y que pudieran crear confusión al pensar que su naturaleza jurídica, es el ser un acto jurídico, como es el caso de las pólizas de seguro que menciona el Artículo 1391 del Código de Comercio en su fracción V, o hechos jurídicos como podría ser la confesión del deudor, que menciona el mismo artículo en la - - fracción III. Pero aunque existen títulos ejecutivos que si realmente tienen su origen en actos y hechos jurídicos, es necesario que éstos deban constar por escrito a efecto de que haya constancia de la existencia de los mismos, por lo que se crea un documento, sea público o privado, judicial o extrajudicial, pero al fin y al cabo, un documento que será la base de la acción para entablar una demanda de carácter ejecutivo si a este documento la ley le da ese carácter.

Volviendo al ejemplo anterior, el artículo 1391 del Código de Comercio en su fracción V, nos menciona a las pólizas de seguro como título ejecutivo, aunque es cierto que esta póliza es resultado de un contrato de seguro, el cual fue resultado de un - - acuerdo de voluntades y este acuerdo de voluntades, al tener efectos de derecho, se convirtió en un acto jurídico que es el contrato de seguro, no quiere decir que la ejecutividad de la póliza se deba a esto sino al carácter que a esta última le da la ley.

En igual forma, el Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en su fracción V, que le da un carácter de ejecutiva a la confesión de la deuda hecha ante juez -- competente por el deudor o por su representante con facultades para ello, esto no quiere decir que el hecho de presentarse ante un juez a confesar hechos o actos jurídicos, sea lo que le dé ejecu-

tividad a lo dispuesto por esta fracción para poder demandar en, vía ejecutiva sino ese documento en el cual se asentó esta confesión, es el que servirá de base para presentarse ante el juzgador y exigirle que dicte un auto de embargo en virtud de proceder la vía ejecutiva.

Por otro lado, la propia ley, al definir a los títulos de crédito (Artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.) como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, precisamente la naturaliza jurídica de documento a los títulos ejecutivos.

Y aún más, aunque el Artículo 75 del Código de Comercio en su Fracción XIX y XX y la mención del Artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito clasifique como actos de comercio a los títulos de crédito, así como su emisión, expedición, endoso, aval, etc., o como cosas mercantiles, como lo menciona el mismo artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es evidente que tanto la emisión, endoso, etc. como el propio título debe constar por escrito y en un documento. Por consiguiente podemos concluir afirmando que la naturaleza jurídica de los títulos ejecutivos, es el que son documentos.

1.5.- ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Los antecedentes del juicio mercantil, creo que es conveniente analizarlos desde dos puntos de vista; el primero, la mercantilidad del mismo; y el segundo, la ejecutividad. Por esta razón, - de manera muy escueta revisaremos los antecedentes tanto mercantiles como ejecutivos.

Los juicios mercantiles se originaron como consecuencia lógica de la necesidad de ventilar las controversias surgidas en las relaciones comerciales, que en la Edad Media ya se habían separado de la guarda del Derecho Civil y se regían por las disposiciones que entre los mismos comerciantes se establecían y se obedecían, y es así como surge el Derecho Procesal Mercantil, por la necesidad de solucionar los problemas que en materia procesal mercantil pudiera darse.

En la Edad Media surge el procesamiento mercantil como un procedimiento clasista, creado por los Tribunales de Mercaderes; en sus postrimerías fue aplicado a todos aquellos que litigaban - actos de comercio, independientemente que fueran o no comerciantes.

Los Tribunales Mercantiles llamados Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes - en el actual Derecho Mercantil; el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente, modelo para la evolución del proceso civil.

Es hasta principios del siglo XIX, cuando los Tribunales Consulares desaparecen y esto trae como consecuencia la desaparición

del Derecho Procesal Mercantil, que hasta ese momento dependía directamente de los Consulados.

Cuando se dicta el Código de Comercio Napoleónico, a principios del siglo XIX, el legislador recupera la tarea que le es propia, pero que había delegado durante siglos a los consulados.

El Derecho Mercantil en consecuencia el procedimiento mercantil, será en el porvenir un cuerpo legal codificado y no un con--junto de costumbres conocidas únicamente por los comerciantes.

El comercio ya no es una actividad profesional de unos cuantos, sino una de las formas que reviste la conducta humana en general.

Algunos países como Italia y Suiza, llevaron las consecuen--cias de esta evolución un paso más adelante, y dictaron códigos -únicos en los que funcionaron el Derecho Civil y Mercantil.

Los autores del Código de Comercio Mexicano de 1889, decidieron conservar el procedimiento mercantil especial y para tal fin, redactaron el libro 5º, copiándolo del Código de Procedimientos -Civiles del Distrito Federal de 1884.

El Código de Comercio de 1889 es el que está vigente hasta --nuestros días, y como ya dijimos en su libro quinto, regula el --procedimiento mercantil aunque éste es en esencia, un procedimiento civil, eso no quiere decir que sea idéntico al reglamentado --por los códigos procesales locales.

Y la diferencia no se limita a cuestiones superficiales, como serían los diversos términos señalados para un mismo acto procesal, y la necesidad de presentar interrogatorios escritos para los testigos en el proceso mercantil, sino que manifiesta en cues

tiones de mayor trascendencia, como el hecho de que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal adopta el sistema de términos perentorios, en tanto que el de Comercio establece -- términos no perentorios y exige el acuse de rebeldía, etc.

A la problemática resultante de las diferencias entre el ordenamiento civil y mercantil, debemos añadir las interrogantes -- que plantea el procedimiento mercantil en sí y que han quedado -- hasta la fecha sin estudio, por ejemplo: La jurisdicción concurrente, la posibilidad de acumular acciones civiles y mercantiles en un mismo juicio y la vía procedente para ello, el problema de decidir cuándo procede o cuándo no procede aplicar supletoriamente al procedimiento mercantil las reglas de los códigos locales -- de procedimientos, etc".

Por lo que respecta a los antecedentes del juicio ejecutivo mercantil, en la parte de su mercantilidad, creo que tenemos ya -- una pequeña idea de ello, por lo que sólo nos falta estudiar los antecedentes ejecutivos de dichos juicios.

El maestro Jesús Zamora Pierce, al hablarnos de la historia de la ejecución, nos dice que el principio de la responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución que ha substituido la ejecución en la persona por la ejecución en los bienes.

En el derecho bárbaro nos sigue diciendo; la persona responde corporalmente, y en primer término, de las obligaciones contraídas. Por un lado, la insolvencia se considera un crimen. El deudor que falta a la fe al no pagar a su acreedor, se distingue poco del ladrón. Por otro lado, para pagarse con los bienes, es -- necesario ante todo, que el acreedor embargue la persona, pues el derecho de propiedad es un accesorio, una dependencia del estado

personal civil... En todos los pueblos de la antigüedad, la ejecución presenta caracteres de sanción penal. En el derecho hebreo, indio, egipcio y griego, el deudor y aún sus hijos responden por las deudas con sus cuerpos, pudiendo ser esclavizados y vendidos.

El estudio de la evolución histórica de la ejecución en el Derecho Romano, presenta un interés especial, por encontrarse - - bien documentado y por la relación histórica que guarda con nuestro Derecho.

El Derecho Procesal Romano se divide de la siguiente manera:
Magistrados y jueces: como magistrados encargados de la administración de la justicia en la primera fase de los procesos (in iure) posteriormente después de la caída de la Monarquía, los cónsules que en aquella primera época se llamaban pretores los cuales administraban la justicia a personas provistas de el derecho a las legis acciones, uno de los privilegios que componían la ciudadanía romana, pero que podía concederse también a algunos extranjeros. LAS LEGIS ACCIONES o acciones de las leyes de las cuales GAYO nos trasmite, en su Instituta algunos datos sobre las cinco legis acciones, es decir, sobre los medios de poner en actividad el contenido de la "ley" y la "ley" equivale sobre todo a las XII tablas.

Las acciones de la ley se dividen de la siguiente manera:

a) DECLARATIVAS:

1.- LA LEGIS ACTIO SACRAMENTO. Servía para hacer reconocer derechos reales y personales.

2.- POSTULATIO IUDICIS Y CONDICTIO. Servía siempre para la determinación de derechos tanto reales como personales.

3.- POSTULATIO IUDICIS. Aquí las partes se limitaban a pedir

al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran -
apuestas procesales.

b) EJECUTIVAS:

1.- MANUS INIECTIO. En el caso de que un deudor no pudiera -
o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido
ante una autoridad judicial o no quisiera o no pudiera reembolsar
a un fiador lo que éste hubiera tenido que pagar por cuenta de -
aquél.

2.- PIGNORIS CAPIO. Por ciertas deudas de carácter militar,
fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deudor -
pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella al--
gún bien, el pignus, o sea, la prenda.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

Este procedimiento que caracterizaba la segunda fase del de-
sarrollo procesal en Roma encuentra su origen en Sicilia.

Lo característico del nuevo procedimiento formulario puede -
resumirse en los siguientes rasgos:

1.- Las partes exponían sus pretensiones per verba concepta
en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la
dependencia de la administración de justicia respecto del ius ci-
vile.

2.- El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor
dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes
recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un ORGANIZADOR
que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de
cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y de-
beres procesales.

En la época de la Ley de las XII Tablas, el acreedor que ha-
bía obtenido sentencia favorable y no le habían pagado, podía ejercer

al Manus Injectio, en la siguiente forma: El actor decía: "como has sido juzgado y condenado a darme diez mil sextercios, y por dolo malo no me los pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios juzgados, te pongo la mano (manus injectio)", y al mismo tiempo asía alguna parte de su cuerpo, con la cual el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y en cadenarlo.

El deudor tenía treinta días para pagar la deuda confesada o juzgada. Transcurrido dicho término, el acreedor podía conducir al deudor ante el Pretor.

Si no pagaba ni nadie lo hacía por él, el acreedor lo llevaba a su casa y lo tenía encadenado durante sesenta días más, tras los cuales lo conducía de nuevo, durante tres días de mercado, en presencia del Pretor y proclamaba allí su deuda por si alguien lo rescataba. Si nadie lo hacía, el deudor era adjudicado al acreedor, quien podía venderlo o hacerlo su esclavo y aún matarlo, o, si los acreedores eran varios, dividirlo en partes. (Aulo Gelio, expresa que nunca ha leído ni oído decir que en la antigüedad alguien fuera cortado en partes, y lo atribuye a que pena tan severa era intimidatoria y por ende suficiente para que ningún deudor osare arrastrarla. Quizá influyó también en la conducta de los acreedores el frío razonamiento de que tiene mayor valor un esclavo vivo que un deudor muerto). En la época de la Ley Licinia Sextia, propuesta por los tributos Licinios y Sextus, en 377 de Roma y votada diez años después, los jueces adjudicaban diariamente listas de deudores que iban a llenar las prisiones privadas de los patricios.

En un estado posterior se admitió la coacción patrimonial, - mediante la *pignoris capio*, que no tenía por objeto satisfacer el crédito por la aprehensión de una cosa, sino sencillamente tomar cualquier objeto del deudor como prenda, *pignus*, a fin de constreñirlo a cumplir con su obligación. El acreedor podía apoderarse - de la cosa y destruirla, pero no venderla.

Después el Pretor introdujo el sistema de la "*missio in possessionem*" que consistía en la aprehensión de todo el patrimonio del deudor, a fin de obligarlo a cumplir sus compromisos.

La "*bonorum venditio*" implica un exceso en la ejecución, -- pues puede tener lugar aun por una deuda pequeña, no presupone la insolvencia del deudor, sino obstinación de no pagar. Representaría un medio de coacción de voluntad, y no la ejecución directa - sobre los bienes para satisfacer las deudas. Se consideraba al -- deudor como difunto y entrañaba "*capitis diminutio*" e infamia.

La *Lex Julia* (probablemente capítulo de la *Lex Judiciaria* de Augusto, del año 737 de Roma), vino a representar otro avance. -- Gracias a ella el deudor podía evitar la persecución personal y - la infamia de la "*bonorum venditio*", poniendo sus bienes a disposición de sus acreedores: "*bonorum cessio*". Pero estamos todavía ante un procedimiento universal de liquidación de la totalidad -- del patrimonio del deudor.

El "*pignus in causa iudicati captum*" representa el último paso de esta evolución. Del *pignus* general al especial sobre un bien no había más que un paso. Y de la "*missio in possessionem*" de todo el patrimonio, a la aprehensión por orden del pretor de un bien determinado, no hubo más que otro, y lo que primero fue un medio para constreñir la voluntad del deudor, se convirtió en una pren-

da a favor del acreedor, con facultad de venderla por orden del magistrado. El paso decisivo estaba dado: la satisfacción de la obligación en especie se hacía en su equivalente en dinero. El "pignus in causa iudicati captum" (prenda adquirida en virtud de sentencia) fue la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación; y tan sólo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para cobrar el equivalente de su crédito en moneda, rasero común de todos los valores económicos. Para realizar esta transformación y adquirir el dinero producido la concurrencia de su crédito necesitaba vender la cosa y este derecho para instar la venta y apropiarse de su producto no se explica sino concibiendo la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa, que el juez reconoce y declara. La ejecución personal se transformó en real; a la persona sucede la cosa. Ahora bien, es indudable que el acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor. De ahí que éstos constituyen una garantía latente para los acreedores, y el conjunto de ellos, que se llama patrimonio, forme la garantía prendaria común para todos los acreedores.

Las invasiones germánicas vinieron a destruir el resultado de esta lenta evolución. Durante la Edad Media se reconoció de nuevo la prisión y la esclavitud por deudas e incluso el derecho del acreedor de matar a su deudor. Las cárceles privadas, que el Derecho Romano había hecho desaparecer, siguieron de nuevo. Después del año 1000, a medida que el Derecho Romano adquirió de nuevo autoridad y prestigio, principió a actuar como fuerza civilizadora en contra de la ejecución personal. La Ley IV de las Ordenan

zas Reales de Castilla dice: "Si algún hombre, por deuda que deba fuere emitido en prisión el acreedor mantenga la fasta nueve días, y no sea tenido de darle más, si no quiere; pero si el preso más pudiere haber de otra parte hállalo, y si en este plazo pagar no pudiere, ni pudiere haber fiado, sea entregado al acreedor: de -- guisa que pueda usar de su menester, y oficio: y de lo que ganare debe al acreedor que coma razonablemente; y de lo demás recauden, y recíbalo en cuenta de su deudor; y si el oficio no hubiere, y - el acreedor lo quisiere tener manténgalo, y sírvase de él". La No vísima Recopilación (Ley 12 del Título 28, libro XI), previene -- que si al ejecutar no se encuentran bienes que embargar, ni el -- deudor da fianzas suficientes debe ser reducido a prisión.

Apenas en el siglo XIX, desaparece de nuevo en Occidente la prisión por deudas.

"La aceptación del principio de que la responsabilidad por - deudas es exclusivamente patrimonial, convierte a los bienes del deudor en supuesto necesario de ejecución. Si el deudor carece de bienes embargables es imposible la satisfacción del crédito por medios ejecutivos". (26)

(26) Zamora Pierce Jesús. op. cit. Págs. 159 a 162.

2.- JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1.- ¿QUE ES UN JUICIO?

Al igual que cuando empezamos a estudiar los títulos de crédito, es conveniente analizar qué es un juicio desde su origen como palabra conociendo sus raíces latinas.

"Juicio: Se deriva del latín "judicium", que a su vez viene del verbo "judicare", compuesto de "jus", derecho y "diceredare", que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto" (27)

"Juicio: Facultad de entendimiento que compara y juzga (sinónimo de sentido), operación del entendimiento que compara dos - - ideas. Opinión, Sana Razón. Acción de Juzgar. Decisión o sentencia de un tribunal (sinónimo de fallo, laudo, sentencia, dicto)". (28).

De la última definición de las dos anteriores se desprende la necesidad de definir el verbo juzgar.

El juzgar es Decidir una cuestión como juez o árbitro (sinónimo de arbitrar, estatuir, fallar, pronunciar, resolver). Estar convencido de una cosa, considerar las relaciones que existen entre dos cosas; enunciar un juicio sobre una persona o cosa.

(27) Pallares Eduardo. op. cit. pág. 460 a 465.

(28) Diccionario Pequeño Larousse. México 1990.

Prosiguiendo con la contestación a la cuestión ¿qué es juicio?, analizaremos, ya no en su definición gramatical latina, sino su significado jurídico.

Gómez Negro -dice el maestro Pallares- definía el juicio como "Disputa entre dos o más ciudadanos sobre la persecución de un derecho o castigo de un crimen que termina por la sentencia o declaración del juez, la cual, en caso de ser condenatoria, se lleva a efecto". (29)

Para Escriche, era el juicio "La controversia o decisión legítima de una causa ante y por el juez competente". El sentir de Manresa, el lenguaje forense da el nombre del juicio, en su acepción más propia y general, a la "Controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente, para que la substancie y determine con arreglo a derecho".

Miguel I. Romero afirma que el juicio es una especie de proceso integrado por la serie de actuaciones que se practican de --oficio o a instancia de parte, para que el juzgador dirima una --contienda jurídica, declarando o determinando el derecho en concreto.

Carnelutti sostiene que el litigio está reproducido o representado en el proceso: "Ello significa que el litigio está presente en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso consiste, fundamentalmente en llevar el litigio ante el juez o también en desenvolverlo en su presencia.

(29) Pallares Eduardo. op. cit. Pág. 460 a 465.

Esta presencia del litigio en el proceso, es lo que en el lenguaje de los clásicos se entiende por Juicio".

Concepto clásico de Juicio: La definición que del juicio da Escriche -dice el maestro Pallares- puede considerarse como clásica: "Juicio es la controversia y decisión legítima de una causa - ante y por el juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y la termina con su decisión". (30)

En el Derecho Romano, juicio era la controversia que se llevaba ante magistrado (Jus) (comparecer ante él, es estar en In Jure), o ante juez (Judicium) (comparecer ante juez es estar en Judicium).

Definición de Caravantes -según el Lic. Eduardo Pallares- "Juicio es la controversia o discusión que sostienen con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplicación de las leyes civiles o penales ante juez competente, que la dirige o determina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena". (31)

Elementos constitutivos del juicio:

- a).- La existencia de una causa, porque la discusión o controversia ha de versar sobre ella.
- b).- Que se lleve a cabo una controversia o discusión sobre la causa.

(30) Idem. pág. 460 a 465.

(31) Idem. pág. 460 a 465.

- c).- La controversia se ha de llevar a cabo "ante y por el juez competente".
- d).- La existencia del tribunal competente que conozca del juicio.
- e).- El último requisito es la sentencia que ponga fin a la controversia definiendo el derecho de las partes.

Este último requisito plantea una cuestión por demás interesante ¿después de pronunciada la sentencia definitiva, no hay juicio?.

Si atendemos a los conceptos antes transcritos, parece indudable que con el fallo definitivo el juicio concluye. Así lo sostenían los autores de la escuela clásica y así lo han resuelto muchas ejecutorias de nuestros tribunales, pero ese punto de vista da lugar a objeciones difíciles de superar. Admitiendo la tesis, se llega a la conclusión de que los procedimientos que tienen lugar en ejecución de sentencia son fuera de juicio, y por lo tanto en jurisdicción voluntaria, lo cual es inadmisibles. En la vía de apremio surgen incidentes de naturaleza diversa, tales son la rendición de cuentas, liquidación de frutos y daños y perjuicios, -- oposición de terceros, división de la cosa común y otros análogos. No parece jurídico que todos ellos se ventilen en jurisdicción voluntaria fuera de juicio.

La cuestión amerita un examen analítico que el maestro Pallares formula de la siguiente manera: "Si por juicio se entiende el procedimiento necesario tan sólo para discutir y decidir una controversia, entonces el juicio concluye con la sentencia definitiva que define el derecho de las partes y termina toda discusión -

con relación a él, tal es el punto de vista que Carnelutti sostiene en el primer tomo de su sistema del cual después se apartó, pero salta a la vista que el fin del juicio no sólo es resolver la controversia o conflicto de intereses, sino realizar el derecho, hacer efectivo lo resuelto en la sentencia. De nada servirá ésta si sólo tiene fuerza decisoria, pero ninguna ejecutiva. Lo que -- los litigantes quieren cuando acuden a los tribunales, es obtener completa justicia, que sólo logran mediante la plena realización de lo resuelto en el fallo. Por otra parte, el conflicto de intereses, lo que jurídicamente se llama "cuestión entre partes", subsiste mientras no se ejecute el fallo. Su ejecución es la cuestión que sobrevive el fallo". (32).

Aceptaciones de la palabra juicio: Escriche. (33) da las siguientes aceptaciones de esa palabra:

- a).- La sentencia y aun todo mandamiento del juez;
- b).- El tribunal o lugar donde se juzga;
- c).- La instancia y así se dice "abrir el juicio";
- d).- El modo de proceder como en la frase "sin estrépito y forma de juicio";
- e).- La jurisdicción o fuero: juicio eclesiástico o juicio civil.
- f).- La discreción, cordura o prudencia de una persona;
- g).- El dictamen de los peritos;
- h).- En la sagrada escritura, la palabra juicio significa la

(32) Idem. pág. 460 a 465.

(33) Idem. pág. 460 a 465.

condenación eterna, la perdición, el castigo.

Partes esenciales del juicio. Tiene importancia determinar cuáles son las partes esenciales del juicio porque el artículo 14 constitucional exige que se respeten las formalidades esenciales del juicio, para que el procedimiento no pueda ser tachado de atentatorio. Algunos autores clásicos consideraban como tales la demanda, el traslado de ella, la contestación, las pruebas y la sentencia. El Conde de la Cañada, dice al respecto de la prueba:

De estos antecedentes resulta un principio constante, y es que la prueba, cuando lo permiten las leyes, siempre es de esencia y substancia del juicio, porque toca a la defensa natural de las partes y su omisión y denegación la justa causa para apelar, pero si las partes no apelan, la sentencia que diese el juez, aunque fuera injusta, no es nula, porque la prueba no toca al orden del juicio sino al de la justicia que pueden consentir los que litigan, y los hacen por el hecho de no reclamar la sentencia.

La contestación de la demanda tampoco es esencial como se demuestra con los juicios en rebeldía del demandado, que son válidos con tal que haya sido debidamente notificado el traslado. (34)

Hay que diferenciar entre elementos del juicio que son los que se mencionaron en los párrafos anteriores y las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional.

(34) Idem. pág. 460 a 465.

LITIGIO, PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

"Es muy común que se confundan en la práctica estas denominaciones, aun en la ley y en la doctrina suelen confundirlos, pero en realidad son diferentes cosas". (35)

"El proceso jurídico en general puede definirse como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales". (36)

El procedimiento, en cambio, -dice Jaime Guasp y Manuel de la Plaza-, "es la serie de actos sucesivos y determinados que forman el proceso, o sea, es cada uno de sus actos". (37)

Pudiendo decir que proceso es continente y procedimiento es el contenido (ejem. El Proceso Ordinario Civil dentro del cual se encuentra el Procedimiento Probatorio).

LITIGIO es un conflicto de interés, sobre un bien determinado, siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones que hagan valer las personas interesadas en dicho bien.

JUICIO -según Carnelutti- "es el litigio dentro del proceso, o sea; el litigio únicamente se transforma en juicio cuando los interesados lo ponen en conocimiento del juez, para que éste decida en justicia cuál de los dos litigantes tiene razón y debe ser decidido por el Estado. Esto último se logra por medio del proceso que ya fue definido, como actos jurisdiccionales, debidamente

(35) Pallares Eduardo. op. cit. pág. 99.

(36) Ibidem. pág. 94.

(37) "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". cap. V.

coordinados y solidarios los unos de los otros, para alcanzar el fin de poner término al litigio mediante la sentencia definitiva y su ejecución". (38)

Se podría afirmar pues, que juicio es el litigio dentro de un proceso regulado por una serie de procedimientos y efectuado ante un juez para que éste resuelva la controversia.

Zanzucchi, dice el maestro José Becerra Bautista, explica el proceso diciendo: "existe una potestad del Estado de hacer justicia: Potestad Jurisdiccional. Existe una potestad del ciudadano de tener justicia: Potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales. Y sólomente en cuanto existen estas dos potestades, pueden los interesados instaurar lo que vulgarmente se denomina: "causas" es decir, pueden instaurar y desarrollar el proceso". (39)

Todos los procesos civiles existentes en nuestra legislación positiva contienen materiales idénticos que los unifican y permiten establecer principios rectores, definiciones y clasificaciones comunes; conocidos los elementos genéricos, las diferencias específicas que los distingan permitirán un estudio lógico más fácil y un desarrollo sistemático de la materia".

Tradicionalmente se ha conocido un proceso tipo, en cuya integración se encuentran los elementos básicos de una contienda judicial.

(38) Carnelutti, "Iztiticioni". tomo I. pág. 4.

(39) Becerra Bautista José. "El Proceso Civil en México".
Edit. Porrúa. México 1984. pág. 47

En la legislación positiva común, el rector de toda contienda el proceso básico en que se encuentran agrupadas las normas directrices a las que se recurre para integrar los otros procesos de naturaleza diversa, es el proceso ordinario, denominado comúnmente: Juicio Ordinario.

La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc., al referir este vocablo a lo judicial, proceso significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculatoria.

El vocablo juicio, en cambio, tan usado en nuestro derecho positivo, ha tenido varias connotaciones. Según las siete partidas, juicio tanto quiere decir en romance como sentencia en latín:

"Ciertamente juicio es todo mandamiento que el juzgador hace a alguna de las partes en razón del pleito que muevan ante él. (40)

Pero en el título II de la Tercera Partida al hablar del demandante, se dice: "queremos aquí decir del demandador que la viene pedir (la justicia) él es la primera persona por cuya razón se mueven los pleitos sobre que después ha de venir juicio". Se distinguía pues, el pleito del juicio. (41).

Sin embargo se identifican también pleito y juicio; así en la Ley I, Título II de la Tercera Partida, se define al actor diciendo: "demandador derechoero es aquel que face demanda de juicio para alcanzar derecho".

(40) Becerra Bautista José. op. cit. pág. 47 y 48.

(41) Idem. 47 y 48.

"En el transcurso de los años se olvidó la sinonimia entre juicio y sentencia y se tomó la palabra juicio como legítima con tención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública". (42)

"La palabra juicio es pues, sinónima de proceso y en la - - práctica judicial, en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y las clasificaciones de éstos son civiles y mer cantiles; ordinarios y sumarios; universales y particulares, - - etc. (43)

La denominación de proceso es más técnica: indica, en efecto una relación jurídica que implica cooperación de voluntades - encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculatoria. Por eso la utilizamos como título de ese trabajo. Sin embargo no po demos dejar de usar la palabra juicio, por ser la empleada en - - nuestra legislación positiva". (44)

(42) Ibidem. pág. 47 y 48.

(43) Ibidem. pág. 47 y 48.

944) Ibidem. pág. 47 y 48.

2.2.- ¿QUE ES JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL?

No existe una definición determinada para el juicio ejecutivo mercantil, pues como dice el maestro Zamora Pierce, sólo los - profesionistas que han tenido oportunidades de litigar, conocen - los puntos específicos de este juicio, que es sumamente común en el trabajo diario de nuestros tribunales, y no así en la teoría, pues ni siquiera se estudia en la facultad de derecho en forma se - parada esta materia, por lo que es necesario apoyarse en la doc-- trina y legislación del Derecho Común.

Sobre el juicio ejecutivo civil que pudiéramos comparar con el juicio ejecutivo mercantil el maestro Pallares nos dice:

Caravantes sostiene que el juicio ejecutivo fue conocido por la legislación romana (como ya vimos en el capítulo I Título 4) y encuentra antecedentes de él en las doce tablas. Dice a este pro - cedimiento, no es de admirar que se encuentre establecido desde - las primeras disposiciones legales de toda legislación equitativa. Así en el derecho romano se haya consignado desde las leyes de -- las doce tablas según aquella que decía: Aeris con fessi rebusque jure judicatis XXX dies sunti sunt, y el código y el digesto - - abundan de numerosos y variados procedimientos rápidos y sencillos para asegurar a deudores el pronto cobro de sus créditos. Respec - to de nuestra legislación se hallan disposiciones de este género desde nuestro primitivo código el Fuero Juzgo hasta la Nov. Re - cop". (45) Naturaleza Jurídica del juicio Ejecutivo: El juicio -

(45) Pallares Eduardo. op. cit. Pág. 486.

no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe, reconocido en una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio comúnmente se dice que el juicio ejecutivo se caracteriza porque comienza con ejecución. Esto es cierto pero tal circunstancia no apunta a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

Escriche dice que el juicio ejecutivo tiene por objeto no decidir sobre derechos dudosos o controvertidos, sino sólo llevar a efecto lo "que ya está determinado por el juez, o consta evidentemente en uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen prueba plena y a que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio no es propiamente juicio, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo de los bienes del deudor moroso en favor de acreedor". (46).

Según Carnelutti, los procesos ejecutivos tienen como fin -- "Satisfacer una pretensión". Para Chiovenda, su finalidad es "lograr la actuación práctica de la ley". Jaeger citado por Plaza, sostiene que en los juicios ejecutivos rigen los siguientes principios:

(46) Pallares Eduardo. Op. cit. pág. 487.

- a) El de la plena satisfacción de los derechos del actor;
- b) El de sacrificio mínimo de los intereses del deudor;
- c) El relativo a la garantía de los terceros, esto es, a que no se lesionen los derechos de los terceros mediante el juicio ejecutivo;
- d) El concerniente a la acumulación de varios procedimientos ejecutivos, (concurros y quiebras), para lograr la economía procesal;
- e) El que exige que se respeten las necesidades primarias -- del deudor, tales como los alimentos, la habitación;
- f) El que se eviten trastornos innecesarios a la economía social. (47).

Chiovenda divide los procedimientos ejecutivos en propios e impropios. Los primeros son los procedimientos ejecutivos propiamente dichos, y los segundos se dan en los casos de ejecución de una sentencia pendiente de apelación o cuando la condena que se lleva a efecto es con reservas. (48).

Guasp define el juicio o proceso ejecutivo como sigue: "Un Proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el juez de una condena física, de un hacer distinto del mero declarar, como son la dación o la transformación". (49).

Otro de los caracteres del juicio ejecutivo consiste en que la sentencia que en él se pronuncia no alcanza siempre la autoridad de la cosa juzgada material. Puede suceder, en efecto, que el

(47) Pallares Eduardo. Op. cit. pág. 487.

(48) Idem. pág. 487.

(49) Idem. pág. 487.

juez resuelva en la definitiva que no ha procedido la vía ejecutiva.

Este caso deja a salvo el derecho del actor para que lo -- ejercite en juicio diverso o lo que es igual, absuelva al demandado únicamente de la instancia. El fallo que pronuncia, alcanza o puede alcanzar la autoridad de cosa juzgada formal, pero no de la material.

Como queda dicho, en todo juicio ejecutivo forma parte de la litis la procedencia de la vía, aunque el demandado no la objete. De esta manera se obliga al juez a examinar de oficio esa cuestión. La procedencia de la vía es pues, una condición de la acción ejecutiva. (50).

Cuando el juez la declara procedente, el código en vigor lo obliga a resolver sobre las cuestiones controvertidas, en cuyo caso su sentencia si puede alcanzar la autoridad de cosa juzgada al decidir sobre esos derechos.

En síntesis, el juicio ejecutivo se caracteriza por las siguientes notas:

- a) Presupone un título ejecutivo;
- b) Tiene por objeto no la declaración de un derecho, sino su realización efectiva mediante procedimientos judiciales;
- c) El juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva;
- d) Se inicia con el auto de ejecución y con esta misma, de tal manera, que a falta de ellos, el juicio no puede seguir adelante;
- e) Su tramitación es sumaria;

(50) Pallares Eduardo. Op. cit. p. 487.

f) En el derecho mexicano, es al mismo tiempo declarativo y ejecutivo, cuando el juez declara procedente la vía ejecutiva. Debe resolver definitivamente sobre los derechos -- controvertidos.

En la mayor parte de las legislaciones, pero no en la nuestra, también se caracteriza porque el demandado sólo puede oponer determinadas excepciones que la ley fija. Este sistema no rige en el procedimiento mercantil mexicano (art. 8^a de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y el 1403 del Código de Comercio).

Presupuestos del Juicio Ejecutivo. Emilio Reus, dice que "la antigua jurisprudencia exigía cinco requisitos al juicio ejecutivo: acreedor legítimo; deudor cierto; cantidad líquida; plazo -- vencido y documento que llevase aparejada ejecución". (Ley de enjuiciamiento, III-503). Estos presupuestos del juicio ejecutivo pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) La existencia de un título ejecutivo;
- b) Que la persona que promueve el juicio esté legitimada activamente.
- c) Que la persona contra quien se promueve lo esté pasivamente.

Los demás que exigía Emilio Reus, quedan comprendidos en la noción misma del título ejecutivo. Ni qué decir que también son indispensables los presupuestos generales a toda clase de juicios, o sea la competencia del juez, la capacidad de las partes y el escrito de demanda debidamente formulado.

La tramitación del juicio ejecutivo es sumaria y está sujeta a una serie de reglas especiales a las cuales nos referimos en el siguiente capítulo de la presente tesis.

"Los juicios ejecutivos contendrán siempre dos secciones: la del principal conteniendo la demanda, la contestación, los demás trámites del juicio y la sentencia. La segunda sección contendrá el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes; todo lo cual debe formar un cuaderno que aunque sea accesorio del principal, ha de tramitarse por cuerda separada". (Artículo 454 del Código Procesal Común). "Terminada la sección de ejecución se agregará al cuaderno principal del -- juicio (Artículo 457 del Código Procesal Civil). (51).

Los juicios ejecutivos, "de nuestro derecho han sido procesos de conocimiento sumario basados en un título que trae aparejada ejecución". (52).

Procedibilidad de la vía ejecutiva: la procedibilidad de la acción ejecutiva tiene las siguientes características:

- a) La existencia de un título;
- b) Que el título sea ejecutivo;
- c) Que este título contenga un derecho indiscutible. (53).

Características de la acción ejecutiva: Hemos visto que el -- fin normal del proceso de conocimiento es la obtención de una -- sentencia y para llegar a esa resolución es necesario proseguir una serie de actos que se inician con la demanda y concluye con la sentencia definitiva.

Sin embargo el legislador ha previsto un proceso para inducir al condenado al cumplimiento de la obligación declarada por --

(51) Pallares Eduardo. op. cit. pág. 491.

(52) Becerra Bautista José. op. cit. pág. 290, 314.

(53) Idem. Pág. 290 y 314.

el juez en su sentencia. Surge entonces un remedio que permite a aquel que obtuvo a su favor una sentencia, obtener la satisfacción de su derecho, aun prescindiendo de la voluntad del demandado. Se trata entonces de un proceso de ejecución forzada. A través de este proceso, se realiza un tipo de tutela llamada ejecutiva. Pero la tutela ejecutiva no se agota en la ejecución forzada de las sentencias, sino que comprende también el incumplimiento de un derecho de crédito, cuando este resulta fundado.

El proceso de ejecución, enseña Micheli, presupone efectivamente una declaración, pero no solo una declaración jurisdiccional, contenida en una sentencia, pues la ley admite también una ración proveniente del mismo deudor contenida en un documento -- cuando éste reviste determinada forma; la ley, en estos casos, atribuye un particular valor al documento, pues permite al acreedor pedir al juez la tutela ejecutiva, sin necesidad de una declaración judicial previa, pues tal documento hace inútil la previa declaración judicial. (54)

La actividad que el juez desarrolla ante la petición del -- acreedor que presenta un título ejecutivo mediante la demanda correspondiente, consiste en conceder o negar la ejecución solicitada. En el primer caso, (sin oír a la otra parte) expide un requerimiento de pago, con la amenaza de embargo y de no haber pago, con la orden de ejecutar ese embargo, en bienes de deudor.

La orden que expide el juez contiene un mandato, una amenaza y la actualización coercitiva de la amenaza.

(54) Becerra Bautista José. op. cit. págs. 290, 314.

Carnelutti sintetiza los caracteres de la acción ejecutiva, diciendo que compete ya no a cada una de las partes, sino sólo - al acreedor y a éste en cuanto se funda en un título ejecutivo.

No obstante tal característica, concluye el maestro, la acción ejecutiva es un derecho procesal netamente distinto del derecho material; su contenido no es el interés privado del acreedor sino el interés público a la composición del litigio, basado en una pretensión insatisfecha; la sujeción que deriva de esa acción no es la sujeción del deudor sino de los órganos que deben prestar al acreedor su actividad; aunque existe una sujeción procesal del deudor, no es una sujeción a la acción del acreedor sino más bien a la potestad del juez. La acción ejecutiva y el derecho subjetivo del acreedor no son la misma cosa, puesto que dicha acción compete aun a quien, teniendo un título ejecutivo, carezca de derecho subjetivo. (55).

Este proceso tradicional y doctrinalmente ha sido considerado de naturaleza sumaria y en nuestro derecho positivo, hasta la Reforma de 1973 lo era por brevedad de plazos y no por brevedad de conocimientos de problemas planteables, como acontece en el ejecutivo mercantil derivado de títulos de crédito, en el cual sólo pueden oponerse las excepciones que tácitamente enumera el artículo 8° de la ley respectiva. (56)

Tomando en consideración lo antes expuesto, referente al juicio ejecutivo civil, podemos tratar de definir lo que es el juicio ejecutivo mercantil de la siguiente manera:

(55) Becerra Bautista José. op.cit. pág. 290, 314.

(56) Idem. págs. 290 y 314.

Juicio ejecutivo mercantil es el litigio ante un juez que resulta de la petición que hace el acreedor actor al tribunal, con fundamento en un título ejecutivo de naturaleza mercantil, para que éste dicte un auto de mandamiento en forma a efecto de que se requiera al obligado dentro del título, demandado, a que haga el pago a que se obligó y de no hacerlo se ejecute el embargo de bienes, se proceda al remate de los mismos y se liquide al acreedor.

Entonces podemos decir que el juicio ejecutivo mercantil es el procedimiento que tiene por fundamento un título ejecutivo -- mercantil para la procedencia de la acción y como finalidad, el pago obligado del demandado.

Este tipo de juicio es de naturaleza sumaria, o sea que su tramitación debe ser rápida, sin bloqueos.

¿Realmente este juicio es sumario de naturaleza expedita?

Como lo vemos mas adelante, no lo es, ¿tendrá caso llevar un juicio con características de ejecutivo, si la duración de éste puede ser igual o mayor a un ordinario en la práctica?

Los procedimientos que componen un proceso ejecutivo mercantil son: iniciación del juicio (presentación de demanda), auto de exequendo, requerimiento de pago, garantía de prestaciones, emplazamiento, contestación, dilación probatoria (procedimiento probatorio), otorgamiento, admisión y publicación; alegatos, sentencia, segunda instancia y juicio de amparo (puntos que se detallan en el siguiente capítulo).

2.3 ¿QUIENES SON PARTES?

Escriche dice que "es parte, cualquiera de los litigantes, - sea el demandante o el demandado. Mostrarse parte es presentar -- una persona pedimento al Tribunal para que se le entregue el expe diente, y pedir en su vista lo que convenga. (57).

La Enciclopedia Esparsa dice que "parte es la persona inter sada en un juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compare- ciendo por sí mismo o por medio de otras que la representan real o presuntamente. En general las partes que intervienen en un jui- cio son dos: Actor, que presenta la demanda ejercitando la acción y Reo, que es a quien se exige el cumplimiento de la obligación - que se persigue mediante la acción. Puede haber un número indefi- nido de actores y de reos". (58).

Caravantes no usa la palabra parte al definir a los litigan- tes, pero se comprende que lo que dice de éstos lo refiere a las partes: "Por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sus derechos respectivos ante la autoridad judicial. Tales son el demandante o actor, llamado así ab agendo; que es el que propone la acción y provoca el juicio, reclamando de otro, un derecho; y el demandado o reo, dicho así, ad rem que es la persona provocada a juicio por el actor, y contra quien éste reclama la - satisfacción de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Estas definiciones que caracterizan a la escuela clásica, - tienen de común lo siguiente:

(57) Pallares Eduardo. op. cit. pág. 487.

(58) Idem. pág. 487.

- a) Que se fundan en la doctrina tradicional de la acción;
- b) Que presuponen que el actor siempre hace valer sus derechos, y que en el juicio se discuten derechos y obligaciones. Por eso se usa la frase "reclamando un derecho".

Ya veremos que en los autores modernos se abandona este punto de vista y el concepto de derecho se substituye por el de intereses en conflicto (Carnelutti) o por otro más general, que -- consiste en afirmar que los litigantes piden únicamente la aplicación de ley al caso concreto. La ciencia moderna no considera que en todo juicio haya conflicto de derechos, porque sucede a menudo en la práctica que el actor no tiene el que reclama, pero sí existe conflicto de intereses y demanda sobre la aplicación de la ley. (59).

En la actualidad el concepto de acción que el actor hace valer en un juicio se ha substituido por el de pretensión, a tal extremo que algunos jurisconsultos consideran que el proceso es una institución para el conocimiento y decisión legal de las pretensiones opuestas por los litigantes en el juicio.

Goldschmidt plantea el problema del concepto de parte, con relación a los derechos y cargos procesales: "En todo proceso civil, dice, han de intervenir dos partes; no se concibe una demanda contra sí mismo, ni siquiera en calidad de representantes de una persona. Se llama actor al que solicita la tutela jurídica (is contra quem res in iudicium deducet) y demandado aquel contra quien se pide (is contra quem res in iudicium de ducitur). No

(59) Pallares Eduardo. op. cit. pág. 588 a 593.

es preciso que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos. El concepto de parte, es, por consiguiente, de carácter formal. Con esto quiere decir dos cosas:

- a) Que el concepto de parte pertenece al derecho procesal;
- b) Que está desvinculado de la relación jurídica substancial que se discute en el juicio.

Puede ser parte quien no figura en esa relación y puede suceder que quien figura en la relación contractual substancial, no sea parte.

Chiovenda dice: "que es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente a la cual ésta sea demandada". Más adelante agregamos parte a aquel frente al cual es demandada la actuación (de la ley), no contra quien es demandada". (60).

Por lo tanto, cualesquiera que solicite del órgano jurisdiccional (o en cuyo nombre se pida), la actuación de la ley, es parte y lo mismo debe decirse respecto de la persona frente a la que se pida dicha aplicación.

Son puntos sobresalientes en la doctrina de Chiovenda, los siguientes:

- a) Son partes las personas que directamente o por medio de representantes piden la aplicación de la ley, y no lo son sus apoderados o representantes que de hecho intervengan en el juicio.
- b) El juez es parte en los incidentes de recusación o excusa. Por esta circunstancia puede pedirse que rinda prueba confe-----

(60) Pallares Eduardo. op. cit. págs. 588 a 593.

sional en ellos.

c) Los representantes o apoderados son partes en los incidentes en que se discuta su representación o poder.

d) El Ministerio Público sólo es parte "cuando procede por vía de acción". No siempre que la ley lo llama a intervenir tiene el carácter de parte.

e) El concepto de parte se determina por la naturaleza del interés defendido, que puede ser económico, moral, individual, social, etc.

f) Lo esencial en dicho concepto, consiste en: "ser el sujeto activo o pasivo de la demanda judicial".

g) El concepto de parte es procesal y no de orden sustantivo.

No debe tomarse de las relaciones substanciales que provoquen el juicio. Se determina por la demanda y no se debe buscar lo fuera de juicio.

h) Personas que no son titulares de los derechos controvertidos pueden figurar como partes en el pleito. Tal como sucede en los casos de substitución procesal. Los acreedores concurrentes en los juicios de quiebra, Ministerio Público, etc.

i) Tampoco el interés determina quiénes son partes. Puede suceder que personas interesadas directamente en una controversia judicial, no figuren, sin embargo, en ella.

En el tratado de Carnelutti -sigue diciendo el maestro Pallares- se hace una neta separación entre la parte en el sentido formal. La doctrina del ilustre jurisconsulto puede resumirse como sigue: Para comprender bien el concepto de parte, es neces-

rio distinguir con claridad el sujeto del litigio y el sujeto de la acción. Sujeto del litigio es la persona respecto de la cual cese el juicio; sujeto de la acción es la persona que hace el -- juicio o concurre a hacerlo. En el sujeto del litigio recaen las consecuencias del juicio, mientras que no sucede otro tanto con el sujeto de la acción.

Puede considerarse problema desde otro punto de vista, o sea, el de la voluntad y el interés. Carnelutti sostiene que el sujeto de la acción es la persona o grupo de personas a quien -- pertenece la voluntad que se manifiesta en el proceso, y el interés que la determina, mientras que el sujeto del litigio es la - persona cuyos intereses van a ser discutidos en el proceso.

. Tanto el sujeto de la acción como el del litigio pueden ser simples o complejos. En el primer caso, la voluntad y el interés coinciden. El sujeto de las dos cosas está en una misma persona. Quien actúa en el proceso es al mismo tiempo la persona cuyos intereses están en juego. Por lo contrario, hay complejidad cuando el agente que obra en el juicio es diverso de la persona cuyos - intereses se discuten. Tal sucede en los casos de representación legal o convencional. De esta teoría se sigue que, son sujetos - de la acción para formar el complejo de que se trata, no sólo el representado, sino también el representante; no sólo el poderante, sino también el apoderado.

Por regla general, sujeto del litigio y sujeto de la acción coinciden, pero puede suceder que el sujeto de la acción no sea el sujeto del litigio, tal acontece en los casos de interventor y Ministerio Público intervinente. En esos casos no se discute -

en el juicio los intereses de las personas que actúan o realizan el proceso, sino de otras diversas.

El concepto de parte debe atribuirse en primer término y - fundamentalmente al sujeto del litigio, y secundariamente al sujeto de la acción; pero en los dos casos "la palabra parte tiene un significado diverso, que surge del contraste entre la función pasiva de quien soporta el proceso y la activa de quien lo hace. Sólo conforme a esta distinción se resuelve lo que de otro modo aparecería como una adivinanza; por ejemplo: que el tercero que en el pleito pendiente interviene en forma adhesiva, sea o no -- parte al mismo tiempo.

Para evitar estas confusiones, debe distinguirse claramente la parte en sentido formal y la parte en sentido material. El su jeto del interés es la parte en el sentido material, y el sujeto de la acción es la parte en el sentido formal. El titular del in terés es parte en sentido material; el titular de la voluntad es parte en sentido formal. El Ministerio Público es por ello parte en sentido formal.

Concepto de parte en el Código de Procedimientos Civiles.

El Código no define el concepto de parte y usa diversas pa labras para referirse a las partes. Las llama interesados, liti- gantes, partes, partes interesadas y promoventes. El artículo 21 considera como tercero al codeudor solidario en el juicio segui- do contra su codeudor. Con esto se demuestra que no basta estar unido en la relación jurídica substancial que se discute en el - litigio para ser considerado como parte; es necesario intervenir de hecho, o haber citado para intervenir en él: "Compete, dice -

el Artículo 21, acción a un tercero, para coadyuvar en el juicio se guido contra su codeudor solidario". Igual sistema establece respec to del codeudor de obligación indivisible. El artículo 22 califica de tercero al vendedor en el juicio de evicción seguido contra el comprador: "El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia". El artículo 41 considera como parte al actor y al demandado. El artículo 53 da a entender que quienes litigan son los representados y no los representantes: "siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan una misma excepción deberán litigar unidas y bajo una misma representación". Sin embargo, al final del artículo se supone que el representante común es quien litiga: "el representante común tendrá las mismas facultades que si litiga a exclusivamente por su propio derecho". El artículo 68 habla de litigantes y promoventes. Los artículos 72 y 75 hacen referencia a las partes. El artículo 92 dice que: "La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llama dos legalmente a juicio". De esta disposición se infiere que quienes no figuran de hecho en el juicio son terceros, aunque estén dos en la relación jurídica que en él se discute. En el mismo sentido está formulado el artículo 93: "El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil".

El artículo 95 considera como litigantes a los representantes legales de las partes. Los artículos 96, 97, 98 usan de la palabra interesados para referirse a las partes. El artículo 109 usa la frase "parte interesada". El artículo 422 usa el término litigante y el 125 distingue claramente a las partes de sus procuradores.

Estas disposiciones y otras muchas que pudieran tomarse del Código demuestran:

a) Que nuestra ley positiva sólo considera como partes a las personas cuyos derechos se discuten en el pleito;

b) Que no son partes para ella los apoderados o representantes legales de dichas personas;

c) Que tampoco lo son quienes están unidos a la relación jurídica substancial que se discute por lazos de solidaridad, indivisibilidad, sucesión jurídica u otros análogos, si de hecho no han sido citados a juicio.

Respecto de esta última proposición, que tiene su apoyo en el artículo 21, parece estar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 422 que refiere a la autoridad de la cosa juzgada y que establece el siguiente principio: "Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o están unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas". Si la ley considera que hay identidad de litigaciones en el caso de que se trata, con ello mismo admite que fueron partes en el primer litigio los sucesores jurídicos o deudores solidarios y de cosa indivisible que no figuraron en él, ni fueron citadas legalmente para figurar, lo que está en contradicción con lo expuesto en el artículo 21, que califica de terceros a los mencionados deudores. (61).

El meollo de la cuestión sigue diciendo el maestro Pallares no consiste en una mera disputa sobre el significado de la pala-

(61) Pallares Eduardo. Idem. pág. 588 a 593.

bra "partes", sino en un problema que pudiera llamarse de régi--
men jurídico, el concerniente a los siguientes grupos de perso--
nas:

a) aquellos cuyos intereses y derechos son materia del litigio;

b) Los representantes legales y apoderados jurídicos de es--
tas últimas;

c) Las personas que figuran como sujetos activos o pasivos
de la relación jurídica que es materia del litigio, aunque no ha
ya sido citada para comparecer en el juicio;

d) Los abogados que intervienen en el procedimiento.

Si la condición legal de todas las personas comprendidas en
la clasificación anterior fuese igual, debería estar sujetas a -
un mismo régimen, sea que se les diera el nombre de partes o les
fuere negado, sea que se les considerara como partes en el sentido
formal o partes en el sentido substancial. (62).

Salta a la vista que su condición jurídica con relación al
juicio es sumamente diversa. Las personas que forman el grupo a)
están sujetas de una manera directa a la jurisdicción del juez -
que conoce del juicio en todo lo concerniente a la cuestión litigiosa.
Las resoluciones que se pronuncien van a afectar sus dere--
chos y su patrimonio, y la sentencia definitiva alcanzará la au--
toridad de la cosa juzgada a su respecto. Propiamente son los sujetos
activos y pasivos de la relación jurídico-procesal. Las --
personas que forman el grupo b), no se encuentran en esas condi--
ciones. La sentencia definitiva no afecta su patrimonio, y si --
bien están sujetos a la jurisdicción del tribunal, sólo lo están

(62) Idem. pág. 588 a 593.

indirectamente, en su carácter de apoderados y representantes legales, no por su propio derecho. La diferencia de situaciones es evidente, y de ningún modo se les puede identificar con las verdaderas partes. Si se les quiere llamar partes en el sentido formal como lo hace Carnelutti, no hay inconveniente en ello, pero con la salvedad de tener en cuenta las hondas diferencias que la separan de los auténticos litigantes. Si bien es cierto que los apoderados y representantes legales de que se trata, litigan materialmente en el sentido de que presentan escritos, oyen notificaciones, asisten a las diligencias, comparecen ante el tribunal todo lo hacen en representación de las personas que litigan. Las Personas comprendidas en el grupo c), no actúan en el procedimiento por sí, ni por medio de representantes. A pesar de ello, figuran en la relación jurídica substancial que es materia del pleito y la sentencia que se produce puede afectarlos. El artículo 422 dice que los afecta cuando se trata de sucesores jurídicos y deudores solidarios o de obligación indivisible...¿por esta circunstancia deben ser considerados como partes aunque no hayan sido citados para comparecer en el juicio, y no hayan actuado en éste?. Claro está que puede integrarse en el juicio, pero mientras no lo hagan, no tienen aquel carácter aunque la sentencia puede erogarle daño jurídico. Respecto a los apoderados y representantes legales, no hay que olvidar que pueden ser partes en los incidentes relativos a su personería, lo mismo que el juez lo es en los de recusación y excusa. Los abogados únicamente son partes en los recursos que personalmente interponen contra una corrección disciplinaria o una medida de apremio. Hay respecto de ellos una cosa interesante, es la relativa al recurso de que-

ja. Si es desechado, son condenados a pagar una multa. (63).

¿Cuántas partes pueden haber en un juicio?. Carnelutti sostiene que un litigio -no es un juicio- no puede haber ni más ni menos de dos partes, porque los intereses en litigio son únicamente dos, el del actor y el del demandado. Si su número es mayor, existirán varios litigios en un mismo juicio y no uno sólo con más de dos partes o sujetos. Lo anterior no debe entenderse en el sentido de que en el juicio han de figurar únicamente dos individuos. Una parte puede estar integrada por dos o más personas.

Se comprenderá mejor lo anterior si se reflexiona que el concepto de partes significa dos de los elementos que integran un juicio, considerando a éste como una relación que existe entre el juez u órgano judicial y las personas a él subordinadas que son el actor y el demandado.

En los negocios jurídicos que están costituidos por la declaración de voluntad de una o de varias partes, no se da a esta palabra el significado de personas ni de individuos, sino el de una o varias voluntades dirigidas a un mismo fin, de tal manera, que una parte puede estar representada por varias personas, o lo que es igual, por las voluntades que proceden de varias personas y que están unificadas para lograr el mismo fin. "Parte significa, no la persona, sino la dirección de la voluntad, que es única, aunque la manifiesten varias personas actuando conjuntamente". Lo anterior explica por qué en los contratos privados o en las escrituras públicas, se acostumbra a poner que comparecieron por una parte los señores A y B y por otra, los señores Z y R.

El concepto de parte no se refiere a las personas que inter

(63) Idem. pág. 588 a 593.

vienen en un proceso, sino a la posición que tienen en él.

La parte actora es la que inicia el proceso para exigir del demandado determinada prestación. La segunda parte tiene una posición en cierto modo pasiva, porque recibe el impacto de la acción ejecutada en contra suya.

Parte -dice el maestro Becerra Bautista-, "es la persona -- que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma - sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno". (64)

"Para que esta definición se entienda es necesario analizarla. La persona que puede actuar en un proceso, es decir, que tiene la legitimatio ad processum, puede ser física o moral. Por -- tanto, la persona física, desde que es concebida y las personas morales desde y hasta que jurídicamente existan.

¿Qué exige del órgano jurisdiccional? significa que puede - ser parte tanto el que hace valer un derecho, como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de los dos.

La aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, - quiere decir que son partes, no sólo las que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los que intervienen en juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares y los que promueven la protección de intereses legítimos, fuera de controversia y aun los promoventes de jurisdicción voluntaria.

En interés propio o ajeno. El "interés" presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al

(64) Becerra Bautista José. Op. cit. págs. 19 a 28.

derecho mismo, por lo cual en nuestra definición este término se reduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una -- norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del - promovente y a través de los órganos jurisdiccionales.

Por lo tanto, el interés que hacen valer las partes en juicio, son propios cuando actúan en su propio nombre y derecho; y son ajenos cuando ese interés está al cuidado procesal del promovente.

Resumiendo podemos decir que las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto en interés propio o ajeno, por lo cual el interés inherente al - concepto de parte, es sólo el que deriva de una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma sustantiva en favor del promovente. (65).

Carnelutti hace una distinción sutil al decir que las partes son los sujetos de la litis o del negocio y como tales partes son sujetos al proceso, no sujetos del proceso, en el sentido de que sufren los efectos del proceso. (66)

Yo creo que si bien es cierto que las partes son sujetos al proceso cuando se ve desde el punto de vista del derecho sustantivo y no así desde el punto de vista del derecho adjetivo, pues to que procesalmente son sujetos del proceso. Parte integrante - de esta parte del derecho, o sea la procesal.

Al igual que el maestro Pallares, el licenciado Becerra Bau

(65) Idem. pág. 19 a 28.

(66) Idem. pág. 19 a 28.

tista nos habla de parte en el sentido formal y parte en el sentido material y nos dice: "Siguiendo a D'Onofrio, parte en el sentido material es aquella en cuyo interés o contra del cual se -- provoca la intervención del poder jurisdiccional; y parte en el sentido formal es aquella que actúa en juicio, pero sin que re -- caiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia".(67)

Todo proceso presupone por lo menos dos partes: actor y demandado, que son las partes originarias o principales.

El primero, mediante la acción, pide de los órganos jurisdiccionales la actividad necesaria para dar al derecho subjetivo la plena satisfacción que corresponde a su titular, cuando no pudo obtener un espontáneo cumplimiento.

El segundo tiene también el poder de pedir la actividad jurisdiccional, pero desde su diversa posición respecto al derecho sustantivo hecho valer en su contra.

Volviendo a la diferencia entre parte en el sentido formal y material, el maestro Becerra Bautista nos dice: "Uno es titular de la relación substancial (formal) y otro, el que actúa en juicio. Este último puede ser representante voluntario o representante legal, denominado así, porque no obstante ser representante, la ley prescinde de la voluntad del representado, precisamente en su beneficio; se habla también de representante "orgánico" cuando actúa por sociedades". (68).

Capacidad de ser parte y capacidad de estar en juicio y "Le

 (67) Becerra Bautista José. op. cit. págs. 20 a 21.

(68) Idem. pág. 20 a 21.

gitimatio ad processum".

Se suelen distinguir -dice el maestro Becerra Bautista- estas dos capacidades, diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio.

Nuestra ley procesal establece que todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles pueden -- comparecer en juicio, y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus representantes legítimos a los que deban suplir su incapacidad (Artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles).

De estas disposiciones se deduce que la distinción arriba -apuntada debe captarse con claridad, porque precisamente, pueden ser partes en sentido material, es decir, actores o demandados a quienes para perjuicio la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no -- pueden hacerlo por sí, sino por medio de sus representantes, que son partes en el sentido formal.

Resumiendo, la capacidad que se necesita para ser parte en un proceso, la legitimatio ad processum es diversa a la capacidad de derecho civil, pues puede ser parte procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezca sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en pleno goce de sus derechos civiles. (69).

(69) Idem. pág. 19 a 28.

La "Legitimatio ad causam" y la substituci3n procesal.

En teor3a se reconoce la posibilidad de que una persona que no sea titular de un derecho sustantivo, pueda pedir la tutela -jurisdiccional en nombre propio, pues el principio general es que s3lo puede ejercitar una acci3n aquella quien compete el derecho sustantivo, o es representante legal como dice el art3culo 29 -- del C3digo de Procedimientos Civiles.

Se distingue as3 la legitimatio ad processum la legitimatio ad causam, que consiste en el reconocimiento de que s3lo puede -actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo hecho -valer, o quien v3lidamente puede contradecirlo.

En el C3digo Civil encontramos casos en los cuales se conce de acci3n para pedir la nulidad de un matrimonio a personas distintas de los c3nyuges: la acci3n de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los c3nyuges para casarse con -el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del c3nyuge v3ctima del atentado o del Ministerio P3blico (art3culo 244 del C3digo Civil); la acci3n de nulidad que nace del adulterio comprobado entre las personas que pretenden contraer matrimonio, -- puede deducirla el c3nyuge ofendido o el Ministerio P3blico, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del c3nyuge ofendido - (art3culo 243 del C3digo Civil).

En el derecho procesal, el citado art3culo 29 del C3digo de Procedimientos Civiles permite al acreedor ejercitar acciones -- que competen a su deudor "cuando conste el cr3dito de aquellos - en t3tulo ejecutivo y, excitado 3sta para deducirlos, descuide o rehuse hacerlo".

En todas estas hip3tesis, el obrar en nombre propio, pero -

por un derecho ajeno, encuentra su justificación, dice "Micheli, en la exigencia de reconocer aun en sujetos que no son titulares de un derecho el poder provocar la tutela jurisdiccional respecto al derecho mismo, en cuanto que éste último o es el presupuesto necesario de situaciones substanciales de las que es titular el sustituto, o este último es portador de un interés substancial que está estrechamente ligado con el derecho debatido". (70)

Las partes complejas o Litis Consorcio.

La participación en un juicio de un actor y de un demandado es lo usual y, podríamos añadir, lo normal en los procesos civiles. Sin embargo, hay procesos en que intervienen partes complejas, como las llama Carnelutti (71), es decir, varias personas físicas o morales, figurando como actores contra un solo demandado, o un actor contra varios demandados, o finalmente varios actores contra varios demandados.

En la doctrina se denomina esta institución Litis Consorcio término compuesto de Litis, o sea litigio y consortiúm, que significa participación o comunión de una misma suerte con uno o varios, por lo cual Litis Consorcio quiere decir: Litigio en que participan de una misma suerte varias personas.

Cuando las partes complejas lo son desde que el juicio se inicia, se tiene un litis consorcio originario, y cuando vienen posteriormente, después de iniciado el juicio, se habla de litis consorcio sucesivo.

Completan la terminología las expresiones litis consorcio activo, que es el de varios actores; litis consorcio pasivo, que

(70) Idem. pág. 19 a 28.

(71) Idem. pág. 19 a 28.

es el de varios demandados, y litis consorcio recíproco, cuando hay pluralidad de actores y demandados.

Finalmente se habla de litis consorcio voluntario y de litis consorcio necesario. El primero tiene lugar cuando el actor hace que varias partes intervengan en el juicio como demandados porque así lo quiere, pues podría ejercitar en procedimientos separados sus acciones y obtener sentencias favorables (deudores mancomunados y reivindicación de dos poseedores de dos partes de un mismo predio); el segundo, cuando la obligación de recurrir al pleito deriva de la naturaleza del litigio. (En los casos de solidaridad, artículo 1989 del Código Civil).

En nuestro derecho se obliga a los que ejercitan una misma acción u oponen una misma excepción a litigar unidos, mediante un representante común.

Los abogados sólo serán parte en el juicio cuando tengan la representación de sus clientes mediante un mandato general, un poder especial o un endoso en procuración, actos jurídicos que los convierten en partes en el sentido formal, pues sólo podrán ser partes en sentido material cuando actúen por propio derecho.

Fuera de estos supuestos, sólo pueden intervenir en los procesos asesorando técnicamente a sus clientes; ese patrocinio les permite leer expedientes, recibir notificaciones, asistir a diligencias, alegar, cobrar costas; del mismo derivan también varias obligaciones, cuya violación puede traer como consecuencia la -- aplicación de sanciones civiles, administrativas y aun penales. (72)

Nuestra legislación no ha hecho obligatoria la intervención

(72) Idem. pág. 19 a 28.

de abogados en materia civil, por lo cual es optativa para las partes del litigio.

Los Gestores Judiciales:

Nuestro legislador concede al gestor judicial las facultades de un procurador. Ahora bien, si la base de la gestión judicial, es precisamente la falta de mandato en el gestor, no debe confundirse con el procurador. El gestor es un simple sustituto procesal, sin representación, que actúa por una persona que ignora su intervención en el juicio. (73)

El Ministerio Público puede ejercitar como actor, algunas acciones ante los órganos jurisdiccionales. Esto significa que puede tener la calidad de parte en un proceso civil, pero debemos advertir que se trata de una parte sui generis, de una parte imparcial, como la llama Carnelutti, que no persigue un interés propio o ajeno, sino solamente la realización de la voluntad de la ley según enseña Satta. (Una observación del maestro Fabian Mondragón, muy acertada, en el sentido de que el Ministerio Público es la representación social, o sea que nunca será parte en el sentido material. (74).

(73) Idem. pág. 19 a 28.

(74) Idem. pág. 19 a 28.

3.- MECANICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.- INICIACION DEL PROCESO.

Primero debemos recordar que un proceso jurídico es una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se requiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.

Con este antecedente necesitamos analizar ¿Qué es necesario para que surja un proceso ejecutivo mercantil?, primero que nada debe existir dos partes, dos sujetos que dependen de una relación jurídica anterior al proceso, o sea una parte que puede exigir de otra, después necesitamos que el medio por el cual nació y surgió esa relación jurídica sea un documento ejecutivo, (que como ya estudiamos tal carácter lo otorga la ley a determinados documentos), y que la obligación contenida en ese documento, se haya incumplido, pues no tendría lugar un juicio, si se cumplió eficazmente con esta obligación.

Por lo anterior, podríamos concretar los elementos necesarios para iniciar un proceso Ejecutivo Mercantil de la siguiente manera:

Dos partes, una que ostenta un derecho y otra que está obligada para con éste a cumplir una obligación. Que el derecho tenga base en un documento ejecutivo (la causa del derecho). Y, que la obligación contenida en ese documento ejecutivo no haya sido cumplida. (la causa de la acción).

Ahora bien, prácticamente un proceso de exigibilidad de un derecho inicia desde el momento en que el poseedor del mismo (dentro del proceso jurídico actor), exige el cumplimiento de la obligación a su contraparte (dentro del proceso jurídico demanda

do), a este procedimiento dentro del proceso de exigibilidad de un derecho podemos llamarle procedimiento extrajudicial, existe ya un litigio, o sea un contrapunto de intereses con repercusiones jurídicas, pero no será juicio sino hasta que se ponga a consideración de un Juez.

Como se mencionó en el último inciso del capítulo anterior, la obligación contemplada dentro de un título ejecutivo por la naturaleza de éste, debe tener fácil exigibilidad, por lo tanto, es necesario darle una solución rápida, y, para este momento el procedimiento extrajudicial quizá ya se haya llevado por lo menos 15 días a partir del término en que pudo hacerse valer el derecho incorporado en el documento. Desde aquí notamos un atraso en el proceso de exigibilidad de un derecho que se manifiesta en la falta de decisión del titular del derecho para promover un juicio.

Ahora bien, una vez que se ha decidido demandar judicialmente la obligación contenida en el Documento Ejecutivo, esto -- puede hacerlo personalmente el tenedor del derecho, o, al través de su apoderado o procurador (endoso en procuración), según sea el caso. Estaríamos entonces iniciando en sí el proceso del juicio ejecutivo mercantil.

El juicio ejecutivo mercantil como todo juicio inicia con la presentación de la demanda, ésta debe llenar determinados requisitos, los cuales se mencionan en los artículos del Código de Procedimientos Civiles aplicados supletoriamente al de Comercio específicamente en el artículo 255. Limitándose en mencionar únicamente los requisitos que se necesitan en virtud de no ser materia de este estudio el análisis de los mismos.

Art. 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
- II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír noti
ficaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objeto que se reclame, con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerán-
dolos y narrándolos suscintamente, con claridad y pre-
cisión, de tal manera que el demandado pueda preparar
su contestación y defensa;
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procu-
rando citar los preceptos legales o principios jurídi-
cos aplicables; y
- VII. El valor de lo demandado si de ello depende la compe-
tencia del juez.

Una vez que hemos enumerado los requisitos que deben conte-
ner los escritos de demanda, podríamos añadir que los juicios --
ejecutivos mercantiles requieren además de los requisitos antes
mencionados el que se acompañe al escrito inicial el documento -
ejecutivo, a efecto de que tenga cabida la vía intentada, así --
por ejemplo el artículo 443 del Código Procesal Común inicia di-
ciendo: "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un
título que lleve aparejada ejecución".

Como toda demanda, debe ir ésta acompañada de copias sufi-
cientes para el traslado de la misma a los demandados, además de
los documentos fundatorios de la acción. (Artículo 1061 del Códj

go de Comercio y 256 del Código de Procedimientos Civiles).

Artículo 1061. Al primer escrito se acompañarán precisamente:

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

II.- El poder que acredite la personalidad del procurador, cuando éste intervenga;

III.- Una copia, en papel común, del escrito y de los documentos.

Artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

El maestro Jesús Zamora Pierce nos hace un comentario respecto a las copias que deben acompañarse al escrito inicial de demanda. "En el Distrito Federal, los jueces exigen al actor la presentación de una copia de su demanda y del título ejecutivo, además de las que deben acompañar para el traslado a su contraparte. Esta copia extra está destinada a la Tesorería del Distrito Federal quien la solicita para tener conocimiento de todo ingreso grabable (Art. 316 y 329 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal)". (75)

En la práctica desde el momento que el poseedor y titular de un derecho que se funda en título ejecutivo se decide a demandar

a su contraparte y se elabora la demanda ha pasado un tiempo considerablemente largo, de 3 a 15 días aproximadamente, después de la elaboración de la demanda, ésta es presentada ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en Oficialía de Partes Común, quien registrará el escrito y le asignará un número con el que al día siguiente se podrá identificar la promoción y así saber el Juez que conocerá del asunto. Al respecto el artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al de Comercio nos dice: "El escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados que corresponda: los interesados pueden presentar una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes se lo devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba. Los escritos subsecuentes se presentarán ante el juez que conozca del procedimiento, durante las horas de labores del juzgado correspondiente, pudiendo los interesados exhibir una copia de sus escritos a fin de que se les devuelvan con la anotación con la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba en el Tribunal. Los escritos subsecuentes que se presenten fuera de las horas de labores del juzgado del conocimiento, pero dentro de las horas hábiles, deberán presentarse ante la oficialía de partes común de los juzgados de la rama que corresponda al juez del conocimiento. Las copias simples de los documentos que se presenten, confrontadas y autorizadas por el Secretario, correrán en los autos, quedando los originales en el tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si

lo pidiere".

El juzgado una vez que tenga conocimiento del negocio, turnará éste al Secretario que le corresponda quien deberá dar cuenta del mismo a más tardar dentro de las veinticuatro horas de su presentación (Artículo 66 del Código de Procedimientos Civiles - aplicado supletoriamente al de Comercio), generalmente es muy difícil que esto se lleve a cabo, pues es muy común que las listas que se llenan de los asuntos que pasan al acuerdo estén atrasados unos días (uno o dos generalmente). Después de acordado el asunto si no existe alguna prevención (Artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles), se enlistará el asunto para su publicación en el boletín judicial. En los asuntos ejecutivos mercantiles la publicación sale con el número de expediente seguido de la palabra secreto, esto es para evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes o imposibilite la ejecución.

Ahora bien, si no existe prevención, saldrá publicado el auto que le recayó a la demanda, que en este caso es un auto de ejecución también llamado de exequendo.

En caso de que se haya acordado con prevención a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 257, ésta deberá desahogarse, ya sea por escrito o verbalmente, la cual pasará al acuerdo y saldrá publicada quizá dos días después, todavía como secreto.

Este procedimiento de desahogo de la prevención es en el caso de que la misma sea fácilmente aclarada, pues si es necesario hacer algún trámite para aclararla, ésta tardará mucho más tiempo. (Conseguir alguna firma, legalizar la firma, etc.).

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.2- AUTO DE EJECUCION. REQUERIMIENTO DE PAGO, GARANTIA DE PRESTACIONES RECLAMADAS.

El auto que recae a una demanda ejecutiva mercantil es un auto de ejecución o exequendo (si es que no hubo prevención) el cual deberá contar con las características de auto de ejecución, requerimiento de pago y orden de garantizar las prestaciones reclamadas por el actor, así como la orden de emplazar al demandado una vez trabado el embargo.

A continuación transcribo lo que podría ser un modelo de auto de ejecución.

México, Distrito Federal, a _____
novecientos noventa y _____.

Por presentado el promovente con la personalidad que ostenta iniciando juicio ejecutivo mercantil, en contra de _____

Con fundamento en los preceptos legales invocados se admite la demanda en la vía y forma propuesta y sirviendo este auto de mandamiento en forma, requiérase al demandado para que en el acto de la diligencia haga pago al actor de la cantidad de _____

POR CONCEPTO DE SUERTE PRINCIPAL y demás accesorios reclamados y en caso de no hacerlo, se le EMBARGUEN bienes propiedad del demandado que basten a cubrir las prestaciones reclamadas poniéndolos en depósito de la persona que bajo su responsabilidad designe el actor. Hecho el embargo, emplácese al deudor en los términos del artículo 1396 del Código de Comercio, haciéndole entrega de las copias simples exhibidas debidamente selladas y cotejadas, y hagase saber al demandado que tiene cinco días para hacer pago o a oponerse a la ejecución. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez.

El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la vía ejecutiva. En consecuencia, presentada por el actor la demanda, el juez, de oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título a fin de determinar si reúne - las características de certeza, liquidez y exigibilidad que mencionamos en el capítulo primero de esta tesis. El auto de exequendo, aun si no es recurrido, no tiene fuerza de cosa juzgada respecto a la procedencia de la vía. (S.J.F., Quinta Epoca, Tomo XXXVIII, pág. 669). Llegado el momento de dictar sentencia, el juzgador deberá ocuparse de nuevo de esta cuestión (art. 1409 Código de Comercio). de oficio y aun si el demandado no opuso excepciones, dado que la ejecutividad del título es la base sobre la que se sustenta el juicio. (76).

Si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de ejecución, o de exequendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar la deuda y costas (Artículo 1392, del Código de Comercio.).

La Suprema Corte ha resuelto que los efectos del auto de exequendo son reparables dentro del juicio, luego es improcedente el amparo contra dicho auto (Tesis de Jurisprudencia Definida número 98 *Quinta Epoca*. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 306), pero, como la sentencia que se dicta en la alzada del auto que conceda o niegue la ejecución causa ejecutoria y el fallo definitivo en el juicio no puede volver a ocuparse de la procedencia o improcedencia -

(76) Zamora Pierce Op. Cit. pág. 169

de dicho auto, la violación que en él se cometa ya no es reparable dentro del juicio. En consecuencia, es procedente el amparo contra la sentencia de segunda instancia. (Tesis de Jurisprudencia Definida número 99 *Quinta Epoca". Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, Pág. 306). (77).

Requerimiento de pago: Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. Esta diligencia tiene como objetivo dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo (que como veremos es la forma de garantizarlo) y del procedimiento judicial.

Como el requerimiento debe ser previo al embargo, debe entenderse que puede hacerse también por conducto de las personas con quienes se practicará el embargo, (en caso de no encontrarse el demandado como veremos en el siguiente punto).

Requerido de pago, el deudor tiene dos alternativas: pagar o verse sometido al embargo de sus bienes.

Garantía de prestaciones reclamadas: si el requerimiento de pago fracasa, el actuario deberá proceder a embargar, es decir, a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito. A partir de ese momento, la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que salvasuarde sus derechos para que los haga valer-----

(77) Idem. pág. 169

como le convenga durante el juicio o fuera de él (artículo 1394 del Código de Comercio. El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresa de aquel, como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden, que cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para embargo. (puede darse el caso, que se haya reconocido el adeudo por parte del demandado, que se haya verificado que ahí vive e incluso estar de acuerdo, con el embargo, pero no tener bienes de su propiedad. En la práctica en alguna ocasión presenciando una diligencia de embargo el demandado demostró que nada tenía a su nombre y que estaba casado bajo el régimen de separación de bienes), (esta presunción del actuario puede evitar una tercería dentro del juicio). En igual forma, justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser excesivo en relación con el monto de adeudo ni insuficiente para cubrirlo. Además, el actuario levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia. Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta y probará en juicio en su contra. ("si en 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 fundatario de la demanda, ya no se puede retractar el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión fue debida a error". S.J.F., Sexta Epoca, Vol. L. Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 86). Si por el contrario, afirma tener excepciones que oponer al actor, el ac-

como le convenga durante el juicio o fuera de él (artículo 1394 del Código de Comercio. El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresa de aquel, como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden, que cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para embargo. (puede darse el caso, que se haya reconocido el adeudo por parte del demandado, que se haya verificado que ahí vive e incluso estar de acuerdo, con el embargo, pero no tener bienes de su propiedad. En la práctica en alguna ocasión presenciando una diligencia de embargo el demandado demostró que nada tenía a su nombre y que estaba casado bajo el régimen de separación de bienes), (esta presunción del actuario puede evitar una tercería dentro del juicio). En igual forma, justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser excesivo en relación con el monto de adeudo ni insuficiente para cubrirlo. Además, el actuario levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia. Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta y probará en juicio en su contra. ("si en 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 fundatario de la demanda, ya no se puede retractar el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión fue debida a error". S.J.F., Sexta Epoca, Vol. L. Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 86). Si por el contrario, afirma tener excepciones que oponer al actor, el ac-

tuario se limitará a dar cuenta al juez.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante (artículo 536, Código de procedimientos Civiles). La designación de bienes por el deudor no implica su conformidad con la práctica del embargo. (S.C.J. Quinta Epoca, tomo XXXIII, pág. 171). También pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el demandado son insuficientes para garantizar el pago (artículo 537, fracc. II, Código de Procedimientos Civiles).

En el embargo de bienes debe seguirse el orden señalado por el artículo 1395, Código de Comercio, y que es el siguiente:

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

El orden está establecido en favor del acreedor y se inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes. Así lo entiende el propio artículo 1395, al autorizar al actuario para allanar cualquier dificultad suscitada en el orden que debe seguirse para el embargo "prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable".

La inversión en el orden del señalamiento-sigue diciendo el maestro Zamora Pierce- no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar el ejecutante

tuario se limitará a dar cuenta al juez.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante (artículo 536, Código de procedimientos Civiles). La designación de bienes por el deudor no implica su conformidad con la práctica del embargo. (S.C.J. Quinta Epoca, tomo XXXIII, pág. 171). También pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el demandado son insuficientes para garantizar el pago (artículo 537, fracc. II, Código de Procedimientos Civiles).

En el embargo de bienes debe seguirse el orden señalado por el artículo 1395, Código de Comercio, y que es el siguiente:

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

El orden está establecido en favor del acreedor y se inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes. Así lo entiende el propio artículo 1395, al autorizar al actuario para allanar cualquier dificultad suscitada en el orden que debe seguirse para el embargo "prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable".

La inversión en el orden del señalamiento-sigue diciendo el maestro Zamora Pierce- no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante

de seguir dicho orden (artículo 537. fracc. II, Código de Procedimientos Civiles). Si, por el contrario, es el actor quien no lo sigue, y dado que el orden está establecido en su favor, el demandado no podrá reclamar su inobservancia.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de terceros. Si son muebles, deberá indicar su forma, tamaño y color; señalar, si procede, su modelo, número de serie y marca; dejar constancia del material del que están compuestos y de su estado de conservación.

Si son inmuebles, anotará su superficie, linderos y colindancias, así como los datos de su inscripción en el Registro Público, si se trata de un depósito bancario, hará constar el nombre y dirección del banco, el número de depósito y su saldo a la fecha del embargo. así, y de acuerdo con la naturaleza del bien embargado, indicará aquellos datos que permitan su individualización.

Cuando sean varios los bienes embargados, se tomará la forma de un inventario. Dicho inventario es indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados. La Corte ha resuelto que el inventario es indispensable incluso cuando se embarga a una empresa. "Cuando sólo se asienta que se le embarga" con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde", quedan absolutamente indeterminados los bienes propiedad de la negociación, en virtud de que el señalamiento hecho en esos términos hace imposible precisar los alcances del secuestro". (S.C.J. Séptima Época, Vol. 10 Cuarta parte, Tercera Sala, Pág. 51; Informe 1969, Tercera Sala, Pág. 24).

El tribunal superior de Justicia del Distrito Federal considera que si no hay inventario es improcedente una tercería excluyente de preferencia sobre determinado objeto, puesto que éste no quedó precisado ni individualizado al efectuarse el embargo. (Anales, tomo XXXVII, pág. 11). (78).

Hecho el señalamiento de los bienes, éstos quedan a disposición del órgano jurisdiccional para ser embargados. El actuario, una vez que los haya descrito e inventariado, deberá declarar solemnemente que "hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados". Sin esta declaración formal los bienes no quedan sujetos a embargo.

Hecha la traba, resta aun practicar ciertas medidas que perfeccionen el embargo, garantizando que el bien embargado quede a disposición del juez para su posterior remate. Estas medidas -- tienen por efecto imposibilitar al deudor para ocultar el bien y enterar del embargo a terceros para que les sea oponible. Conforme a la naturaleza del bien, el perfeccionamiento del embargo se logra mediante los siguientes procedimientos:

1) Bienes muebles. Deberán entregarse en depósito a la persona nombrada por el acreedor (artículo 1392, Código de Comercio). El aseguramiento se logra incluso si se designa como depositario al propio deudor, pues, a partir de ese momento, ya no será poseedor a título de dueño, sino gracias a su carácter de depositario judicial. Si sustrae la cosa o dispone de ella, será sancionado como autor del delito de abuso de confianza (artículo 383, fracción I, Código Penal).

(78) Zamora Pierce Jesús Op. Cit. pág. 173

Para poder entregar el bien al depositario, es indispensable que el actuario lo tenga a la vista. Es nulo el embargo si el actuario no puede hacer constar la existencia del bien por tenerlo a la vista y nulo también si no se perfecciona mediante su entrega al depositario. (S.C.J., Quinta Epoca, tomo XIX, pág. 550; tomo XXXIV, pág. 1399; tomo IXVIII; pág. 219).

En materia de títulos de crédito, la ley menciona expresamente la necesidad de que el actuario se apodere del título embargado, diciendo que el secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo (artículo 20, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y repiten esa disposición al referirse a los certificados de depósito (artículo 287, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.) ("Si el deudor cambiario paga a persona distinta de aquélla contra quien se practicó el embargo de una letra, el apercibimiento de doble pago no puede surtir efecto alguno en su perjuicio si no se secuestró el título mismo en el diverso juicio, pues no es ni puede ser imputable al deudor cambiario el cumplimiento de su obligación ante quien le exige el pago del título en circulación y respecto del cual no tiene excepción personal oponible, puesto que para él ninguna relevancia tiene la operación causal del documento". S.C.J., Sexta Epoca, Vol. III, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 141. Respecto a certificados de depósito ver: Anales, tomo CXXIX, pág. 31).

2) Bienes inmuebles. Se tomará razón del embargo en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los

ejemplares. después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina (artículo 546, Código de Procedimientos Civiles), (para ésto, una vez levantado el embargo se pase a acuerdo el mismo y le recaiga auto, en éste se ordenará se gire oficio al Registro Público de la Propiedad para que se registre el mismo, dicho oficio tardará de uno a tres días más lo que se tarda en llegar al Registro).

3) Créditos. El secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia: y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal.

Recordemos, no obstante, que si el adeudo consta en un título de crédito el embargo sólo surtirá efectos si comprende el título mismo.

4) Créditos litigiosos. La providencia de secuestro se notificará al juez de los actos respectivos (artículo 548, Código de Procedimientos Civiles.).

Bienes inembargables: El principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, conforme al cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (artículos 2,964, Código Civil), está sometido a límites por virtud de la naturaleza de los bienes, de la persona del deudor o bien por razones de respeto a la persona humana, por la conveniencia social de no impedir la producción, etc.

En primer término, digamos que el embargo, es una medida patrimonial. Superada la etapa de la ejecución personal, (ver ca-

pítulo primero de esta tesis), el embargo sólo es practicable sobre cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero. No son embargables los derechos personalísimos, por esta razón, no puede embargarse el carácter de socio del miembro de una sociedad en nombre colectivo o de una sociedad de responsabilidad limitada, en ambos casos, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad en nombre colectivo o de una sociedad de responsabilidad limitada. En ambos casos, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, embargar sino las utilidades que corresponden al socio, según el balance social, y, cuando se disuelva la sociedad, la porción que le corresponda en la liquidación (artículo 23, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el caso de las sociedades por acciones, pueden embargarse las acciones del deudor, en cuanto esos títulos representan un porcentaje del valor económico del capital social, pero el derecho corporativo de voto no es embargable y, de acuerdo con la doctrina más común, continúa perteneciendo al accionista ejecutado hasta el momento en que las acciones sean adjudicadas en el remate. (79).

Pallares comenta una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ésta resolvió que no pueden embargarse ni adjudicarse en juicio los derechos que a favor del quejoso dimanen de una ejecutoria de amparo, por tratarse de derechos personalísimos que reponen al quejoso en el goce de la garantía violada y que no tienen carácter patrimonial, aunque si lo tenga la nueva ejecutoria que pronuncie el tribunal responsable.

(79) Zamora Pierce Jesús Op. Cit. pág. 175

El deudor mismo puede ser inembargable, o bien gozar de beneficios que sujetan el embargo a procedimientos especiales. Nunca podrá dictarse mandamiento de ejecución ni providencia de embargo en contra de instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la Federación y de las Entidades Federativas. Contra ellos sólo pueden seguirse procesos de conocimiento, pero no de ejecución. Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.

Tratándose de Instituciones de Fianzas, las sentencias y mandamientos de embargo dictados en su contra se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a las siguientes reglas (artículo 94, fracción V. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Tratándose de sentencia que condene a pagar a la Institución, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá -- para que la cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la Institución no comprueba haberlo hecho, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la Institución, y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio:

b) Tratándose de mandamientos de embargo, dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los bienes de la Institución de Fianzas que deban efectuarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Secre-

taría dictará las reglas sobre depósito de dichos bienes.

Los créditos incluidos en una cuenta corriente son inembargables. La cuenta corriente es indivisible, en el sentido de que los créditos en ella incluidos no pueden separarse y pierden su individualidad y exigibilidad. Todas las operaciones que entran en el saldo de la cuenta son arrastradas por la misma, para fundirse en un solo saldo final, en la época de la clausura. Consecuentemente, el acreedor de un cuentacorrentista sólo puede pedir el aseguramiento y la posterior adjudicación del saldo eventual de la cuenta corriente. En este caso no podrá tomarse en consideración con respecto al embargante, desde la fecha del aseguramiento, las partidas de cargo correspondientes a operaciones nuevas. No se considerarán como operaciones nuevas las que resulten de un derecho del otro cuentacorrentista ya existente en el momento del aseguramiento, aun cuando todavía no se hubieren hecho las anotaciones respectivas en la cuenta. El cuentacorrentista contra el que se hubiere dictado el aseguramiento debe notificarlo al otro cuentacorrentista, y éste tendrá derecho a pedir desde luego la terminación de la cuenta (art. 407, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por su parte, el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, supletoriamente aplicable al proceso mercantil, afirma que quedan exceptuados de embargo los siguientes bienes:

- I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil.
- II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio del juez;
- III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;
- IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;
- V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dedique al estudio de profesiones liberales.
- VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas;
- VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

- VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;
- IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;
- X.- Los derechos de uso y habitación;
- XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas, excepto la de aguas, - que es embargable independientemente;
- XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2,785 y 2,787 del Código Civil;
- XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; -- siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito.

Respecto a la protección al salario cabe comentar que la Constitución (artículo 123, Fracción. VIII) declaró exceptuado de embargo únicamente al salario mínimo. La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, extendió el privilegio de ser inembargables todos los salarios, sin establecer distinciones por cuanto a su monto. (El artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo dice: "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V. Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo"). Lo que en la Constitución era justificada garantía del ingreso mínimo necesario para la vida del trabajador y de su familia, en la Ley del Trabajo se convirtió en infundado privilegio. A su amparo, pueden burlarse de sus acreedores incluso aquellos "trabaj

dores" que ganan decenas e incluso centenas de miles de pesos al mes. Lo adecuado sería limitar la protección al salario mínimo y, en todo caso, a un cierto porcentaje del salario excedente del mínimo.

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual - que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario. ("Son inexistentes los embargos de terrenos ejidales", S.C.J., Sexta Epoca, Vol. 1., Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 35).

Agrega el artículo 545, Código de Procedimientos Civiles, que el deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el juez fijará, atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado; lo que equivale a declarar inembargable aquella porción del patrimonio necesario para proporcionar los alimentos en los casos limitativos del Código de Procedimientos Civiles enunciados por la misma.

La fracción VII del artículo 544, Código de Procedimientos Civiles, declara inembargables los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, salvo bajo la forma de intervención consagrada por el artículo 555, del Código de Procedimientos Civiles.

Esta disposición protege a la empresa, en el sentido que a este término ha dado la moderna doctrina mercantil.

La razón evidente es que no debe permitirse que un sólo --

acreedor, para satisfacer su crédito, destruya una unidad de producción con perjuicio de sus trabajadores, de los demás acreedores y del Estado mismo. La interpretación correcta de esta norma debe tener presente que la inembargabilidad individual de ciertos bienes está condicionada a que los mismos sean "necesarios para su servicio (de la empresa) y movimiento".

De atenderse la interpretación contraria, conforme a la -- cual una empresa es embargable, siempre y en todo caso, mediante la intervención a su caja, se causarían graves perjuicios a la -- misma empresa que se pretende proteger. En efecto, la intervención es un procedimiento costoso y, por la publicidad que trae aparejada, daña el crédito de la empresa sembrando la desconfianza entre sus restantes acreedores, presentes y futuros.

Procede el embargo individual del dinero que se encuentre en poder de la empresa, de sus mercancías, e incluso de su maquinaria e instrumentos a condición de que no se ponga en peligro -- la vida de la empresa. Dada la condición sólo podrá proceder mediante un interventor. Corresponde al actuario decidir, en el momento del embargo, si los bienes señalados son o no necesarios para la marcha de la empresa. En caso de inconformidad de las partes, la decisión quedará a juicio del juez, quien oírá el dictamen de un perito nombrado por él. (Así ha opinado la S.C.J.).

Mejora, reducción, levantamiento y substitución del embargo: Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la -- deuda, es decir, su valor no debe ser ni mayor ni menor que el -- adecuado para garantizar el pago del adeudo, de sus intereses y -- de las costas judiciales, tomando en cuenta el demérito que, sobre dicho valor, tendrá la venta en pública almoneda.

El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues, si el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso, en cambio, permite al deudor solicitar su reducción. Además, el ejecutado puede pedir el levantamiento del embargo cuando éste ha recaído sobre bienes inembargables.

La ampliación o mejora del embargo puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hagan insuficiente el valor de los bienes embargados (artículo 538, Código de Procedimientos Civiles.).
- 2) En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas (artículo 541 fracción I Código de Procedimientos Civiles).
- 3) Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejaré de cubrir el importe del crédito a consecuencia de las re tasas que sufre (artículo 541, Fracción II Código de Procedimientos Civiles. (La fracción II del artículo 541 menciona también el caso de que, tratándose de bienes muebles, - -- transcurrido un año desde su entrega a corredor o casa de comercio artículo 598, Código de Procedimientos Civiles, - no se hubiere obtenido su venta. Esta hipótesis no es aplicable al juicio mercantil que establece otro procedimiento para la venta de muebles).
- 4) Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiera (artículo 541,

El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues, si el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso, en cambio, permite al deudor solicitar su reducción. Además, el ejecutado puede pedir el levantamiento del embargo cuando éste ha recaído sobre bienes inembargables.

La ampliación o mejora del embargo puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hagan insuficiente el valor de los bienes embargados (artículo 538, Código de Procedimientos Civiles.).
- 2) En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas (artículo 541 fracción I Código de Procedimientos Civiles).
- 3) Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejaré de cubrir el importe del crédito a consecuencia de las re tasas que sufre (artículo 541, Fracción II Código de Procedimientos Civiles. (La fracción II del artículo 541 menciona también el caso de que, tratándose de bienes muebles, -- transcurrido un año desde su entrega a corredor o casa de comercio artículo 598, Código de Procedimientos Civiles, -- no se hubiere obtenido su venta. Esta hipótesis no es aplicable al juicio mercantil que establece otro procedimiento para la venta de muebles).
- 4) Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiera (artículo 541,

fracción III Código de Procedimientos Civiles).

- 5) En los casos de tercería excluyente (artículo 1,375, Código de Comercio).
- 6) Cuando el ejecutado haya solicitado con éxito el levantamiento del embargo, por recaer éste sobre bienes inembargables.

La reducción y el levantamiento del embargo pueden pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes, los mismos plazos de que gozaría un tercero que -- controvierte el dominio de los mismos. La mejora del embargo puede solicitarse incluso después del remate, si éste dejare de cubrir el importe total de crédito. (el incidente de reducción de embargo puede promoverse, aun después de que cause Ejecutoria de Sentencia, S.C.J. 5a. Epoca, Tomo I, VIII, pág. 1190).

Las solicitudes de reducción o levantamiento del embargo - deben tramitarse en forma incidental, a solicitud del demandado y con vista al actor. En cambio, la petición de mejora del embargo debe resolverse de plano, en secreto, con el solo escrito del ejecutante y sin dar vista al ejecutado, por las mismas razones que justifican que el auto de exequendo original se dicte sin audiencia de la contraria. Las partes no podrán ofrecer pruebas, pues - el incidente mercantil no se los permite (artículo 1,414, Código Comercio) pero el juez podrá nombrar un perito que lo asista en - el incidente de levantamiento de embargo en las hipótesis de las fracciones IV y VII del artículo 544, Código de Procedimientos Civiles. La resolución del juez es apelable, si se trata de redu- - ción o levantamiento de embargo, por tratarse de sentencia inter-

locutoria; y si de mejora, por ser auto que causa un gravamen no reparable en definitiva (artículo 1,341, Código de Comercio.). -- (El levantamiento de un embargo es apelable, S.C.J., Quinta época tomo LXXI, pág. 5,720; tomo CV, pág. 1,761).

Substituir el embargo quiere decir levantar la traba que pesaba sobre ciertos bienes y hacerla recaer sobre otros, o bien aceptar que la garantía representada por el embargo sea cambiada por otra garantía. El Código acepta la substitución del embargo - precautorio (artículo 1,180) y ordena que se levante en los siguientes casos: a) si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, b) si da fianza bastante a juicio del juez o c) si prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda. Los tribunales argentinos, que se han ocupado de la cuestión con mayor frecuencia que los nuestros, han resuelto que no procede la substitución del embargo sino con la conformidad del acreedor. No obstante, en algunos pronunciamientos ha declarado procedente la substitución si con ello no se causa perjuicio al acreedor, ya que éste no puede abusar de su derecho para ocasionar males innecesarios a su deudor. Dentro de esta corriente de ideas, Alsina piensa que cualquiera que sea el carácter del bien sobre el cual se ha trabado el embargo, procede su substitución por dinero efectivo, puesto que el interés del acreedor se halla suficientemente garantizado y se facilita la satisfacción de su crédito.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, -- aplicando la afirmación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que el embargo no da al acreedor un derecho real sobre -- los bienes embargados, que analizaremos en detalle más adelante en este capítulo, afirma que la garantía representada por el embargo -

ejecutivo puede ser substituida por una fianza, tal y como ocurre en el caso del embargo precautorio. (Anales, tomo XCVI, pág. 11; Índice General 59/60, Primera Parte, pág. 264). Nosotros consideramos que el embargo otorga al ejecutante una garantía real sobre los bienes embargados. Estos pueden ser substituidos únicamente con el consentimiento del acreedor, gracias a la preferencia del procedimiento convencional en lo mercantil. (80)

Depósito de los bienes embargados: Los bienes embargados - deben ser puestos en depósito de persona nombrada por el acreedor (artículo 1,392, Código de Comercio). El Código no limita la designación de depositario, ésta puede recaer, incluso, en el deudor o en el acreedor, como, por otra parte, lo admite el artículo 559, del Código Adjetivo (in fine) de aplicación supletoria.

Según Androli, que sigue en esto a Carnelutti, el nombramiento de depositario no es consecuencia de un acto unilateral si no que, debido a que el depositario nombrado no tiene obligación de aceptar el cargo, la aceptación que hace integra el contrato - de depositaría judicial. Son partes en ese contrato el juez (como depositante) y el depositario, quien adquiere el carácter de auxiliar temporal de la Administración de Justicia (artículo 4º, fracción VIII, Ley Organica Tribunal de Justicia.), (es por esto que debe ratificar el nombramiento ya sea compareciendo el juzgado o a través de un escrito).

Hay depósito civil y depósito mercantil. Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

(80) Zamora Pierce, Jesús op. cit. pág. 181

El depósito judicial no presenta nunca estas características y, en consecuencia, se norma siempre por las disposiciones -- aplicables al depósito civil, aun cuando el embargo haya sido trabado en un juicio mercantil.

El depositario recibe la posesión de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el -- juez (depositante) le indique. (S.C.J., Quinta Epoca, tomo IV, -- pág. 1,023; ver artículo 2,516 del Código Civil).

Desde luego, el depositario no es parte en el proceso, y no puede impugnar las resoluciones dictadas en él. (S.J.F., Quinta Epoca, tomo XXXIX, pág. 1,690; Séptima Epoca, Vol. 6, Sexta -- Parte, Tribunales Colegiados, pág. 21). Puede, en cambio, ocurrir al amparo con objeto de evitar que otra autoridad lo desposea de los bienes que recibió en depósito (Tesis de Jurisprudencia Definida número 143 "Quinta Epoca", Apéndice de Jurisprudencia de 1917, a 1965 Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 468. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 "Apéndice al tomo CXVIII", se publicó con el número 344, pág. 654) y cuando se trata de ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, que son las de guardián o de administrador de los bienes. Fuera de esos casos, o sea, cuando los actos que se reclaman afectan a la propiedad y posesión de los bienes sujetos a depositaría, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden -- ocurrir al juicio de garantías. (Tesis de Jurisprudencia Definida número 142 "Quinta Epoca", Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a -- 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 467. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 "Apéndice al tomo CXVIII", se --

publicó con el número 343, pág. 649).

La obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario. El juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éste no tiene los bienes en su poder, (S.C.J., Quinta Epoca, tomo XVIII, pág. 707; tomo XXXII pág. 1,578). Igualmente recae sobre el depositario, en forma directa, la responsabilidad penal si dispone de la cosa depositada o la sustrae (artículo 383, fracc. II del Código Penal). En cambio, el actor es responsable civil solidario con el depositario nombrado por el valor de los bienes (artículo 1, 392, Código Comercio y artículo 560, Código de Procedimientos Civiles). (S.C.J. Quinta Epoca, tomo CXXVII, pág. 927; Sexta Epoca, volumen LXXII, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 69). El depositario puede valer-se de auxiliares para el cumplimiento de su obligación de custodia, pero responde de la culpa de éstos como de la propia, (S.J. F., Suplemento 1956, pág. 193).

Los depositarios percibirán por honorarios los que señala el arancel (artículo 561, Código de procedimientos Civiles), contenido en los artículos 257 y siguientes de la Ley Organica del Tribunal. El depositario hará los gastos que demande el depósito; si no pudiere hacerlos pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez para que éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de tres días, decrete el modo de hacer los gastos, según en la junta se acordare, o en caso de no haber acuerdo imponiendo esa obligación al que obtuvo la providencia de secuestro (artículo 550, Código de Procedimientos Civiles). Desde luego, tanto los honorarios del depositario como los gastos que deban erogarse con motivo del embargo, serán a cargo de quien resulte -

eventualmente sentenciado en costas.

En el contrato de depósito civil, el depositante puede libremente exigir del depositario la entrega de la cosa, en cualquier momento y aun sin expresión de causa. El artículo 2,522 del Código Civil dispone que el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado. Conforme a los mismos principios debemos aceptar que en el depósito judicial, el juez (depositante) puede libremente remover al depositario de plano y sin expresión de causa, siempre que así lo solicite el ejecutante, a quien la ley reserva el derecho de nombrar al depositario. Esta interpretación ha sido aceptada y aplicada en forma constante por nuestros Tribunales. El depositario no puede recurrir dentro del juicio el auto que lo remueve, ni pedir amparo en contra de él.

El artículo 559, Código de Procedimientos Civiles, dispone que será removido de plano el depositario en los siguientes casos 1° Si dejare de rendir cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada; 2° Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste; 3° cuando tratándose de bienes muebles, no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito. En cualquiera de estos casos, la remoción procederá aun a solicitud del demandado, e incluso de oficio, tan luego como el juez tenga conocimiento de los hechos que fundan la causal. Además y dado que el depositario ha incumplido sus obligaciones, el actor se ve sancionado con la pérdida de derecho de nombrar depositario.

La nueva elección se hará por el juez. Sólo si el removido fuere el deudor, el ejecutante conservará el derecho de nombrar al nuevo depositario.

De todo embargo se tendrá como depositario a la persona -- que nombre el acreedor.

Esta regla conoce las siguientes excepciones (artículo 543 Código de Procedimientos Civiles.).

- a) El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables que se efectúa en virtud de sentencia, porque entonces se hace entrega inmediata al actor en pago ----- (fracc. I).
- b) Los casos en que el depósito, por voluntad de la ley, - debe hacerse en instituciones especiales. El dinero embargado con base en título ejecutivo que no sea sentencia deberá depositarse en el Banco de México o en casa comercial de crédito reconocido en los lugares en que - no esté establecido aquél, el billete de depósito se -- conservará en el seguro del juzgado (fracción I). El se que st ro de al h a j a s y d e m á s m u e b l e s p r e c i o s o s e h a r á d e p o s i t á n d o s l o s e n l a i n s t i t u i c i o n a u t o r i z a d a l e f e c t o p o r l a l e y o e n M o n t e d e P i e d a d (f r a c c i o n I I I).
- c) El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo - judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha -

anterior al primer secuestro (fracción II).

Cervantes Ahumada parece apuntar otra excepción en el caso de embargo trabado sobre los bienes contenidos en una caja de seguridad bancaria. "El juez -dice- ordenará su apertura, y los bienes que se embargue podrán quedar depositados en la misma caja; - pero en este caso el usuario será privado transitoriamente del -- uso de la misma". (81) La institución bancaria sería entonces depositaria de los bienes. A falta de disposición legal que así lo prevea expresamente, consideramos que debe seguirse la regla general y entregar los bienes al depositario, designado por el acreedor.

En algunos casos, el depositario, a más de obligarse a custodiar la cosa, se ve llamado a prestar otros servicios personales. El Código de procedimientos Civiles enumera los siguientes casos:

- 1) Depósito de títulos de crédito y de créditos litigiosos. El depositario de un título de crédito tendrá obligación de hacer - todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y - recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito (artículo 547, Código de Procedimientos Civiles). (El artículo -- 2,518 del Código Civil dispone: "Los depositarios de títulos - valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y - los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes").

(81) CERVANTES Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de crédito"

Si el crédito fuere litigioso, la providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer el depositario nombrado, a fin de que éste pueda, sin obstáculo alguno, desempeñar sus obligaciones (artículo 548, Código de Procedimientos Civiles). En consecuencia, el depositario de títulos de crédito o de créditos litigiosos es representante legal del acreedor embargado y puede actuar judicial o extrajudicialmente con facultades semejantes a las de un endosatario en procuración. en el caso de créditos litigiosos, el depositario deberá comparecer en el proceso, en cualquier fase que éste se encuentre (S.C.J., Quinta Epoca, tomo CXXX, pág. 479) y substituirse en la personalidad procesal del acreedor embargado.

- 2) Depósito de bienes fungibles. Si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario tendrá la obligación de imponerse del precio que en la plaza tengan los efectos confiados a su guarda, a fin de que si encuentra ocasión favorable para la venta, lo ponga, desde luego, en conocimiento del juez, con objeto de que éste determine lo que fuere conveniente (art. 551, Código de Procedimientos Civiles).
- 3) Depósito de bienes de fácil deterioro. Si los muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro o demérito que en ellos observe o tema fundadamente que sobrevenga, a fin de que éste dicte el remedio oportuno para evitar el mal, o acuerde su venta con las mejores condiciones, en vista de los precios de plaza y del demérito que hayan sufrido o estén expuesto, a sufrir los

objetos secuestrados. (artículo 552, Código de Procedimientos - Civiles).

- 4) Depósito de finca urbana y sus rentas. Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas, o sobre éstas solamente, el artículo 553, Código de Procedimientos Civiles, da al depositario - el carácter de administrador, y le otorga las facultades y obligaciones siguientes:

I.- Podrá contratar los arrendamientos, bajo la base de que las rentas no sean menores de las que al tiempo de verificarse el - secuestro rindiere la finca o departamento de ésta que estuvie- re arrendado; para el efecto, si ignorare cuál era en ese tiem- po la renta, lo pondrá en conocimiento del juez, para que reca- be la noticia de la Oficina de Contribuciones Directas. Exigirá para asegurar el arrendamiento las garantías de estilo, bajo su responsabilidad; si no quiere aceptar ésta, recabará la autori- zación judicial;

II.- Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la fin- ca, en sus términos y plazos; procediendo, en su caso, contra - los inquilinos morosos, con arreglo a la ley;

III.- Hará, sin previa autorización, los gastos ordinarios de - la finca, como el pago de contribuciones y los de mera conserva- ción, servicio y aseo, no siendo excesivo su monto, cuyos gas- tos incluirá en la cuenta mensual de que después se hablará;

IV.- Presentará a la Oficina de Contribuciones, en tiempo oportu- no, las manifestaciones que la ley de la materia previene; y de no hacerlo así, serán de su responsabilidad los daños y per- juicios que su omisión origine;

V.- Para hacer los gastos de reparación o de contribución, ocu-

rrirá al juez solicitando la licencia para ello y acompañando, al efecto, los presupuestos respectivos;

VI.- Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los -- gravámenes reconocidos sobre la finca.

Pedida la autorización a que se refiere la fracción V, el juez citará a una audiencia que se verificará dentro de tres días para que las partes, en vista de los documentos que se acompañan, resuelvan de común acuerdo, si se autoriza o no el gasto. No lo--grándose el acuerdo, el juez dictará la resolución que corresponda (artículo 554, Código de Procedimientos Civiles).

El depositario administrador presentará al juzgado, cada mes, una cuenta de los esquilmos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados (artículo 557, Código de Procedimientos Civiles). El juez, con audiencia de las partes, aprobará o reprobará la cuenta mensual y determinará los fondos que deban quedar para los gastos necesarios, mandando depositar el sobrante líquido (ar--tículo 558, Código de Procedimientos Civiles).

5) Depósito de finca rústica o de negociación mercantil o industrial. Si el secuestro se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica, en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible.;

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

- III.- Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo, bajo su responsabilidad, el numerario;
- IV.- Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones industriales recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento;
- V.- Administrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga convenientemente;
- VI.- Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, en el Banco de México;
- VII.- Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos y malos manejos en los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación y, en su caso, para que determine lo conducente a remediar el mal (artículo 555, Código adjetivo). Si en el cumplimiento de sus deberes el interventor encontrare que la administración no se hace convenientemente, o puede perjudicar los derechos del que pidió y obtuvo el secuestro, lo pondrá en conocimiento del juez, para que, oyendo a las partes y al interventor, determine lo conveniente (art. 556, Código Adjetivo Civil).

Por último, el interventor tiene obligación de presentar cuentas mensuales, en los mismos términos que el administrador de fincas urbanas (artículos 557 y 558, Código Adjetivo Civil).

Pallares afirma que las facultades del interventor se limitan a la simple vigilancia de la empresa, cuya administración que

da en manos del ejecutado, y concluye que los intereses del actor quedarían mejor protegidos si, invirtiendo términos, se otorgara a los interventores el derecho de administrar, dejando en manos del ejecutado la vigilancia. la tesis de que las facultades del interventor se reducen a la simple vigilancia, repetida después por otros autores y aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria, (Informe 1969, Tercera Sala, pág.20; la misma ejecutoria se publicó en S.J.F., Séptima Epoca, Vol. 6, Cuarta parte, Tercera Sala, página 55), debe ser, no obstante, -- contemplada con reservas.

El estudio de las facultades otorgadas al interventor por el artículo 555, Código de procedimientos Civiles, nos permite -- constatar que está en sus manos el control de todos los recursos de la empresa, puesto que recoge todos sus ingresos y proporciona los fondos necesarios para los gastos. Además, puede tomar medidas para evitar abusos y malos manejos de los administradores. Es estas funciones no se coinciden con la figura pasiva de un simple -- vigilante, del tipo, por ejemplo, del comisario de una sociedad -- anónima; configuran más bien una clase mixta, de depositario a -- quien corresponden, a más de las funciones de vigilancia, las de control de los recursos, numerario y efectos de comercio; el in-- interventor puede, incluso, substituir las decisiones de los admi-- nistradores por las suyas propias, aun cuando sólo con carácter -- provisional y condicionado a la ratificación judicial. (82).

Registro del Embargo: De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al

(82) Zamora Pierce Jesús op. cit. pág. 187

efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro se agregará al Apéndice del Registro (arts. 546, Código de Procedimientos Civiles y 60, fracción. XI y 63 del Reglamento de Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal).

También es necesario inscribir los embargos trabados sobre buques, en el Registro Público Marítimo Nacional (artículo 96, -- fracción I y VII de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos) y aquéllos que gravan a las aeronaves en el Registro Aeronáutico Mexicano (artículos 371, fracción I, inciso a) de la ley de Vías Generales de Comunicación y 2° del Reglamento del Registro Aeronáutico Mexicano).

En los tribunales mexicanos se acostumbra también inscribir en el Registro Público del Comercio los embargos que pesan sobre sociedades mercantiles, aun cuando ninguna disposición legal lo dispone así expresamente.

Transcurridos tres años desde la fecha de la inscripción, de un embargo, podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso su cancelación total (artículo 3,032, fracción VI, Código Civil). La cancelación sólo se hará por mandamiento escrito de la misma autoridad que lo hubiere ordenado o de la que legalmente la substituya en el conocimiento del negocio, archivándose la orden en el -- apéndice respectivo.

3.3- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Una vez emplazado, el deudor cuenta con cinco días a partir de la notificación del emplazamiento para comparecer ante el Juzgado a hacer paga de la cantidad demandada y las costas o a oponerse a la Ejecución si tuviere alguna excepción para ello (artículo 1,396 del Código de Comercio).

Aquí debemos diferenciar entre si contesta o no el demandado y si lo hace si es en tiempo o no.

Recordemos pues que el Código de Comercio contiene en cuestión de términos los prorrogables y los improrrogables. Los primeros contenidos en el artículo 1,075 y los segundos en el artículo 1,077 así también debemos recordar que el mismo Código de Comercio establece el sistema de términos no perentorios o sea que es necesario un acuse de rebeldía artículo 1,078 del Código de Comercio.

Con relación al doble sistema de cómputo del término en materia mercantil, relacionado con la perentoriedad de los mismos - la doctrina y aun la Corte, se enfrasca en una discusión de si los improrrogables son perentorios, en tanto los prorrogables no son perentorios, problemática que no es punto esencial de esta tesis, por lo que sólo lo mencionamos y, nos limitaremos a la práctica de los mismos.

Ahora bien, en caso de que no se conteste la demanda dentro de los cinco días mencionados que se tomarán en cuenta contando el día en que se emplazó, el actor debe presentar su escrito acusando la rebeldía en que incurrió el demandado al día siguiente al que haya concluido dicho término, en este caso el juicio se llevará en rebeldía.

En caso de que no se haya presentado en tiempo la contestación, - pero el actor no haya presentado su escrito de rebeldía, si se -- tendrá por contestada la demanda en forma extemporánea. Una vez - que se tuvo por contestada la demanda esta deberá llenar determinados requisitos que contempla el artículo 260 del Código Adjetivo Civil aplicado supletoriamente al de Comercio.

Es muy común en la práctica que los litigantes agoten hasta el último minuto del término para contestar y presentar su contestación. Analizando los requisitos que debe contener ésta, veremos como pueden empezar a provocar los atrasos del juicio. La contestación deberá ser presentada ante el Juez donde se promovió la demanda, se especificará en el ángulo superior derecho de la primera hoja al rubro del juicio, deberá señalar domicilio para oír y recibir notificaciones (domicilio que el promovente tratará de poner lo más difícil posible de identificar, poniendo por ejemplo Manzana y Lote en lugar de número y calle), contestará los hechos conforme se le presentaron en la demanda, opondrá excepciones, si las tuviere.

En el caso de excepciones la ley nos indica aquellas que - podrán oponerse según el título en que se funde la demanda. El artículo 1,397 del Código de Comercio menciona las excepciones que pueden oponerse según el título en que se funde la demanda. El artículo 1,397 del Código de Comercio menciona las excepciones que pueden oponerse si el título ejecutivo fuere una sentencia. El artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - nos indica las excepciones procedentes contra las acciones derivadas de un título de crédito. Por último, el artículo 1,403 del Código de Comercio enumera las excepciones admisibles contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución.

1.- Si se trata de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros y transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de novación, comprendiéndose en ésta la espera, quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación (artículo 1,397 del Código de Comercio). Agrega el Código que, -- transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de falsedad del instrumento, pero condiciona su procedencia a que "la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos", luego su mención es inútil en un artículo dedicado a enumerar las excepciones oponibles contra la ejecución de sentencia. (83). Todas estas excepciones deberán fundarse en hechos posteriores al fallo, pues lo contrario importaría recibir la discusión y desvirtuar los efectos de la cosa juzgada. Los términos fijados en el artículo 1,397 del Código de Comercio se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones, periódicas (artículo 1,398 del Código de Comercio). A más de restringir las excepciones oponibles a la sentencia, el Código limita también las pruebas de que puede valerse el demandado. Todas las excepciones admisibles deben constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o

(83) Zamora Pierce, Jesús Op. Cit. pág. 203

por confesión judicial (artículo 1,397 del Código de Comercio). - Al oponer la excepción el deudor deberá acompañar el instrumento en que se funde, o promover la confesión o el reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida (artículo 1,399 del Código de Comercio).

Subrayemos -dice el Maestro Zamora Pierce- que las disposiciones de los artículos 1,397 a 1,400 del Código de Comercio, inclusive, son aplicables únicamente para el caso de que el título ejecutivo sea una sentencia. Quiere esto decir que el artículo -- 1,399 es un "precepto que rige exclusivamente para los casos de -- ejecución proveniente de sentencia, (S.J.F. Quinta Epoca, tomo -- XLVII, pág. 1,597), y la limitación probatoria que establece no -- es aplicable a todos los juicios ejecutivos mercantiles. (84).

2.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo -- pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: (art. 8, -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

- I.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor
- II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo a lo dispuesto en el artículo 11
- IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben lle-

var o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X.- Las de prescripción o 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.

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

I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II.- Fuerza o miedo;

III.- Prescripción o caducidad del título;

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V.- Incompetencia del juez;

VI.- Pago o compensación;

VII.- Remisión o quita;

VIII.- Oferta de no cobrar o espera;

IX.- Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo si se fundaren en prueba documental (artículo 1,403 del Código de Comercio).

Sólo en caso de que exista contestación de demanda y si las excepciones y defensas que opusiere el demandado lo ameritan se abrirá el juicio a prueba.

En caso de que no se conteste la demanda o no se opusieran excepciones, se citará para oír sentencia de remate (art. 1,404 - del Código de Comercio).

Artículo 1,404.- No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción -- contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago a su acreedor.

Si de las excepciones que opone el demandado "existen algunas dilatorias, éstas se deberían oponer -dice el art. 1,379 del Código de Comercio- simultáneamente en el preciso término de tres días. El artículo relativo a ellas se substanciará con solo el es crito en que las opone el demandado, la contestación del actor y la prueba que se rindiere, si el caso lo exige, para lo cual se otorgará un término que no pase de diez días". Esto es sólo para el caso de excepciones dilatorias. Estas excepciones se deciden en sentencia interlocutoria de la que se puede apelar y hasta pedir el amparo, lo que atrasa en forma considerable el asunto que es de naturaleza meramente sumaria.

Si el juicio en virtud de las excepciones opuestas por el demandado exigiere prueba se debe abrir la dilación probatoria -- conforme a lo que se indica en el punto siguiente.

3.4.- DILACION PROBATORIA: OTORGAMIENTO DE PRUEBAS; ADMISION DE PRUEBAS; PUBLICACION DE PRUEBAS.

El maestro Jesús Zamora P. al respecto de las pruebas dentro del juicio ejecutivo mercantil dice: "La naturaleza del título ejecutivo contiene éste la característica de prueba preconstituida de la acción. Habiendo probado su acción el actor con la so la exhibición del título, procederá la dilación probatoria únicamente si el deudor se opusiere a la ejecución, mediante excepciones que exhiben prueba".(85) (Artículo 1405 del Código de Comercio.).

En este punto existe una diferencia de fondo con el juicio ordinario civil, pues en éste se abre el juicio a prueba aunque el negocio no lo requiera. El caso que prevé el artículo 1405 del Código de Comercio antes aludido al decir"... y el negocio exige re prueba..." si condiciona el que se abra el período probatorio dentro del proceso, sin embargo en el Código de Procedimientos que se hace de oficio. (Artículo 277 del Código Adjetivo Civil).

Artículo 277.- "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que lo estime necesario, si el juez no decidiere sobre él en particular, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego, el -- término para ofrecerlas".

Esto no quiere decir que en todo juicio se tiene que abrir el período probatorio, pues no tendría lugar--según el maestro Zamora P. en las siguientes hipótesis:

(85) Zamora Pierce, Jesus op. Cit. pág 205 y 206

- 1) Cuando el ejecutado no contesta la demanda. El artículo 1404 - del Código de Comercio se refiere expresamente a este caso, y dice "No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedido del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes - embargados y que de su producto se haga pago a su acreedor".
- 2) Cuando el ejecutado se allana a la demanda.
- 3) Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.
- 4) Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que - se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en au-- tos por haber sido exhibido por el actor.

Decíamos que, si el título que funda la vía ejecutiva es - una sentencia, el ejecutado deberá probar su excepción mediante - instrumento público, documento judicialmente reconocido o confe-- sión judicial. En este caso, el código parece afirmar que debe -- contarse término probatorio únicamente en la hipótesis de que el ejecutante objetare el instrumento ofrecido por el deudor y ofre-- ciere pruebas (artículo 1400 del Código de Comercio). En realidad también será necesario abrir el juicio a prueba cuando el ejecuta do promueva la confesión o el reconocimiento judicial, pues, de - lo contrario, no habría oportunidad procesal para que desahogaran esas pruebas.

Si el juicio se sigue en ejecución de sentencia, el juez - señalará un término probatorio que no pase de diez días. Concluído ese término probatorio, citará a una audiencia verbal que se - verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación

para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia (Artículo 1400 del Código de Comercio). En todos los demás casos, si el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días (Artículo 1405 del Código de Comercio). Concluido el término de prueba y sentada razón de ello, se mandará a hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su derecho (Artículo 1406 del Código de Comercio). Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días se pronunciará la sentencia. (Artículo 1407 del Código de Comercio). (86)

Después de este comentario que hace el maestro Jesus Zamora Pierce al respecto de las pruebas, será necesario analizar los puntos que competen a este capítulo uno por uno iniciando por conocer que se entiende por dilación Probatoria.

"Dilación es el lapso dentro del cual se debe ejercitar un derecho, cumplir una obligación o carga procesal. De ella dice Escribano "Llámase dilación porque dilata el juicio, y mientras dura el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleito. Las dilaciones anteriores a la contestación de la demanda, se llaman deliberatorias, porque se dan al reo para deliberar si debe ceder, litigar, sujetarse al juez porque se conceden al actor y reo para hacer sus probanzas". Así considerada la dilación, sólo comprende los términos para contestar la demanda y producir pruebas". (87).

(86) Idem pág. 205 y 206

(87) Pallares Eduardo Op. Cit. pag 256

Ahora bien con estas definiciones de dilación podemos establecer una definición de dilación probatoria de la siguiente manera: Es el retraso provocado dentro del proceso ejecutivo mercantil destinado al procedimiento probatorio.

El término otorgamiento de pruebas puede compararse al de ofrecimiento de pruebas, por lo que utilizaremos las dos indistintamente. Con relación a este punto el Maestro José Becerra Bautista dice: "Las partes deben recurrir, al ofrecer sus medios de prueba, a los que enumera el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles (aplicado supletoriamente en materia mercantil sería el artículo 1205 del Código de Comercio); el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles. -También dice que el período de ofrecimiento de pruebas (en materia civil), es de diez días "fatales", que empezarán a contar, desde el día siguiente en que se cerró el debate (contestación o su reconvencción)". (88)

En materia mercantil es en este punto en donde no se pone de acuerdo la doctrina, pues para algunos autores como Jesús Zamora Pierce opinan que el Código de Comercio no marca un término para el ofrecimiento de pruebas, pues al referirse al art. 1383 del Código de Comercio que dice: "Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días" (89), el maestro Zamora Pierce opina que este término es para la rendición o desahogo de las pruebas, sin indicar cual es el momento para su ofrecimiento.

(88) Becerra Bautista, José Op. Cit. pág. 96 a 99

(89) Zamora Pierce, Jesús Op. Cit. pág. 120 y 121

Por otra parte autores como Marco Antonio Tellez Ulloa - - "afirma que debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 1079 -- del Código de Comercio, relacionado con el ejercicio de derechos procesales, cuando la ley no señale término expreso, o sea dentro de los tres primeros días del período probatorio". (90)

Ahora bien estos dos autores coinciden en aplicar el período de cuarenta días como de ofrecimiento y desahogo de pruebas, - con la variante de que Zamora Pierce sólo habla de un "tiempo prudente", para presentación de pruebas dentro de la dilación probatoria y el resto para desahogo, y Tellez Ulloa, habla de aplicar dentro de la dilación de cuarenta días el artículo 1079 antes mencionado para que quede como término de ofrecimiento los tres primeros días de la dilación.

El maestro Fabián Mondragón al respecto del término de - - ofrecimiento de pruebas en materia mercantil comenta, que: "la -- respuesta a qué término debe tomarse como de ofrecimiento de pruebas, se encuentra precisamente en el 1079 del C. de C., pero en - su fracción I, y no en la fracción VIII como lo afirma Tellez - - Ulloa, pues bien si el artículo 1383 del C. de C. señala el término de desahogo, el término de diez días que señala la fracción I del 1079 del C. de C. nos da el término de ofrecimiento de pruebas". (90').

Por lo anterior, tendríamos que en Materia Mercantil tanto en los juicios ordinarios como en los Ejecutivos, el término de -

(90) TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, "El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano" Editorial del Carmen. México, D.F., pág. 104.

(90') Idem. pág. 104.

ofrecimiento de pruebas es diez días, con excepción de los ejecutivos que tengan como documento base de la acción una sentencia, pues creo que los artículos 1399 y 1400 del Código de Comercio, - marcan el término para ofrecer pruebas, y las únicas admisibles.

"Art. 1399: Dentro de los tres días siguientes al embargo, podrá el deudor oponer la excepción, acompañando el instrumento - en que se funde o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial". (Debemos recordar que el artículo 1396 nos marca como término para contestar la demanda el de tres días después del emplazamiento, por lo tanto el término de ofrecimiento de pruebas en - este caso coincide con el de la contestación).

"Artículo 1400: Si el ejecutante objetare el instrumento a que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días..." (Término de desahogo de las pruebas).

Concluiremos diciendo que el caso concreto para el juicio ejecutivo mercantil será término de ofrecimiento de pruebas (con excepción de los que se funde en sentencia), el que señala el artículo 1079 fracción I del Código de Comercio, o sea 10 días, y el término de desahogo será el que marca el artículo 1405 del Código de Comercio, o sea 15 días.

En la práctica el presentar un escrito de pruebas debe llevar de terminados requisitos, como toda promoción debe indicar el juez ante el cual se lleva el pleito, sin que falte el rubro del juicio, el nombre del promovente y hacer referencia a su personalidad. Las pruebas deben relacionarse con todos y cada uno de los puntos controvertidos del litigio artículo 291 del Código de Procedimientos civiles, aplicado supletoriamente al de Comercio. Aunque

la ley no indica el orden que deben llevar éstas dentro del escrito de pruebas en la práctica por lo regular se ofrecen primeramente la confesional, en seguida las documentales públicas y privadas, después la testimonial pericial, inspección judicial, fotografías, copias fotostáticas, etc., fama pública, presuncional legal y humana.

Este escrito tendrá que seguir el procedimiento de pasar a acuerdo y publicación, que ya hemos comentado (lista de lo que pasa a acuerdo, etc.) y al publicarse se conocerá que pruebas han sido admitidas por el juez y cuales no.

Admisión de pruebas: El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento. Naturalmente que esté a disposición del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles, por carecer de sanción puede ser violada sin efectos jurídicos perjudiciales para las partes.

Este artículo se aplicaría supletoriamente al Código de Comercio.

El juzgador puede admitir o desechar, mediante un acto de voluntad externado en una resolución determinada que pruebas admite o también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes. Existen reglas generales que obligan al juzgador a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, o hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles (artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles y 1198 del Código de Comercio). El artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles faculta también al juez a limitar prudencialmente el número de testigos.

Lo que resulta absurdo -dice el Maestro Becerra Bautista-, es que el juez determine "que pruebas deben admitirse "sobre cada hecho" pues no está capacitado, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar sobre cual es la intención de las partes y sobre la necesidad que tiene de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juez se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados". (91)

La parte final del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles que se ha comentado establece una regla básica en materia de pruebas: contra el auto que admite pruebas no cabe otro recurso que el de responsabilidad. "Este recurso no produce efectos prácticos en el proceso, pues aun siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo" (92). Sin embargo, no puede concluirse que el juez sea omnímodo en la admisión de pruebas, aun cuando admita probanzas contrarias a derecho, a la moral, etc. Mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas, puede frenarse una actividad ilegal del juzgado. (93).

Respecto a la resolución que niega la admisión de determinada prueba ahora cabe la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. (94).

Peculiaridades de las pruebas en el Proceso Mercantil: La prueba de confesión y la testimonial -dice Zamora Pierce- se ofrecen presentado los interrogatorios respectivos. El correspondien-

(91) Becerra Bautista, Jose op. cit. pág. 96 a 99

(92) Idem. pág. 96 a 99

(93) Idem. pág. 96 a 99

(94) Idem. pág. 96 a 99

te a la confesional puede presentarse cerrado, pero el destinado a la testimonial deberá necesariamente presentarse abierto y con copia , a fin de que la parte contraria pueda presentar interrogatorios de repreguntas. Tanto la prueba confesional como la testimonial podrán aceptarse, aun si no se presentan los interrogatorios, pero no se procederá a citar al absolvente, ni podrá señalarse día para la recepción de la testimonial si no se hubieren presentado. (95) (artículo 1223, 1263, 1264 y 1265, Código de Comercio).

Son aplicables supletoriamente las normas que disponen que la prueba pericial se ofrecerá expresando los puntos sobre los -- que versará, sin lo cual no será admitida, y, si se quiere, las -- cuestiones que deban resolver los peritos y que los documentos -- que ya se exhibieron antes del período probatorio y las consecuencias de autos se tomarán como prueba, aunque no se ofrezcan (artículos 293 y 296, Código Adjetivo Civil) ("Los documentos exhibidos al presentar la demanda no necesitan ser ofrecidos como prueba en el período probatorio. Es aplicable supletoriamente al caso el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles local", S.C. J., Quinta Epoca, tomo XLI, pág. 1321).

No debe aplicarse al proceso mercantil, en cambio, la exigencia de relacionar las pruebas ofrecidas con los puntos controvertidos, pues el caso nos señala una omisión en el Código de Comercio, sino tan sólo es indicio de un mayor formalismo en el procedimiento civil.

(95) Zamora Pierce, Jesús Op. Cit. pág. 123

Término ordinario. el término para la recepción de las - - pruebas es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro del Estado o Distrito Federal en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la Entidad Federativa en que se litiga (artículo 1206, Código de Comercio).

Término extraordinario. El Código se limita a indicarnos - que el término extraordinario o ultramarino no se considera sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, que dando al arbitrio del juez señalar dentro del legal, el término - que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba; y agrega que del término extraordinario no cabe prórroga (artículo 1207).

Una vez más, debemos peregrinar a los Códigos locales para informarnos cuándo y cómo debe solicitarse el otorgamiento del -- término extraordinario; bajo qué condiciones será concedido y de cuántos días constará.

El Procesal del Distrito establece que "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1° Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2° Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados cuando la prueba deba de ser testificada; 3° Que se designen en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos - que han de testimoniarse o presentarse originales. El juez

al calificar admisibilidad de las pruebas, determinará el monto - de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de - no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señala- - miento para la recepción de la prueba". (96) (artículo 300, Código de Procedimientos Civiles).

Procede también la aplicación supletoria del artículo 301 Código de Procedimientos Civiles, que indica las sanciones aplicables al litigante que no rindiere las pruebas para las cuales solicitó término extraordinario. Necesariamente, el extraordinario principiará después de iniciado del ordinario y terminará también después de vencido el ordinario. Lo primero porque sólo después - de iniciado el ordinario puede solicitarse el extraordinario; el segundo, por la mayor duración de este último. Durante el extraor dinario, únicamente puede rendir pruebas quien lo solicitó y tan sólo aquéllas para cuyo desahogo fue expresamente concedido el -- término. (97).

Suspensión del término. Tanto el término ordinario como el extraordinario pueden suspenderse a solicitud que de común acuerdo presenten las partes; o bien a petición de una sola de ellas, si se funda en causa muy grave a juicio del juez, y bajo su reponsabilidad. (artículo 1208, Código de Comercio).

La petición de una sola de las partes deberá ser acordada por el juez sin dar vista a la contraria, ni substanciar incidente, pues el Código entrega la decisión a su juicio y responsabilidad.

(96) Idem pág. 123

(97) Idem pág. 123

El auto que otorgue la suspensión expresará la causa que -
hubiere para hacerlo (artículo 1209). El auto que la niegue será
apelable en un sólo efecto, pues causa un gravamen que no puede -
repararse en la sentencia definitiva (artículo 1339, párrafo fi--
nal, y 1341, Código de Comercio.).

Las diligencias de prueba practicadas en otros juzgados du--
rante la suspensión del término, en virtud del requerimiento del
juez de los autos, surtirán sus efectos mientras el requerido no
tenga aviso para suspenderlas (artículo 1210 Código de Comercio).

Pruebas fuera del término. Las reglas que norman el desa--
rrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden den--
tro del mismo. Hay un momento adecuado para la realización de ca--
da uno de los actos procesales, y éstos deben efectuarse precisa--
mente en el tiempo que les está destinado, ni antes ni después.

El Código aplica este principio a la cobranza cuando dispo--
ne que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro -
del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad --
del juez, (artículo 1201). Pero agrega de inmediato, que no obs--
tante al principio mencionado, las reglas que establece otros ar--
tículos del Código permitiendo el desahogarse dentro del término
probatorio, y, por la otra, las numerosas excepciones a ese prin--
cipio.

La gama de excepciones es, en realidad, muy amplia, en cier--
tos casos, el Código permite que se desahoguen válidamente prue--
bas tanto antes de que se inicie el período probatorio como des--
pués de que ha vencido, e incluso antes de que se inicie el juicio. (98).

(98) TELLEZ Ulloa, op. cit. pág. 142

Pruebas rendidas antes de iniciarse el juicio. Antes de -- iniciarse el juicio pueden rendirse válidamente la prueba confe-- sional, consistente en el reconocimiento de firma, como medio de preparar el juicio ejecutivo; y la testimonial, para preparar el ordinario. Fuera de esos casos (artículo 1155), no podrán desahogarse, antes de la demanda, diligencias de prueba, las que se pidan deberán rechazarse de plano y si alguna se practicare no tendrá ningún valor en juicio. (99).

Pruebas rendidas en juicio, antes de que se inicie el pe-- ríodo probatorio. Ya iniciado el juicio, encontramos también algunas pruebas que pueden desahogarse sin necesidad de esperar al -- término probatorio. La confesional, en primer término, pues todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier es-- tado del juicio, contestada que sea la demanda, cuando así lo exi-- giere el contrario (artículo 1214 del Código de Comercio.). Ense-- guida tenemos la documental, consistente en aquellos documentos -- que las partes anexan a sus escritos de demanda, y contestación, o bien ofrezcan como prueba en algún incidente, así como todos -- los documentos que llegaren a formar parte de los autos por cual-- quier motivo, y que el juez deberá tomar como prueba, aunque no -- se ofrezcan como tal, por aplicación supletoria del artículo 296, Código Adjetivo Civil (100). Tellez Ulloa, afirma que, ya inicia-- do el juicio, puede rendirse cualquier prueba sin esperar al tér-- mino probatorio, si se justifica su desahogo anticipado. Jesús Za-- mora Pierce afirma el principio de que las diligencias de prueba sólo

(99) Zamora Pierce, Jesús op. cit. pág. 125

(100) Idem. pág. 125

podrán practicarse dentro del término probatorio, no admite más - excepciones que las expresamente anunciadas por el Código, y éstas, si bien son numerosas, no comprenden una posibilidad tan amplia como la de Téllez Ulloa. (101)

Pruebas rendidas después de concluido el término probatorio. Después de concluido el término probatorio y sus prórrogas, permite el Código que se rinda las siguientes pruebas:

- 1) La confesional, que puede ser ofrecida y desahogada en cualquier estado del juicio, hasta la citación para definitiva (artículo 1214 del Código de Comercio).
- 2) La documental, que será admitida en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, protestando la parte que antes no supo de ella o no la pudo haber (artículo 1387 del Código de Comercio). El juez dará conocimiento de los documentos presentados a la contraria, por un término que no exceda de cinco días, para que alegue lo que a su derecho convenga (artículo 1319 del Código de Comercio). La contraria tendrá interés en comunicar al tribunal las razones por las cuales debe presumirse que el oferente sabía de la existencia de los documentos -- que ahora exhibe y pudo obtenerlos y ofrecerlos dentro del término probatorio, motivo por el cual debe ser rechazada su presentación extemporánea.
- 3) La testimonial rendida en el incidente de tachas. Dado que las partes pueden tachar a los testigos durante el término probatorio o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que se haga la publicación de probanzas (artículo -

(101) Idem. pág. 125

1307 del Código de Comercio), es posible que el incidente de tachas se tramite con posterioridad al vencimiento del término probatorio (artículo 1314 del Código de Comercio).

- 4) Las pruebas rendidas en el incidente de excepción superveniente, que puede hacerse valer hasta antes de la sentencia, por aplicación supletoria del artículo 273, Código Adjetivo Civil (Alcalá-Zamora, afirma, con razón, que la sentencia deberá tomar en cuenta todas las pruebas rendidas en incidentes posteriores al plazo probatorio, de manera análoga a las probanzas dadas con excepciones supervenientes). (102).
- 5) Las pruebas decretadas por el Tribunal. El período de pruebas se abre para las partes, los Tribunales, en cambio, pueden decretar en cualquier tiempo el desahogo de pruebas, para mejor proveer. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal consagra el principio de que el término probatorio nunca concluye para el juez, en un artículo (El 279) que dice: -- "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad". Este artículo equivale al 400 del Código de Procedimientos de 1884, antecedente común del vigente en el Distrito u del de comercio. A pesar de ello, éste último no con-

(102) Alcalá-Zamora, "Clínica procesal" UNAM México 1966 pág.392

tiene una disposición que conceda facultades tan amplias al -- Tribunal. Tampoco debe aplicarse supletoriamente el artículo - 279, Código de procedimientos civiles al juicio mercantil, por que va en contra del principio dispositivo que entrega a las - partes la promoción del enjuiciamiento. No obstante, este prin cipio no es absoluto, y los jueces mercantiles pueden, de ofi cio, decretar la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes. (artículos 44 y 50, Código de Comercio), y el re conocimiento o inspección judicial (artículo 1259, Código de - Comercio).

- 6) Las pruebas que, pedidas en tiempo, no pudieron practicarse por causas ajenas al oferente.

La última excepción al principio de que las pruebas deben desahogarse dentro del término probatorio, se refiere a aquéllas que, ofrecidas oportunamente, no pudieron practicarse dentro del término por causas independientes de la voluntad del interesado.

El tema reviste sumo interés, sobre todo en el Distrito - Federal, cuyos Tribunales se encuentran a tal punto saturados de trabajo que frecuentemente no pueden desahogar dentro del término las pruebas oportunamente ofrecidas.

El Código de Comercio reglamenta esta hipótesis en sus ar tículos 1201 y 1386.

El artículo 1201 dice: "La diligencia de pruebas sólo po-- drán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nul^l dad y responsabilidad del juez. En los negocios mercantiles es im procedente el término supletorio de prueba".

El artículo 1386 agrega: "No impedirá que se lleve a efec- to 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".

Es decir, el legislador mercantil consagró el principio de sancionar con la nulidad las pruebas rendidas extemporáneamente - (artículo 1201). Permitió también que el juez, si lo cree conveniente, las mande concluir después de vencido el término (art. -- 1386).

Pero olvidó señalar que la facultad judicial de recibir -- las pruebas extemporáneamente reviste carácter excepcional, y se limita a aquéllas que no pudieron practicarse por causas independientes del interesado. Con la cual deja en aparente contradic- -- ción a los artículos 1201 y 1386, pues el primero prohíbe, ba jo pena de nulidad y responsabilidad del juez, lo mismo que el se gundo autoriza si el juez lo cree conveniente.

Además el artículo 1201, en su párrafo final, declara im- -- procedente en los negocios mercantiles el término supletorio de - prueba.

Es decir, el legislador conservó la posibilidad de desaho- -- gar pruebas extemporáneamente, pero eliminó la medida procesal -- adecuada para hacerlo.

Y de nuevo ha sido necesario que el poder judicial saque -- las castañas que dejó en el fuego el legislador. Nuestros Tribuna- -- les han resuelto:

- a) Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1386, -- los jueces pueden ordenar el desahogo de pruebas des- -- pués de concluido el término probatorio, sin que para - ello sea necesario solicitar ni conceder término suple- -- torio de prueba.

podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes".

Es decir, el legislador mercantil consagró el principio de sancionar con la nulidad las pruebas rendidas extemporáneamente - (artículo 1201). Permitió también que el juez, si lo cree conveniente, las mande concluir después de vencido el término (art. -- 1386).

Pero olvidó señalar que la facultad judicial de recibir -- las pruebas extemporáneamente reviste carácter excepcional, y se limita a aquéllas que no pudieron practicarse por causas independientes del interesado. Con la cual deja en aparente contradic- - ción a los artículos 1201 y 1386, pues el primero prohíbe, ba jo pena de nulidad y responsabilidad del juez, lo mismo que el se gundo autoriza si el juez lo cree conveniente.

Además el artículo 1201, en su párrafo final, declara im- - procedente en los negocios mercantiles el término supletorio de - prueba.

Es decir, el legislador conservó la posibilidad de desaho- - gar pruebas extemporáneamente, pero eliminó la medida procesal -- adecuada para hacerlo.

Y de nuevo ha sido necesario que el poder judicial saque - las castañas que dejó en el fuego el legislador. Nuestros Tribuna - les han resuelto:

- a) Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1386, -- los jueces pueden ordenar el desahogo de pruebas des- - pués de concluido el término probatorio, sin que para - ello sea necesario solicitar ni conceder término suple- - torio de prueba.

b) La facultad que concede al juez el artículo 1386 no es arbitraria. Únicamente podrán mandarse concluir las - - pruebas que fueron bien oportunamente ofrecidas y que - no se perfeccionaron por causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso.

Es necesario señalar que las partes no tienen un derecho - adquirido a que se desahoguen fuera del término las pruebas ofrecidas oportunamente. Ni, correlativamente, está obligado el juez a ordenar su desahogo. "Podrá mandar concluir las, si lo cree conveniente", dice el artículo 1386, dejando esa posibilidad al criterio del juez. El auto que niega el desahogo extemporáneo de - - pruebas no agravia al oferente, aun cuando la prueba haya sido ofrecida oportunamente y no desahogada por causas ajenas a su voluntad.

En materia mercantil, la ley reconoce como medios de prueba: I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial; II.- Instrumentos públicos y solemnes; III.- Documentos privados; IV.- Juicio de peritos; V.- Reconocimiento o inspección judicial; VI.- Testigos, VII.- Fama pública; VIII.- Presunciones (artículo 1205, Código de Comercio).

Los ocho medios probatorios enumerados por el Código de Comercio comprenden la totalidad de los que son conocidos y accesibles: incluso los elementos probatorios aportados por los descubrimientos de la ciencia, que el Código Adjetivo Civil admite (Artículos. 289, 373, 374 y 375.); y que el Código de Comercio no -- menciona por la simple razón de que en su mayoría eran desconocidos en 1889. Todos los medios materiales de representación, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, las grabaciones en cintas magnetofónicas o discos, las radiografías, ra--

dioscopias, y demás medios semejantes, pueden quedar incluidos -- dentro de la noción de documento para lo cual basta con interpretar dicho concepto en sentido amplio y genérico como es apenas natural hacerlo. Los medios de prueba en materia mercantil son los que señalan el artículo 1205 del código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías. S.C.J.; VI época Vol. LXVI cuarta parte. Pág. 72). La corte no opina igual pues al respecto dice: "Los libros de contabilidad de los comerciantes, medio probatorio típico del Derecho Mercantil, no aparecen mencionados en la numeración del art. 1205 y sólo pueden ser admitidos como prueba por su asimilación al género "documento". (103)".

Peculiaridades de las pruebas en el proceso mercantil.

a) La Confesión. "De la confesión en juicio mercantil, apenas debe indicarse que puede ser ofrecida válidamente, y que debe desahogarse en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación definitiva, (Artículo - 1214 del Código de Comercio). que no se procederá a citar a quien deba absolver posiciones, sino después de haber sido - presentado el pliego que las contenga. (artículo 1223 del Código de Comercio). Que el que deba absolver posiciones será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación (artículo 1232; Fracción I del Código de Comercio) y que cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio. (artículo 1235 del Código de Comercio). (104)

(103) Zamora Pierce, Jesús Op. Cit. pág. 143

(104) Zamora Pierce, Jesus Op. Cit. pág. 144

b) La Testimonial. "Las peculiaridades de la prueba testimonial son también reducidas. El oferente deberá exhibir interrogatorio abierto que contenga las preguntas que desee formular al testigo (art.1263). No podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubiere presentado el interrogatorio y su copia. (art. 1264). Con la copia se dará traslado a la contraparte a fin de que pueda presentar interrogatorio de repreguntas antes de examinar al testigo. (art. 1265). Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija las aclaraciones oportunas. (art. 1270). La segunda peculiaridad consiste en atribuirle valor de prueba plena a la declaración de un solo testigo cuando ambas partes, personalmente y siendo mayores de edad convengan en pasar -- por su dicho. (art.1304). La tramitación del juicio indica a las claras que las partes no pudieron llegar a un acuerdo extrajudicial, y se vieron obligadas a someter sus diferencias a un tercero que es el juez. En esas circunstancias, si las partes han de ponerse de acuerdo, será en convenir el arreglo del litigio que las opone, y no en alterar el valor que corresponde a las pruebas, ni mucho menos en entregar la solución del conflicto al dicho de un solo testigo.

En la práctica, los litigantes no invocan nunca esta disposición". (105-124).

c) La pericial. Respecto a la prueba pericial podríamos -- guardar silencio, pues su reglamentación mercantil no difiere de la civil, pero algunos autores han dado a uno de los artículos -- del capítulo respectivo una interpretación que obliga el comentario.

El artículo 1253 del Código de Comercio dice: "Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez -- designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia". Dado que este artículo es el único consagrado por el Código al nombramiento de peritos, su lectura puede llevarnos a la fácil conclusión de que, en los -- juicios mercantiles, la prueba pericial no es colegiada; que las partes deben ponerse de acuerdo para designar un solo perito y que si no pudieren ponerse de acuerdo, cada parte propondrá un perito, el juez designará uno de los dos propuestos y éste practicará el peritaje.

En el caso concreto que nos ocupa, el autor del Código olvidó copiar los artículos fundamentales del procedimiento de designación de peritos, o sea aquellos que otorgan a cada parte el derecho de nombrar un perito, que facultan al juez para hacer el nombramiento en rebeldía de las partes y para designar el perito tercero, es necesario. En cambio, el legislador copió cuidadosamente un artículo de importancia secundaria (el artículo 472 del antiguo C.P.C., que establece la forma en que debe designarse el perito único que tiene derecho a nombrar las partes que integran

un litisconsorcio; su texto es el que hoy aparece en el código de Comercio bajo el número 1253.

Es claro, pues, que estamos ante uno de los numerosos casos en que el Código es omiso, y que debemos recurrir a la aplicación de los Códigos Civiles locales para determinar la forma y términos en que el juez deberá nombrar al perito en rebeldía y al perito --tercero.

d).- La Documental privada. Dispone el Código que los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueran reconocidos legalmente (Artículo 1296 del Código de Comercio), y remite a las reglas que, para el reconocimiento expreso de documentos, contiene los artículos 1241 a 1245 del mismo Código. - Dichos artículos disponen: Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por el otro, se reconocerán por aquel para hacer fe (Artículo 1241 del Código de Comercio), con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma (Artículo 1242 del Código de Comercio), si no supiere firmar, u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento, de su contenido para el efecto del reconocimiento (Artículo 1243 del Código de Comercio), en el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 1217 a 1219, 1221 y 1287, fracción I y II (artículo 1244 del Código Mercantil), sólo puede reconocer un documento privado el -- que lo firma, el que lo manda extender, o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial (artículo 1245 del Código de Comercio).

El Código de Comercio no contiene disposición equivalente a la del Artículo 335 de Código Adjetivo Civil que da por reconoci--

dos tácitamente los documentos privados procedentes de una de las partes, cuando ésta no los objeta al momento de ser exhibidos como prueba en juicio.

"La Corte, inicialmente dictó jurisprudencia, en el sentido de que en los juicios mercantiles, únicamente procedía el reconocimiento expreso de documentos privados, y no el tácito. (106) (S.C.J. Tesis de Jurisprudencia definida 387, compilación 1917 a 1954 Quinta Epoca, Apéndice al tomo CXVIII pág. 720)".

Posteriormente la Corte cambió su jurisprudencia, afirmando que si bien es cierto que el Código de Comercio no contiene -- disposición que admita el reconocimiento tácito. También es cierto que no lo prohíbe, estamos dice la Corte ante una omisión del Código, que debe ser subsanada mediante la aplicación supletoria de los Códigos locales, como lo autoriza el Artículo 1051. ("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 en 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", S.C.J., Tesis de jurisprudencia definida 171, Sexta Epoca, Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 523).

Concluido el término probatorio afirma el código (artículo 1385 del Código de Comercio), desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la PUBLICACION DE LAS PROBANZAS.

Publicar quiere decir hacer patente y manifestar al público

(106) Zamora Pierce, Jesús Op. Cit. pág. 147

una cosa, revelar lo que estaba secreto u oculto. Pallares afirma que la publicación consiste en "poner los autos a la vista de las partes para que se enteren debidamente de las pruebas rendidas -- por ellas". (107) El autor de la Curia Filípica Mexicana (pág.264) agrega que la publicación sirve "para que los litigantes puedan -- ver recíprocamente todo lo que han justificado con testigos, instrumentos y demás medios legales de que se han valido; y en vista de ellos aleguen lo conducente a su defensa, si quieren". Esta -- institución parece derivar de un período Histórico en el que las pruebas de una parte se recibían sin la presencia ni el conocimiento de la contraria, lo cual hacía indispensable que, concluido el término de pruebas, se hiciera del conocimiento de ambas -- partes toda la probanza rendida. Sólo dentro de un sistema semejante tiene sentido la afirmación del Maestro Pallares (108) de -- que "La publicación de probanzas es un trámite esencial del juicio, porque sin ellas las partes no pueden formular sus alegatos ni llevar a cabo una buena defensa de sus derechos".

Si en cambio, contemplamos la publicación de probanzas dentro del contexto de nuestro proceso actual, es evidente su inutilidad, y no sorprende su desaparición del proceso civil; en el -- juicio mercantil las pruebas se reciben con citación de la contraria. Las partes pueden intervenir en su preparación y, desde luego pueden estar presentes en el momento de su desahogo, pues las vistas son públicas (artículo 1203 y 1080 Código de Comercio).

 (107) Pallares Eduardo Op. Cit. pag. 47

(108) Pallares Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal Civil, -- cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1963, pág.629

Posteriormente y en cualquier momento tienen acceso al expediente, y pueden consultar e incluso pedir copias de todas sus constancias; (artículo 1388 del Código de Comercio). (109).

En la práctica, ante los Tribunales del Distrito Federal, la publicación sigue el siguiente trámite: El juez dicta un decreto mandado a la Secretaría para que haga la publicación de probanzas; en cumplimiento de ese decreto, la Secretaría hace constar en autos una certificación enumerando las pruebas que ofreció y rindió cada una de las partes, por último el juez dicta un nuevo ordenando que se haga saber a las partes el contenido de la certificación. podemos estar seguros de que después de efectuada la publicación las partes no están ni más ni menos enteradas que antes de que esto ocurriera. Ya en el siglo pasado, la Curia Filípica - Mexicana pág.(263) afirmaba que "Este trámite no es substancial al juicio, según nuestro derecho; y omitido, no se vicia el proceso de su defecto", opinión que compartimos plenamente.

La publicación no es de aquellas "Formalidades esenciales del procedimiento" mencionadas por el artículo 14 Constitucional. Su omisión a nadie perjudica. Su sobrevivencia es un impedimento para el rápido trámite de los juicios mercantiles.

(109) Zamora Pierce Jesus Ob Cit. pág. 129

3.5.- ALEGATOS Y SENTENCIA

Como se ha visto en los capítulos anteriores, es necesario la definición de los términos alegatos y sentencia, para conocer su funcionamiento en el procedimiento ejecutivo mercantil.

ALEGATOS: "Es la exposición razonada, verbal o escrita que hace el abogado para demostrar conforme a derecho, que la justicia asiste a su cliente".(110)

ALEGATOS: "Son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, o en base a las pruebas aportados por las partes".(111)

ALEGATOS: Según Caravantes "Son escritos en los que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que apoya el adversario - su intención y esforzándose cuanto pueda demostrar la verdad de sus aciertos y la justicia de su derecho".(112)

Pienso que en el Derecho Positivo Mexicano todos los alegatos son de "bien probado, pues sólo cuando ha terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas se pueden producir éstos, como se vera más adelante al analizar los artículos 393 del Código de Procedimientos Civiles y el 1406 del Código de Comercio.

en el juicio ejecutivo mercantil el término para presentar alegatos es de cinco días, primero al actor y luego al reo, una -

(110) Pallares, Eduardo Op. Cit. pág. 78

(111) Becerra Bautista, José Op. Cit. pág. 155

(112) Idem. pág. 78

vez que se hayan publicado las pruebas (Artículo 1406 del Código de Comercio).

Presentados los alegatos y transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciara la sentencia (artículo 1407 de Código de Comercio).

En los alegatos encontramos una diferencia de fondo respecto al procedimiento civil, pues en éste, los alegatos lo hacen -- las partes oralmente en el momento de la diligencia de desahogo -- de pruebas y una vez que éstas se hayan recibido y desahogado, según el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles: Concluída la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados y apoderados, primero el actor y luego el Demandado; el Ministerio Público alegará también -- en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y -- concisión.

No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto -- de hora cada vez en primera instancia y de media hora en segunda.

Artículo 394 del Código de Procedimientos Civiles: queda -- prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.

De lo anterior se desprende la necesidad de conocer las -- conclusiones; y el maestro Pallares nos da una definición de Escribiche de la siguiente manera: "Conclusión es la terminación de -- los alegatos y defensa de una causa, también con esa palabra se -- expresan la proposición concreta --yo agregaría y escrita-- que las

partes hacen respecto de los puntos de hecho o de derecho, que --
formulan en un determinado juicio". (113)

En el derecho anterior y todavía en el Mercantil actual --
las partes alegaban de buena prueba, después de la publicación de
las probanzas.

Los alegatos según Becerra Bautista son silogismos median-
te los cuales se llega a la conclusión de que la norma sustantiva
tiene aplicación a los hechos controvertidos en la forma en que -
han quedado demostrados.

En materia Civil aun cuando los alegatos deben ser verba--
les, se prohíbe se dicten durante la diligencia, pudiendo ser re-
sumidos, en conclusiones que por escrito presenten las partes.

Sentencia. Las siete partidas nos legaron la siguiente de-
finición: "La decisión legítima del juez sobre la causa controver-
tida en su tribunal" (Ley primera Título 22 Part. 3a.). Escriche
comenta la definición y dice que se llama así porque la palabra -
sentencia procede del vocablo latino sentenciado, ya que el juez
declara lo que siente, según lo que resulta del proceso. (114)

Como se ve, la definición de las partidas sólo comprende,
a la sentencia definitiva y no a las interlocutorias. (115)

(113) Pallares Eduardo Op. Cit. pág. 168

(114) Pallares Eduardo Op. Cit. pág. 720

(115) Idem. pág. 720

Sentencia, dice Marresa y Navarro, es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. (Tomo II, pág. 124)

Sentencia es el acto por el cual el Estado, a través del Organismo Jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara que Tutela Jurídica concede el Derecho objetivo a un interés determinado. (Ugo Rocco, Derecho Civil, pág. 279)

La Sentencia definitiva es para Carnelutti "La que cierra el proceso en una de sus fases" y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo. (Sist. III, pág. 354). (116)

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, podríamos formular la siguiente: Sentencia es el documento en que se contiene la resolución del juzgador después del análisis que éste haga de los puntos controvertidos y litigiosos del asunto que se ventile ante él, tomando en cuenta las acciones y excepciones, pruebas y cualquier razonamiento jurídico presentado por las partes, a efecto de que se aplique el Derecho objetivo al caso concreto y dando por terminado una etapa del procedimiento.

Naturaleza Jurídica de la Sentencia: Hay conformidad de los jurisconsultos en que la Sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que haya surgido durante la tramitación del juicio.

Coutore contempla la sentencia desde tres puntos de vista: como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento.

(116) Idem pág. 720

Describe al analizarla como un hecho jurídico, las diversas actividades mercantiles e intelectuales del juez que culmina en el pronunciamiento de la sentencia, pero salta a la vista que esa separación que realiza del hecho y del acto jurídico, constituye una sutileza sin trascendencia. El acto es al mismo tiempo - hecho jurídico, en forma tal que no es posible dividirlo sin desnaturalizarlo. En cambio es útil estudiar lo que es la sentencia en su naturaleza documental. (117)

Constituye una actuación judicial que debe estar firmada - por el juez y el secretario de acuerdos, y en el cual se respetan los requisitos formales que ordenan las leyes. El Código de 1884 ordenaba que en la redacción de la sentencia se observaran las si guientes reglas:

- I.- Principiará el juez expresando el lugar y fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilios de los litigantes y apoderados; los de sus patronos y el objeto y naturaleza del juicio.
- II.- Consignará lo que resulte de cada uno de los hechos conducentes en la demanda y en la contestación, en párrafos separados, que comenzarán con la palabra (resultando); en iguales términos asentará los puntos relativos a la reconvención, a la compensación y a las demás excepciones perentorias, y hará mérito de las pruebas rendidas por cada una de las partes.
- III.- A continuación hará mérito en párrafos separados también, - que empezarán con la palabra (considerando), de cada uno -- que estime procedentes y citando las leyes o doctrinas que

considere aplicables, estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa, para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio; expresará las razones en que se funde para hacer o dejar de hacer la condonación en costas.

IV.- Pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en los artículos 603 a 608 del Código de Procedimientos Civiles de esa época.

En el Código vigente existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y externas que debe llenar la sentencia.

Respecto de ellas se establecen los siguientes principios:

- a) Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, y de acuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos. El juez debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión. (artículo 81 del C.P.C.)
- b) Las sentencias deben ser claras y precisas. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellas; absolviendo o condenando al demandado en todo caso.
- c) Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional (art. 82 Código Adjetivo Civil.)
- d) Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por

lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Solo en el caso de no ser posible hacer lo uno ni lo otro, se hará la condena a reserva de fijar su importe y hacerla efectiva en la ejecución de sentencia. (artículo 85 del Código de Procedimientos Civiles).

- e) Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. (artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles).
- f) Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para dar la Sentencia.

Sentencia: después de alegar serán citadas las partes para oír sentencia, que se pronunciará dentro de quince días. (artículo 87 y 91 del Código de Procedimientos Civiles)

Como nos podemos dar cuenta se necesitan dos condiciones para que se pueda dictar sentencia: El agotamiento de la actividad procesal de las partes y la petición de éstas para que el "Estado" de por terminado esa actividad y anuncie que cumplirá con su obligación soberana de dictar sentencia.

El Maestro Becerra Bautista define a la sentencia como la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa a las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, eleva el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidas. (118)

(118) Becerra Bautista Op. Cit. pág. 169

El carácter definitivo de la sentencia, para el Maestro Berra Bautista proviene de su naturaleza jurídica misma, es decir, toda sentencia es definitiva, una vez que el Tribunal la dicta -- por la posibilidad de modificarla proviene normalmente de un elemento externo: Su impugnabilidad.

La vía ejecutiva es privilegiada. Sólo tiene acceso a ella los títulos a los que la ley otorga en forma expresa carácter ejecutivo. ya vimos, al estudiar el auto de embargo que antes de dictarlo el juez debe cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor. Ahora bien, el Código de Comercio (artículo -- 1409) exige que, al dictar sentencia, el juez se ocupe de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva. Esta labor pesa sobre el juez de oficio aun cuando el ejecutado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis de jurisprudencia definida, ha dicho: "vía ejecutiva. Estudio oficioso de su procedencia. Tratándose de juicios ejecutivos civiles en el Distrito Federal, en territorios federales y ejecutivos mercantiles en toda la República, aun cuando no se haya contestado la demanda y se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador tanto en primera como en segunda instancia tiene la obligación por imponerla a los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. y territorios federales y 1409 del Código de Comercio de volver a estudiar en la sentencia definitiva de oficio si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. (Tesis de jurisprudencia definida No. 379 sexta época apéndice de jurisprudencia 1917 al 1965. tercera sala, pág. 1163)

Afirma el Código de Comercio (artículo 1409) que: "Si la sentencia declara que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda". Quiere esto decir que semejante sentencia no produce efectos de cosa juzgada, puesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio. Cabe hacer mención que aunque esta sentencia no produzca efectos de cosa juzgada, si genera una obligación de pagar gastos y costas; en este caso a cargo del actor, pues se produjeron quizá hasta daños y perjuicios al demandado, por habérsele trabado el embargo, el pago de gastos y costas está contemplado en el Artículo 140 fracción III de Código de Procedimientos Civiles y artículo 1084 fracción III del Código de Comercio. Nada tiene ello de sorprendente; la sentencia que declara improcedente la vía mercantil, al igual que la resolución que -- acoge la excepción de incompetencia o la falta de personalidad, dan por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haberse llegado a ocupar del fondo del negocio y sin cerrar por tanto la puerta a la posibilidad de un nuevo juicio.

El juicio al que podrá acudir el actor a quien se le ha negado la vía ejecutiva será necesariamente, el juicio ordinario, en este, será posible resolver las cuestiones de fondo sobre las que nada se dijo en el ejecutivo, por haberse declarado improcedente la vía.

4.- MEDIDAS DE APREMIO EFICACES

4.1.- CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

Para poder hablar de los conceptos jurídicos de lo que son las medidas de apremio en un proceso jurídico primero que nada debemos saber como se conceptualiza todo lo relacionado con la parte del procedimiento en la cual llegamos a la necesidad de una medida de apremio para que se cumplieren las resoluciones judiciales y cual es el origen de dichas medidas; ya que si no existieran estas medidas, el órgano jurisdiccional no tendría el poder de coacción y sus resoluciones quedarían ineficaces frente al derecho, ya que éstas no tendrían fuerza jurídica por lo que no se podría materializar el acto.

Como se ha dicho anteriormente, nuestro derecho en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos enuncia en su artículo 61 que los jueces y magistrados tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde respeto y la consideración debidos, por lo que este mismo artículo da varias opciones para que se hagan valer dichos preceptos, pero éstos son muy ambiguos ya que no necesariamente tiene que ser en los Tribunales en los que se den los supuestos que marca el artículo. También fuera de los Tribunales se da el caso de que se les falte el respeto a las autoridades judiciales o también que se pierda el buen orden como es el caso en la función de los actuarios en su calidad de representantes de las máximas autoridades judiciales (como los Jueces y Magistrados), ya que al momento de encontrarse en una diligencia de carácter judicial, notificando o en su caso ejecutando alguna orden, el actuario al presentarse como funcionario judicial y a la vez como representante de la autoridad se da

el caso de que se pierda el buen orden y respeto por lo cual indirectamente afecta los intereses de las autoridades y como se dijo anteriormente no es necesario que se den los supuestos en los Tribunales para que sea dañada la integridad de autoridades.

Es aquí precisamente en la función de los actuarios donde se dan casi todos los supuestos de falta de orden y respeto que sufren las autoridades por lo que es necesario de que aparte de la medida de apremio que se le aplique al demandado por el desacato al mandamiento judicial, se le aplique otra medida de apremio por la falta de orden y respeto que se puedan suscitar en la propia diligencia.

Para que se puedan aplicar las medidas de apremio por el desacato al mandamiento judicial, o en su caso para sancionar la falta de respeto que se le cometió a la autoridad, es necesario un subprocedimiento jurídico, que se le llama así debido a que -- aquellas medidas de apremio no forman parte del procedimiento formal de los juicios, ya que son para hacer cumplir las determinaciones del órgano jurisdiccional.

Es necesario distinguir y dar el concepto de lo que significa MEDIDA DE APREMIO y la diferencia entre una CORRECCION DISCIPLINARIA por lo que se definen de la siguiente manera:

MEDIDA DE APREMIO: "Son una manifestación de las facultades jurisdiccionales otorgadas a las personas que encarnan el órgano jurisdiccional a efecto de que puedan hacer efectivo el debido cumplimiento de sus determinaciones".(119)

(119) OBREGON Heredia, Jorge "Código de Procedimientos Civiles pa
ra el Distrito Federal Comentado "Editorial México 1992 pág.107

CORRECCION DISCIPLINARIA: "Caravantes dice: Se entiende el padecimiento que se impone por los superiores a sus inferiores y dependientes o subalternos por las faltas que cometen en el ejercicio de sus funciones". (120)

Como podemos ver en las dos definiciones, se ve la diferencia clara entre una y otra definición ya que aunque las dos son emitidas por las autoridades judiciales, la primera va encaminada a las personas que desobedecen una resolución judicial mientras que la segunda es aplicable a las personas que dependen laboralmente de la autoridad y se da cuando no realizan correctamente sus funciones y que no tiene nada que ver con la impartición de la justicia.

En base a esto podemos afirmar que los medios coercitivos son los mismos y, las personas destinatarias son distintas, al igual que las razones por las que se aplican.

Las medidas coercitivas a las que hacemos mención anteriormente, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 73 las enumera de la siguiente manera:

Art. 73.- Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61 la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III.- El cateo por orden escrita;

IV.- El arresto hasta por quince días.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Para poder estudiar y criticar las medidas de apremio que nos enumera el Código de Procedimientos Civiles empezaremos por definir cada una de las fracciones de la siguiente forma:

Fracción I: MULTA: "sanción pecuniaria impuesta por cualquier contravención legal en beneficio del Estado o de cualquier autoridad para imponerla". (121)

Fracción II: AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA: Que es pedir el apoyo de las autoridades que se encargan del orden público para que con su ayuda por la fuerza se obligue a las personas a acatar un mandamiento judicial.

Fracción III: CATEO. "Reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificio que no estén abiertos al público". (122)

Fracción IV: ARRESTO "Corta privación de libertad que puede ser impuesta por autoridad judicial o administrativa". (123)

Hemos definido todas y cada una de las medidas de apremio que tutela nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distri-

(121) DE PINA VARA, Rafael "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa México 1991 pág. 355

(122) Idem. pág. 144

(123) Idem. pág. 105

to Federal ya que son iguales a las que aplican los Códigos de Procedimientos Civiles de todos los Estados de la República Mexicana y que se aplican supletoriamente en los juicios ejecutivos mercantiles ya que ni el mismo Código de Comercio siendo MATERIA FEDERAL las enuncia, aunque éste marca el juicio especial para los títulos de crédito, en ninguna parte del procedimiento las enuncia por lo que cada Estado tiene que aplicar supletoriamente su Código de Procedimientos Civiles para subsanar los errores en el procedimiento.

Con esto podemos empezar a ver uno de los problemas que es el aplicar las medidas de apremio, y a continuación se expondrán más, por lo cual es necesario legislar en esta materia, ya que comienzan a haber problemas de los cuales el juicio ejecutivo mercantil que se dice SUMARIO comienza a tener una serie de trabas por lo que se convierte en un juicio extremadamente lento y problemático por lo que se pierde la esencia de su verdadera finalidad y provoca que la Economía Procesal se deteriore por la ineficacia jurídica de las normas.

4.2.- RAZONES POR LAS CUALES ES NECESARIO MODIFICAR LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES.

Los juicios ejecutivos mercantiles se caracterizan por ser juicios sumarios que significa, que el procedimiento es más rápido que el normal u ordinario en los demás juicios, ya que como lo que se maneja son títulos de crédito, es necesario su rápida recuperación ya que de estos títulos dependen muchas operaciones crediticias y en cierta forma la economía nacional, en estos tiempos necesariamente se deben utilizar documentos en lugar de la moneda de curso legal, ya que si no fuera así, existirían en los actos de comercio demasiados frenos y en la actualidad la figura de "crédito" es la más importante en la economía nacional.

En México muchas de las actividades lucrativas derivan del crédito, ya que los intereses y ganancias que derivan de éste, son muy remunerativas y las personas que obtienen los créditos los utilizan para la creación de fuentes productivas de trabajo, también con la ayuda del crédito aumenta el poder adquisitivo de las personas y cada vez comienza a ser mayor.

Cuando empiezan a surgir operaciones de éstas en grandes masas, las personas que otorgan los créditos a través de los títulos buscan la necesidad de que a estos títulos se les apareje una fuerza jurídica superior o especial a la que se rigen los demás juicios, debido a que en gran parte estos títulos se rigen por el tiempo, ya que del tiempo depende que las personas que otorgan los créditos reciban sus ganancias, pero cuando existe un abuso del tiempo que se les concede para pagar los créditos a las personas obligadas, comienzan a haber conflictos con los otorgantes de los

créditos debido a que al no pagarse en tiempo y forma estableci-- dos las personas que otorgan los créditos dejan de realizar acti- vidades comerciales por lo cual comienzan a sufrir menoscabos en su patrimonio por lo que este tipo de personas tienen que recu- rrir a la fuerza jurídica y por lo tanto al derecho, para recupe- rar su dinero; es aquí cuando comienzan a existir los problemas - ya que la sociedad necesita de que esta fuerza jurídica sea suma- ria para que se trate de evitar un mayor menoscabo en el patrimo- nio de las personas que otorgan los créditos y así no detener las actividades comerciales siendo éstas las que se deterioran por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en los títulos de - crédito.

Es importante mencionar que las actividades crediticias se dan con más auge desde hace muchos años en los Estados Unidos, -- por lo que se adquiere una cultura para la utilización de éstos; ya que es necesario que la gente que utiliza los créditos sepan - valorar lo que esto significa debido a que el manejo de dinero im- plica una gran responsabilidad.

En México, cuando comienza a llegar la ideología de mane- jar operaciones crediticias para la realización de actividades -- mercantiles, empiezan a incrementarse las actividades productivas del país por lo que la demanda de títulos de crédito comienza a - ser mayor; desgraciadamente en México, al empezar a incrementarse las actividades crediticias, y al saber que las personas no tie- nen la suficiente cultura para conocer lo que esto significa, por lo que al ver que gozan demasiado tiempo de un dinero ajeno y que de - ellos depende la devolución de éste con sus respectivos intereses

se empieza a dar un abuso, ya que en sus manos depende la devolución de el dinero prestado y que desconocen la fuerza jurídica aparejada a los títulos de crédito que en la realidad cuando no se respetan son armas mortales para la quiebra de las personas sujetas a crédito. Esto es debido a que las personas que otorgan los créditos desconocían el procedimiento judicial para el cobro de éstos a su vencimiento y dejaban pasar mucho tiempo para interponer una demanda por lo que el nuevo demandado se hace de tácticas y mañas para evitar el pago de sus obligaciones. Con esto podemos ver que la gente comienza a hacerse "mañosa" al no respetar el acuerdo de voluntades y la obligación a la que se hace acreedor al momento de firmar estos documentos.

Se da el caso de que muchas personas al momento de ver que se interpone una demanda en su contra, pagan sus obligaciones, algunos con accesorios y otros sólo la suerte principal, pero otras ni siquiera eso, y es cuando el Derecho se ve en la necesidad de -- aplicar las medidas de apremio para que el título al que se obligaron a pagar tenga la fuerza jurídica que le da la misma ley.

Como se dijo anteriormente, sólo cuando se ve uno en la necesidad de presentar la demanda, las personas se dan cuenta de que el otorgar créditos no es regalar los bienes o el dinero, pero cuando sucede esto, generalmente pasa mucho tiempo y el otorgante del crédito desde antes está sufriendo menoscabos en su patrimonio. Por este tipo de problemas la economía nacional comienza a tener frenos y es cuando el Derecho necesita adecuarse a las necesidades sociales y a resolver los problemas que se den con las figuras jurídicas que se van formando, por lo que hoy en día es un problema para las personas recuperar sus bienes por falta de fuerza jurídica en los actos que se realizan.

Como se ha visto, "el tiempo" es el factor fundamental en el que las personas se basan para cometer los actos fraudulentos contra las personas que otorgan los créditos y es cuando el Derecho debe de prever a través de las normas una forma de que estas personas no tengan tiempo de cometer sus conductas delictivas.

4.3.- PROBLEMAS QUE TIENE EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL PROCEDIMIENTO AL APLICAR LAS MEDIDAS DE APREMIO.

En el procedimiento del juicio ejecutivo mercantil literalmente como lo maneja el Código de Comercio aparentemente es la manera más rápida de poder hacer la acción cambiaria directa de los documentos ejecutivos, pero la realidad es otra, ya que desde el momento de presentarse la demanda, al ser admitida existe un proceso burocrático dentro del mismo Tribunal que es el de turnar el expediente a la Central de Notificadores y Ejecutores tratándose de juicios de mayor cuantía o en Juzgados Civiles para que se pueda hacer una cita con el Actuario y fijar una fecha posterior para la primera diligencia; este procedimiento tarda de siete a diez días para tan sólo la primera cita. Posteriormente el Actuario otorga una cita que mínimo es de quince días posteriores a la fecha en que se concertó la misma, por lo que se puede ver tiene que pasar casi un mes para que se pueda ejecutar el mandamiento en forma del auto de exequendo; existen otros problemas aparte del trámite que se detalló anteriormente ya que en caso de que la diligencia no se haya podido realizar por varias circunstancias, el Actuario no puede retener el expediente, y por lo tanto tiene que devolverlo a su Juzgado asentando en su razón que por falta de interés jurídico no se pudo realizar la diligencia por lo que aparte de el tiempo que pasa para que el Actuario devuelva el expediente, el Juez acuerda dar vista a la parte actora para que manifieste lo que a su derecho convenga, teniendo que promover la parte actora para que el expediente se turne a la Central de Notificadores para que se ejecute el auto de exequendo teniendo que repetir nuevamente el trámite anterior, por lo que se ve que si -

llega a suceder esto que es muy frecuente, llegan a pasar casi -- dos meses para poder intentar ejecutar el auto de exequedo.

En el auto de exequendo que es el auto de mandamiento que dicta el juez al interponerse la demanda inicial, consistente en que el juez ordena como primera medida del procedimiento, que se tienen bienes suficientes para garantizar las prestaciones del actor previa exigencia de pago al demandado, posteriormente rige el procedimiento en caso de que sea emplazado el demandado cuando a este se le hayan secuestrado los bienes; pero en este auto no se prevé ningún tipo de oposición que se pueda dar por parte del demandado en esta primera diligencia por lo que no se puede reali--zar ninguna fuerza coactiva en esta diligencia como es el rompi--miento de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública, ya que si el auto no dispone ningún tipo de medida de apremio, el actuario por propia iniciativa no lo puede realizar ya que la ley no le concede ese tipo de facultades y no se le puede obligar al demandado a practicar la diligencia si no es apercibido de que en caso de opo--nerse se le impondrá alguna medida de apremio decretada en autos.

El motivo por el cual no se le puede apercibir al demanda--do con una medida de apremio en el auto de exequendo es porque el Código de Comercio no prevé ninguna medida de apremio y el único mandamiento que existe en este Código es el de el artículo 1392 - en relación con el artículo 1393 el cual habla y rige el procedi--miento en caso de que no se encontrare el demandado, pero este úl--timo artículo dispone que la diligencia se puede practicar hasta con un vecino pero no prevé como entrar al domicilio en caso de que no se encuentre nadie por lo que es necesario como se dijo ante--riormente que en el mandamiento venga la autorización para utilizar

la fractura de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública.

Esta situación que no prevé el Código de Comercio en el auto de exequendo hace que el Ejecutor tenga que levantar un acta - de todo lo acontecido en la diligencia asentando que ésta no se - pudo realizar porque el demandado o la persona con la que se en- tendió la diligencia no permitió el secuestro de los bienes por - lo que se asienta una oposición con la cual regresa el expediente se devuelve al Juzgado para que el Juez tenga que acordar que se le dé vista a la parte actora para que manifieste lo que a su de- recho convenga, teniendo ésta que hacer un escrito solicitando se aplique una MEDIDA DE APREMIO EFICAZ para que el demandado se vea presionado a que en caso de no permitir la diligencia afrente la responsabilidad ya que incurre en un delito al no acatar los man- damientos judiciales.

Pero desgraciadamente la mayoría de los Jueces sin saber - en qué circunstancias se desarrolló la diligencia, el acuerdo que recae sobre la promoción que pide la primera medida de apremio -- eficaz, acuerdan que "en caso de nueva oposición se les impondrá una multa de 30 días de salario mínimo por lo que tiene que pasar otra cantidad de tiempo para el trámite de turnar el expediente, hacer una nueva cita e ir a la diligencia, con una medida de apre- mio que hasta el propio demandado se burla, ya que hasta el mismo Actuario le preguntan, donde la paga pero a su casa no entran, por lo -- que el Actuario su única obligación es el notificar la medida y obvia- mente no se puede obligar al demandado a que se practique la dili- gencia; esto provoca que el demandado prevea su situación jurídi- ca y que por lo tanto vea alternativas para evadir la deuda pu- diéndolo hacer aun sin estar emplazado ya que como se ha visto, en el

procedimiento ejecutivo mercantil se emplaza al momento de que se embargan los bienes que garantizan el adeudo.

Posteriormente tiene que volver a pasar el mismo trámite para que se aplique una medida de apremio más eficaz, volviendo los Jueces acordar una nueva multa que no excede de 60 días de salario mínimo, por lo que el demandado se vuelve a burlar ya que ni siquiera la primera multa la ha cobrado la Tesorería debido a que por cuantías tan pequeñas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no les toma tanta importancia ya que para el gobierno cuesta más caro el proceso de cobro que la ganancia que se obtiene por la multa. Hay casos en los que los Jueces han hecho que se notifiquen hasta tres multas como medida de apremio lo cual hace que el demandado se da cuenta que tan ineficaz es ésta y por lo tanto empiecen a formularse ideas fraudulentas al momento de obtener créditos ya que se dan cuenta de que es muy fácil evadir una deuda. Llega a darse el caso de que tienen que pasar hasta seis meses para que se dicte el arresto como medida de apremio, y no precisamente los quince días como marca de límite el Código de referencia sino que la mayoría de los jueces acuerdan un arresto de tres días bajo arresto que liquidar la deuda, siendo que el hecho de que se les aplique la medida de apremio no quiere decir que se eximan de el pago de la deuda.

Cuando se llega al extremo de que a una diligencia se llega con el ordenamiento de que en caso de oposición se le impondrá un arresto administrativo la gente piensa que como dice la Constitución que nadie puede ser apresado por deudas de carácter civil, creen que cuando se les aplica el arresto, es un acto anticonsti-

tucional pero no saben que ese arresto se les aplica por el desacato al mandato judicial, que es la orden de embargo, por lo que esta orden de arresto está fundada y motivada ya que deriva de un Juez y que esta no se hubiera dictado si el demandado no se hubiera opuesto al embargo. Pero para llegar al arresto, que practicamente es la última medida que queda para que se pueda cumplimentar el auto de exequendo, desgraciadamente los Jueces han interpretado el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que los pasos a seguir para la aplicación de las medidas de apremio son como lo marca el mismo Código lo cual es un terrible error ya que el mismo artículo en su primer párrafo nos dice que: "los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES MEDIOS DE APREMIO que juzguen eficaces". Por lo que en la práctica los Jueces aplican las medidas de apremio en el orden en el que están dichas medidas, lo cual hace que el procedimiento ejecutivo se dilate -- aun más.

Tratándose de los Juzgados de Paz, el proceso de aplicación de las medidas de apremio es más rápido ya que en ellos no existe un módulo de Notificadores y Ejecutores debido a que el propio Secretario de Acuerdos hace la función de Actuario por lo que la diligencia de embargo se entiende con el propio Secretario y es él precisamente el que se da cuenta de qué forma se desarrolla la diligencia, por lo que a través de varios años los Jueces después de muchos comentarios de sus Secretarios, se dan cuenta de que los demandados se burlan cada vez más de las multas que se aplican como medida de apremio ya que el monto de las multas para los Juzgados de Paz son menores que para los Juzgados de Primera

Instancia por lo que la mayoría de los Jueces de Juzgados de Paz aplican una multa y si se volviera a dar otra oposición se aplica un arresto que mínimo es de tres días.

La aplicación de las medidas de apremio está sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Existencia de una determinación justa y fundada en derecho, -- que deba ser cumplida por alguna de las partes, o por alguna - de las personas involucradas.
- b) Que esa determinación haya sido real y efectivamente notificada al obligado, con el apercibimiento de que de no ser obedecido se le aplicarían las medidas de apremio.
- c) "Que conste en autos o que por lo menos de ellos se desprenda, la oposición o la negativa del obligado a obedecer el mandato judicial".(124)

Es importante mencionar que para aplicar las medidas de -- apremio en los juicios civiles y mercantiles no es necesario aplicar las disposiciones del Código Penal en lo que se refiere al capítulo de los delitos contra la autoridad en virtud de que la jurisprudencia lo dispone de la siguiente manera:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

"1573 Medidas de apremio.- no importa violación de garantías que los jueces hagan uso de la medida de apremio dentro de los términos de ley, para hacer cumplir sus determinaciones, pues estas me

(124) TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 77/80. Luis Mungaray Verdugo. 13 de Agosto de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero Secretario Valencia Méndez. Informe 82. tercera parte Tribunales Colegiados pág. 343.

didadas no son anticonstitucionales. (125)

1574 Medios de apremio. Cuando la ley establece los medios de - - apremio de que pueden servirse los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, es improcedente desde luego, para hacerse obedecer, las disposiciones de la ley penal, que castigan la desobediencia de las autoridades. (126)

Es necesario enfatizar cuales son las circunstancias a las que están sujetas las medidas de apremio para su aplicación ya - que si se quiere modificar o aumentar algún precepto jurídico para su mejor aplicación, se deben de ver todas y cada una de las - posibles alternativas de discrepancias que puedan suscitarse para las posibles propuestas que se den conforme a este tema como las que se dan en el siguiente inciso de este mismo capítulo.

(125) JURISPRUDENCIA 233 (QUINTA EPOCA), pág. 708, sección primera. Volumen 3a. Sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1965. (apéndice "a" tomo CXVIII). Se publicó el mismo título No. 681, pág. 1218.

(126) JURISPRUDENCIA 224 (QUINTA EPOCA), pág. 710, sección primera. Volumen. 3a sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII); se publicó en el mismo título No. 682, pág. 1228.

4.4.- P R O P U E S T A:

Por lo anteriormente manifestado en este capítulo, podemos darnos cuenta que en principio existe el problema de que las medidas de apremio no están contempladas en nuestro Código de Comercio, el cual fue creado precisamente para que las actividades comerciales no se entorpezcan con los problemas civiles, que aunque estas dos ramas del Derecho tienen la misma naturaleza jurídica - refiriéndose a que son actos jurídicos que sólo se dan entre particulares, los actos jurídicos comerciales deben de ser tratados en una legislación aparte por lo que para eso mismo fue creado el Código de Comercio el cual resuelve los problemas que existen entre los comerciantes.

Fue tan importante separar los actos comerciales de los civiles que el Código que se creó para estos fines lo elevaron a nivel federal, por lo que el Código de Comercio que nos rige en la actualidad es de carácter federal. Es ilógico tener que aplicar - supletoriamente las medidas de apremio que contemplan los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Entidad Federativa para subsanar los errores en el procedimiento de un juicio ejecutivo que -- tratándose de los títulos de crédito sean netamente mercantiles, siendo necesario que estas medidas sean aun más estrictas que las que contemplan los Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas dado que las actividades comerciales tienen fines lucrativos y que de estas operaciones lucrativas se basa el país para que la economía nacional aumente, muy distinto a los actos puramente civiles que aunque las medidas de apremio deben de ser estrictas no lo deben de ser tanto como las medidas de apremio en las actividades comerciales.

Es importante mencionar que se propone que las medidas de apremio se inserten y sean más eficaces en EL CODIGO DE COMERCIO EN SU TITULO TERCERO que es la parte que rige el procedimiento de los juicios ejecutivos ya que de este modo se haría más expedita la administración de justicia y por lo tanto los juicios ejecutivos mercantiles tendrían el carácter de ser verdaderamente sumarios por lo que a mi parecer deberían de existir también Tribunales especializados para este fin que se les podría denominar TRIBUNALES EN MATERIA COMERCIAL O JUZGADOS EN MATERIA COMERCIAL, ya que si se crearon los juzgados concursales que nacen debido a la importancia que tenía el cierre de una empresa para la economía nacional en el sentido de desempleo, y la falta de productividad, porque no pensar el hecho de que si se sigue teniendo problemas en los juicios ejecutivos mercantiles por la ineficacia jurídica de los Tribunales Civiles, porque no crear los Tribunales Comerciales. Pero esta situación es tan amplia que se convertiría en materia de otra TESIS.

En este capítulo se hizo también un estudio de la naturaleza de las medidas de apremio que se utilizan en los juicios ejecutivos mercantiles por lo que se podrá apreciar el porque se propone la aplicación de medidas de apremio más eficaces que aunque son las mismas que marcan los Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas, se propondrá reformar el artículo 1392 del Código de Comercio adheriéndole una medida de apremio al mandamiento en forma o auto de exequendo y el artículo 1393 del mismo Código, anexándole las posibles medidas de apremio aplicables a las oposiciones en los juicios ejecutivos, quedando de la siguiente manera:

CODIGO DE COMERCIO

TITULO TERCERO

De los juicios ejecutivos

ART. 1392 Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos.

ART. 1393 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.

P R O P U E S T A

CODIGO DE COMERCIO

TITULO TERCERO

De los juicios ejecutivos

ART. 1392 Presentada por el actor la demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas; de no encontrársele previos los requisitos que marca el artículo siguiente, se autorice el rompimiento de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública y la entrada al domicilio, para que se pongan los bienes bajo responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos.

ART. 1393 No encontrándose el 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.

ART. 1393 BIS.- En caso de que exista oposición al embargo ya sea por el demandado o cualquier persona, los jueces pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz.

I.- El arresto por tres días

II.- El arresto por cinco días

III.- El arresto por quince días

IV.- El cateo por orden escrita.

Si el caso exige mayor sanción se le dará parte a la autoridad competente.

Como podemos ver, las medidas que se aplican son mucho más estrictas que las que contemplan los Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas debido a que estas medidas de apremio sólo serán aplicables a los títulos ejecutivos y la razón por la que son más estrictas es porque no debe haber ningún motivo por el cual se interrumpa la diligencia ya que como se propone, desde el mismo auto de exequendo se le apercibe al demandado de que si no se encontrare previos los requisitos que marca la ley se procederá al rompimiento de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública, por lo que si llegara a existir una oposición como lo señala el artículo propuesto para las medidas de apremio en caso de oposición tuvo que haber pasado la autoridad por conductas muy desagradables por lo que debe aplicar una medida de apremio severa para el cumplimiento del mandato judicial en caso de una reincidencia.

C O N C L U S I O N E S

1.- La necesidad de que el título Ejecutivo tenga más fuerza jurídica es cada vez mayor ya que hoy en día la mayoría de las transacciones se manejan a plazos o crediticiamente por lo que las personas deben de confiar en las legislaciones que las tutelan para que la economía de un país siga creciendo.

2.- Respecto al juicio ejecutivo mercantil es sano recordar que éste siempre ha sido de naturaleza sumaria, o sea que ha requerido de una rápida substanciación a efecto de que se pueda ejercitar brevemente el Derecho como prueba preconstituída de la acción que consagra el título ejecutivo en el cual se basa, procediendo a garantizar las prestaciones consignadas en el documento y después ventilando el juicio correspondiente.

3.- Es indispensable para que un título ejecutivo sea sumario en el procedimiento, que las autoridades se hagan respetar, cumplimentando las órdenes emanadas por el Poder Judicial.

4.- La coacción es la facultad que tiene el Estado para hacer valer las resoluciones judiciales, por lo que en el procedimiento Ejecutivo actual es indispensable modificar la ley como lo establece esta Tesis, para que los gobernados no se subleven a las autoridades.

5.- Las medidas de apremio en los juicios ejecutivos mercantiles son el factor más importante para que se haga valer la acción jurídica plasmada en los títulos ejecutivos.

6.- Es indispensable la incorporación de las medidas de --
apremio en el Código de Comercio en virtud de que como ya sabemos
es una ley de carácter federal, y por lo tanto debe y tiene que -
ser más completo a las legislaciones locales a las que está suje-
ta a su supletoriedad en el caso de las mencionadas medidas de --
apremio.

7.- La importancia de crear Tribunales Especializados en -
materia Mercantil es imprescindible ya que la mayoría de asuntos
que ventilan los Juzgados Civiles son en materia Mercantil, de la
cual los jueces no tienen especialidad en ese tipo de asuntos por
lo que se encuentra uno con muchos defectos en el procedimiento -
mercantil.

B I B L I O G R A F I A

Alcala-Zamora y Castillo Niceto, "Clínica Procesal" Editorial

U.N.A.M. México 1966.

Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México" Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial herrero México 1979 y 1980.

Dávalos Mejía Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras" Editorial Marla México 1984.

De Pina Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano" Editorial Porrúa S.A. México 1973.

De Pina Vara Rafael, "Diccionario de Derecho" Decimoquinta Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

Larousse Ediciones, "Diccionario Pequeño Larousse" México 1990.

Obregón Heredia Jorge "Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal Comentado y Concordado" Novena Edición Editorial México, México 1992

Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa, S.A. México 1963 y 1979.
México 1979.

Podetti J. Ramiro "Tratado de las Ejecuciones" EDIOR. SOC. AMON.
Editores, Buenos Aires 1957.

Reyes Monterreal José María "El Llamado Juicio Ejecutivo en la -
L.E.C. Española" Libreria BOSCH
Barcelona 1960.

Téllez Ulloa Marco Antonio "El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano"
Editorial Del Carmen México 1984.

Zamora Pierce Jesús "Derecho Procesal Mercantil" Editorial Carde
nas México 1984.

L E G I S L A C I O N E S

Código Civil.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Penal para el Distrito Federal.

J U R I S P R U D E N C I A S

JURISPRUDENCIA 233 (quinta época), Pág. 708, sección primera. Volumen 3a. Sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. en la compilación de fallos de 1917 a 1965. (Apéndice A Tomo CXVIII). se publicó con el mismo título No. 681 pág. 1218.

JURISPRUDENCIA 224 (quinta época), Pág.710, sección primera. Volumen 3a. Sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la -- compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII); - se publicó en el mismo título No. 682 pág. 1228.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 77/80. Luis Mungaray Verdugo. 13 de Agosto de 1982. Unanimidad de votos. ponente: Marco Antonio Arroyo Montero, Secretario Valencia Méndez. Informe 82. tercera parte Tribunales Colegiados pág. 343.