

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1412 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JESÚS GERARDO MORALES SERVÍN

ASESOR MARÍA DEL CARMEN GUADALUPE MELESIO GONZÁLEZ

2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre:

Por ser un eterno ejemplo de superación; por enseñarme que en la vida lo que deseamos solo se consigue con esfuerzo, valor y coraje. Tu ejemplo me inspira. Estoy orgulloso de ti.

A mi padre:

Por ser el mejor amigo que se puede tener; por brindarme tus sabios consejos y apoyado en los momentos más difíciles de mi vida. Gracias por haberme impulsado a seguir adelante y superar los obstáculos que se me presentaban. Te quiero padre.

A mi hijo Santiago:

Por ser la luz que ilumina mi camino; porque tu sonrisa me brinda la fuerza que necesita mi espíritu para que día a día, intente ser mejor padre, esposo, hijo y amigo. Eres mi vida.

A mi esposa Xochilt:

Por ser la compañera de mi vida, porque gracias a ti, pude realizar este trabajo, y porque sin ti mi vida sería vacía. Te amo.

A mis Hermanas Ana y Paola:

Porque cuando cierro los ojos y me remonto a mi niñez, en todos mis momentos felices se encuentran ustedes. Porque aún y cuando los problemas nos agobian y cada uno luce su propia batalla en terrenos diferentes, siempre estamos unidos apoyándonos unos a otros cuando más lo necesitamos. Nunca cambien.

A mi sobrino Axel:

Porque tu compañía me colma de alegría. Porque estoy y estaré contigo en todo lo que hagas, ya que aunque el camino de la vida es complicado, puedes apoyarte en mí cuando así lo quieras. Nunca lo olvides, no estás solo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por haberme brindado la posibilidad de estudiar en sus aulas, con sus profesores quienes compartieron sus conocimientos con mis compañeros de clases, y por darme la oportunidad de enorgullecerme al decir: "soy de la UNAM, la máxima casa de estudios"

A la Licenciada María Guadalupe del Carmen Melesio González.

Por su interminable paciencia y tolerancia, por haberme ayudado con sus sabios consejos en la elaboración del presente trabajo, y por ende, a culminar una etapa más mi vida.

A mis sinodales.

Por darme la oportunidad de exponerles el tema que sustenta mi trabajo de investigación.

A los señores Licenciados:

Guillermo Ramos Chávez, Luís I. Jiménez Caballero, Raúl A. Ojeda Mestre, Gabriel L. M. Aguirre Plaza, quienes cada uno de ellos en forma particular y peculiar, me enseñaron la técnica y práctica del derecho y consecuentemente a amar mi profesión. Les agradezco a todos aquellos abogados que además de haber sido mis maestros, con el paso de los años se convirtieron en mis amigos, y a quienes recuerdo con sincero respeto y cariño.

A mis amigos de la Universidad:

A los dos Danieles, José de Jesús, Kika, Gabriel, Reynaldo, Guillermo, y a todos aquellos que aunque no se encuentre su nombre plasmado, de una u otra forma estuvieron conmigo durante la etapa más feliz de mi vida, y con quienes compartí los momentos que en mi memoria han quedado grabados indeleblemente.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1412 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO

CAPITULO PRIMERO Origen y Evolución del Juicio Ejecutivo

1.1	En el Derecho Romano	1
1.2	En el Derecho Germánico	12
1.3	En el Derecho Medieval Italiano	15
1.4	En el Derecho Español	17
1.5	En el Derecho Mexicano	21

CAPITULO SEGUNDO Los Juicios Mercantiles

2.1	Los Juicios Mercantiles	30
2.2	Disposiciones generales de los Juicios Mercantiles	38
2.2.1	La competencia en materia mercantil	38
2.2.2	La jurisdicción concurrente	44
2.2.3	La supletoriedad en materia mercantil	46
2.2.4	Las actuaciones judiciales	47
2.2.5	Las notificaciones	48
2.2.6	Los términos judiciales	51
2.3	Clasificación de los Juicios Mercantiles	52

CAPITULO TERCERO El Juicio Ejecutivo Mercantil

3.1	Los Títulos Ejecutivos	54
3.2	El Procedimiento Ejecutivo Mercantil	58
3.2.1	Demanda	58
3.2.2	Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento	60
3.2.3	Contestación de Demanda, Excepciones	69
3.2.4	Ofrecimiento, Admisión y Desahogo de Pruebas	73
3.2.5	Alegatos	91
3.2.6	Sentencia	93

CAPITULO CUARTO
El Remate en el Juicio Ejecutivo Mercantil

4.1	Concepto de Remate Judicial	96
4.2	Justificación del Remate Judicial	97
4.3	Elementos del Remate Judicial	101
4.3.1	Avalúo	101
4.3.2	Publicidad	104
4.3.3	Certificado de Gravámenes	107
4.3.4	Postura Legal	108
4.4	El Procedimiento de Subasta Publica	110
4.5	Los derechos del Ejecutante	112
4.6	Los derechos del Ejecutado	114
4.7	La Aprobación del Remate	115

CAPITULO QUINTO
Análisis Jurídico del artículo 1412 bis
del Código de Comercio

5.1	Concepto de Adjudicación	118
5.2	La Adjudicación Directa según el artículo 1412 bis del Código de Comercio	120
5.3	Motivos que generaron la adición del artículo 1412 bis	120
5.4	Análisis Jurídico del artículo 1412 bis del Código de Comercio	123
5.4.1	Desde el punto de vista Procesal	127
5.4.2	Desde el punto de vista Constitucional	133
5.5	Conclusiones	141

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, se enfoca al análisis del artículo 1412 bis del Código de Comercio en lo que respecta a la adjudicación directa, puesto que dicha figura será analizada a detalle en los capítulos correspondientes.

El trabajo que presento para su exposición y estudio quedó dividido en cinco capítulos los cuales a continuación se detallan:

En el capítulo primero se analiza de manera general los antecedentes del origen y evolución del juicio ejecutivo mercantil, pasando desde Roma hasta los vestigios encontrados en México.

El segundo capítulo está destinado al análisis de los juicios mercantiles cuyos conceptos que tienen estrecha relación con el presente trabajo de investigación.

En el capítulo tercero se analiza a detalle los aspectos generales de los juicios ejecutivos mercantiles, pasando por todas las fases procesales del juicio de referencia.

En el capítulo cuarto se habla de la figura del remate judicial con todos y cada uno de los elementos necesarios para la subasta.

Finalmente, en el capítulo quinto se hace un análisis del artículo 1412 Bis del Código de Comercio y se pretende demostrar que dicho precepto legal ofrece desmesuradas ventajas para el actor ejecutante de un procedimiento ejecutivo mercantil, trayendo como consecuencia que se le prive al demandado ejecutado del derecho de conservar la propiedad de los bienes que hayan sido embargados durante la secuela procesal respectiva, además de que al no existir la publicidad que debe imperar en el remate judicial, no se le brinda la posibilidad a aquellos terceros que se consideren con presuntos derechos sobre el bien inmueble materia de la adjudicación de poder comparecer a juicio a efecto de ser oídos y en su caso vencidos en juicio.

Objetivo

A través del presente trabajo de tesis, se pretende evidenciar que la llamada adjudicación directa contemplada por el artículo 1412 bis del Código de Comercio, vulnera el derecho del demandado de conservar la propiedad de sus bienes inmuebles que hayan sido embargados durante la secuela procesal correspondiente, lo anterior en atención de que se le priva de la posibilidad de que en la audiencia de remate, pague al actor ejecutante el importe correspondiente, liberando su inmueble del gravamen y de la subasta pública, lo cual sin lugar a dudas constituye una ventaja desmesurada a favor del actor a quien se deja la posibilidad de optar ya sea por la subasta pública, o en su caso por la mencionada adjudicación directa.

Por otra parte, se pretende acreditar que en el caso de que el ejecutante opte por la adjudicación directa, puede conculcarse la garantía de audiencia de aquellas personas que se consideren presuntos poseedores de derechos respecto del bien materia de la adjudicación, lo anterior en atención de que al suprimirse la audiencia de remate, no existe la publicidad debida a efecto de que hagan valer sus derechos en el momento procesal respectivo.

Justificación del tema

El día trece de junio del dos mil tres, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversos ordenamientos legales, encontrándose dentro de dichos ordenamientos el Código de Comercio, el cual sufrió la adición del artículo 1412 bis, mismo que contempla la figura de la adjudicación directa.

Dicho precepto legal establece la posibilidad de que el actor de un procedimiento judicial tramitado bajo la Vía Ejecutiva Mercantil, pueda optar, y en su caso proceder a adjudicarse directamente el bien inmueble que haya sido embargado durante la secuela procesal correspondiente, sin necesidad de acudir a la audiencia de remate, siempre y cuando sean satisfechas las condiciones y requisitos que dicho artículo determina.

Sin embargo, si bien es cierto que la adición que sufrió el artículo 1412 del Código de Comercio, pretende hacer más práctica la adjudicación de los bienes embargados en el juicio ejecutivo mercantil, también es cierto, que dicha adición resulta desventajosa para el ejecutado de dicho procedimiento contencioso, puesto que dicho precepto legal le niega la posibilidad al demandado de conservar la propiedad del inmueble, dejando al arbitrio del ejecutante el optar por el remate de bienes, o en su caso por la adjudicación directa contemplada por el artículo en comento.

Por otra parte, al suprimirse la audiencia de remate y como consecuencia al no haber publicidad, existe la posibilidad de que sean conculcados los derechos de aquellas personas que detentan algún derecho real sobre el inmueble materia de la adjudicación, por no haberseles concedido su garantía de audiencia.

Por lo anterior, es importante analizar el contenido y alcance legal de dicho precepto, al ser el Código de Comercio, uno de los ordenamiento de mayor relevancia y repercusión en la practica litigiosa, dado su carácter federal, máxime que el juicio ejecutivo mercantil, es uno de los que con mayor frecuencia son tramitados en los diversos tribunales del país.

CAPITULO PRIMERO

Origen y Evolución del Juicio Ejecutivo

1.1 Derecho Romano

Para poder hablar sobre el origen y evolución del juicio ejecutivo, debemos remontarnos hasta el derecho procesal romano, mismo que pasó por tres importantísimas fases que corresponden al Triple periodo del derecho mismo.

Primeramente, encontramos el periodo de las *legis actiones* o acciones de ley en donde el ejercicio de la acción era netamente privado; posteriormente encontramos el periodo del proceso formulario en el que sometían la controversia a la decisión de un árbitro que fuera de la confianza de ambas partes y; finalmente encontramos el periodo del proceso extraordinario en el que se fijó la forma en que las partes debían resolver sus controversias.

Periodo de las Legis Acciones (Acciones De Ley)

En las dos primeras fases, la de la legis acciones y la del proceso formulario denominadas *ordo iudiciorum*, el proceso se encontraba dividido en dos instancias; la primera se desarrollaba ante un magistrado y era denominada *in iure*; y la segunda era desarrollada ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se le llamaba *in indicio*. Así encontramos que “en la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.”¹

¹ MARGADANT S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, 26ta Edición, México, 2004, pág. 140.

En el período del *ordo iudiciorum*, (conformado por las *legis actiones* y por el proceso formulario), se encuentra una transición entre la justicia privada y la pública, puesto que la intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus*, y en el período formulario a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar según el resultado de su investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia si el vencido no obedecía voluntariamente.

En el procedimiento oficial romano, el papel estatal quedaba reducido aunque era de sobrada importancia, ya que es necesario mencionar que los magistrados y los jueces no eran necesariamente juristas, puesto que únicamente se les exigían que reunieran tres requisitos: honradez, sentido común y buena voluntad para dejarse orientar por jurisconsultos. Por otra parte, los jueces no estaban obligados a seguir estrictamente las indicaciones respectivas, dejándoles por consiguiente las resoluciones a su libre albedrío.

Durante el período de *legis actiones*, el proceso comenzaba con la citación o emplazamiento que se practicaba al demandado con la finalidad de que éste compareciera ante el magistrado a fin de iniciar el procedimiento. Sin embargo, es importantísimo mencionar que la citación era efectuada por el mismo actor y no por alguna autoridad, siendo consecuentemente un acto privado. Por otra parte, el emplazamiento no podía efectuarse en el domicilio del demandado porque era considerado como inviolable, por lo tanto, la notificación debía efectuarse en la vía pública, en algún foro o en cualquier otro sitio.

A través del emplazamiento se obligaba al demandado a comparecer ante el magistrado el día y la hora fijada previamente, sin embargo, si el demandado se resistía al llamado del actor, éste podía obligarlo por la fuerza a

seguido, y para acreditar este hecho el actor llamaba a dos personas para que atestiguaran que la notificación había sido hecha.

Por lo anterior, una vez verificado el emplazamiento correspondiente y una vez que hubiesen comparecido las partes ante el magistrado, cada una de ellas efectuaba los actos correspondientes a la *acción de la ley* que se ejercitaba. Hecho lo anterior, el procedimiento podía continuar de dos maneras: las partes pedían al magistrado que las enviara ante un juez o un jurado, o por el contrario, que él mismo conociera del juicio y pronunciara la sentencia correspondiente.

En el periodo del *ordo iudiciorum*, nadie tenía acceso al *iudex* sin haber obtenido previamente la autorización del magistrado, lo que da como consecuencia un proceso bipartito, surgiendo las figuras de la *iurisdictio* y la *iudicatio*. La primera de ellas consistía en la facultad del magistrado de conceder o no una *actio*, es decir, el acceso al arbitraje ante los jueces privados. Dicho magistrado detentaba *imperium*, que le otorgaba las facultades respectivas para otorgar las *actiones* o excepciones correspondientes. Por otra parte, la *iudicatio* era la facultad del *iudex* de dictar sentencia, y como consecuencia resolver sobre el fondo del asunto controvertido.

En cuanto a las funciones que tenía el magistrado, como ya se ha indicado con antelación éste podía conceder o negar la acción; asimismo asistía a las partes y las ayudaba a exponer los términos precisos de la litis; confirmaba al juez elegido por las partes o en su caso las ayuda a encontrar un juez apto; y finalmente ayudaba al mismo juez elegido a juzgar y a resolver la controversia planteada.

Durante la etapa de *legis actiones*, encontramos que fueron cinco las que eran aplicadas en ese periodo, y tenían como característica en común que eran excesivamente formalistas, puesto que las fórmulas que debían utilizarse

iban ligadas imprescindiblemente a los textos de las leyes, y en especial a las XII Tablas dependiendo de la acción que se pretendiera ejercitar.

De lo anterior se desprende que el actor representaba tan sólo un papel en el foro, ya que inclusive era sancionado con la pérdida del derecho al proceso en el caso de no representarlo correctamente.

En efecto, las *legis actiones* ejercitadas eran las siguientes:

a) *LEGIS ACTIO SACRAMENTO*. Era la más general y servía para reconocer derechos reales y personales, sin embargo, el procedimiento era ligeramente distinto según se tratara de la defensa de la propiedad o de un derecho de crédito.

El procedimiento de esta *legis actio* comenzaba por el acto privado de la notificación (*ius vocatio*), y si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos e inclusive llevar por la fuerza al demandado ante el pretor, como anteriormente quedó apuntado.

b) *IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIO* (la petición de un juez o árbitro). Esta *legis actio* era conocida ya en tiempos de las XII Tablas, y en ella las partes se limitaban única y exclusivamente a pedir al magistrado que les designara un juez, pero sin que se celebraran apuestas procesales como se encontraba previsto en la *legis actio sacramento*; sin embargo, ésta procedía únicamente en los siguientes casos:

1.- Cuando versaba sobre la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de unos terrenos, o de la fijación del importe de daños y perjuicios, y;

2.- Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por *stipulatio*

c) *LA CONDICTIO*. Era más reciente que las dos anteriores y tenía cabida cuando el actor reclamaba un bien determinado (de acuerdo con la *Lex Calpurnia*) o una suma determinada dinero (de acuerdo con la *Lex Silia*).

En esta *legis actio* se concedía un plazo extraordinario de treinta días que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor, y la segunda, en la cual debía ser nombrado el *iudex*. Plazo que indudablemente debe haber contribuido a un arreglo extraoficial entre las partes.

d) *MANUS INIECTIO* (aprehensión corporal). Es considerada como una actividad por la que un particular se apoderaba de otro para reducirlo a su propio peculio, y como consecuencia, sólo tiene cabida en el supuesto de que un deudor no pudiera, o no quisiera cumplir con una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad. También era aplicada en casos en los que era evidente que alguien debía algo a otro, siendo ésta consecuentemente el antecedente primigenio de la ejecución de sentencias a pesar de que era ejecutada directamente por el particular. En estos casos, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula específica combinándola con gestos determinados, y si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *te lo atribuyo* y después el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Hecho lo anterior, durante sesenta días el acreedor exhibía al deudor en el mercado (una vez cada veinte días) para que alguien liquidara la deuda en cuestión, y si nadie se presentaba a liquidarla el acreedor podía vender al deudor *trans tiberim*, e inclusive, si así era su deseo matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tendía derecho a una parte proporcional del cadáver.

Aunado a lo anterior, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio* el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano (*vindex*), quien sufría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa.

Ahora bien, en la *manus iniectio* se encontró un verdadero título ejecutivo, ya que “cuando el Estado restringió la autodefensa, la intervención del *vindex* permitió la creación de un proceso declarativo, indispensable para justificar la *legis actio per manus injectionem*. Surgió así el fundamento del futuro juicio ejecutivo, que se basa en un *judicatum (o damnatio)* o en una *confessio in fure* de suma determinada, pero a los cuales sigue un proceso declarativo (*manus injectio pura*).”²

e) *LA PIGNORIS CAPIO* (la toma de la prenda). Esta *actio legis* tenía cabida cuando versaba sobre ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado. A través de esta *actio legis*, el acreedor podía penetrar en casa del deudor pronunciando ciertas fórmulas sacramentales y sacar de ella algún bien (el *pignus*) o sea la prenda. En otras palabras puede decirse que la *pignoris carpio*, consistía en el acto por el que el acreedor se apoderaba de una cosa propiedad del deudor incumplido, a efecto de satisfacer con ella su crédito.

El deudor podía oponerse iniciando un procedimiento declarativo de desconocimiento del adeudo y si probaba sus pretensiones el acreedor debía pagar el cuádruplo, empero, si perdía pagaba el doble.

² BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa, 17ma Edición, México, 2000, pág. 249.

Procedimiento Formulario

Desde el momento en que la *Lex Aebutia* (de 150-130 a. de J. C.) permitió a los romanos optar entre las *legis actiones* y el sistema formulario, aquéllas se utilizaron menos dada su ineficacia, puesto que dichas acciones fueron decayendo con el simple transcurso del tiempo.

El Procedimiento Formulario encuentra su vigencia durante la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, teniendo probablemente su origen fuera de Roma, adoptado por el *praetor peregrinus* quien desde 242 a. de J. C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros, y pleitos de extranjeros entre sí.

En el proceso formulario el juicio se iniciaba del mismo modo que en el periodo de las acciones de la ley, es decir, por medio de la *in jus vocatio*, que continuaba siendo un acto de naturaleza privada que llevaba a cabo el propio actor y por el cual intimaba al demandado para que compareciese ante el magistrado. No obstante lo anterior y aunque en teoría podía obligarlo a hacerlo usando la fuerza, en la práctica había caído en desuso tal procedimiento bárbaro.

En la *in ius vocatio*, “aunque el actor no tenía la obligación de dar a conocer al reo la causa por la cual lo iba a sujetar a juicio, el emperador Marco Aurelio expidió un decreto que hizo obligatorio que el actor diera a conocer la causa por la cual lo citaba ante el magistrado, mediante el *in jus vocatio*.”³

Dicho procedimiento se desarrollaba de la siguiente manera:

³ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. 11ra Edición, México 1985, pág. 31.

1. Las partes exponían sus pretensiones en forma verbal y con palabras de su propia elección, es decir, ya no tenían la obligación de repetir las inútiles solemnes formulas que en el periodo anterior estaban obligadas a enunciar.

2. Durante este periodo, el pretor detenta nuevas facultades creando como consecuencia nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia.

3. El proceso conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *in iudicio*; pero como eslabón entre ambas fases.

Durante la fase *in iure*, las partes se esforzaban y luchaban para que la fórmula favoreciera a sus intereses. Con frecuencia, una vez fijada la fórmula, ya no había necesidad siquiera de recurrir al juez por el contenido de ella, puesto que se comprendía de antemano quién ganaría, por lo que la parte demandada obedecía voluntariamente sin necesidad de recurrir al procedimiento *in iudicio*.

Como elementos principales de la fórmula encontramos los siguientes:

I-. La *institutio iudicis*, o sea el nombramiento del *iudex*.

II- El segundo elemento era la *demonstratio*, breve indicación de la causa del pleito.

III. El tercer elemento de la fórmula era la *intentio*, que contenía la pretensión del actor de manera que el juez debía investigar siempre si estaba fundada o no lo estaba.

IV.-Finalmente, el último elemento era la *adjudicatio* o *condenatio*. La primera de ellas era la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes; por su parte, la *condemnatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la *intentio* sin que se verificase la hipótesis de la *exceptio*.

El Procedimiento *in iure*, era un acto privado a cargo del actor, que tenía como finalidad invitar al demandado a que lo acompañara ante el magistrado. Aquél podía obedecer inmediatamente, o pedir que se pospusiera la comparecencia por algunos días, en cuyo caso debía dar un fiador (*vindex*) para garantizar su puntual asistencia el día convenido, y en caso de negarse a estas dos posibilidades, el actor podía llamar a testigos para que llevaran al demandado por la fuerza ante el pretor.

Una vez ante el pretor y en presencia del demandado, el actor exponía sus pretensiones en la *editio actionis*; luego, el demandado podía hacer una de cuatro cosas:

a) *Accipere actionem.*, negando los hechos alegados por el actor, en cuyo caso éste se encontraba en la necesidad de reunir pruebas para comprobar la veracidad de los hechos en que fundaba su acción.

b) Alegar otros hechos que destruyeran el fundamento de la acción y pedir su inserción en la fórmula como *exceptio*, después de lo cual el actor podía a su vez pedir la incorporación de una *replicatio*.

c) Cumplir durante la fase *in iure* con la obligación reclamada, en cuyo caso no había necesidad de expedir una fórmula.

d) Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, las partes podían adoptarlas dependiendo de la sentencia dictada en el asunto, pudiendo asumir las siguientes actitudes:

1. Acatarla, concediéndole generalmente un plazo de treinta días.

2. Exponerse a una ejecución forzosa, a través de la *manus iniectio* o *pignoris capio*.

Procedimiento Extraordinario

En esta fase de la extraordinaria *cognitio*, la división en dos instancias desapareció; la *iurisdictio* y la *iudicatio* comenzaron a fundirse, anunciándose el sistema moderno.

El proceso que estuvo en vigor a partir del siglo III después de Cristo, se llamó *cognitio extraordinaria*. En él la intervención del Estado fue mayor, de tal manera que no puede hablarse ya de un proceso privado, sino público. Por otra parte, desaparece la bipartición clásica.

En esta fase de la historia procesal romana, encontramos que este proceso tuvo su origen en la época de la República, por lo cual se le denominó de ese modo. En aquellos tiempos, las cuestiones que surgían entre el Estado o un órgano del Estado como tal y un ciudadano particular se dirimían no mediante el proceso bipartito ordinario, sino mediante un acto administrativo de algún magistrado. A modo de regular estas cuestiones, se denominó *cognitio extra ordinem*, es decir, fuera del proceso privado ordinario.

Puede decirse que la diferencia aparente entre la *cognitio extraordinaria* y el proceso ordinario, se sustenta en la ausencia de la bipartición, sin embargo, hay otras características que del mismo modo determinan la diferencia entre ambos procesos, tal y como a continuación se señala:

a) La acción ya derivada del derecho mismo o sea, si existe derecho existe facultad también de perseguirlo en juicio. De ello derivó que ya no hubo necesidad de crear acciones o fórmulas diversas para cada caso, sino que la acción derivaba del derecho.

b) Durante este periodo, el juez ya es una persona pública, es decir, ya no es un ciudadano privado elegido por las partes, por lo que desapareció el carácter privado del derecho romano, ya que no se trataba de un arbitraje al cual las partes se sometieron, sino de una potestad que unilateralmente dirime la controversia existente entre partes.

En el último período del derecho procesal romano, el proceso se desarrolló en forma casi igual a la del período formulario con las modificaciones que derivaban de la nueva organización de los tribunales. En este periodo el magistrado recibía las pruebas y a su vez fallaba dirimiendo la controversia.

c) Además, el emplazamiento al demandado se practicaba por un órgano del poder judicial, lo cual constituye una modificación muy importante al sistema procesal romano, aunado a que ya existían medios de impugnación de las resoluciones dictadas.

Ahora bien, en el derecho romano existen diversos antecedentes que versan en materia procesal, empero, tal y como lo señala Rafael de Pina Vara, “Poco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil – especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. De acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho romano

privado, hacia satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas, y por ende también a las nacidas del comercio.”⁴

1.2 Derecho Germánico

Este derecho procesal surge en el pueblo primitivo germánico, en el que el proceso sólo tendía a dirimir controversias dependiendo el resultado de situaciones solemnes y no del ánimo del juzgador. Chiovenda señala al respecto que “el procedimiento germánico, conserva el carácter de proceso primitivo, nacido históricamente como medio de pacificación social, encaminado a dirimir las contiendas, más que decidir las, haciendo depender su solución, no del convencimiento del juez, sino por lo regular, del resultado de formulas solemnes, en las que el pueblo descubre la expresión de un acto superior e imparcial: la divinidad.”⁵

El procedimiento en el derecho germánico se iniciaba mediante la citación del demandado hecha por el demandante, y una vez declarada solemnemente la constitución del tribunal, el actor procedía a interponer su demanda mediante sus respectivas alegaciones jurídicas, invitando al demandado a que contestara dicha demanda.

En el mismo orden de ideas, tenemos que “el primer acto del procedimiento era la "mannitio" o citación a juicio, hecha por el acusador o actor personalmente en el domicilio del demandado y en presencia de algunos testigos. Solamente que el demandado por causa de fuerza mayor no pudiera comparecer, debería obedecer a la citación del demandante que lo esperaba en el "mallus" entre la salida del sol hasta el crepúsculo vespertino, exactamente lo mismo que lo ordenado por la ley de las Doce Tablas del Derecho Romano. Si el demandado no

⁴ DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa, 26ta Edición, México, 1998, pág. 7.

⁵ CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México, 1989, pág. 9.

comparecía, el juez lo condenaba en rebeldía; si por el contrario acudía al juicio, el juez podía diferirle el juramento, después de lo cual pronunciaba su sentencia”⁶.

Referente a la materia probatoria, tenemos que las pruebas se realizaban mediante el juramento de purificación que se prestaba por una sola persona o varias que la auxiliaban. Por su parte los conjuradores, que eran miembros de la misma tribu, juraban conjuntamente afirmando que el juramento de la parte es limpio y sin tacha, sin embargo dicho juramento del mismo modo podía ser rechazado.

Por otra parte, también fueron empleados con carácter de prueba el juicio de Dios (ordalías), la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría.

Por las causas antes expuestas, se puede concluir que este procedimiento representaba únicamente un medio de pacificación social, puesto que el juez no decidía según su convencimiento, sino que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada en un principio por todo el pueblo, y después por cierto número de representantes de éste.

Por lo anterior, las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes: juramento, invocación directa de la divinidad. Por lo tanto, la sentencia no era expresión del convencimiento personal del juez, sino que era la consagración de la voluntad del dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas mencionadas.

En conclusión, puede decirse que el derecho procesal germánico fue un derecho primitivo en el que el proceso no tenía por objeto hacer justicia, en el sentido de decidir cuál de las dos partes contendientes tenía derecho, sino más bien fue un medio de pacificación social, puesto que el fallo que se llegara a dictar

⁶ PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 34.

dependía, no de la convicción del juez respecto de la cuestión alegada por las partes, sino del resultado a que se llegaba en un acto solemne.

Por regla general no se admitían las contrapruebas y la intervención del juez se reducía sustancialmente a resolver quién debía probar y con qué clase de pruebas, por lo que la prueba estaba dirigida al adversario antes que al mismo juez y al presentarse ésta como un beneficio, correspondía ordinariamente al demandado.

Pallares define al tribunal germánico de la siguiente manera: “El primitivo tribunal germánico, fue simplemente la asamblea de hombres libres del clan o de la tribu. Se asistía a ella con las armas en la mano y cada uno podía promover las acusaciones que creía convenientes. En cada cantón o centena había un tribunal, una corte integrada por todos los hombres libres, francos o romanos, reunidos en asamblea en determinado lugar denominado "mallus". La asamblea era presidida por un jefe elegido por los que la integraban, pero como se vivía entonces bajo un régimen monárquico, el jefe era o bien el monarca mismo, o uno de sus representantes designados por él. La asamblea nombraba un jurado o comisión que conocía de la causa y que estaba compuesto de hombres notables que se llamaban "seniores", "boni homines", "rachimbournes" y que se sentaban en cuatro bancos de piedra dispuestos en cuadro. Las sentencias que se pronunciaban era por mayoría de siete votos por lo menos y no se admitía apelación, pero los "rachimbournes" que habían fallado contra la ley incurrían en una pena pecuniaria.”⁷

Finalmente es necesario mencionar que las características del Procedimiento Germánico son las siguientes:

⁷ *Ídem* pág. 35.

a) El proceso no tenía por objeto impartir justicia, ya que era principalmente un medio de pacificación social;

b) En él no se probaban los hechos, sino las afirmaciones de los contendientes, o sea, lo que una parte imputaba a la otra;

c) Había dos clases de pruebas: las que se reducían al juramento, los conjuradores y testigos; y las que han perdido tal carácter como los llamados juicios de Dios u ordalías. Se tenía la seguridad entonces que la voluntad divina, se conocía en el resultado de estas últimas pruebas;

d) El fallo dependía en gran parte de la ejecución de determinadas fórmulas y actos solemnes;

e) La prueba se producía para convencer al adversario y no a la asamblea que debía pronunciar su fallo;

1.3 Derecho Medieval Italiano

Este derecho procesal surge con las invasiones de los bárbaros a Italia, y fue consolidándose a medida que se extendió el dominio longobardo, sin embargo, el proceso romano no tardó en surgir de nueva cuenta, ya que el proceso romano había conservado su dominio en algunos lugares importantes de Italia, inclusive en los lugares en los que dominaba el derecho germánico.

Asimismo, el derecho romano se consideraba como un derecho nacional y la población romana del norte, recurrió al arbitraje para evitar la intromisión de los magistrados paganos, por lo que éstas y otras causas hicieron más accesible el derecho romano frente al germano.

En atención a lo anterior, debido a que resultaba absurdo seguir los procedimientos germánicos se recurrió al procedimiento romano a efecto de que las partes acreditaran ante el juez sus respectivas pretensiones y las demostraran, y a su vez éste resolviera la controversia con base en su propio criterio jurídico, lo que trajo como consecuencia la formación no de un proceso romano puro, sino de un tipo especial de proceso, influido tanto por el derecho germánico como por el romano que se denominó proceso común, cuyas notas principales se pueden resumir bajo los siguientes incisos:

a) Era proceso escrito, por lo que las peticiones de las partes, los actos judiciales y las resoluciones, se hacía constar por escrito;

b) Dicho procedimiento era muy dilatado, ritualista y por ende, complicado en sus trámites;

c) Era proceso ordinario porque debía observarse en la mayoría de los juicios, cuando no estaba derogado por las leyes locales:

Por otra parte, al lado del juicio general figuraban los juicios sumarios especiales, tales como los llamados "determinados y los ejecutivos". En ellos, la sumariedad consistía en limitar la competencia del juez para conocer solamente de ciertas excepciones, y dejar a salvo en su sentencia los derechos del demandado si lo condenaba.

Del mismo modo, los particulares estipularon en los contratos que celebraban las formas del proceso que facilitarían la ejecución del demandado con carácter de provisional, para darle oportunidad más tarde de oponerse a ella y hacer valer todas las excepciones que tuviera.

De lo anterior se colige que el proceso común, fue el resultado de una combinación de elementos germánicos, romanos y canónicos, denominándose por ésta causa, proceso común.

1.4 Derecho Español

Las leyes que se consideran que influyeron más en el desarrollo del derecho procesal español, son el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

El Fuero Juzgo

En relación con el órgano encargado de administrar justicia española, encontramos al duque, al conde y al *pacis adsertor*, que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes, ya que la legislación del Fuero Juzgo, no se aplicó solamente a la nación hispano-romana, sino que fue territorial y se aplicó a todos los habitantes del territorio español.

El procedimiento se iniciaba a instancia del demandante, siguiendo consecuentemente la citación practicada al demandado, la cual era realizada por medio de un enviado del juez que le ofrecía al reo la carta o sello.

Una vez hecho lo anterior y contestada la demanda, las partes ofrecían las pruebas correspondientes, mismas que se reducían a testigos y documentos exclusivamente, sin embargo, en el caso de que no concordaran la testimonial con los documentos correspondientes, se les otorgaba mayor credibilidad a estos últimos.

Ahora bien, si de las pruebas rendidas el Juez no podía averiguar la verdad y resolver el fondo del asunto, el demandado quedaba libre prestando juramento en contra de la reclamación, y entonces el reclamante debía pagar

cinco sueldos.

En relación con el proceso, tenemos que Las leyes del Fuero Juzgo detentan las siguientes características:

1.-Prohíben la aplicación del derecho romano y sancionan a quienes lo aplicaban;

2.-Consideran días inhábiles para practicar actuaciones los 15 días de la vendimia, y los meses de julio y agosto en la provincia de Cartago;

3.- En este proceso no existe distinción entre el civil y el penal;

4.-Surge la figura de cosa juzgada, prohibiendo consecuentemente sea iniciado un nuevo juicio cuando ya existe otro en el cual hay sentencia;

5.- El procedimiento era oral;

6.-La rebeldía del demandado era considerada como un delito y castigada con azotes y multa, especialmente a los obispos, sacerdotes, diáconos y subdiáconos rebeldes por no comparecer a juicio cuando eran debidamente emplazados;

7.-Se castigaba al juez que cometía el delito de denegación de justicia;

8.- Los obispos tenían el control y vigilancia de la función judicial;

9.-La ley sometía a los jueces a la autoridad de los obispos, dando a éstos facultades para enmendar los errores, o para revocar las injusticias cometidas por ellos;

10.- No había segunda instancia en el sentido de un nuevo procedimiento en el que las partes pudieran rendir pruebas y pronunciar alegatos en defensa de sus derechos;

11.- El juicio no estaba formado de períodos sucesivos sujetos al principio de preclusión.

Leyes de las Siete Partidas

Posteriormente el rey Fernando III, tuvo la idea de formar un cuerpo de leyes generales conformando para tales efectos un Consejo de doce sabios, que empezaron a formar un libro llamado *Septenario*. Sin embargo, este libro no logró concluirse en vida del rey, por lo que encargo su continuación a su hijo el Rey Alfonso X.

Las Siete Partidas también llamadas *Septenario*, fueron iniciadas en 1256 y terminadas el 23 de junio de 1263, pero ni el rey Alfonso X ni sus dos inmediatos sucesores: don Sancho y Fernando IV lo sancionaron, ya que fue hasta el año 1348 cuando se sancionó. Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio fue considerada como la obra más grande de la legislación del siglo XIII, y desde el siglo XIV tuvieron ese nombre.

Las características primordiales del proceso eran las siguientes:

- 1.-El proceso era escrito;
- 2.-Estaba organizado en períodos preclusivos;
- 3.-Se proseguía según el principio dispositivo;
- 4.-La prueba era tasada en lo relativo a su eficacia probatoria y su

modo de rendirse ante los tribunales,

5.-Sin embargo, los juicios eran dilatados por los numerosos recursos que podían hacerse valer, así como incidentes y cuestiones previas.

6.- También dilataban el proceso los numerosos fueros que entonces existían, los que daban lugar a conflictos de competencia, incluso con los tribunales eclesiásticos;

7.-El juez no estaba obligado a la aplicación estricta de la ley, ya que en las Siete Partidas abundaban las máximas morales y religiosas.

8.- El juicio era biinstancial, en muchos de sus casos.

Leyes posteriores a las siete partidas

Posterior a la aplicación de la ley de las Siete Partidas tuvieron influencia en el derecho procesal español las llamadas Leyes de Estilo, que según los eruditos, constituyeron la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Estado formada inmediatamente después de la promulgación del Fuero Real. La palabra estilo significaba observancia.

Otro de los ordenamientos que estuvieron en vigor posteriores a la ley de las siete partidas, fue la Ley XVI del Ordenamiento Sevillano de 1360 del Rey Pedro I. Esta ley contiene un auténtico y genuino juicio sumario ejecutivo, pues se tramitaba con una demanda oral y sumaria, basada en un documento firmado por notario y dos testigos, el documento traía aparejada ejecución si el título estaba vencido. En el Juicio, antes de que se rematasen los bienes, el deudor podía oponer determinadas excepciones y se limitaba la prueba a la documental.

Con el transcurso de los años, y a efecto de que pusiera fin al caos legislativo que imperaba por la multiplicidad de leyes y de fueros que entonces existían, se conformó una comisión integrada por los doctores Pedro López de Alcocer Guevara y Escudero que elaboraron la llamada Recopilación, en la que ordena que las leyes contenidas no sólo son obligatorias, sino que derogan todas las anteriores a excepción de la del Fuero Real y de las Leyes de Partidas. Con esto, Carlos I trató de evitar la dispersión de muchas leyes que sucesivamente se fueron promulgando, las que como ya se había mencionado crearon una verdadera confusión. Sin embargo, esta Recopilación adoleció de muchos defectos: falta de orden, mezcla confusa de materias, equivocaciones en el texto o letra de las leyes, que se atribuyeron a reyes y épocas que no correspondían.

Como se ha hecho mención, la Nueva Recopilación no cumplió con el objeto para el que fue expedida y creada, ya que continuó el caos legislativo con todas sus consecuencias en el orden judicial, por lo que tan pronto como se comenzó a aplicar surgieron muchas dudas a su respecto, por lo que el propio rey y el Consejo Real dictaron acuerdos para suplir las deficiencias de la Nueva Recopilación, los llamados "Autos Acordados", a los cuales se otorgó fuerza de ley para que se aplicaran en los tribunales. Su número fue tan grande que formaron un volumen mayor que la Nueva Recopilación, sin embargo, no enmendaron los defectos de la Recopilación.

Como última referencia encontramos que en el año de 1855, se dictó la ley de enjuiciamiento civil, la cual prácticamente fue el origen de la legislación de casi toda Hispanoamérica en materia procesal. Esta ley tuvo el mérito de haber puesto fin al desbarajuste anterior y de haber tratado de fundir en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos.

1.5 Derecho Mexicano

En la Época Precolombina

Durante la Época Precolombina los aztecas tuvieron un gran desarrollo dentro del ámbito comercial, puesto que su comercio se encontraba plenamente organizado, de modo que sus leyes en esta materia predominaron por completo entre las demás naciones.

Según Orozco y Berra, citado por Eduardo Pallares “en Tenochtitlan existía el Cihuacoatl, que era un magistrado nombrado por el rey, quien se ocupaba de atender cuestiones de gobierno, quien además juzgaba por su propia persona, y conocía de los negocios que le estaban encomendados... Seguía en jerarquía el Tlacatecatl, quien conocía de causas civiles y criminales; en las civiles juzgaba en definitiva y en las criminales se apelaba ante el Cihuacoatl. El Tribunal era colegiado siendo el presidente el Tlacatecatl, quien tenía por asesores al Cuauhochtli y al Tlailotlac; cada uno de los tres tenía un teniente que oían y determinaban junto con los principales... Las determinaciones tomadas por el tribunal las pregonaba el tecpoyotl, pregonero, y las penas las ejecutaba por su mano el Cuahnochtli.”⁸

Cada tribunal tenía su escribano, que era quien se encargaba de poner en pinturas el motivo del litigio, los nombres de los contendientes y las sentencias pronunciadas. Cada diez días o cuando más doce, los jueces de aquellos tribunales venían a conferenciar con el rey los casos más complejos, quedando como inapelables las determinaciones tomadas por éste.

Ahora bien, en lo referente a la materia mercantil, es necesario puntualizar que en la época de los Aztecas, los comerciantes ocupaban dentro de

⁸ *Ídem* págs. 43 y 44.

la comunidad social un papel de sobrada importancia, y por ende, eran considerados como un grupo honroso dentro de la comunidad azteca.

Era en los tianguis en donde se congregaba un gran número de personas que celebraban una gran diversidad de trueques y transacciones. Entre los tianguis de mayor importancia que arroja la historia, se encuentran los de Texcoco, Azcapotzalco, Huezotla, Cuautitlán, Chalco, Otumba, Tenochtitlan y Tlaltelolco.

En la Época Precolombina, los comerciantes eran llamados Pochtecas y dada su importancia tenían un papel trascendental en los tianguis, ya que no sólo gozaban de una gran poder económico sino además político, ya que además de ejercer el comercio, eran considerados como embajadores del emperador, permitiéndoseles entrar en diversos territorios sin ser atacados, puesto que el ser agredidos constituía una causa de guerra.

Cabe mencionar la idea de Cervantes Ahumanda quien señala que “los comerciantes llamados Pochtecas, tenían singular importancia no sólo económica sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían un lugar para su dios: Yacatecutli”.⁹

Los Tribunales conocían y dirimían todas las controversias que se suscitaban, utilizando para tales efectos un procedimiento rápido, puesto que era oral y se admitían toda clase de pruebas incluyendo la confesión, que era considerada de suma importancia para la determinación del fallo que se llegara a dictar. No obstante lo anterior, dado que los procedimientos eran rápidos y carentes de tecnicismo eran impuestas por el libre arbitrio del juzgador penas excesivas, pudiendo ser consideradas hasta crueles.

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil I*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 10.

En efecto, en materia mercantil el tribunal estaba conformado por doce personas, y residía en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, pudiendo imponer como pena, la muerte que se ejecutaba en el acto.

De lo anterior se desprende que dado que la justicia era aplicada sin mayores formalismos, una vez llegada la conquista por el pueblo español, careció por completo de repercusiones, trascendiendo en la historia de México como mera referencia sin mayores vestigios que los antes apuntados.

En la Época Colonial

Una vez consumada la conquista de México, los habitantes de la Nueva España estuvieron regulados a través de diversos ordenamientos legales, encontrándose dentro de los más sobresalientes la *Recopilación de Indias* compuesta por nueve libros divididos en títulos que se formaban de leyes numeradas.

En cuanto a los órganos encargados de la administración de justicia, tenemos que en el año de 1524 fue creado el Consejo de Indias que detentaba las mismas facultades y privilegios que el de Castilla, es decir, tenía la misma facultad de hacer leyes previa consulta del rey.

En México, el Tribunal Supremo se componía de un presidente que era el virrey y ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales, había además un fiscal en materia civil que tenía jurisdicción sobre las provincias de Nueva España.

Durante la época de la Colonia, existía el *Juzgado de indios* quien se encargaba de conocer de los pleitos civiles, suscitados entre los indios, y entre éstos y los españoles.

Paralelamente a estos Tribunales de Administración de Justicia, se encontraban los tribunales especializados como los eclesiásticos, el Real Tribunal de Minería (que dirimía los asuntos mineros), los juzgados de bienes de difuntos (que conocían de los juicios sucesorios siempre y cuando los dueños del caudal hereditario se encontraran en España no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios), y el Consulado de México que conocía de pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías.

De lo antes expuesto, tenemos que durante la época de la Colonia fueron estableciéndose sucesivamente una multitud de tribunales especiales para la administración de justicia que detentaban funciones gubernativas en el ramo que estaba bajo su inspección.

Por lo anterior, dada la diversa administración de justicia que existía en dicha época, en el año de 1786 se publicaron las ordenanzas de Intendentes, cuyo objeto fue la de unificar y organizar todos los ramos la administración pública, puesto que había en México los siguientes órganos de tribunales:

- Fuero Común o Justicia real ordinaria;
- Juzgado de Indios;
- Fuero de Hacienda subdividido en muchos Juzgados especiales
- Fuero eclesiástico y monacal
- Fuero de la Bula de la Santa Cruzada;
- Fuero de Diezmos y Primicias;
- Fuero Mercantil;
- Fuero de Minería;
- Fuero de Mostrencos;
- Fuero de la Acordada;
- Fuero de la Santa hermandad;
- Fuero de la Inquisición;
- Fuero de residencias o de pesquisas y visitas;

Casos de corte y otros recursos al consejo de indios

En relación con la materia mercantil, encontramos que Mantilla Molina señala al respecto que “en el año de 1581 los mercaderes de la Ciudad de México establecieron su Universidad, corporación que fue debidamente autorizada por Felipe II a través de sus cédulas reales de 1592 y 1594”.¹⁰

La Universidad de los Mercaderes también era llamada Consulado de México dada su calidad de Tribunal de Comercio. Esta corporación al igual que las existentes en Italia, Francia y Alemania, tenía como principal función la jurisdiccional, ya que los reyes les otorgaron la libertad de aplicar el procedimiento que dichas corporaciones estimaran convenientes. En razón a que no existía ordenamiento legal que regulara todos los supuestos jurídicos que surgían, eran aplicadas supletoriamente las Ordenanzas de Bilbao, de Burgos y de los Consulados Sevilla.

Por otra parte, tendiendo a la evolución del comercio de la Nueva España, las Ordenanzas de Bilbao fueron confirmadas por Felipe V en 1737 y fueron consideradas como la reglamentación más completa de la materia, puesto que además de contener la organización del Consulado y la forma de tramitar los juicios mercantiles, era un cuerpo legal con aspectos de derecho mercantil objetivo.

En 1604 fueron creadas las Ordenanzas del Consulado de México y recibieron la aprobación real de Felipe III, sin embargo, en México se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao en materia de tráfico mercantil, por ser dichas ordenanzas las más completas y técnicas en esta materia.

¹⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil, (Introducción y conceptos fundamentales)*. Editorial Porrúa, 26ta Edición, México 1998, pág.11.

Por lo que respecta a la conformación de los consulados mexicanos, tenemos que estaban conformados por un prior, dos cónsules y cinco diputados, nombrados por comerciantes.

México Independiente

En 1821 México logra su independencia, empero, el régimen jurídico español continúa aplicándose a través de las Ordenanzas de Bilbao de 1737, lo anterior en atención a que no existía ningún cuerpo legal que pudiera ser aplicado.

Mediante decreto de 16 de octubre de 1824, fueron suprimidos los Consulados y por ende, las controversias suscitadas debían de ser resultas por un juez común asistido de dos colegas comerciantes.

El Código Napoleónico de 1802, tuvo gran relevancia en materia mercantil, ya que dicho ordenamiento sirvió como base para la mayoría de los Códigos en materia de Comercio del mundo. En este Código se dejan a un lado los usos y costumbres mercantiles, ya que se determina en qué consistía un acto de comercio, así como las consecuencias jurídicas que emanan de él.

En 1854 aparece en México el primer Código de Comercio, conocido también como Código de Lares, debido al nombre de su creador Teodosio Lares. Este ordenamiento legal se promulgó el día 16 de mayo de 1854 durante el Gobierno de Santa Ana.

El Código de Comercio de 1854, amplió de manera sustancial la materia procesal mercantil, puesto que en su libro quinto se encontraban disposiciones que reglamentaban la organización de los tribunales mercantiles, su jurisdicción, lo referente a los juicios ordinarios y ejecutivos, los recursos y demás

disposiciones en dichos procedimientos mercantiles, lo cual constituyó un gran avance en materia procesal.

El Código de Lares, tuvo una vida muy corta, ya que como lo señala Mantilla Molina, “las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este Código, cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayutla, y caer el régimen santanista.”¹¹. En tales condiciones, el año de 1856 Ignacio Comonfort como Presidente de la República tomando las leyes de Juárez sobre administración y justicia, derogó este Código y ordenó que entraran de nueva cuenta en vigor las ordenanzas de Bilbao, desapareciendo de este modo los Tribunales Mercantiles, lo que trajo como consecuencia un retroceso en la materia de derecho procesal mercantil.

El 14 de diciembre de 1883, se confirió al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de comercio, derivado de la reforma realizada al artículo 72 fracción X de la Constitución Política, dándose la calidad de ley federal al Código de Comercio, así como a la ley minera.

Por lo anterior, la legislación mercantil antes del año de 1883 únicamente tenía el carácter de legislación local de acuerdo con lo previsto por la Constitución de 1857, la que en su artículo 72 fracción X estableció las bases para que las entidades federativas emitieran su respectivos ordenamientos mercantiles, estatuyéndose únicamente que se apegaran a las bases que al respecto emitiera el Congreso de la Unión.

En virtud de esta reforma, se elaboró un nuevo Código de Comercio que tendría aplicación federal, que comenzó a regir a partir de 20 de junio de 1884 y que con transcurso del tiempo, modificó esencialmente la legislación en materia de comercio aplicable.

¹¹ *Ídem*, pág.15

El Código de Comercio de 1884, estaba constituido por 1500 artículos dividido en cinco libros, relativos a los comerciantes, al comercio terrestre, al marítimo, a las quiebras y a los juicios mercantiles.

Finalmente en el año de 1889, se promulgó nuestro actual Código de Comercio que entró en vigor el día 1° de enero de 1890, y que se encuentra inspirado en el Código Italiano de 1882 y en el español de 1885.

El Código de 1889 aun no ha sido abrogado, aunque si se han derogado varios de sus preceptos, que han adquirido el carácter de ley, como por ejemplo: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (ahora Ley de Concursos Mercantiles), etc.

Finalmente, es necesario mencionar que el Código de Comercio ha sufrido una infinidad de reformas; sin embargo la adición del artículo 1412 bis, incorporada el día 13 de Junio de 2003, es importantísima, ya que en dicho precepto legal, se implementa la figura de la adjudicación directa, la cual será materia de estudio y análisis de la presente tesis.

CAPITULO SEGUNDO

Los Juicios Mercantiles

Mantilla Molina ha considerado al derecho mercantil como “el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”¹, por lo que se puede concluir que el derecho mercantil debe de ser considerado como un derecho especial, ya que su campo de aplicación se encuentra supeditado a la naturaleza del acto celebrado.

2.1 Los Juicios Mercantiles

Se ha considerado el acto del comercio como la parte medular del sistema mercantil, puesto que su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1049 del Código de Comercio, todos aquellos juicios que tengan por objeto ventilar y decir las controversias que llegaran a suscitarse con motivo de actos de comercio, se tramitarán por la vía mercantil de conformidad con los artículos 4º, 75 y 76 de dicho ordenamiento legal.

Por su parte, el artículo 4º del Código de Comercio, establece que las personas que accidentalmente con o sin establecimiento propio, realicen alguna operación de comercio, quedarán sujetas a las leyes mercantiles, aún y cuando dichos entes no tengan el carácter de comerciantes.

En tales condiciones, los sujetos del derecho mercantil son tanto los sujetos que realizan accidentalmente actos de comercio como los comerciantes, cuya calidad se encuentra conferida en el artículo 3º del Código de Comercio,

¹ *Ídem*, pág. 24.

cuyo contenido establece lo siguiente:

“Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

En el caso en que no exista una disposición legal expresa que impida en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física no incapacitada civilmente, empero, existen actos absolutamente mercantiles que pueden ser celebrados por un incapaz a través de sus representantes legales.

El Código de Comercio contiene tres prohibiciones para ser comerciante conforme a lo preceptuado por su artículo 12, mismo que determina lo siguiente:

“No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.”

Actos de Comercio

Como en líneas anteriores se precisó, se ha considerado al acto de comercio como la clave del derecho mercantil, ya que ambos conceptos que van estrechamente vinculados.

Para poder analizar a detalle lo qué es el acto jurídico, debemos analizar primeramente los conceptos de hecho y acto jurídico, ya que toda obligación tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división de acto y de hecho jurídico.

Hecho Jurídico en *latu sensu*, “es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.”²

Por hecho jurídico en estricto sentido se entiende “la manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.”³

El acto jurídico “es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el actor.”⁴

A su vez, el acto jurídico se subclasifica en Unilateral, y en Bilateral o Plurilateral. El primero es aquel en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin. En cuanto a la segunda

² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 13ra Edición, México, 2001, pag 161.

³ *Ídem* pág 163.

⁴ *Ídem*. pág 161.

subclasificación, es aquel en que para su formación se requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio, acto de comercio es el acto jurídico a través del cual se manifiesta la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho relacionada con la materia mercantil, y que produce el efecto deseado por su autor, y por ende, el derecho sanciona esa voluntad dentro del ámbito de su competencia.

En el mismo sentido tenemos que los actos de comercio, “son actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil.”⁵

De lo antes expuesto tenemos que el acto de comercio, es de sobrada importancia dentro del derecho mercantil, por lo que cabe mencionar que “tradicionalmente se ha considerado el acto de comercio como la clave del sistema mercantil, puesto que además de su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, es decir la mercantil”.⁶

Como corolario de lo anterior tenemos que el acto de comercio, es aquel que se encuentra regido por las leyes mercantiles, y es juzgado por los tribunales con arreglo a ellas, o los que ejecutan los comerciantes.

En este sentido el artículo 75 del Código de Comercio, expresamente determina cuales son los actos que la ley reputa y denomina como actos de comercio, señalando:

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. *Nuevo Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México, 2000, págs 102

⁶MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Op. Cit.* pág.57.

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

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

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de Bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio ó remesas de dinero de una plaza á otra, entre toda clase de personas;

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

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

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

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

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

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.”

Por otra parte, cabe mencionar brevemente los criterios que la doctrina ha establecido en relación con los actos de comercio.

1. *Criterio Objetivo.* Desde el punto de vista objetivo, los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos, sin importar la calidad de los sujetos que lo realizan, es decir, son calificados de mercantiles los actos, en virtud de sus caracteres intrínsecos, sea cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Criterio Subjetivo. Este criterio define al acto de comercio, en consideración al sujeto que lo realiza, el comerciante. Así tenemos que por la sola calidad del sujeto interviniente, puede considerarse como acto de comercio.

Por su parte, los actos de comercio se dividen en la siguiente clasificación:

a) *Actos de comercio absolutamente mercantiles.*- Son aquellos actos que como su nombre lo indica, siempre serán mercantiles, independientemente de la persona que los ejecute.

b) *Actos de comercio relativamente mercantiles.*- Son aquellos actos que puede serlo y dejan de serlo.

Otra categoría establecida para los actos de comercio relativamente mercantiles se agrupan en cuatro categorías: “1) actos que respondan a la noción económica del comercio; 2) actos que emanen de empresas; 3) actos accesorios o conexos a otros actos de comercio y; 4) actos que se refieran al ejercicio profesional del comercio.”⁷

En el mismo sentido tenemos que todos los actos de comercio, así calificados por el artículo 75 y por leyes especiales, corresponden a una de estas dos categorías básicas:

I.- Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil, y;

II.- Actos que tengan por objeto cosas mercantiles.

c) *Actos mixtos*.- Reciben esta clasificación los que son actos de comercio para una de las partes que intervienen, pero no para la otra

Por su parte, el artículo 1050 del Código de Comercio, expresamente establece que si para una de las partes el acto celebrado tiene naturaleza comercial y para la otra una naturaleza civil, la controversia deberá de regirse necesariamente por las leyes mercantiles.

Ahora bien, también se encuentra estatuido que en el caso de que exista duda respecto a la naturaleza comercial del acto, la misma será fijada por arbitrio judicial.

⁷ RODRIGUÉZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 24ta Edición, México 1999, pag 30.

2.2 Disposiciones generales de los Juicios Mercantiles

2.2.1 La Competencia en materia mercantil

La competencia es la facultad de un juez de conocer de un proceso, y resolver el fondo del asunto. Lo anterior tiene su debida justificación en razón a que ante la imposibilidad de que tan sólo un juzgador conozca de todos los litigios tramitados, ha sido necesario designar un gran número de jueces, los cuales tiene un ámbito territorial conforme a las disposiciones respectivas.

De acuerdo con lo previsto por los artículos 1092, 1093 y 1094 del Código de Comercio, es Juez competente para conocer de la demanda que se pretenda entablar, aquel ante el cual se hubieran sometido expresa o tácitamente.

Por su parte el citado artículo 1093 precisa con toda claridad que la sumisión expresa, es cuando los interesados o partes en un juicio, renuncian clara y terminantemente al fuero que les corresponde y señalan ante cual se someten. En efecto, las partes pueden someterse ante la jurisdicción y competencia de los tribunales del domicilio de cualquiera de ellas, al lugar del cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o en su caso, el de la ubicación de la cosa.

Sin embargo, el artículo 1105 del Código de Comercio, determina que en el caso de que no se hubiera hecho la designación a que se refieren los supuestos contenidos en el párrafo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor independientemente de la acción que se ejercite.

Asimismo, el artículo 1094 del ordenamiento legal citado en el párrafo anterior, determina los casos en los que opera la sumisión tácita, siendo los que a continuación se señalan:

I. El demandante, por el hecho de ocurrir al Juez entablando su demanda, no sólo para ejercitar su acción, sino también para contestar a la reconvencción que se le oponga;

II. El demandado por contestar la demanda, o por reconvenir al actor;

III. El demandado por no interponer dentro del término correspondiente las excepciones de incompetencia que pudiera hacer valer dentro de los plazos, estimándose en este caso que hay sumisión a la competencia del Juez que lo emplazó;

IV. El que habiendo promovido una competencia, se desiste de ella;

V. El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio en virtud de un incidente.

VI. El que sea llamado a juicio para que le pare perjuicio la sentencia, el que tendrá calidad de parte, pudiendo ofrecer pruebas, alegar e interponer toda clase de defensas y recursos, sin que oponga dentro de los plazos correspondientes, cuestión de competencia alguna.”

Ahora bien, el artículo 1104 del Código de Comercio, establece los lineamientos para determinar la competencia territorial del órgano jurisdiccional que deba conocer del juicio, encontrando primeramente que será competente el Juez del lugar en el cual haya sido designado el deudor para ser requerido judicialmente de pago; y por otra parte, dicho artículo establece del mismo modo que será competente el Juez del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, este artículo establece como requisito *sine qua non* que las partes hayan celebrado previamente un convenio escrito, en el cuál designen el lugar del cumplimiento de la obligación, o aquél en que el deudor deba ser requerido de pago, por lo que si no existe dicho convenio, será

procedente acudir a la regla establecida en el artículo 1105 que menciona que será competente el Juez del domicilio del deudor.

El Código de Comercio, sigue la regla para determinar la competencia territorial únicamente en el caso de que no se haya hecho la designación de lugar autorizada por el artículo 1104 antes citado, por lo que el domicilio a que se refiere el Código de Comercio conforme al artículo 29 del Código Civil Federal, es el lugar en el cual una persona física reside con el propósito de establecerse en él.

Ahora bien, conforme al contenido legal de los artículos 1107 y 1108 la regla que se debe seguir en caso de que el deudor tenga varios domicilios, será competente el juez que elija el acreedor, empero, si el deudor no tiene domicilio fijo, será competente el juez del lugar en el cual se celebró el contrato cuando la acción ejercitada fuera personal. No obstante lo anterior, si la acción ejercitada es real será competente el juez de la ubicación de la cosa.

Por otra parte, si la acción ejercitada fuera real y las cosas fueran varias y se encontraran en varios lugares, será Juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellas.

En los casos de ausencia legalmente comprobados, el artículo 1110 dispone que será competente el Juez del último domicilio del ausente, pero si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor cantidad de los bienes.

Siguiendo el mismo orden de ideas, el artículo 1091 del Código de Comercio, establece que cuando en el lugar en el que se seguirá el juicio respectivo hubiera varios jueces competentes, conocerá del negocio el que sea elegido por el actor.

Las reglas que fijan la competencia son de orden público, razón por la que los jueces se encuentran obligados a conocer de los asuntos conforme a las disposiciones respectivas, sin embargo, las partes tiene derecho a inconformarse con la competencia atribuida al Juez del conocimiento, y solicitar que conozca otro Juez que si lo sea. En tales condiciones, el Código de Comercio sostiene dos vertientes para decidir las cuestiones competenciales que se llegasen a suscitar, encontrándose: la incompetencia por inhibitoria, y la incompetencia por declinatoria, las cuales necesariamente deberán hacerse valer dentro del término concedido para contestar la demanda

Siguiendo el mismo orden de ideas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1114 del Código de Comercio, cuando se trate de dirimir controversias suscitadas con motivo de competencia entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro, dicha controversia la resolverá el Poder Judicial de la Federación en términos del artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las demás leyes secundarias. De igual forma, dicho precepto legal estatuye que cuando se trate de controversias suscitadas con motivo de competencia entre los Tribunales de un mismo Estado, se resolverá por el tribunal de alzada al que pertenezcan ambos jueces.

La cuestión de competencia por declinatoria, se debe de promover ante el Juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga de seguir conociendo del negocio y solicitando que remita testimonio de lo actuado al superior jerárquico, para que éste decida dicha cuestión competencial.

En cuanto a la incompetencia por inhibitoria, tenemos que la misma se debe intentar ante el Juez que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, y a su vez ambas autoridades remitan testimonio de las actuaciones practicadas ante el Superior jerárquico para que éste decida la cuestión de competencia .

Por lo que respecta al procedimiento para dilucidar una cuestión de competencia por inhibitoria, tenemos que conforme a lo preceptuado por el artículo 1116 del Código de Comercio, el procedimiento es el siguiente:

El que promueva la incompetencia por inhibitoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda, que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento. Si el Juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia y mandará librar oficio requiriendo al Juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y el requirente remitirá sus autos originales al referido superior.

Luego de que el Juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dentro del término de tres días remitirá el testimonio de las actuaciones correspondientes al superior y podrá manifestarle las razones por las que sostenga su competencia, o si por lo contrario, estima procedente la inhibitoria.

Recibidos por el superior los autos originales del requirente y el testimonio de constancias del requerido, los pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su interés convenga.

Si las pruebas son de admitirse, así lo decretará el tribunal y señalará fecha para audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes en la que desahogarán las pruebas, se pasará posteriormente a la fase de alegatos y dictará la resolución que corresponda.

En el caso de que las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las propuestas no se admitan, el tribunal las citará para oír resolución, la que se pronunciará y se hará la notificación a los interesados dentro del término improrrogable de ocho días.

Hecho lo anterior y decidida la competencia, el tribunal lo comunicará a los Jueces contendientes.

En caso de declararse procedente la inhibitoria, tendrán validez las actuaciones practicadas ante el Juez declarado incompetente relativas a la demanda y contestación a ésta, así como la reconvenición y su respectiva contestación si las hubiera, y la contestación a las vistas que se den con la contestación de la demanda o reconvenición, dejando a salvo el derecho de las partes en cuanto a los recursos pendientes de resolverse sobre dichos puntos, ordenando al Juez del conocimiento que remita los autos originales al Juez que se tenga declarado como competente para que continúe y concluya el juicio.

Si la inhibitoria se declara improcedente, el tribunal lo comunicará a ambos Jueces para que el competente continúe y concluya el juicio.

En cuanto al procedimiento para decir la controversia respecto a la competencia por declinatoria, el artículo 1117 dispone lo siguiente:

El que promueva la declinatoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento.

La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el Juez pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El Juez al admitirla, ordenará que dentro del término de tres días remita a su superior testimonio de las actuaciones respectivas haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquel.

Recibido por el superior el testimonio de constancias las pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen lo que a su interés convenga.

Si las pruebas son de admitirse, así lo decretará el tribunal mandando prepararlas y señalará fecha para audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que se desahogarán las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda.

En el caso de que las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las propuestas no se admitan, el tribunal citará para oír resolución, la que se pronunciará dentro del término improrrogable de ocho días.

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará al Juez ante quien se promovió la declinatoria y en su caso al que se declare competente.

Si se declara procedente la declinatoria, tendrán validez las actuaciones practicadas ante el Juez declarado incompetente, relativas a la demanda y contestación a ésta, así como la reconvención y su respectiva contestación si las hubiera, y la contestación a las vistas que se den con la contestación de la demanda o reconvención, dejando a salvo el derecho de las partes en cuanto a los recursos pendientes de resolverse sobre dichos puntos, ordenando al Juez del conocimiento que remita los autos originales al Juez que se tenga declarado como competente para que continúe y concluya el juicio.

Si la declinatoria se declara improcedente el tribunal lo comunicará al Juez para que continúe y concluya el juicio.

2.2.2 La jurisdicción concurrente

Carlos Dávalos Mejía señala que “La jurisdicción concurrente es una opción. La persona que goza de jurisdicción concurrente, tiene la facultad de escoger, sin que por lo mismo, se altere la estructura legal de su pretensión. Lo importante radica en determinar a favor de quién se establece la opción: si del

actor, del demandado o del juez.”⁸

Por lo tanto, la jurisdicción concurrente es la facultad de una de las partes, para acudir ante un Juez u otro, a efecto de que conozca de un asunto determinado.

Es oportuno mencionar que por una parte la Constitución en su artículo 73 fracción X, establece que le corresponde al Congreso Federal legislar en materia de comercio, ya que las leyes mercantiles son federales. Por otra parte, la propia Constitución en su artículo 104 estatuye que corresponde a los tribunales federales conocer de todas las controversias de orden civil o criminal que se susciten en torno al cumplimiento y aplicación de leyes federales, excepto cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, en cuyo caso podrán conocer del juicio a elección del actor, los jueces y tribunales locales, los de los estados o los del Distrito Federal.

Así tenemos que la jurisdicción concurrente es una opción que se concede al actor para el efecto de que entable una demanda ante el órgano Jurisdiccional que éste elija, sin embargo, se debe previamente satisfacer los siguientes dos requisitos:

a) Que el objeto del diferendo sólo afecte intereses particulares, es decir, que en la litis no se vean afectados derechos de orden público, cualquiera que sea la naturaleza de la demanda y;

b) Que una vez que se haya ejercitado la opción no se pretenda cambiarla por otra.

⁸ DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Editorial Harla, 2da Edición, México 1992, pág. 418

Finalmente y como corolario de lo anterior, es necesario señalar que por la jurisdicción concurrente, el actor en un procedimiento mercantil tiene la opción de demandar ante un Juez común en materia civil (juez local), o ante un Juzgado Federal, es decir, ante un Juez de Distrito.

2.2.3 La supletoriedad en materia mercantil

Conforme a lo previsto por el artículo 1063 del Código de Comercio, los juicios mercantiles deberán de substanciarse conforme a las disposiciones de dicho código, y en su defecto por las disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Así pues tenemos que anterior al día 13 de junio de 2003, la supletoriedad del Código de Comercio se encontraba en los códigos procesales de la entidad en la cual se estuviera tramitando el juicio correspondiente, por lo cual, se aplicaba supletoriamente una ley local como complementaria de un ordenamiento de carácter federal como lo es el Código de Comercio.

Al respecto, Jesús Zamora Pierce quien señala: “Salta a la vista la incongruencia de semejante disposición. Siendo el procedimiento mercantil de orden federal, la legislación supletoria debió de tener ese mismo carácter, so pena de destruir la uniformidad del procedimiento en la República, al permitir que se apliquen todos y cada uno de los códigos procesales de las entidades federativas, con todas y cada una de las reglas contrarias y aún contradictorias que contengan. Amén el efecto negativo que tiene la competencia concurrente de los tribunales locales sobre la deseable uniformidad de éste procedimiento nominalmente federal.”⁹

⁹ ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1986, pág 37.

Independientemente de lo anterior, actualmente gracias a la reforma de los artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio la supletoriedad del Código de Comercio se encuentra en las disposiciones del Código Federal de Procedimiento Civiles, al quedar el texto de dichos artículos, bajo la siguiente redacción:

“Artículo 1054. En caso de no existir convenio entre las partes sobre el procedimiento ante los tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro, y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

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

De lo anterior, se concluye que dicha reforma permitió contar con un único conjunto de reglas para todo juicio mercantil que se celebre en cualquier entidad federativa, lo cual fue congruente con la evolución que ha tenido el derecho mercantil, si consideramos que en las reformas llevadas a cabo en 1996 al Código de Comercio se incluyó la supletoriedad del Código Civil aplicable en materia federal en cualquier acto mercantil.

2.2.4 Las actuaciones judiciales

En relación con las actuaciones judiciales, tenemos que los artículos 1064 y 1065 establecen que las actuaciones judiciales deberán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, siendo días hábiles todos los días del año, menos los domingos y aquellos en que no laboren los tribunales. En cuanto a

las horas hábiles, tenemos que son las que median entre las siete y las diecinueve horas.

Sin embargo, el juez que conozca del juicio puede autorizar que se habiliten días y horas inhábiles para actuar o que se practiquen diligencias, siempre y cuando exista causa urgente que así lo exija, debiendo la parte que solicite dicha habilitación, expresar la causa por la que se pide y la diligencia que deba de practicarse.

2.2.5 Las notificaciones

Las notificaciones son la forma a través de la cual un órgano jurisdiccional comunica a los litigantes el rumbo del juicio.

En el mismo sentido tenemos que “toda resolución judicial debe hacerse saber a las partes mediante actos designados genéricamente como notificaciones. Antes de ser notificada, la resolución no produce efectos, pues sólo el conocimiento de su contenido permite a las partes dar cumplimiento a lo mandado en ella, o bien oponer los recursos que procedan... Las notificaciones, son los medios de que dispone el Tribunal para comunicarse con las partes.”¹⁰

Las notificaciones en materia mercantil de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1068 del Código de Comercio, son las siguientes:

- I. Personales o por cédula;
- II. Por Boletín Judicial, Gaceta o periódico judicial en aquellos lugares en donde se edite el mismo, expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;

¹⁰ *Ídem*, págs 87, 88.

III. Por los estrados, en aquellos lugares destinados para tal efecto en los locales de los tribunales, en los que se fijarán las listas de los asuntos que se manden notificar expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;

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

V. Por correo, y

VI. Por telégrafo.

El antes citado artículo 1068 del Código de Comercio determina que las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán a más tardar al día siguiente en que sean dictadas las resoluciones que las prevengan. Para ello en el primer escrito o diligencia judicial, los litigantes deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que sean notificados, así como el domicilio en el cual se debe notificar a su contraparte.

En cuanto a la notificación por medio de edictos, tenemos que el artículo 1070 establece que cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional, así como en un periódico local, del Estado, o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.

Sin embargo, dicho precepto legal también estatuye que previamente a la notificación por edictos, el juez debe recabar informe de una autoridad o una institución pública que cuente con registro oficial de personas, bastando el informe de una sola autoridad o institución para que proceda la notificación por edictos. La

autoridad o institución proporcionará los datos de identificación y el último domicilio que aparezca en sus registros de la persona buscada. Esta información no queda comprendida dentro del secreto fiscal o de alguna otra reserva que las autoridades o instituciones estén obligadas a observar conforme a las disposiciones que las rige.

Ahora bien, si la autoridad o institución proporciona información de diversas personas con el mismo nombre, la parte actora podrá hacer las observaciones y aclaraciones pertinentes para identificar el domicilio que corresponda a la persona buscada, o en su caso, para desestimar domicilios proporcionados. Hecho lo anterior el juez revisará la información presentada así como las observaciones hechas por la parte actora y resolverá lo conducente.

Por otra parte, si en el documento base de la acción se pactó domicilio convencional para recibir las notificaciones y se acude a realizar la notificación personal en dicho domicilio, y éste no corresponde al de la parte demandada, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe a que se refieren los párrafos anteriores.

En cuanto a lo exhortos, tenemos que son los medios de comunicación de los jueces y tribunales nacionales entre sí, con los poderes y autoridades de otro orden y con los otros jueces y tribunales extranjeros.

Así tenemos que cuando la notificación deba hacerse fuera del lugar del juicio, se hará mediante exhorto o despacho al juez de la residencia del notificado, la cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1071 del Código de Comercio, puede tramitarse por conducto del interesado, cuando este así lo pidiera.

2.2.6 Los términos judiciales

Los términos judiciales se encuentran fijados por la ley para la ejecución de cada uno o más actos procesales, lo anterior con la finalidad de impedir que el litigio se eternice. Cada acto deberá celebrarse dentro del término que le es propio, es decir, ni antes ni después.

El artículo 1079 del Código de Comercio, expresamente establece que cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

“I. Ocho días, a juicio del Juez, para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencia para la recepción de pruebas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales, creyere justo el Juez ampliar el término;

II. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración;

III. Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial;

IV. Tres años para la ejecución de sentencias en juicios ejecutivos y demás especiales que se prevean en las leyes mercantiles y de los convenios judiciales celebrados en ellos;

V. Cinco años para la ejecución de sentencias en juicios ordinarios y de los convenios judiciales celebrados en ellos, y

VI. Tres días para todos los demás casos.”

En cuanto a la forma en la cual comienzan a correr los términos judiciales, tenemos que el artículo 1075 del Código de Comercio, establece expresamente que los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que haya surtido efectos el emplazamiento o notificaciones, y se contará en ellos el día de vencimiento.

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

De igual forma, cuando se trate de la primera notificación y ésta deba de hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentará a los términos que señale la ley o el juzgador, un día más por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el Juez según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentar dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en ese sentido.

2.3 Clasificación de los Juicios Mercantiles

El 30 de diciembre de 1988, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se modificó, de manera importante el libro quinto del Código de Comercio, que actualmente regula a los juicios mercantiles.

En virtud de dichas modificaciones, la división de los juicios mercantiles, quedó conforme al contenido actual del artículo 1055 del Código de Comercio que establece que los juicios se dividen en ordinarios, ejecutivos, y especiales.

Ahora bien, conforme al contenido del artículo 1377 del Código de Comercio, todas aquellas controversias que no tengan señalada en el Código una tramitación especial, se deberán ventilar a través del juicio ordinario; es decir, todas las controversias que no tengan especial tramitación son ordinarias.

Por otra parte, conforme al artículo 1391 de dicho código, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución; circunstancia que analizaremos con posterioridad.

Conjuntamente con lo anterior, el día 13 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición del artículo 1055 bis, en el cual se estatuyó que cuando un acreedor tenga una garantía real, éste podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario, o en el que corresponda.

Finalmente y de la interpretación conjunta de los artículos 1055, 1055 bis, y 1377 del Código de Comercio, se deduce que nuestro derecho reconoce cuatro juicios mercantiles: los ejecutivos, los ordinarios, los especiales, y los sumarios hipotecarios.

CAPITULO TERCERO

El Juicio Ejecutivo Mercantil

3.1 Los Títulos Ejecutivos

La palabra título etimológicamente proviene del latín *titulus* que significa inscripción, anuncio, seña.

El Título Ejecutivo es considerado como “aquel 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”¹

Para ser ejecutivo, el instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo, es decir, el título es ejecutivo cuando legitima un acto en él contenido.

En relación con lo anterior tenemos que “formalmente sólo son títulos ejecutivos, aquellos que la ley reconoce en forma expresa; substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho, y consecuentemente una obligación cierta, líquida y exigible.”²

Para que un documento sea considerado ejecutivo y tenga aparejada ejecución, “el crédito en él consignado debe reunir una triple característica de ser cierto, líquido y exigible”³.

Por crédito cierto, se debe de entender aquél que presuncionalmente existe, es decir, que no sea dudoso o con apariencia controvertido. Al respecto la doctrina afirma que no serían créditos ciertos los basados en derechos eventuales o subordinados al cumplimiento de las obligaciones respectivas (contraprestaciones).

¹ Escriche citado por ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Op. Cit.* pág. 162.

² BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* pág. 309.

³ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Op. Cit.* pág. 163

Por crédito líquido, debe de entenderse aquél que su cuantía se encuentra determinada por cifra numérica de moneda.

Finalmente, para que sea considerado el crédito exigible, es necesario que no se encuentre sujeto a plazo, o a condición alguna; y por ende, su pago no pueda rehusarse.

En tal virtud, podemos afirmar que para que el título ejecutivo permita la tramitación de la vía ejecutiva, es necesario que contenga una deuda cierta, líquida y exigible, de modo que no solamente permita precisar el monto de lo reclamado, sino que además se documente en un título del que se derive la exigencia de su pago por tratarse de un título vencido o no sujeto a condición suspensiva irrealizada.

Por su parte, el artículo 1391 del Código de Comercio, señala que son títulos ejecutivos aquellos que la ley les otorga tal carácter, teniendo además dichos documentos la calidad de prueba preconstituida.

Asimismo, dicho precepto legal determina cuáles son los documentos que traen aparejada ejecución, y como consecuencia dan cabida al juicio ejecutivo mercantil, siendo los que a continuación se señalan:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346;

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

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

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar

el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

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

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

Ahora bien, de acuerdo con la fracción VIII del artículo antes citado, tenemos que existe la posibilidad de que otras leyes prevean la existencia de otros títulos ejecutivos además de los antes enumerados, encuadrándose dentro de esta hipótesis, lo preceptuado por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito que determina que los contratos de apertura de crédito, en los cuales funjan como acreditantes las instituciones bancarias, debidamente adminiculados con un estado de cuenta certificado por contador facultado de dicha institución, serán considerados como títulos ejecutivos.

El Juicio Ejecutivo Mercantil

El juicio ejecutivo “es como un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título de fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probaza.”⁴

En tales condiciones “para que proceda el juicio ejecutivo mercantil, el acreedor debe tener un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, concediéndole la posibilidad de que una vez presentada su demanda en él sustentada, permitirá que el juez del conocimiento emita un auto llamado de exequendo, con efectos de mandamiento en forma, ordenando

⁴CARAVANTES, citado por OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Oxford University Press, 9na Edición, México 2002, pág 364.

el secuestro de bienes para garantizar el pago de las prestaciones.”⁵

Siguiendo el mismo orden de ideas tenemos que “el juicio ejecutivo mercantil no tiene por objeto principal, como en los juicios de cognición, declarar o establecer el derecho controvertido y dudosa, sino simplemente, el de hacer efectiva una obligación patrimonial previamente establecida, mediante una prueba preconstituida, de valor probatorio pleno y de la que se dice, trae aparejada ejecución. Por esta razón, ha habido procesalistas que sostienen que los juicios ejecutivos no son propiamente juicios, sino meros procedimientos coactivos, para hacer efectivos créditos que provienen de documentos privados, de resoluciones judiciales, o que constan en títulos o instrumentos públicos.”⁶

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el juicio ejecutivo mercantil de acuerdo con la técnica procesal persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o bien se pronuncie una sentencia de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito, y no puede sujetarse dicho fallo a la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contraria la naturaleza del juicio ejecutivo, que impone al juzgador dictar sentencia puntos resolutive que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes embargados.

3.2 El Procedimiento Ejecutivo Mercantil

3.2.1 Demanda

Comúnmente se suele denominar “demanda”, tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en la que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, así como al escrito o formulación verbal que se hace en relación con la citada petición.

⁵CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Código de Comercio Comentado*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 240.

⁶ PÉREZ PALMA, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Civil*. Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México, 1994, pág 557

Se afirma que “la demanda es el acto típico ordinario de iniciación procesal o dicho con más extensión, aquella declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se dé vida a un proceso y que comience su tramitación”.⁷

En el mismo sentido, se dice que la demanda “es el escrito inicial con que el actor, basado en su interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto.”⁸

Ahora bien, de manera más amplia encontramos que “la demanda es el acto jurídico procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que se enuncian.”⁹

De lo anterior se puede colegir que la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye en la parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. Es un acto procesal porque precisamente con ella se va a iniciar la relación jurídica procesal.

A través de la demanda se inicia el ejercicio de la acción que continúa a lo largo del proceso. Para ejercitar la acción, el actor presenta su demanda, pero también en ejercicio de la acción el actor ofrece sus pruebas, formula sus alegatos, etc.

Ahora bien, la demanda en un juicio ejecutivo mercantil debe contener los siguientes requisitos formales:

⁷ JAIME GUASP citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho procesal Civil*. Editorial Porrúa, 8va Edición, México 2001, pág. 123.

⁸ BECERRA BAUTISTA, José. *Op Cit.* Pág 30.

⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* Pág 130.

- 1.- El tribunal ante el cual se promueve;
- 2.- El nombre del actor y del demandado;
- 3.- Los hechos en los cuales el actor funda la petición, debiendo ser narrados con claridad y precisión; y
- 4.- Los fundamentos de derecho;

El artículo 1061 del Código de Comercio, señala que al escrito de demanda deberán de anexarse los siguientes documentos:

“1.- El poder con el cual el actor acredite su personalidad si comparece a nombre de otro.

2.- El documento con el que se acredite el carácter con el que el litigante se presente a juicio en caso de tener representación legal de alguna persona o corporación.

3.- Los documentos en los que el actor funde su acción, y todos aquellos que puedan servir como pruebas de su parte.

4.- Copia simple o fotostática de la demanda y demás documentos para correr traslado a la parte demandada.”

Es un requisito *sine qua non* que la demanda se acompañe con el título ejecutivo correspondiente, es decir, se deben de anexar los documentos en los que el actor funda su acción y emana el derecho que se invoca.

En el mismo sentido, los artículos 1061 y 1378 del Código de Comercio, determinan que adjunto al escrito inicial de demanda, el actor debe de mencionar los documentos público y privados que tengan relación con la

demanda y como consecuencia los que traigan aparejada ejecución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 antes referido.

De igual forma, el actor debe proporcionar el nombre completo de los testigos que hayan presenciado los hechos que fundan la demanda.

3.2.2 Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento

Como todo juicio, el ejecutivo mercantil comienza a iniciativa de parte con la presentación de un escrito de demanda, y posteriormente en el caso de que no haya prevención, dicta el juez del conocimiento el auto admisorio, también conocido como auto de exequendo.

Presentada la demanda y admitida, el Juez del conocimiento dictará auto con efectos de mandamiento en forma a efecto de que sea requerido de pago el deudor y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y las costas, lo anterior de conformidad con lo previsto por el artículo 1392 del Código de Comercio.

El auto de exequendo es considerado como “el auto de admisión que el juez dicta en relación con la demanda inicial.”¹⁰

Debe recordarse que el auto que admite la vía no prejuzga sobre la procedencia de la acción, sino que sólo señala que la contienda se está iniciando de forma correcta.

En el auto de exequendo se despacha ejecución, en el cual el Juez ordena como primera medida del juicio, el embargo de los bienes que garanticen las pretensiones del actor. Así, se proveerá auto con efectos de

¹⁰ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Editorial Harla, México 1992, pág. 443

mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo, le sean embargados bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas, bienes que se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor.

Ahora bien, puede darse el supuesto que durante el desarrollo de la diligencia respectiva, no sea encontrado el deudor en el inmueble señalado por el actor, por lo que el actuario o ejecutor adscrito al Juzgado, debe de dejar citatorio fijándole día y hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las 6 y 72 horas posteriores. El citatorio tiene como finalidad hacer del conocimiento de la parte demandada que en a fecha indicada, deberá de encontrarse en el domicilio para la práctica de una diligencia de carácter judicial, apercibida que en caso de no hacerlo, será practicada dicha diligencia conforme a lo dispuesto por los artículos correspondientes.

En efecto, si el deudor no espera dentro del término concedido para tales efectos, puede practicarse la diligencia de embargo con los parientes, empleados, o con cualquier otra persona que viva en el domicilio.

Requerimiento de Pago

La diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, se iniciará primeramente con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, y en caso de que el citado pago no se verifique, se pedirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

El requerimiento judicial es considerado como, “el aviso, intimidación o noticia que se da a una persona por orden del juez, para que cumpla determinada prestación o se abstenga de llevar a cabo determinado acto. El requerimiento lo ordena el Juez, pero lo lleva a cabo el notificador y

puede referirse tanto a las partes como a terceros. En ocasiones no lleva aparejada sanción alguna, en otras se agrega a la intimidación la prevención de que lo ordenado por el juez se hará a costa de la persona requerida, o que en caso de que ésta no obedezca, le parará perjuicio.”¹¹

En el mismo sentido, se considera al requerimiento como “la interpelación que se hace al deudor para que pague la suma que deba o cumpla con la prestación a que está obligado, apercibido que de no hacerlo, se le embargarán bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de las dos cosas.”¹²

El requerimiento de pago tiene como objetivo el brindarle una oportunidad al demandado para que mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre del embargo y del procedimiento judicial.

El Juez en ningún caso suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo y a su inscripción en el Registro que corresponda.

Embargo

El embargo es considerado “toda afectación de bienes a un proceso con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a normal término una ejecución procesal.”¹³

En el mismo sentido encontramos que el embargo “es una afectación y aseguramiento material de determinado bien al pago de una deuda, que se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional.”¹⁴

De manera más completa tenemos que “el embargo es una

¹¹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. *El procedimiento Mercantil*. Editorial Porrúa, 3ra Edición, México, 1997, pág 216

¹² PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* pág. 526.

¹³ Jaime Guasp citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* Pág 599.

¹⁴ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* Pág 325.

institución jurídica en la que se afectan bienes o derechos de una persona física o moral, por mandato de autoridad estatal, para garantizar el pago de prestaciones pecuniarias a un sujeto pretensor.”¹⁵

De las anteriores definiciones tenemos que el embargo es un gravamen real, temporal, oponible a terceros del que es titular el órgano jurisdiccional, sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante, como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir con las cargas, obligaciones y derechos respectivos.

Ahora bien, hecho el requerimiento y no verificado el pago respectivo, el funcionario del Juzgado que conozca de la demanda, practicará el embargo propiamente dicho, que consiste en sujetar los bienes embargados a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor.

Con el embargo se aseguran material y jurídicamente los bienes embargados dependiendo de su naturaleza, a efecto de que el ejecutado no pueda disponer de ellos en el futuro y evadir de este modo sus responsabilidades.

De lo anterior se desprende que son tres notas las que caracterizan el embargo:

- a) El aseguramiento material o jurídico de los bienes embargados de acuerdo con su naturaleza específica.
- b) Someterlos a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo y a las resultas del juicio.
- c) Afectarlos de manera especial al pago del crédito causa del embargo, cuando con anterioridad no lo haya sido.

¹⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* Pág 601.

Durante el desarrollo de la diligencia de embargo, el señalamiento de bienes se somete a dos reglas:

1.- Le corresponde inicialmente al demandado el derecho de señalar los bienes que han de embargarse de conformidad con el artículo 437 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil, el cual estatuye que el derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor, y sólo que éste se niegue a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor.

2.- En caso de que el demandado se niegue a señalar bienes para el embargo o se encuentre ausente, éste derecho pasará a favor del actor, quien en su caso, procederá al señalamiento correspondiente tomando en consideración el orden establecido por el artículo 1395 del Código de Comercio.

El citado artículo 1395 del Código de Comercio, establece que el embargo de los bienes deberá de seguir el siguiente orden:

“I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.”

Si el embargo versa sobre bienes inmuebles, a petición de la parte actora el juez requerirá a la demandada para que exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a tercero, ya que una vez trabado el embargo, el

ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización judicial.

En cuanto a la posesión de los bienes embargados, encontramos que el embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes. El ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados, para con el precio, pagarse su crédito. El ejecutante conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea adjudicado a rematado.

Existen ciertos bienes embargados que para su debida eficacia gravosa, es necesario que exista algún registro para que surta efectos frente a terceros, por ejemplo tratándose de un bien inmueble, es necesario que se gire oficio al Registro Público de la Propiedad de la entidad en la cual se encuentre dicho bien, para que se inscriba el embargo correspondiente.

Ahora bien, el derecho para el señalamiento de los bienes no es absoluto, sino que debe de someterse a lo dispuesto por el artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que determina cuáles bienes son inembargables dadas sus características intrínsecas.

I.- Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo;

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca;

V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas;

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el tribunal el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII.- Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras;

IX.- El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste;

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos;

XII.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente;

XIII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil;

XIV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario, y

XV.- Los demás bienes exceptuados por la ley.”

En cuanto al valor de los bienes embargados, éstos deben corresponder con la justipreciación del actuario, debiendo ser suficientes para garantizar las prestaciones demandadas.

En caso de que haya oposición a la práctica de la diligencia de embargo, pueden ser aplicadas a criterio del juez las medidas de apremio que estime pertinentes previstas en el artículo 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y consisten en:

I.- Multa hasta de mil pesos, y

II.- El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.”

Emplazamiento

El emplazamiento es “el acto procesal ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.”¹⁶

El emplazamiento es el acto procesal ejercitado por el órgano jurisdiccional a través del cual se hace del conocimiento de una persona que hay una demanda entablada en su contra, y que tiene un término para dar contestación a la misma, y en su caso oponer las excepciones y defensas que estime prudentes. Se llama emplazamiento debido a la designación del plazo dentro del cual debe comparecer la persona citada, porque ésta designación es lo que constituye la esencia del acto.

El Código de Comercio establece en su artículo 1396 que hecho

¹⁶ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* Pág. 66.

el embargo, se notificará la demanda al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer pago llano de la cantidad demandada y las costas, o en su caso a oponer las excepciones que tuviere para ello, concediéndole consecuentemente su garantía de audiencia.

3.2.3 Contestación de Demanda, Excepciones

Verificada la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, se le concederá al demandado un plazo de cinco días para que comparezca ante el Juzgado a hacer pago, u oponer excepciones y defensas que estime pertinentes.

El artículo 1399 del Código de Comercio, establece que dentro de los cinco días siguientes a la diligencia, el demandado deberá de contestar la demanda refiriéndose concretamente a cada hecho y oponiendo únicamente las excepciones que la ley permite.

Por excepción en sentido abstracto, se debe de entender el poder que tiene el demandado para oponer frente a las pretensiones del actor, cuestiones que impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzca la absolución del demandado.

En sentido abstracto, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio. Al concedérsele al demandado la oportunidad procesal de defenderse, se le está confiriendo el poder de formular cuestiones que contradigan las pretensiones del actor.

En sentido concreto, con la excepción se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales, o con el fin de oponerse al reconocimiento por parte del juez de la fundamentación de la pretensión de la

parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante.

A diferencia de las simples negaciones de los hechos o del derecho, en las excepciones el demandado formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. En el primer caso las excepciones se denominan procesales, porque cuestionan la válida integración de la relación procesal, ya que no cuestionan la pretensión de fondo, sino sólo el cumplimiento de las formas procesales. En el segundo caso, cuando frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material en la que el actor afirma basarse, las excepciones se denominan sustanciales, pues lo que se discute ya no es tanto el cumplimiento o la ausencia de presupuestos procesales para la válida integración de la relación procesal, sino la fundamentación de la misma pretensión de fondo.

Doctrinalmente se han clasificado a las excepciones de la siguiente forma:

Atendiendo a las personas, las excepciones pueden clasificarse en:

1.- Absolutas: Son aquellas que pueden hacerse valer por todos y frente a todos los participantes en una relación jurídica (*erga omnes*).

2.- Relativas: Son aquellas que se sólo determinadas personas pueden oponer frente a otras también determinadas.

Del mismo modo, las excepciones también se dividen atendiendo a su naturaleza.

1.- Substanciales.- Las que tratan la relación jurídica en sí.

2.- Procesales.- Las que sin negar o pretender destruir la acción, se oponen a la forma en que ella fue ejercitada.

Finalmente, las excepciones se clasifican dependiendo de sus efectos, las cuales pueden ser:

1.- Perentorias: Son las que destruyen o anulan los efectos jurídicos de las acciones en forma perpetua o definitiva.

2.- Dilatorias. Son las que sólo temporalmente impiden el ejercicio de la acción.

Ahora bien, el artículo 1403 del Código de Comercio, establece cuáles excepciones son oponibles a los títulos ejecutivos; y el artículo 8° de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece cuáles son las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo mercantil en ejercicio de la acción derivada de los títulos de crédito conforme al Código de Comercio, y son:

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.”

Por otra parte La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

“I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado.

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

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

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

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

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

X. Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.”

Dentro del catálogo de “excepciones personales”, podemos referirnos a aquellas que pueden ser opuestas en contra de la acción, tomando en consideración cuestiones que derivan necesariamente del nexo causal o de la relación contractual, y que además van estrechamente ligadas con el origen de la obligación.

Finalmente, es necesario mencionar que la distinción entre excepciones y defensas, estriba en que las primeras implican hechos que sólo se pueden tomar en cuenta por parte del juzgador cuando la parte demandada expresamente los opone como excepciones, sin que el juez los pueda considerar de oficio, aun cuando en el proceso quede demostrada la existencia de tales hechos; en cambio la defensas o excepciones impropias, se basan en hechos que una vez demostrados en el proceso, y aunque la parte demandada no los invoque como excepciones, el juzgador debe tomar en cuenta de oficio.

3.2.4 Ofrecimiento, Admisión y Desahogo de Pruebas

Gramaticalmente la palabra “prueba”, corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “probar” deriva del latín “probare” que se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en el proceso.

La prueba “es el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.”¹⁷

En el mismo sentido, tenemos que la prueba es considerada como “el conjunto de elementos de conocimientos que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.”¹⁸

Asimismo, doctrinalmente por prueba se debe de entender, “en sentido estricto, la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles”¹⁹.

Por lo tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

El artículo 1205 del Código de Comercio, establece que son medios de prueba, todos aquellos elementos que pueden producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Sigue diciendo dicho artículo que los medios de pruebas que son admisibles son: las declaraciones de partes, terceros o peritos; documentos

¹⁷ JAIME GUASP citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* pág. 218.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial UNAM, México, 2002, pág 903

públicos y privados; la inspección judicial; fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, o sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos: y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

En cuanto al momento de ofrecer las pruebas respectivas por las partes, tenemos que el artículo 1401 del Código de Comercio, señala que “las partes en el escrito de demanda, contestación, y desahogo de vista de la contestación, deben ofrecer sus pruebas”. Lo anterior en razón a que después del escrito de contestación de demanda y del de desahogo de vista con las excepciones opuestas por la parte demandada, queda cerrada la litis, y ésta ya no es susceptible de ser modificada.

Del análisis del contenido de los artículos 1198 y 1203, se determina que para la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio ejecutivo mercantil, se requiere:

“1.- Las pruebas deben de ofrecerse dentro del término legal concedido para tales efectos, a menos de que se trate de supervenientes.

2.- Deben de estar relacionadas las pruebas ofrecidas con los puntos controvertidos que integran la litis;

3.- Si ofrecen la prueba testimonial, se deberá de señalar el nombre y apellido de los testigos;

4.- Si se trata de prueba pericial, se deberá de señalar el nombre completo del perito y su domicilio; señalar la pericial sobre la cual versará la prueba; y exhibir el cuestionario que se pretenda resolver con motivo de dicha probanza;

5.- Se debe expresar el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las pruebas ofrecidas;

6.- El oferente de la prueba deberá exponer las razones por las cuales considera que demostrará sus afirmaciones;

7.- Las pruebas ofrecidas no deben ser contrarias a derecho, o a la moral;

8.- Las pruebas ofrecidas deben tener estrecha vinculación con los hechos controvertidos.”

En los juicios ejecutivos mercantiles, el término probatorio es de 15 días, periodo en el cual deberán de ser admitidas y desahogadas todas las probanzas ofrecidas por las partes.

Las partes deben de ofrecer las pruebas pertinentes a efecto de acreditar los hechos en los cuales fundan su acción o sus excepciones, por lo que la carga de la prueba redunda en beneficio de las partes quienes tratarán de demostrar al órgano jurisdiccional los extremos de sus respectivos puntos de vista en relación con la cuestión planteada.

El procedimiento probatorio, está sistematizado en tres etapas: la fase de ofrecimiento, en la que las partes exponen por escrito los elementos que aportan, que han aportado, y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, con base a las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina que pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido; la fase de recepción o desahogo de las pruebas, en las que se procede a la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas que han sido admitidas.”

A su vez el Código de Comercio, menciona como pruebas y su forma de desahogo las siguientes:

a) Prueba Confesional

La palabra confesión tiene su origen en el término latino “confessio” que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

En la confesión, el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen. La confesión “es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.”²⁰

En el mismo sentido tenemos que “la confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.”²¹

La prueba confesional debe de desahogarse por medio de posiciones, es decir, por medio de las preguntas que serán formuladas al absolvente durante la audiencia de desahogo de la prueba de merito.

Las personas que sean parte en el juicio, deben de absolver posiciones personalmente cuando el oferente de la prueba así lo exija, siempre y cuando señale la necesidad de la absolución por conducto de dicha persona; sin embargo, si se trata de personas morales, la absolución de posiciones siempre debe de realizarse por conducto de apoderado o representante con facultades suficientes para hacerlo.

El oferente de prueba confesional, debe exhibir sobre cerrado que contenga las posiciones sobre las cuales versará el desahogo de la prueba de merito, obviamente a efecto de que la parte contraria no conozca el contenido de las posiciones que le serán formuladas.

En cuanto a las posiciones sobre las cuales versará el desahogo de la prueba confesional, deben de ser calificadas por el juez del conocimiento durante la celebración de la audiencia respectiva, previa citación personal de

²⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* pág. 261.

²¹ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* pág. 110.

quien deberá de absolver. Cabe hacer mención que en contra de la calificación de legales de las posiciones que haga el Juez, no procede otro recurso que el de responsabilidad.

Para que sean calificadas de legales las posiciones respectivas, deben reunir los requisitos que para tal efecto establece el artículo 1222 del Código de Comercio, precepto legal que establece como requisitos para las posiciones los siguientes:

“1.- Las posiciones deben de articularse en términos precisos;

2.- Las posiciones no deben de ser insidiosas;

3.- Las posiciones no deben de contener más de un solo hecho, el cual deberá de ser propio del que declara.”

Ahora bien, si la parte que debe absolver posiciones se encuentra fuera del lugar del juicio, el juez del conocimiento ordenará se gire exhorto acompañando el pliego de posiciones de aquellas que hayan sido calificadas de legales. Por ende, el oferente de la prueba confesional deberá de acompañar copia debidamente autorizada del pliego de posiciones, la cual será guardada en el seguro del juzgado, y bajo ningún supuesto debe ser conocido por la parte contraria.

En cuanto a los casos en los cuales procede que se declare confesa a la persona que deba absolver posiciones, tenemos que el artículo 1232 del Código de Comercio, regula dichos supuestos cuando:

“1.- Sin causa justa no comparezca a absolver posiciones, previa citación y apercibimiento decretado;

2.- Cuando éste se niegue a declarar y;

3.- Cuando al hacerlo insista en no responder de manera afirmativa o negativa.”

En cuanto a la forma de desahogo de la prueba de merito, tenemos que primeramente debe de ser citada la persona que deba absolver posiciones; hecho lo anterior el juez calificará de legales las posiciones correspondientes. La persona que deba de absolver posiciones bajo ningún caso se le permitirá estar asistida de un abogado, procurador ni de ninguna otra persona, ni mucho menos se dará copia despliego de posiciones, mas si se trata de un extranjero, éste podrá estar asistido de un interprete.

En el caso de que fueran varias las personas que deban de absolver posiciones bajo un mismo interrogatorio, las diligencias deberán de practicarse en un mismo día y se practicarán separadamente, evitando que los que hayan absuelto primero se comuniquen con los que hayan de absolver después.

Las respuestas que den los absolventes a las posiciones formuladas, deberán de ser afirmativas o negativas, y sólo hecho lo anterior el absolvente podrá formular las aclaraciones que considere convenientes.

Finalmente, cabe mencionar que las autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, no absolverán posiciones en las condiciones antes señaladas, ya que dicha prueba se desahogará por medio de oficio, en el cual se insertarán las posiciones que deban de ser formuladas. A su vez dichas instituciones deberán de contestar las posiciones por vía de informe dentro de un plazo que no excederá de ocho días.

b) Prueba Documental

El Código de Comercio hace una distinción entre los documentos, ya sean públicos y privados. Por su parte el artículo 1237 establece que serán instrumentos públicos los que estén reputados como tales por las leyes

comunes y por su parte el artículo 1238 establece que serán documentos privados todos los demás que no sean considerados como públicos, es decir aplicando el principio de exclusión.

En términos generales podemos afirmar que “documentos públicos son los escritos que consignan en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones, y los por ellos expedidos para certificarlos. Documentos Privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de la autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento.”²²

La escritura como elemento esencial de este medio probatorio, puede ser manuscrita o impresa por cualquier procedimiento y puede tratarse de escritos firmados o no firmados.

En relación con los documentos públicos, tenemos que el Código Federal de Procedimientos Civiles en su respectivo artículo 129 de aplicación supletoria a la materia mercantil, determina que son aquellos cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, así como aquellos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, dicho precepto determina que la calidad de públicos se demuestra por la existencia regular de sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso, prevengan las leyes.

El artículo 1241 del Código de Comercio, establece que los documentos privados y la correspondencia exhibida por los interesados en vía de prueba y no objetada por la contraria, se tendrán por admitidos y surtirán

²² *Ídem.* pág. 144.

sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente por la contraparte.

En relación con la objeción de documentos, el artículo 1247 establece que deberá de realizarse en vía incidental y dentro del término de 3 días posteriores a la apertura del término de prueba, pero si son exhibidos con posterioridad, éstos deberán de ser objetados en igual término.

c) Prueba pericial

Gramaticalmente pericial es lo propio del perito, es decir, lo referente al perito. Por tanto, la prueba pericial es la que está basada en la intervención de peritos.

El perito, es la persona física versada en determinado arte o ciencia, por lo tanto, en la prueba pericial se acude al asesoramiento de personas poseedoras de conocimientos en una rama o ciencia, de una técnica o arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han esclarecido los peritos cuando ha sido necesaria su intervención.

Los peritos son considerados como “las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de hechos controvertidos.”²³

Siguiendo el mismo orden de ideas podemos señalar que el perito “es la persona física dotada de conocimientos especializados en alguna rama del ser humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte de éste.”²⁴

Los peritos pueden auxiliar al juez en la percepción de los hechos, indicándoles los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad,

²³ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit*, pág. 131.

²⁴ *Idem* pág. 342.

deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan al amparo de sus conocimientos especializados.

La prueba pericial es admisible siempre y cuando se requieran conocimientos especializados en algún arte, ciencia, oficio o industria y obviamente no será admitida cuando se trate de conocimientos generales que la ley presupone como necesarios para los jueces.

El artículo 1253 del Código de Comercio, estatuye expresamente que dicha probanza deberá de ser necesariamente ofrecida bajo los siguientes términos:

“1.- En primer lugar, las partes deberán de señalar con precisión la ciencia, industria, arte, técnica, oficio sobre la cual versará dicha probanza.

2.- Deberá exhibir el cuestionario sobre el cual versará la prueba y que deberá de resolver el perito.

3.- La parte que ofrezca dicha prueba, debe de proporcionar la cédula profesional, nombre y domicilio del perito, con la finalidad de acreditar su calidad.”

En cuanto a la forma de su desahogo, el artículo 1253 fracción III, estatuye que en caso de que esté debidamente ofrecida la prueba, las partes que la hayan ofrecido están obligadas para que dentro del término de 3 días, sus peritos presenten su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido de acuerdo a su fiel y leal desempeño, debiendo de anexar copia de su cédula profesional y manifestando bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos cuestionados y los pormenores relativos a la pericial. Asimismo deben señalar los peritos que tienen la capacidad suficiente para emitir su correspondiente dictamen.

Hecho lo anterior, los peritos deben de presentar su dictamen pericial dentro del término de cinco días siguientes a la fecha en que haya protestado y aceptado su cargo.

El dictamen pericial es considerado como el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, arte, o técnica, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

Ahora bien, el Juez antes de admitir la prueba pericial deberá de dar vista a la parte contraria para que en el término de tres días se pronuncie sobre la pertinencia de dicha probanza y proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones.

El artículo 1254 del Código de Comercio determina que en caso de que alguna parte no designe a su perito o el que haya designado no comparezca a aceptar su cargo en la forma establecida, el juez del conocimiento tendrá por conforme a dicha parte con el dictamen pericial rendido por su contraria como si hubiera sido nombrado de común acuerdo.

En el supuesto de que los dictámenes periciales fueran sustancialmente contradictorios, será designado un perito tercero en discordia, quien deberá de ser notificado personalmente para que dentro del plazo de tres días presente su escrito de aceptación del cargo conferido.

El dictamen del perito tercero en discordia deberá de ser rendido en la audiencia de pruebas bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento, dará lugar a que se le imponga sanción pecuniaria a favor de las partes por una cantidad igual al importe en el que cotizó sus honorarios sin perjuicio de que sea designado nuevo perito en substitución.

En cuanto a la junta de peritos, el artículo 1258 del Código de Comercio, estatuye que las partes tendrán el derecho de interrogar a peritos que hayan rendido su dictamen en una audiencia que para tal efecto señale el

juez del conocimiento, en la cual se interrogarán por aquel o aquellos que la hayan solicitado.

d) Inspección Judicial.

Se define a la prueba de inspección judicial “como el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia.”²⁵

En el mismo sentido, tenemos que la inspección judicial es considerada como “el acto jurisdiccional que tiene por objeto proporcionar al juez, el conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona relacionada con el litigio”.²⁶

De manera más completa, tenemos que la inspección judicial “es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, unitario o colegiado, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, de un bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de peritos o testigos.”²⁷

El artículo 1259 del Código de Comercio, determina que la prueba de inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, siempre y cuando sea necesario el desahogo de la prueba de merito.

.

La inspección judicial debe de practicarse el día y hora que el Juez señale, en la cual los abogados o representantes pueden ocurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen pertinentes. De dicha diligencia se levantará un acta en la cual firmarán todos los que hayan asistido

²⁵ *Ídem*, pág 137.

²⁶ PÉREZ PALMA, Rafael. *Op. Cit.* pág. 423

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* pág. 228.

y en la que se asentarán los puntos que lo hayan provocado, así como las observaciones de los interesados y las declaraciones de los peritos.

e) Prueba Testimonial

Las personas que tengan conocimiento de los hechos que se deben de probar están obligadas a declarar como testigos. La parte que haya ofrecido la prueba testimonial deberá de presentar a sus testigos, sin embargo, cuando estuviera imposibilitada para hacerlo y así lo haya manifestado bajo protesta de decir verdad, podrá pedir que sean citados por conducto del juzgado.

La prueba testimonial es considerada como “la declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante.”²⁸

En el mismo sentido, tenemos doctrinalmente es considerado el testigo como “la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso.”²⁹

El artículo 1263 del Código de Comercio dispone que la prueba testimonial será desahogada por medio de preguntas que formularán las partes directamente a los testigos, las cuales deberán de contener los siguientes requisitos:

“1.- Deben de ser formuladas en forma oral,

2.- Deben ser formuladas directamente por las partes,

²⁸ *Ídem.* pág 357.

²⁹ *Ídem.* pág 361.

3.- Las preguntas que sean formuladas, necesariamente deberán de tener relación directa con los hechos controvertidos,

4.- Las preguntas que sean formuladas, no deben ser contrarias al derecho o a la moral.

5.- Las preguntas deben de estar formuladas en términos claros y precisos, procurando que no contenga más de un solo hecho.”

En cuanto a la forma de desahogo de la prueba testimonial, primeramente el secretario de acuerdos debe de tomar al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle las penas en las que incurren los testigos falsos. Posteriormente deberán de ser tomados los generales de los testigos consistentes en el nombre, edad, estado civil, domicilio, y ocupación; asimismo se le preguntará al testigo si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presenta; si tiene alguna relación de intereses; y si es amigo o enemigo de alguna de las partes.

Las respuestas que rinda el testigo en la audiencia correspondiente se harán constar en autos, de forma que se entienda el sentido de la pregunta formulada. Finalmente los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, es decir, la causa por la cual conoce y le constan sus declaraciones.

Ahora bien, si el testigo reside fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, el oferente de la prueba deberá presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, quienes dentro del plazo de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de de estos testigos, deberá de girarse exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

Asimismo, los testigos serán examinados separada y sucesivamente sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. Por su parte, el Juez del conocimiento puede formular libremente las preguntas que estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Finalmente es necesario puntualizar que el Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los titulares de los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, el Gobernador de Banco de México, los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales de mando, las autoridades políticas del Distrito Federal, no están obligadas a declarar respecto a un asunto que hayan conocido por virtud de sus funciones, ya que en este caso la prueba será desahogada por oficio. No obstante lo anterior, cuando el tribunal lo juzgue conveniente si podrán ser llamados a declarar dichas autoridades.

f) De la fama Pública.

El vocablo “fama” deriva de la expresión latina que se enuncia igual y que es equivalente a reputación. Hace referencia a la opinión que una colectividad tiene sobre una persona determinada.

La fama requiere de una difusión de la personalidad que corresponde a un sujeto para que llegue a extenderse al conocimiento de considerable número de personas dentro de una sociedad.

En relación con lo anterior, tenemos que “en su acepción forense, la fama pública es un medio probatorio consistente en la rendición de testimonios con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana determinada, en relación con los hechos controvertidos del proceso.”³⁰

Este medio de prueba que actualmente ha caído en desuso ya que tan sólo era una modalidad de la prueba testimonial y dicha probanza

³⁰ *Ídem.* pág 412.

consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que habían sido compartidas por cierta comunidad social, concernientes a los hechos controvertidos.

Para que la fama pública sea admitida como prueba, deben de existir las siguientes condiciones:

“1.- Que se refieren a una época anterior al principio del pleito;

2.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas, y que no hayan tenido ni tengan interés alguno, en el negocio de que se trate;

3.- Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad en la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate;

4.- Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que aunque indirectamente, la comprueben.”³¹

Por su parte, la fama pública debe probarse necesariamente con tres o más testigos que sean mayores de edad que por inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Ante el desuso de este medio probatorio, es deseable que sea suprimido del Código de Comercio, ya que es deseable que los códigos que los códigos procesales civiles de los Estados que prevén este medio de prueba lo supriman de manera definitiva, como lo han hecho la mayor parte de los ordenamientos estatales, tomando en cuenta su falta de justificación y utilidad en la época actual.

³¹ *Íbidem.*

g) La prueba presuncional

Las presunciones son consideradas como “el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador en acatamiento de la ley o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido por ser consecuencia de un hecho conocido que sido probado o que ha sido admitido.”³²

En efecto, “son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador en acatamiento de la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido por ser consecuencia lógica de un hecho probado o de un hecho admitido.”³³

En conclusión, puede decirse que la presunción es la operación lógica mediante la cual de un hecho conocido, se llega a otro desconocido o incierto.

De lo anterior se desprende que “son tres los elementos que constituyen a una presunción: un hecho conocido; un hecho desconocido; y una relación de causalidad entre ambos hechos”.³⁴

De acuerdo con el artículo 1277 del Código de Comercio, presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera es denominada presunción legal y la segunda presunción humana.

³² *Ídem.* pág 407.

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

A su vez las presunciones legales pueden ser relativas –*juris tantum*- o absolutas –*jure et de jure*- según admitan o no prueba en contrario.

Hay presunción legal cuando la ley lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace directa e inmediatamente de la ley. Por otra parte, hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.

Las presunciones *juris et de jure* técnicamente no son verdaderamente presunciones sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de la acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción.

Las presunciones legales *juris tantum* son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda.

3.2.5 Alegatos.

Los alegatos pueden entenderse como “las argumentaciones jurídicas tendiente a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base a las pruebas aportadas por las partes.”³⁵

De manera más completa se puede decir que “los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en el juicio, y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a los hechos, pruebas y derecho.”³⁶

³⁵ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* pág 165.

³⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 430.

A mayor abundamiento, podemos decir que “los alegatos son las alegaciones que formulan las partes una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar sentencia definitiva.”³⁷

De lo anterior puede concluirse que los alegatos son un silogismo mediante el cual se llega a la conclusión de que la norma sustantiva tiene aplicación a los hechos controvertidos en la forma que ha quedado demostrado, en el cual la premisa mayor es el análisis jurídico de las normas aplicables; la premisa menor es la debida valoración de las pruebas ofrecidas; y la conclusión es la aplicación de la ley al caso en concreto.

La parte que formula los alegatos tiene como objetivo que los hechos aducidos, pruebas aportadas y el derecho invocado por él, procedan a una resolución favorable por haber sido acreditados los hechos por medio de las pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones invocadas.

El artículo 1406 del Código de Comercio, establece que una vez concluido el periodo probatorio se pasará al periodo de alegatos, el cual será de dos días comunes para las partes.

A su vez el artículo 1407 determina que no existe apercibimiento alguno en contra de la o las partes que no los formulen, ya que dicho precepto estatuye que expresados o no los alegatos y previa citación, se dictará la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

3.2.6 Sentencia

³⁷ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* pág. 178.

La sentencia “es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.”³⁸

De manera más completa podemos señalar que la sentencia “es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.”³⁹

En tales condiciones, podemos afirmar que “la sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos.”⁴⁰

Las sentencias doctrinalmente se pueden clasificar en sentencias declarativas, de condena, y de constitutivas.

Son sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que tiene por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho.

Son sentencias de condena aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (hacer, dar) ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse).

Se denominan sentencias constitutivas aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican, o extinguen un estado jurídico.

³⁸ *Ídem*, pág. 189.

³⁹ PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* pág. 685

⁴⁰ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* pág 181.

Por su parte, el artículo 1321 del Código de Comercio, determina que las resoluciones que deban ser dictadas por los órganos jurisdiccionales se dividen en definitivas e interlocutorias.

Las sentencias interlocutorias son aquellas que deciden un incidente o un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia, y las sentencias definitivas son aquellas que deciden el fondo del negocio, es decir, el negocio principal.

Las sentencias, deben de ser congruentes, motivadas y exhaustivas de conformidad con lo previsto por el artículo 14 y 16 constitucionales.

Por ser congruente debe entenderse aquella resolución que se ocupará de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación. Es evidente que el juez del conocimiento no puede resolver sobre cuestiones que no estén íntimamente ligadas con la litis planteada y como consecuencia debe constreñirse únicamente a resolver las cuestiones por dirimir.

Las sentencias además deben estar debidamente motivadas conforme al artículo 14 constitucional, es decir, la sentencia definitiva debe ser dictada conforme a la letra o conforme a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta conforme a los principios generales de derecho.

Es considerada una sentencia como exhaustiva, cuando dicha resolución se ocupa de todos y cada uno de los puntos litigiosos, por lo que el juez debe hacer un pronunciamiento sobre cada uno de ellos y si se trata de varios se hará la debida separación de cada uno.

Ahora bien, si en la sentencia definitiva se absuelve a la parte demandada de las prestaciones reclamadas, entonces se reservan al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda, pero si en ella se condena a la parte demandada, entonces la sentencia decidirá respecto al remate de los bienes embargados. De lo anterior se colige que la sentencia

que condena al demandado en el juicio ejecutivo mercantil es siempre una sentencia de remate.

CAPITULO CUARTO

El Remate en el Juicio Ejecutivo Mercantil

4.1 Concepto de Remate Judicial

En la etapa de la vía de apremio se procede a la venta judicial forzada de los bienes que hayan sido embargados sí para entonces aún no hay cumplimiento de las prestaciones adeudadas de acuerdo con la sentencia respectiva.

Subasta viene de *sub* y *asta*, es decir, debajo del asta, porque en Roma se ponía una lanza en el lugar en que se realizaba una venta pública. A su vez la palabra subasta es referida a la venta pública que se hace al mejor postor. Ello significa que en la venta que se realiza se da oportunidad de que concurren a la enajenación de un bien las personas que deseen adquirirlo, bajo la base que se transmitirá el dominio al mejor postor, es decir, al que ofrezca el precio más alto.

Por su parte la palabra almoneda, alude a la venta en pública subasta. En consecuencia se considera que gramaticalmente hay una equivalencia de significación entre subasta y almoneda, así como una relación sumamente estrecha con el remate que requiere la realización de la venta a través de la subasta o almoneda.

El remate es considerado como “una forma de enajenación de bienes que implica la oferta pública de tales bienes y su enajenación a la persona (postor) que en el acto del remate ofrezca el mejor precio (postura) por el bien objeto del remate.”¹

¹ OVALLE FAVELA, José. *Op. Cit.* pág. 300.

En el mismo sentido se ha definido al remate como “la venta judicial de los bienes embargados para hacer pago al acreedor con su producto.”²

También se ha definido al remate como “la venta de un bien que se lleva a efecto mediante la intervención de la autoridad, que puede ser judicial o administrativa.”³

De lo anterior se desprende que “el remate es un acto jurisdiccional en el cual el juez se sustituye procesal y civilmente al deudor ejecutado y hace lo que éste debiera hacer voluntariamente, vende el bien para pagar a sus acreedores.”⁴

Finalmente, de las anteriores definiciones podemos señalar que el remate es la institución jurídica en cuya virtud se transmite el dominio de un bien mueble o inmueble embargado, por la autoridad estatal a la persona física o moral que ha reunido los requisitos legales para adquirirla en la vía de apremio.

En efecto, el remate es el conjunto de actos jurídicos que permiten a la autoridad realizar la venta forzada de bienes para satisfacer una obligación.

4.2 Justificación del remate judicial

Como se señaló anteriormente, el embargo es tan sólo un medio para lograr la satisfacción de la sentencia de condena; sin embargo, en algunas ocasiones no es suficiente con dicha resolución para que la parte demandada verifique el pago de las cantidades condenadas y es así cuando surge la figura del remate judicial, la cual tiene como finalidad que sean vendidos en subasta

² PÉREZ PALMA, Rafael. *Op. Cit.* pág. 678.

³ PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* pág. 539.

⁴ *Ídem.* pág. 547.

pública los bienes que hayan sido embargados y con su producto hacer pago al acreedor.

La preparación del remate judicial depende del bien que haya sido embargado, es decir, dependiendo si se trata de bienes muebles o inmuebles, ya que la subasta de cada uno de los bienes anteriormente señalados tiene características propias y especiales.

Los elementos que reúne el remate judicial se pueden resumir bajo los siguientes incisos:

“a) El remate es una institución jurídica, dado que hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común, que consiste en darle ejecución forzada y coercible a una sentencia para obtener su debido acatamiento.

b) La consecuencia jurídica más relevante en el remate, es la transmisión de dominio de una cosa al sujeto que ha hecho una manifestación de voluntad de adquirir tal cosa, es decir, se traslada el bien del patrimonio del deudor al patrimonio del adquirente.

c) El bien enajenado puede ser mueble o inmueble, por lo anterior es importante hacer esta distinción habida cuenta de que rigen diferentes reglas específicas para el remate de bienes muebles y de los inmuebles.

d) Es un requisito *sine qua non* para que se lleve a efecto el remate, que el bien objeto de la subasta previamente haya sido embargado, toda vez que se trata de un presupuesto necesario e indispensable para la subasta, ya que no es concebible la venta judicial sin que se hayan satisfecho este requisito.

e) La voluntad enajenante del bien que se remata es la de la autoridad estatal que actúa con todo el imperio que le corresponde al Poder Público.

f) En la venta judicial es indispensable la concurrencia de la voluntad de la persona física o moral que adquiere el dominio del bien rematado.

g) El remate forma parte de la vía de apremio, es decir del proceso de ejecución forzada cuando el deudor ya ha dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo.”⁵

Naturaleza Jurídica del Remate

Diversas han sido las posturas que los tratadistas del derecho han dado en relación con la naturaleza jurídica del remate judicial y no obstante que no versa sobre esta materia la parte medular de la presente tesis, se indicarán brevemente las teorías más destacadas:

1.- La que considera al remate como una venta judicial.

2.- La que afirma que en el remate el juez actúa como representante jurídico del dueño del bien que se remate y a nombre de él lo enajena

3.- La que afirma que por virtud del embargo el deudor pierde el ius disponendi del bien embargado y que en el remate el juez expropia ese ius y en ejercicio del mismo enajena el bien.

4.- Finalmente, otra de las posturas referentes al remate sostiene que por virtud del remate el Estado, por medio del órgano jurisdiccional expropia el bien rematado y lo enajena al mejor postor o lo adjudica al acreedor.

⁵ *Ibidem.*

Ahora bien, toda vez que la transformación de un bien en dinero es la finalidad de la venta forzada, no existe diferencia entre ésta y la venta voluntaria. En efecto, la única diferencia que existe es desde el punto de vista jurídico, ya que esa venta no es el resultado de un encuentro de dos voluntades contratantes, sino de un acto de coacción.

Así tenemos que tres son las teorías que tratan de explicar la venta forzada: la contractualista, la publicista y la ecléctica.

Según la teoría contractualista, dada la falta de voluntad del deudor propietario que es indispensable para que exista un contrato, el deudor es representado por el órgano jurisdiccional que se encuentra facultado por disposición legal, de manifestar la voluntad ejercitando un derecho por quien no es su titular por medio de la fuerza.

Se dice que la venta no se realiza por la representación del deudor, sino en virtud de que el Estado expropia al deudor su poder de disposición y dotado de ese poder, el Estado celebra un contrato normal de venta con el tercero adquirente.

Por su parte, la teoría publicista afirma que la venta emana del poder que tiene el órgano jurisdiccional de disponer sin necesidad de la voluntad del deudor. De acuerdo con esta teoría, el remate se realiza a través de la voluntad del órgano estatal y la del adquirente, por lo cual se trata de un contrato de derecho público.

Finalmente, tenemos que la teoría ecléctica sostiene que la venta en remate se efectúa en ejercicio de la actividad jurisdiccional, por lo que en ella no se encuentran las implicaciones que la venta ordinaria lleva consigo, como la obligación de que el Estado respondiera de la evicción y saneamiento.

En el mismo sentido tenemos que la teoría ecléctica señala que si bien es cierto que en la venta en remate se producen efectos en el patrimonio del deudor por cuanto que es suyo el bien que se vende y será suyo el dinero

que el comprador paga, no existe relación obligatoria entre el comprador y el deudor. Por eso la transmisión de la propiedad se efectúa en ejercicio del poder jurisdiccional dentro del proceso.

En conclusión, se puede decir que todos los actos preparatorios dentro del proceso tendiente al remate se refunden en éste. Por esa causa tienen tanta importancia no sólo la observancia de las normas procesales, la determinación del comprador y los eventuales conflictos con los licitadores, sino también la validez de la oferta de quien se convierta en adjudicatario de los bienes rematados.

4.3 Elementos del Remate Judicial

4.3.1 Avalúo

El artículo 1410 del Código de Comercio, establece que en virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos designados por cada una de las partes, y un tercero en caso de discordia entre los dictámenes rendidos, perito que será designado por el juez.

Del anterior precepto legal, se desprende que el primero de los elementos necesarios para la debida procedencia del remate judicial es un avalúo. Este peritaje de valuación necesariamente debe de ser practicado por los versados sobre esta materia, independientemente de que el bien que haya sido embargado y que será objeto del remate sea un bien mueble o inmueble.

El avalúo de los bienes se debe de practicar conforme a las reglas concernientes de la prueba pericial, ya que incluso pueden los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes y que hayan sido notificadas del estado de ejecución, nombrar perito de su parte a efecto de que éste rinda su dictamen en valuación.

El avalúo puede considerarse como el documento a través del cual una persona con conocimientos en la materia, determina el valor real y

comercial de un bien ya sea mueble o inmueble, con la finalidad de que se fije por el órgano jurisdiccional el monto para la base del remate.

Paralelamente con lo anterior, el avalúo también tiene como finalidad que el actor determine con base en las cantidades liquidadas sentenciadas, si cubre el monto de su adeudo reclamado y en caso contrario, optar por promover la correspondiente ampliación de embargo.

El artículo 1411 del Código de Comercio, determina que presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse del mismo, se anunciará la venta de los bienes por tres veces dentro de tres días si fuesen muebles y dentro de nueve si fueren raíces, rematándose en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Ahora bien, como puede advertirse de la redacción del citado artículo 1411 del Código de Comercio, los presupuestos necesarios para el anuncio legal de la venta de los bienes embargados materia del remate en el juicio ejecutivo mercantil, son los siguientes:

1. La presentación de los dictámenes de avalúo rendidos por los peritos de las partes; y

2. La notificación a las partes para que concurran al juzgado a imponerse del contenido de los avalúos plasmados en los dictámenes, entonces ya agregados en autos.

Las finalidades perseguidas por tal notificación en aras de los intereses comunes a las partes, se centra en lo siguiente:

- a) Para que enteradas de la existencia de los avalúos rendidos por los peritos que obren en autos, si lo consideran conveniente, concurran al juzgado;

b) Que al apersonarse en el local del juzgado, se impongan del contenido de los dictámenes.

Así tenemos que como presupuesto previo al anuncio legal de venta en pública almoneda, se requiere la notificación a la parte demandada del resultado del avalúo que es la base para el remate y esa comunicación, en términos del artículo 1411 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 1068 y 1069 del mismo ordenamiento legal, debe hacerse en forma personal en virtud de que no puede quedar sujeta esa atribución a la voluntad del Juez, sino que tiene que ajustarse a la trascendencia del acto a que la notificación se refiere, a fin de que aquellas resoluciones de importancia para las partes sean de su conocimiento personal, porque de no conocer el avalúo, no tendrían oportunidad de controvertirlo antes del remate.

Finalmente, es necesario señalar que el artículo 1413 del Código de Comercio, determina que durante el juicio las partes contendientes podrán convenir en que los bienes embargados se valúen o en su caso se vendan en la forma y en los términos que así convinieran, denunciándolo oportunamente al Juzgado, a través de un escrito firmado por las partes contendientes.

Del contenido del anterior precepto legal, se determina que en caso de que exista un consentimiento previo entre las partes contendientes respecto a que los bienes embargados sean valuados en forma distinta a la establecida en la ley, éste pacto se encuentra ajustado a derecho siempre y cuando no se vulneren los derechos de los demás acreedores (en caso de que los haya), y que previamente lo hayan manifestado oportunamente al juzgador.

4.3.2 Publicidad

El artículo 1411 del Código de Comercio, prevé que presentado el avalúo y notificadas las partes de éste, se procederá al remate en pública almoneda y al mejor postor.

De lo anterior se colige que conforme al texto de dicho precepto legal, el remate judicial necesariamente debe ser público, lo cual significa que pueden acudir a la diligencia de remate todas las personas que lo deseen, sean o no postores.

El que el remate sea público, es una garantía para la persona afectada a efecto de que se observe por cualquier interesado la legalidad del procedimiento y en caso contrario se denuncie oportunamente. Así tenemos que dado el carácter público de la subasta, toda persona que se vea afectada por la diligencia de remate puede observar la legalidad del procedimiento, habida cuenta que es esencial dar oportunidad a cualquier persona que intervenga en la diligencia de remate oportunamente.

Como corolario de lo anterior, es necesario invocar el artículo 1080 fracción I del Código de Comercio, que determina que las audiencias siempre serán públicas, manteniendo la mayor igualdad entre las partes.

Resulta oportuno mencionar que la publicidad en las audiencias de remate no sólo se limita a los bienes inmuebles, sino que dicha regla también es aplicable al remate de los bienes muebles.

Después del avalúo, la siguiente etapa del procedimiento de remate es la convocatoria a subasta pública a fin de llamar a los posibles postores y a todo interesado en la adquisición de los bienes embargados que se someterán a la correspondiente venta judicial.

La convocatoria a subasta pública debe de realizarse con estricto apego y sujeción a lo dispuesto por el artículo 1411 del Código de Comercio, que establece que presentado el avalúo y notificadas las partes de éste, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes por tres veces dentro de tres días si fueran muebles, y dentro de nueve días si fueran raíces, rematándose en pública almoneda y al mejor postor..

Ahora bien, la referida convocatoria a pública subasta debe de hacerse por medio de edictos, los que deben contener los siguientes requisitos:

el Juzgado ante el cual se tramita el juicio, el número de expediente, el nombre de las partes litigantes, la naturaleza del proceso, la descripción de los bienes objeto de la subasta pública, el día y la hora que tenga verificativo la almoneda, el precio del avalúo, el monto de la postura legal y la convocatoria de los postores.

Referente a la publicación de los edictos, tenemos que el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 474 aplicado de manera supletoria al Código de Comercio, determina que una vez que hayan sido valuados los bienes se publicarán los edictos respectivos en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, la publicación de los edictos constituye una actuación judicial puesto que se lleva a cabo en cumplimiento de un acto procesal emitido por el juzgador. En ese tenor, si los artículos 1064 y 1076 párrafo primero del Código de Comercio, determinan que las actuaciones judiciales deben practicarse en días hábiles y en ningún momento se contarán los días en que no puedan tener lugar dichas actuaciones, se concluye que el plazo de nueve días a que se refiere el diverso numeral 1411 del aludido código, es decir, el lapso durante el cual deben publicarse tales edictos, debe computarse en días hábiles y no en días naturales, pues sostener lo contrario, sería autorizar u obligar a ese funcionario judicial a realizar una actuación en contravención a aquellos preceptos, lo que resulta inadmisibles.

En tales condiciones, el artículo 1411 del Código de Comercio determina que la forma legal para la venta de los bienes se hará de la siguiente manera:

a) Si se trata de bienes muebles, se anunciará la venta por tres veces dentro de tres días; y

b) Si se trata de bienes inmuebles, se anunciará la venta por tres veces dentro de un término de nueve días.

Respecto al remate de bienes inmuebles, tenemos que de una correcta interpretación del citado artículo 1411 del Código de Comercio, encontramos que tratándose de bienes raíces, su remate se anunciará por tres veces dentro del plazo de nueve días, entendiéndose que el primero de los anuncios habrá de publicarse el primer día del citado plazo y el tercero el noveno, pudiendo efectuarse el segundo de ellos en cualquier tiempo, ya que su publicación de otra forma reduciría la oportunidad de los terceros extraños a juicio que pudieran interesarse en la adquisición del bien para enterarse de la diligencia, y de que pudieran prepararse adecuadamente para su adquisición; además debe establecerse que fue intención del legislador distinguir entre el remate de bienes muebles y el de inmuebles, por lo que otorgó un mayor plazo para el anuncio de estos últimos.

Finalmente es necesario mencionar que el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 474 aplicado de manera supletoria al Código de Comercio, determina que si los bienes objeto del remate se ubican en diversas jurisdicciones, en cada una de ellas se publicarán los edictos en la puerta del Juzgado de Distrito correspondiente, lo anterior con la finalidad de que si son varios los bienes a subastar y estos se encuentran en diversos lugares, es necesario que las personas que se hallen en dicho lugar estén enteradas de la diligencia de remate y en su caso comparezcan quienes tengan interés.

No obstante, es necesario recordar que conforme a la jurisdicción concurrente, en los juzgados civiles de primera instancia también pueden tramitarse los juicios ejecutivos mercantiles y no sólo en los Juzgados de Distrito, lo que conlleva que además de publicarse los edictos en el Diario Oficial de la Federación, también debe de hacerse la fijación de los edictos respectivos en la puerta, estrados o en un lugar visible del Juzgado en el cual se tramita el procedimiento judicial.

4.3.3 Certificado de Gravámenes

El certificado de gravámenes sólo es un elemento del remate judicial cuando la subasta pública versa exclusivamente sobre bienes inmuebles, ya que tratándose de bienes muebles no necesario.

El certificado de gravámenes puede considerarse como el documento público expedido por el Registro Público de la Propiedad de la entidad en la que se encuentra el inmueble que será objeto del remate, a través del cual se puede determinar si la propiedad a subastar detenta o no algún gravamen diverso al embargo trabado por el actor ejecutante y de tal suerte, saber si existen otros acreedores.

El certificado de gravámenes necesariamente debe de contener los siguientes datos: la dirección completa del inmueble; los datos registrales y los gravámenes que se encuentren sobre dicho bien, señalando en su caso el nombre del acreedor y los datos necesarios que permitan la identificación del mismo. Por ejemplo, si se trata de un embargo debe de mencionar dicho certificado el juzgado y datos del expediente así como el monto embargado sobre la propiedad correspondiente.

El certificado de gravámenes tiene como principal función la de informar al órgano jurisdiccional, si el inmueble que será objeto del remate detenta algún otro gravamen además del embargo y en caso afirmativo, hacerle saber a los demás acreedores el estado de ejecución del juicio respectivo, lo anterior con la finalidad de no conculcar su garantía de audiencia, y así dichos acreedores hagan valer sus derechos respectivos.

4.3.4 Postura Legal

Dada la naturaleza pública de la audiencia de remate, pueden intervenir en la misma el deudor ejecutado, el acreedor ejecutante, los acreedores que hayan sido citados para intervenir en él, y los postores que hayan manifestado su voluntad de adquirir el bien a rematar formulando para tales efectos una postura legal.

La postura puede ser considerada como la declaración de voluntad que hace un postor y por la cual acepta la policitud contenida en los edictos con los que se convoca a la diligencia de remate.

Doctrinalmente se ha considerado a la postura legal como “el acto jurídico mediante el cual el interesado manifiesta su voluntad de adquirir en el precio que fija el inmueble y las condiciones que expresan los edictos, reservándose el derecho de mejorar su postura.”⁶

Bajo el mismo orden de ideas, tenemos que postura legal es “el documento escrito de un precio y de unas condiciones de pago por la persona física o moral, interesada en adquirir el bien que se pretende vender judicialmente.”⁷

Asimismo, se ha considerado que “la postura que hace el licitador, no es, pues, la policitud de un contrato normal que se perfeccionaría con la aceptación de esa oferta por parte del órgano jurisdiccional. La postura es una promesa de compra vinculativa desde el momento en que se formula, pero condicionada de forma resolutoria a la eventualidad de una puja mayor.”⁸

Ahora bien, el artículo 479 del Código Federal de Procedimientos Civiles determina que postura legal es la que cubre las dos terceras partes del precio fijado de la cosa, con tal que la parte de contado sea suficiente para pagar el importe de lo sentenciado.

Por su parte el artículo 481 del citado Código de Procedimientos Civiles, determina cuáles son los requisitos necesarios para que una postura legal sea considerada legalmente válida y son los siguientes:

- 1.- El nombre, capacidad legal y domicilio del postor;

⁶ *Ídem* pág. 541.

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.* pág. 629.

⁸ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.*, pág. 374.

2.- La cantidad que se ofrezcan por los bienes;

3.- La sumisión expresa al tribunal que conozca del negocio, para que haga cumplir el contrato.

Dichos requisitos deben de ser satisfechos por todos los postores interesados, ya que en caso contrario, el tribunal los requerirá para que satisfagan los requisitos omitidos bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo al día siguiente en que surta efectos la notificación, se tendrá por no formulada dicha postura.

Una vez que haya finalizado la diligencia de remate, se devolverán las exhibiciones a los dueños que no hayan adquirido la propiedad de los bienes objeto del remate, y en cuanto a la exhibición del postor a quien se fincó el remate, quedará ésta como garantía para el debido cumplimiento de la obligación.

Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 1412 del Código de Comercio determina que el acreedor en un juicio mercantil, ante la ausencia de postores en la audiencia de remate, puede pedir la adjudicación del bien embargado por el precio que para subastarlo se le haya fijado en la última almoneda y no en el importe que arroje la postura legal de la misma, pues debe diferenciarse la postura legal del precio que para subastarlo se haya fijado en la última almoneda, ya que la primera se satisface con las dos terceras partes del valor del segundo, por lo que adjudicar el bien por las dos terceras partes del precio fijado en la última almoneda, implica dejar de observar el artículo 1412 del Código de Comercio, que se refiere al "precio" y no a "la postura legal", con notorios perjuicios para el ejecutado.

4.4 El Procedimiento de Subasta Pública

Una vez que se haya dado la debida publicidad a la diligencia de remate, el día de la diligencia el Secretario de Acuerdos pasará lista a los

postores presentados y declarará que el tribunal que va a proceder al remate y ya no se admitirán nuevos postores.

Posteriormente, se revisarán las propuestas desechando las que no contengan posturas legales y las que no estén debidamente garantizadas.

Una vez que hayan sido calificadas de legales las posturas, se dará lectura a ellas para que los postores que se encuentren presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas legales, se declarará preferentemente la que importe mayor cantidad y en el caso de que haya dos o más por el mismo importe, será preferentemente la que esté mejor garantizada. No obstante, en el caso de que existan varias posturas que cubran las mismas condiciones, a través de un sorteo se decidirá cuál es la considerada como preferente, lo que se hará en presencia de todos los asistentes a la diligencia.

Una vez que haya sido declarada preferente una postura, el tribunal deberá preguntar si alguno de los postores presentes pretende mejorarla, concediendo un plazo de cinco minutos para tales efectos.

Hecha la última postura, el tribunal interrogará a los postores para que alguno mejore la puja y así sucesivamente. Transcurridos cinco minutos de hecha la mejor postura, se declara fincado el remate a favor del postor que la hubiera hecho.

Ahora bien, si en la audiencia de remate primera almoneda no hubiera postura legal, se citará a una segunda audiencia a petición del actor ejecutante dentro de los quince días siguientes, debiendo ordenar el Juez del conocimiento que los edictos correspondientes sean publicados con una reducción del diez por ciento.

El artículo 478 del Código Federal de Procedimientos Civiles, determina que si en la segunda almoneda no hubiera postura legal, se citará a una tercera e igualmente se procederá para las ulteriores, hasta efectuar

legalmente el remate. Ahora bien, en cada una de las almonedas se deducirá un diez por ciento del precio que en la anterior haya servido de base.

Durante la diligencia de remate, las partes que hayan asistido pueden hacer las observaciones que se estimen pertinentes atendiendo al principio de publicidad en las audiencias consagradas en el artículo 1080 del Código de Comercio, y si se trata de las partes contendientes, pueden ejercitar los derechos que la misma ley les otorga para tales efectos.

4.5 Los Derechos del Ejecutante

Es evidente que el actor ejecutante es la persona más interesada en que sea ejecutada la sentencia condenatoria, razón por la cual dentro de la diligencia de remate tiene los siguientes derechos:

1.- Puede intervenir dentro de la subasta sin necesidad de exhibir su postura correspondiente.

2.- Puede mejorar las posturas que se hagan por los demás postores interesados en la adquisición del bien a rematar.

3.- Cuando no haya postores, podrá pedir la adjudicación de los bienes en el precio que se haya fijado para subastarlos en la última almoneda.

El Código de Comercio en el artículo 1412 sólo determina que si no se presentara algún postor, el acreedor podrá pedir la adjudicación en el precio que ahí mismo se indica tratándose de bienes inmuebles; sin embargo, no precisa el momento en que debe realizar tal conducta. Por tanto, para precisar dicho supuesto no debe acudirse al término genérico que se señala para la práctica de algún acto procesal o para el ejercicio de algún derecho de

tres días conforme al artículo 1079 fracción VI del mismo ordenamiento legal "para todos los demás casos", sino que si el ejecutante desea pedir la adjudicación del bien que se remata, debe solicitarlo en la misma diligencia de remate y no en fecha posterior, porque de no ser así, se dejaría al ejecutado en estado de incertidumbre al no saber si el ejecutante, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que debió celebrarse el remate, solicitará su adjudicación o si por el contrario deba convocarse a otra almoneda, lo cual debe resolverse el mismo día señalado para que tenga lugar el remate

3.- Optativamente, solicitar se saquen de nuevo a pública subasta dichos bienes con su correspondiente rebaja del diez por ciento.

De lo anterior puede decirse que conforme a los artículos 1411 y 1412 del Código de Comercio, la postura legal es la que cubre las dos terceras partes del avalúo, y el ejecutante puede tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren sin necesidad de consignar el depósito necesario que se exige a los postores para garantizar su postura. Cuando no haya postor, el ejecutante puede pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o que se saquen a remate a una segunda subasta con rebaja del diez por ciento de la tasación, y si en esta última tampoco hay postores, el actor puede pedir o la adjudicación por el precio que sirvió de base para la segunda subasta. Las disposiciones relativas a que el inmueble embargado se saque a remate convocando a postores en subasta pública y se adjudique al mejor postor, así como que sea postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo, que ante la ausencia de postores se saque a remate en una segunda subasta con rebaja del diez por ciento del precio de avalúo y que el ejecutante pueda solicitar que se le adjudique el bien inmueble en el precio que sirvió de base para la subasta, concilian el interés del acreedor para que se le pague en contra de la voluntad del dueño, dado que ante su incumplimiento, existe una sentencia que así lo declara y le condena, con el interés de la sociedad en que los deudores cumplan forzosamente con sus obligaciones, y el interés de éstos con la garantía de audiencia que permite que sean oídos antes del acto de privación definitivo; así como la obligación del Estado de administrar justicia a

fin de salvaguardar el orden y estabilidad social con la resolución de los litigios. De modo que como se trata de una venta forzosa, el precio en que se adjudique el inmueble embargado no depende de la voluntad del deudor, sino de la disposición expresa de la ley y el ejecutante, aun sin cumplir con los requisitos que la ley exige para los postores, puede solicitar que le sea adjudicado el bien en el precio fijado como base para el remate en la última almoneda.

4.5 Los Derechos del Ejecutado.

El deudor ejecutado, obviamente es la persona más perjudicada con la celebración de la audiencia de remate, dado que se verá afectada una parte de su patrimonio, por lo que éste también posee ciertos derechos:

1.- Asistir a la diligencia del remate y hacer en ellas las observaciones que estime pertinentes.

2.- El de apelar la resolución del remate e impugnar las determinaciones que se tomen durante la diligencia de remate.

3.- Evitar que se lleve a cabo el remate y en su caso la adjudicación pagando las cantidades respectivas, liberando de este modo sus bienes;

4.- En caso de que se lleve a cabo la diligencia de remate y se decrete la venta judicial, es un derecho del ejecutado que le sea entregada la cantidad respectiva que por remanente llegara a existir.

En tales circunstancias, el artículo 493 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone que antes de declarar fincado el remate, puede el deudor liberar sus bienes si paga en el acto lo sentenciado y garantiza además el pago de las costas que estén por liquidar. Dicho artículo determina además que si el ejecutante no presenta su liquidación dentro de un término de siete días, se devolverá la garantía al ejecutado, quien quedará libre de toda obligación.

Del anterior precepto legal, se estatuye que antes de que se declare fincado el remate a favor de algún postor o del ejecutante mismo, el deudor puede liberar sus bienes objeto de la subasta, con lo que se evidencia que el espíritu del legislador es trata de ayudar al demandado para que éste no pierda su patrimonio, independientemente de su incumplimiento.

En efecto, la facultad del deudor de liberar sus bienes tiene su antecedente en el artículo 984 de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, el que al estar basado en el principio de la razón y de la justicia no necesita mayor comentario, puesto que aún y cuando se trate de posteriores almonedas, mientras no sean adjudicados los bienes, el deudor podrá hacer uso de dicha facultad que se le concede para liberarlos.

Es necesario puntualizar que otro de los derechos a favor del deudor, consiste en que una vez que sean cubiertos los créditos de los acreedores existentes, el sobrante liquido que exista se entregará al ejecutado, con la finalidad de que no obstante la merma que se le ocasionó en su patrimonio con motivo de la subasta, le sea entregado el remanente que en su caso llegara a existir.

4.7 La Aprobación del Remate

Celebrada la diligencia de remate, el juzgador debe de revisar minuciosamente todos los pasos que se han dado en la subasta (o subastas) y en los actos preparatorios a la misma, para el efecto de saber si reúnen todos y cada uno de los requisitos legales, procediendo así la aprobación del remate por parte del órgano jurisdiccional.

El fincamiento del remate a favor de persona determinada, está sujeto a la revisión respectiva por el juzgador y a la aprobación posterior.

Con la aprobación del remate se decreta la adjudicación de la propiedad de los bienes rematados a favor del actor o en su caso de algún

postor, por lo tanto, el auto aprobatorio además de ser declarativo, se convierte en título para exigir la entrega de la cosa.

El fincamiento del remate, es considerado como “el acto jurisdiccional que legalmente concluye la almoneda, adjudicando al mejor postor la propiedad de los bienes rematados.”⁹

En el mismo sentido, la aprobación del remate puede ser definido como “el acto jurisdiccional, que partiendo del examen de todo el proceso seguido hasta el fincamiento, confirma la legalidad de éste y, consecuentemente la adjudicación de la propiedad de los bienes realizada. El fincamiento del remate queda sujeto a la aprobación posterior del juez cuya resolución da eficacia jurídica al remate.”¹⁰

Ahora bien, conforme el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Civiles, una vez que se haya declarado fincado el remate, mandará el tribunal que dentro de los tres días siguientes, se otorgue a favor del rematante la escritura de venta correspondiente y le sean entregados los bienes rematados.

Por otra parte, es necesario destacar lo dispuesto por el artículo 1412 bis 1 del Código de Comercio, que establece que tratándose del remate de bienes inmuebles, el juez del conocimiento y el adjudicatorio otorgarán sin mayor trámite la escritura pública correspondiente.

Con el auto que declara fincado el remate, el adjudicatario detenta la propiedad del inmueble, pero no así la posesión, por lo cual debe promover ante el juzgado que conozca del asunto que se ponga en posesión física de los bienes correspondientes, lo anterior por conducto del ejecutor o actuario adscrito a dicho juzgado, quien puede decretar las medidas de apremio correspondientes a efecto de dar cabal cumplimiento con el auto que ordena poner en posesión al adjudicatario.

⁹ *Ídem.* pág. 381.

¹⁰ *Ídem.* pág. 382.

De lo anterior se concluye que tomando en consideración que queda al arbitrio del ejecutante la opción de que no habiendo postores solicite la adjudicación del bien objeto del remate en el precio que se haya fijado para subastarlos, o bien solicitar se señale de nueva cuenta día y hora para que tenga verificativo nueva almoneda, la adjudicación es un acto jurisdiccional a favor del acreedor, ante la ausencia de postores o por haber mejorado la última postura, que le atribuye la propiedad de los bienes que fueron objeto de la subasta.

En cuanto a la escritura de adjudicación que se deba de firmar a favor del adjudicante en el remate, el artículo 1412 bis1 del Código de Comercio, determina que tratándose del remate y adjudicación de inmuebles, el juez y el adjudicatario sin más trámite otorgarán la escritura correspondiente ante fedatario público.

CAPITULO QUINTO
Análisis Jurídico del artículo 1412 Bis
del Código de Comercio

El tema que sustenta el presente trabajo de investigación, es la adjudicación directa contemplada por el artículo 1412 Bis del Código de Comercio y previo a proceder a su correspondiente análisis, es necesario transcribir íntegramente el contenido de dicho artículo, el cual textualmente establece lo siguiente:

“Artículo 1412 Bis del Código de Comercio: Cuando el monto líquido de la condena fuera superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados en términos del artículo 1410 de este Código y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya a su favor al valor fijado en el avalúo.”

Bajo el tenor del precepto legal antes citado, tenemos que la adjudicación directa procede cuando se reúnen los requisitos que dicho dispositivo establece, por lo que previo a entrar al análisis de dicho precepto legal es necesario hacer algunas consideraciones, partiendo de algunas de las definiciones que los tratadistas del derecho han aportado respecto a la adjudicación.

5.1 Concepto de adjudicación

La adjudicación “es la apropiación o aplicación que en herencias y particiones, o subastas, se suele hacer de una cosa mueble o inmueble, de viva voz o por escrito, o alguno con autoridad del juez”.¹

En el mismo sentido, tenemos que por adjudicación se entiende “el acto por medio del cual una autoridad competente atribuye o reconoce a

¹ ESCRICHE citado por PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, México, 1990, pág 71

una persona el derecho de gozar de un bien patrimonial. Es también una forma de adquirir la propiedad de las cosas en herencias participaciones o subastas.”²

Siguiendo el mismo orden de ideas, tenemos que “en los remates judiciales, la adjudicación que hace el juez al mejor postor, constituye un acto necesario para perfeccionar el contrato de compraventa que se lleva cabo en el remate.”³

De lo anteriormente expuesto, se deduce que dentro de un procedimiento judicial, la adjudicación es el acto por medio del cual se declara que la propiedad de un bien o conjunto de bienes, pasa al patrimonio de una persona.

La adjudicación es aplicar a un acreedor la propiedad de una cosa para pagar su crédito. En principio, no puede obligarse al acreedor a recibir en pago una cosa diversa a la debida, porque tiene derecho a exigir precisamente la cosa o prestación estipulada, pero en caso de remate, la ley le concede el derecho de adjudicarse el bien rematado, si no se han presentado postores que lo compren.

La adjudicación constituye una resolución judicial con el efecto traslativo de propiedad y de dominio, y surte sus efectos independientemente que se otorgue o no la escritura correspondiente. Tratándose de bienes inmuebles, es necesario que además de la declaración judicial se observen las formalidades de ley, como son el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

5.2 La Adjudicación Directa según el artículo 1412 bis del Código de Comercio

²INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial UNAM, México, 1998, pág. 121.

³ CARNELUTI citado PALLARES, Eduardo Op. Cit. pág 72.

El artículo 1412 Bis del Código de Comercio, determina que los requisitos necesarios para que el ejecutante pueda optar y proceder por la adjudicación directa, son los siguientes:

- 1.- Que el objeto embargado sea un inmueble;
- 2.- Que dicho inmueble se encuentre valuado de acuerdo con las reglas establecidas en la ley, es decir, por un perito valuador por cada una de las partes y en caso de discordia por un tercero que sea designado por el juez;
- 3.- Que las cantidades liquidadas condenadas sean superiores al valor de los bienes embargados;
- 4.- Que obre en autos el certificado de gravámenes del inmueble embargado, y;
- 5.- Que no existan otros acreedores de conformidad con el certificado de gravámenes.

Ahora bien, a efecto de acreditar lo injusto e incongruente de dicho artículo, es necesario analizar y estudiar las causas que generaron dicha reforma tal y como a continuación se precisa:

5.3 Motivos que generaron la adición del artículo 1412 bis

Derivado de la crisis financiera y económica sufrida en México en el año de 1995 en relación con el rescate bancario y el FOBAPROA, el sector bancario disminuyó el otorgamiento de créditos al no existir ningún tipo de certidumbre respecto a su recuperación en caso de incumplimiento por parte de los acreditados, lo cual obviamente repercutió en todos los ámbitos del sector nacional.

Bajo tales condiciones, el 13 de Junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas a diversos ordenamientos

legales de índole comercial y financiera, encontrándose dentro de dicho catalogo las siguientes leyes: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley de Instituciones de Crédito; Ley del Mercado de Valores; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y finalmente el Código de Comercio.

Todas las reformas realizadas a dichos ordenamientos legales, tomaron como principal fundamento el coadyuvar en la reactivación del otorgamiento de créditos y así fortalecer y crear mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de producción y del comercio y como consecuencia crear mayores condiciones de certidumbre a través de un justo y eficaz Estado de Derecho.

Como se puede apreciar, las reformas en comento pretendían la reactivación del crédito de aquellos entes financieros que dentro de sus funciones tuvieran la posibilidad de celebrar aperturas de crédito, brindando para tales efectos un sistema de garantías eficaz que eliminara largos procesos y múltiples problemas de la ejecución de la garantía otorgada, evitando desde luego, una crisis económica o bancaria en su caso.

Al respecto se ha señalado que “las crisis bancarias tienen que ver con un entorno macroeconómico típico. La crisis bancaria se manifiesta a través de una reducción drástica de los préstamos (muchos activos se convierten en incobrables) y de los depósitos que condicionan el financiamiento de los bancos.”⁴

En términos generales puede decirse que las reformas realizadas al Código de Comercio el día 13 de junio de 2003, efectivamente hicieron más prácticos y rápidos los procedimientos judiciales respecto al emplazamiento; el emplazamiento por edictos y a las tercerías excluyentes de dominio; ya que se

⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Aspectos legales y económicos del recate bancario en México*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, pág. 11.

implementó que en materia de notificaciones, cuando se ignora el domicilio de la persona que debe ser notificada, el juez debe recabar un informe de tan sólo una autoridad o institución pública que cuente con registro oficial de personas, quién a su vez debe rendir el informe en un plazo no mayor de 30 días hábiles. Otra de las reformas prudentes que se hicieron consiste en que si se desconoce el domicilio actual del deudor pero se pactó un domicilio convencional en el contrato, se procederá a notificar por edictos sin necesidad de recabar el informe de la autoridad que cuente con registro de personas. En cuanto a las tercerías excluyentes de dominio, tenemos que si se trata de bienes inmuebles no se suspenderá el remate a menos que el tercero exhiba la escritura pública o documentos equivalentes previamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

De lo anterior se puede decir que las reformas antes citadas pretendían hacer expedita la impartición de justicia, otorgando a las instituciones bancarias y demás organizaciones y entes financieros facultados para el otorgamiento de créditos, un panorama de certeza jurídica que suprimiera los obstáculos y resquicios legales, para que éstos pudieran ejecutar la garantía que haya sido otorgada como respaldo para el debido cumplimiento de las obligaciones pactadas con motivo de la apertura crediticia.

5.4 Análisis Jurídico del artículo 1412 bis del Código de Comercio

A través de las reformas publicadas el día el día 13 de junio de 2003 al Código de Comercio, tenemos que efectivamente los procedimientos judiciales se hicieron más rápidos lo cual innegablemente constituye un beneficio incalculable, sin embargo, no todas las adiciones y reformas fueron favorables, ya que en relación con los juicios ejecutivos mercantiles y en específico, referente al remate judicial se reformaron los artículos 1412 bis y 1412 bis-1 con los cuales se implementó la adjudicación directa, siendo el primero de los enunciados por completo desventajoso e injusto para el demandado, como a continuación se verá.

Para analizar el artículo 1412 bis del Código de Comercio, es necesario analizar la exposición de motivos con la cual se implementó la adjudicación directa, exposición que es del siguiente tenor:

“...Con el objeto de que esta parte final de la ejecución mercantil se agilice, se propone la adjudicación directa del bien al adjudicatario, cuando el monto de la deuda sea mayor que el bien valuado... Con ello se pretende consolidar el derecho que el ejecutante tiene sobre el bien...”⁵

De dicha exposición de motivos se desprende que la adjudicación directa tiene como principal función facilitar la etapa de ejecución para el actor ejecutante, evadiendo de este modo el procedimiento de remate, con la única limitante de que sean satisfechos los requisitos que dicho precepto establece. No obstante lo anterior, es claro y evidente que dicho artículo resulta innegablemente injusto y desventajoso para el deudor tomando en consideración que facultar al actor ejecutante de que si así es su deseo, en lugar de proceder hacer truce de los bienes embargados y con su producto pagar el importe de las cantidades sentenciadas, opte por la adjudicación directa, lo cual sin lugar a dudas es una aberración jurídica, ya que no se puede dejar al arbitrio de una de las partes si elige una u otra forma de ejecución, máxime que si el actor opta por la adjudicación directa, se suprime el principio de publicidad que rige a los remates. Además, se le deja en estado de indefensión al ejecutado y por ende se crea incertidumbre, puesto que no conoce si el actor va a proceder por la subasta pública o por la adjudicación directa, situación que es por completa injusta e incongruente.

Por otra parte, si bien es cierto que el deudor ha incumplido con su obligación de pago y por ende ha sido condenado en una sentencia definitiva, esto de ningún modo justifica que se le brinde injustamente al actor la posibilidad de proceder por la adjudicación directa sin necesidad de acudir a la

⁵ Exposición de motivos de la propuesta de reformas para coadyuvar a la reactivación del crédito. Presidencia de la República, pág. x1

subasta pública, ya que las partes contendientes deben de encontrarse en un mismo plano de igualdad, sin conceder beneficios exclusivos a una.

En tales condiciones, si aceptamos la postura de que el actor puede optar por la adjudicación directa bajo el argumento de que a éste es a quien se le debe una cantidad de dinero, entonces, ¿por qué sólo procede la adjudicación directa en los juicios ejecutivos mercantiles? ya que si tomamos en consideración de que la adjudicación directa tiene como objetivo que se consolide el derecho que tiene el acreedor sobre el bien embargado, entonces, ¿el actor o acreedor ejecutante de un juicio ordinario civil, ordinario mercantil, u oral civil, no tiene el mismo derecho a consolidar su garantía? Por otra parte, si se trata de consolidar la garantía a favor del actor, entonces ¿por qué sólo procede la adjudicación directa sobre bienes inmuebles y no sobre los muebles? ya que se trata del mismo juicio que se substancia bajo las mismas disposiciones. Bajo estas interrogantes tenemos los elementos que determinan lo injusto e inequitativo del artículo 1412 bis, sobre todo porque la vía ejecutiva ya es en si misma privilegiada y en un juicio ejecutivo mercantil desde su inicio se embarga un bien mueble o inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin tener que esperar hasta que se dicte sentencia y se proceda a la ejecución, situación que definitivamente no acontece en los demás juicios.

En este orden de ideas, tenemos que el artículo 1412 bis se encuentra contenido en el Libro Quinto, Título Tercero del Código de Comercio dentro de las disposiciones que regulan a los juicios ejecutivos mercantiles, y como consecuencia, la adjudicación directa contemplada por el artículo de referencia sólo es aplicable a los juicios ejecutivos mercantiles y si relacionamos este argumento con la exposición de motivos de las reformas publicadas al Código de Comercio el día 13 de junio de 2003, tenemos que dichas reformas fueron implementadas bajo la premisa de reactivar el crédito para aquellos entes financieros que pudieran celebrar contratos de apertura de crédito, y para que éstos pudieran recuperar sus adeudos de manera más pronta en caso de incumplimiento por parte de los acreditados; por lo tanto, si la adjudicación directa no procede en los juicios orales, y ordinarios tanto civiles como mercantiles, tenemos que el citado artículo 1412 bis se encuentra por

completo alejado del sentido de equidad y de justicia que debe imperar en todo ordenamiento jurídico, ya que solo pretende beneficiar a un sector económicamente fuerte, es decir, de aquellos que celebren operaciones crediticias.

De tal forma, si tomamos en consideración que el principio supremo sobre el cual versa el Derecho, es la Justicia, cualquier ley debe necesariamente estar encaminada al bienestar social, razón por la que tanto las leyes sustantivas como adjetivas que para tal efecto sean emitidas por el Poder Legislativo, necesariamente deben buscar la justicia y la equidad de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, situación que definitivamente no acontece, puesto que el citado artículo 1412 bis del Comercio, carece por completo de dicho sentido.

En este sentido, es necesario reiterar que el legislador debe tomar en cuenta que las leyes que sean expedidas, no otorguen un trato desigual para personas, puesto que debe prevalecer el principio de justicia, razón por la que cabe citar lo expuesto por Ovalle Favela, quien al respecto señala: “el principio de igualdad ante la ley se dirige no sólo a los órganos jurisdiccionales para que respeten la igualdad de las partes en el proceso, o a las autoridades administrativas para impedir que otorguen privilegios o hagan discriminaciones, que atente en contra de dicho principio, sino también al legislador para que no expida leyes que establezcan un trato desigual para personas que se encuentren en las mismas condiciones o que pertenezcan a la misma categoría, ni que establezcan un trato igual para personas que se encuentren en condiciones muy distintas o que pertenezcan a muy diferentes categorías”.⁶

En efecto, la atención de todo legislador debe estar encaminada a buscar el beneficio de una sociedad y no confundir su atención a casos singulares, por lo que la ley debe necesariamente ser la expresión de la voluntad general, debiendo estar inspirada y apegada a los principios generales

⁶ OVALLE FAVELA, José. *Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial Oxford University Press, México 2002 Pág 9.

de la razón, es decir, la ley necesariamente debe ser siempre tendiente a la realización del bien común, la cual comprende a todos los individuos sin excepción, por lo que la ley debe de ser la expresión de la voluntad general, y no deben servir a los intereses de ningún sujeto o grupo de sujetos en particular

En el mismo sentido se ha dicho que “resulta insuficiente la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos, si no se toman en cuenta los principios justificativos del proceso judicial. El Derecho no es mera apariencia del Derecho porque esté redactado en forma normativa. La justicia tiene un rango superior a la legalidad desde el punto de vista axiológico”⁷

Bajo los argumentos antes narrados, tenemos que el artículo 1412 bis del Código de Comercio, resulta por completo injusto, al ser el resultado del deseo del legislador por beneficiar exclusivamente a un sector económico encargado del otorgamiento de créditos, dejando en completo estado de incertidumbre al demandado ejecutado.

Coincido en que para poder tener un sistema de impartición de justicia más rápido, practico y eficaz, se debe de reformar los ordenamientos jurídicos a efecto de eliminar las llamadas “chicanas”, a través de las cuales los deudores (o sus abogados) dilatan el procedimiento judicial con múltiples argucias, ya sea interponiendo recursos infundados, o promoviendo cuestiones intrascendentes; pero no debemos de perder la percepción de que el otorgamiento de los créditos no sólo depende de la facilidad con la cual sea recuperada la garantía que respalde el adeudo, ya que el otorgamiento de los créditos depende además de otros factores.

5.4.1 Desde el punto de vista Procesal

⁷ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, México, 2001 pág 940-941.

Por otra parte, también se puede analizar el artículo 1412 bis desde un punto de vista procesal y para demostrar lo incongruente e injusto de dicho precepto legal, es necesario analizar los principios procesales que rigen a todo juicio en general.

Los principios procesales son considerados como “las directrices de carácter general que orientan la realización adecuada de los actos dentro del proceso.” Continua diciendo el mismo autor “al hablarse de principios procesales, se hace referencia a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones del proceso.”⁸

En el mismo sentido, tenemos que “los principios procesales son los principios rectores del procedimiento, y son los que determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.”⁹

Ahora bien, los principios procesales son los siguientes:

a) Principio de Escritura.- Es el principio según el cual las manifestaciones y declaraciones que se hagan a los tribunales, para ser eficaces deben formularse por escrito.

b) Principio de Impulsión Procesal.- Consiste en la presión ejercitada por alguna de las partes para que continúe la marcha del proceso hacia la etapa subsecuente.

c) Principio de Inmunidad de Jurisdicción.- Consiste en la prerrogativa que impide a un Estado someter a sus jefes y agentes diplomáticos a la jurisdicción de sus tribunales.

⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 30

⁹ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. pág 69.

d) Principio de Concentración.- Exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso, se reserven para sentencia definitiva a fin de evitar que se paralice el proceso y a su vez exige reducir al menor número posible los llamados artículos de previo y especial pronunciamiento, así como las excepciones dilatorias y los recursos con efectos suspensivos.

e) Principio de Congruencia de las Sentencias.- Significa que debe de haber una correspondencia entre lo estatuido en la sentencia con las actuaciones deducidas en el juicio.

f) Principio de Economía Procesal.- Este principio tiene como finalidad que el proceso se desarrolle con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Dicho principio se encuentre estrechamente ligado con el artículo 17 Constitucional, referente a la impartición de justicia de manera pronta y expedita.

g) Principio de Preclusión.- También es conocido bajo el nombre de principio de eventualidad, el cual consiste en que las partes deben ejercitar sus derechos procesales dentro de la etapa correspondiente, ya que si no hacen valer oportunamente, la posibilidad correspondiente se cierra y el proceso sigue adelante sin que dichos derechos puedan ser ejercitados con posterioridad por haberse perdido el derecho que en su momento pudo ejercitarse.

h) Principio del Contradictorio.- Significa que a la parte demandada se le da la oportunidad de defenderse con argumentos y pruebas de las reclamaciones que se le han hecho, es decir, es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en contra de la demandada.

i) Principio de Convalidación.- Consiste en que si una determinación judicial no es impugnada por los medios legales, se convalida y surte plenos efectos.

j) Principio de Probidad.- Toda vez que el proceso judicial es una institución de buena fe, no debe ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos.

k) Principio de Igualdad de las Partes.- El cual consiste en que las partes contendientes deben de encontrarse en el mismo plano de igualdad sin que una goce de privilegios.

El principio procesal de igualdad, es el que da cabida a demostrar lo injusto e inequitativo del artículo 1412 bis del Código de Comercio, puesto que al respecto se ha dicho que “las partes deben de estar en situación idéntica frente al juez, por lo que no debe haber ventajas o privilegios a favor de una, u hostilidad en perjuicio de la otra.”¹⁰

En el mismo sentido tenemos que “el principio de igualdad de las partes en el proceso, implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, y surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo ante la ley y en el proceso.”¹¹

Según el principio de equidad procesal, las partes deben de tener en el proceso un mismo trato, es decir, se les deberá de conceder las mismas oportunidades dentro del proceso, ya que “la llamada igualdad de jurisdicción no es sino la manifestación específica del principio general de la igualdad de las personas ante la ley en el campo del derecho procesal, en donde se le conoce como igualdad de las partes en el proceso o, más brevemente igualdad procesal.”¹²

Ahora bien, si tomamos en consideración que conforme a lo preceptuado por el citado artículo 1412 bis del Código de Comercio, se le deja al actor la posibilidad de que opte por proceder por la diligencia de remate o en

¹⁰ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.* pág. 80.

¹¹ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil.* pág. 11.

¹² OVALLE FAVELA, José. *Garantías Constitucionales del Proceso.* Pág. 7.

su caso proceda a adjudicarse directamente el bien inmueble embargado sin necesidad de recurrir a la subasta pública, tenemos que resulta innegable que este precepto se encuentra por completo alejado del sentido de equidad, puesto que si existe un artículo en el cual se permite libremente al actor elegir la forma de la ejecución, esto representa un beneficio excesivo e injusto a favor de una de las partes, máxime que se deja en estado de indefensión a la parte enjuiciada por no saber si el actor va a proceder por una u otra forma de ejecución.

Bajo esta tesis, tenemos que si el acreedor procede por la diligencia de remate, se satisface el principio de publicidad en las audiencias y como consecuencia, existe la posibilidad de que concurren postores al juzgado interesados en la adquisición del inmueble objeto del remate y así pugnen por mejorar el ofrecimiento para adquirir la propiedad que será objeto del remate; además de que cualquier persona puede validamente acudir y presenciar dicha diligencia, y por ende, observar la legalidad de ésta. Por lo anterior, si el actor opta por la adjudicación directa del bien embargado, entonces se rompe con la publicidad debida.

Otro argumento con el cual se puede acreditar que es injusto e incongruente el artículo 1412 bis del Código de Comercio, se basa en el hecho de que es bien sabido que las partes contendientes de un juicio, ofrecen sus peritos en valuación y como consecuencia, puede manejar el valor real y comercial del inmueble embargado, es decir, el valor del inmueble embargado casi siempre corresponde a los intereses de la parte que ofrece la pericial.

En este contexto, tenemos que el actor al ofrecer a su perito correspondiente, puede solicitarle a éste que emita su avalúo conforme a sus intereses a efecto de que el avalúo arroje un valor comercial que favorezca al actor ejecutante. Esta práctica viciosa, se encuentra bien arraigada en los auxiliares de la administración de justicia, ya que los peritos dictaminan conforme a las necesidades del cliente que solicita la emisión del avalúo u otra pericial de que se trate.

Como medida procesal para frenar este tipo de practicas corruptas, las partes tiene la posibilidad de designar a sus peritos en valuación, sin embargo, si se trata de un juicio que se sigue en rebeldía del demandado, éste no tiene la posibilidad de designar perito de su parte, por lo que el Juez del conocimiento designa en rebeldía de la parte demandada un perito de su parte para que dictamine lo que en derecho corresponda; sin embargo, los peritos designados en rebeldía de la parte demandada son susceptibles de corromperse y por ende de dictaminar conforme a los intereses de la parte que cubra sus honorarios.

Por otra parte, en el capitulo anterior vimos que los derechos de los cuales puede hacer uso el ejecutado durante la audiencia de remate son los siguientes:

- 1.- Asistir a la diligencia y hacer las observaciones pertinentes.
- 2.- El de apelar la resolución del remate e impugnar las determinaciones que se tomen durante la diligencia de remate.
- 3.- Evitar que se lleve a cabo el remate y en su caso la adjudicación pagando las cantidades respectivas, y liberando de este modo sus bienes;
- 4.- En caso de que se lleve a cabo la diligencia de remate y se decrete la venta judicial, que le sea entregada al enjuiciado la cantidad respectiva que por concepto de remanente llegara a existir.

Bajo los numerales antes indicados, tenemos que es un derecho y potestad del demandado que antes de declararse fincado el remate y la adjudicación de los bienes embargados, éste pueda liberarlos, por lo que el contenido del artículo 1412 bis del Código de Comercio, representa una desventaja desmedida para el ejecutante en un juicio ejecutivo mercantil, ya que le niega al demandado la posibilidad de intervenir en la diligencia de remate, de realizar las observaciones que estime pertinentes y de hacer uso de

su derecho de liberar su bien inmueble objeto de la subasta pública, verificando pago de las cantidades respectivas.

5.4.2 Desde el punto de vista Constitucional

También es susceptible de analizar el artículo 1412 bis del Comercio del Comercio, desde el punto de vista constitucional, por lo que es necesario estudiar brevemente los conceptos fundamentales que se han establecido respecto a las garantías individuales dada su incuestionable y estrecha relación con el derecho constitucional.

Las Garantías Individuales son “las que protegen al individuo en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley le prohíbe; en cambio las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.”¹³

Por Garantía Individual, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación “debe entenderse que son los derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigan, esto es, la acción constitucional de amparo.”¹⁴

En efecto, podemos decir que Garantías Individuales son los derechos públicos subjetivos que otorga la Constitución Política de los Estados

¹³ IZQUIERDO MUCIÑO, Marha Elba. *Garantías Individuales*. Editorial Oxford University Press, México, 2001, págs 14 y 15.

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Las Garantías Individuales*. México, 2003, pág 5.

Unidos Mexicanos a los gobernados y que el Estado debe reconocer y respetar; asimismo, autorizan a los particulares a exigir en vía de amparo el cumplimiento de tales encomiendas constitucionales. Las garantías otorgadas por la Carta Magna tradicionalmente se han clasificado en garantías individuales y sociales y a su vez las garantías individuales pueden dividirse en garantías de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica.

Así tenemos que “los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos: gobernados y Estado o autoridades.”¹⁵

En consecuencia, las Garantías Individuales son derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta, y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su vocación

De lo anterior puede concluirse que las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra a subordinación que se produce entre los gobernados y las autoridades estatales. Los primeros son sujetos activos de la relación, en tanto que los segundos participan en ella como sujetos pasivos. Los sujetos activos son los individuos, es decir, las personas físicas o morales con independencia de sus atributos jurídicos. Por su parte, los sujetos pasivos

¹⁵ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, México 1996, pág 187.

son el Estado y sus autoridades, así como los organismos descentralizados, al realizar actos de autoridad frente a particulares.

Al demandar el Estado y sus autoridades el respeto a los derechos del hombre que garantiza la Constitución, el gobernado ejerce un derecho público subjetivo; se trata de un derecho subjetivo porque es una facultad que se desprende de una norma y es público porque se intenta contra sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades.

Siguiendo el mismo orden de ideas, se deduce que los derechos del hombre deben de ser intocables, siempre y cuando no ponga en riesgo la libertad colectiva, los cuales no se restringirán ni se suspenderán sino cuando tales medidas sean necesarias para mantener el orden y la paz en las relaciones sociales.

Cabe hacer mención que los artículos 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contienen los principios constitucionales que sustentan y dan cabida las garantías individuales. El artículo 133 consagra el principio de la supremacía constitucional, al establecer que la Constitución Política así como las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado, constituirán la Ley Suprema de la Unión; y en razón a que las garantías individuales se encuentran plasmadas en nuestra Carta Magna, por ende, también son supremas, puesto que se encuentran por encima de cualquier norma secundaria.

Por su parte, el artículo 135 constitucional dispone que la Constitución es rígida, ya que sólo puede ser reformada o adicionada cuando el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. De lo anterior se colige que las garantías individuales también son rígidas, ya que éstas solo podrán ser alteradas cuando se cubran los mismos requisitos.

Las principales características de las garantías individuales es que son unilaterales, irrenunciables, supremas, inalienables e imprescriptibles.

Son unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado que es el sujeto pasivo, ya que los particulares son los sujetos activos de las garantías y a quienes les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad las vulnere.

Son irrenunciables porque como su nombre lo indica, no se puede renunciar a ellas, ya que todo particular cuenta con garantías individuales por el sólo hecho de encontrarse en territorio nacional.

Son supremas porque se encuentran establecidas en la Constitución General y de acuerdo con el artículo 133, detentan el principio de supremacía constitucional.

Son inalienables porque no pueden ser objeto de enajenación alguna.

Finalmente son imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al simple transcurso del tiempo.

Ahora bien, las Garantías Individuales se encuentran clasificadas bajo los siguientes rubros: Garantías de Seguridad Jurídica; Garantías de Igualdad; Garantías de Libertad; Garantías Sociales, y Garantías de Propiedad.

1.- Garantías de Seguridad Jurídica.- Tiene como finalidad que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de éstos se ve salvaguardada cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que se deben observar antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. Esta garantía se encuentra consagrada en los artículos 8, 14, 16 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Garantías de Igualdad.- Este tipo de garantías está destinada a proteger la condición de igualdad de todas las personas ubicadas en el territorio nacional respecto de las leyes y ante las autoridades, es decir, las garantías de igualdad dejan de lado cualquier consideración referente a raza, sexo, o condición social. Estas garantías se encuentran consagradas en los artículos 1, 4, 12 y 13 constitucionales.

3.- Garantías de Libertad.- Son aquellas garantías que independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen limitaciones a la actividad de Estado a efecto de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona. Los artículos que establecen dicha garantía son los siguientes: 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 15, 16 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Garantías Sociales.- Son aquellas que por su propia naturaleza están destinadas a salvaguardar los derechos e intereses de grupos sociales determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja respecto de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos. Los artículos 1, 27 y 123 constitucionales consagran dichas garantías.

5.- Garantías de Propiedad.- Este tipo de garantías obedece a cuestiones de tipo económico. El desarrollo de los medios de producción y distribución, así como la riqueza obtenida a través de aquellos, ameritan un control constante por parte del Estado, en orden de prevenir situaciones caóticas que podrían surgir en caso de que los particulares fueran libres de apropiarse de lo que quisieran. Esta garantía se encuentra consagrada en los artículos 14, 27 constitucionales.

Ahora bien, la Garantía de Seguridad Jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus

derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá de ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y demás leyes secundarias.

La seguridad jurídica, parte del principio de certeza en cuanto a la aplicación de las disposiciones tanto constitucionales como legales, que a un tiempo definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación que se haga del orden jurídico a los gobernados sea eficaz. La existencia de esta clase de seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de intervenir en el abanico de los derechos de los gobernados, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución y las demás leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que ésta podría ser restringida en aras de que el orden social se mantenga.

Las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos públicos en favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten en un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o en la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

El artículo 14 constitucional establece la garantía de audiencia, la cual es el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste quede obligado a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular los alegatos en todos aquellos casos en que pueden resultar afectados sus derechos.

El artículo 14 párrafo primero determina que nadie podrá ser privado de sus bienes jurídicamente tutelados, de lo que se infiere que los titulares de esta garantía de audiencia con todos los individuos que se

encuentren en territorio nacional de conformidad con el artículo 1º constitucional. En cuanto a los derechos protegidos se encuentran la vida, la libertad, los derechos de los gobernados y la posesión y la propiedad.

Bajo esta tesis, tenemos que el artículo 1412 bis del Código de Comercio, al brindarle la posibilidad al actor de que opte por la adjudicación directa, trae como consecuencia que sea suprimida la audiencia de remate, con lo cual si existen personas que a su juicio sean presuntas poseedoras de un derecho sobre el bien embargado, se verán imposibilitadas a ejercitar su presumible derecho dado que al no haber subasta, no habrá la publicidad debida y como consecuencia no se enterarán del estado de ejecución.

Si tomamos, en consideración que para proceder a preparar una audiencia de remate debemos de publicar edictos, debemos también de considerar que éstos tienen la finalidad de hacer del conocimiento a las personas interesadas que será subastado el inmueble embargado, es decir, se pretende de dar la mayor publicidad posible a la subasta para que concurran postores o en su caso, personas que posean algún interés sobre dicha diligencia.

Bajo este contexto, podemos inferir que si es una garantía individual la denominada garantía de audiencia, entonces ésta se debe de traducir en el derecho a defenderse, de ser oído y en su caso vencido en juicio, por lo que la autoridad debe brindarle la posibilidad a cualquier persona que considere que tiene algún derecho sobre el bien embargado, de concurrir al Juzgado y hacer valer sus derechos, independientemente de que se encuentren fundadas o no sus alegaciones, ya que en su caso el órgano jurisdiccional resolverá lo que en derecho corresponda. Entonces si conforme al contenido del artículo 1412 bis del Código de Comercio se suprime el remate, entonces se les niega la posibilidad a aquellas personas con presuntos derechos sobre el bien inmueble adjudicado de ser oídas en el juicio, ya que la única forma de que los terceros se enteren de una audiencia de remate, es a través de la publicidad que brindan para tales efectos los edictos.

Por los argumentos antes narrados es indudable que debe seguir prevaleciendo el procedimiento de subasta pública y como consecuencia derogar el artículo 1412 bis, para el efecto de otorgar a los afectados un término razonable para que conozcan el estado de ejecución y en su caso formulen sus pretensiones ante la autoridad y aporten las pruebas legales que consideren pertinentes para defender sus derechos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adjudicación directa se encuentra contemplada por el artículo 1412 Bis del Código de Comercio, y sus requisitos para que esta figura proceda son los siguientes: que el juicio se haya tramitado bajo la vía ejecutiva mercantil; que el bien embargado sea un inmueble y que esté previamente valuado; que exista una sentencia definitiva condenatoria con cantidades liquidadas cuyo importe sea mayor al valor que arroje el avalúo sobre el inmueble embargado; que exista un certificado de gravámenes y que no haya otros acreedores.

SEGUNDA.- Conforme a la exposición de motivos que generaron la adición del artículo 1412 bis del Código de Comercio, tenemos que esta adición tuvo como finalidad que aquellos entes financieros, reactivaran el otorgamiento de créditos, para lo cual se reformaron no sólo el Código de Comercio, sino demás ordenamientos de índole comercial y financiera.

TERCERA.- Del texto del artículo 1412 bis del Código de Comercio, la adjudicación directa es optativa para el acreedor ejecutante, ya que éste puede en su caso elegir entre el procedimiento normal de subasta pública o por la adjudicación directa si se cumplen con los requisitos que dicho precepto legal estatuye.

CUARTA.- Al ser optativa la adjudicación directa, resulta desmesuradamente ventajosa para el acreedor ejecutante de un juicio ejecutivo mercantil que se le brinde la potestad de elegir entre una u otra forma en la ejecución de la garantía otorgada, ya que se le deja al arbitrio de una de las partes la optatividad del proceso de ejecución, sobre todo si no fue debidamente pactado con anterioridad.

QUINTA.- Por otra parte, si es un derecho del deudor ejecutado que pueda liberar sus bienes embargados antes de que sea declarado fincado el remate, pagando al efecto al acreedor las cantidades que le correspondan, resulta indudable que si el actor opta por la adjudicación directa, se hace nugatorio el derecho del demandado de liberar y conservar la propiedad del inmueble, máxime que la vía ejecutiva mercantil ya es por sí misma privilegiada, puesto que le permite al acreedor litigar un juicio desde el inicio con una garantía, lo que no acontece con los demás juicios.

SEXTA.- Conforme al principio de equidad procesal, las partes contendientes deben tener el mismo trato y no deben tener beneficios exclusivos, situación que definitivamente no acontece, ya que con la aplicación del artículo 1412 bis se le otorga al acreedor ejecutante una ventaja exclusiva, que rotundamente va en perjuicio del deudor ejecutado.

SEPTIMA.- Es una garantía jurídica de las personas que sean oídas y vencidas en juicio conforme a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política, por lo que si el acreedor ejecutante opta por la adjudicación directa, entonces no puede haber la publicidad en la adjudicación del inmueble embargado, por lo tanto aquellas personas que se consideren con presuntos derechos sobre el inmueble, no tendrán la posibilidad de enterarse del estado procesal del juicio y por ende no podrán hacer valer sus pretensiones ante la autoridad correspondiente.

OCTAVA.- La publicidad en el remate judicial es uno de sus elementos y se verifica por medio de los edictos, que se publican en el Diario Oficial de la Federación y se fijan en la puerta del Juzgado en el que se tramite en juicio. A través de la publicidad en la diligencia de remate se pretenden dos cosas: 1) convocar postores para que aquellos interesados en la adquisición del bien a rematar concurren al Juzgado a formular sus posturas, y 2) que aquellas personas que se consideren con algún derecho sobre dicho bien, manifiesten lo que a su

derecho corresponda, otorgando la autoridad de este modo su garantía de audiencia.

NOVENA.- En caso de que se verifique la diligencia de remate y exista un remanente sobre el pago del bien, es un derecho del deudor ejecutado que le sea entregada dicha cantidad, derecho que sería conculcado si se aplica el artículo 1412 bis del Código de Comercio, ya que si el acreedor opta por la adjudicación directa, se adjudicaría el bien por el valor que arroje el avalúo, suprimiendo la audiencia de remate y consecuentemente no habría postores interesados en la adquisición del inmueble que pujen por mejorar sus posturas, obteniendo de este modo un remanente.

DECIMA.- Si reactivar el crédito es la premisa bajo la cual fue adicionado el artículo 1412 bis del Código de Comercio, eliminando la antes obligatoria figura del remate público, entonces tenemos que esta premisa resulta enteramente incorrecta, ya que el otorgamiento de créditos no depende de la facilidad con la que sea recuperada la garantía, ya que depende además de otros factores, por tanto, no aumenta el otorgamiento del crédito que se deje al acreedor la optatividad de recurrir por la adjudicación directa, sino que solo se le brinda un privilegio indebido al ejecutante.

DECIMA PRIMERA.- Si el actor demanda en la vía ejecutiva mercantil el pago de una cantidad líquida, es correcto que esta suma de dinero le sea restituida al actor en la misma especie de acuerdo con la sentencia que se haya dictado, es decir, el ejecutante debe de recibir el importe sentenciado y condenado en dinero y no en especie, por lo que el dejar al actor que opte por la adjudicación directa, puede fomentar que los actores busquen la adquisición indiscriminada de bienes inmuebles.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 2000, págs 576.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, 6ta Edición, México, 1997, págs 470.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 8va Edición, México, 2001, págs 662.
4. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, 15ta Edición, México, 1996, págs 827.
5. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 34 Edición, México, 2002, págs 810.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil I. Editorial Porrúa, México, 2002, págs 688.
7. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México, 1989, págs 751.
8. DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla, 2da Edición, México, 1992, págs 1201.
9. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 26ta Edición, México, 1998, págs 569.
10. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. Derecho Mercantil. Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, México, 2003, págs 220.
11. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El procedimiento Mercantil. 3ra Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, págs 225.
12. MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil (Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades). Editorial Porrúa, 26ta Edición, México, 1998, págs 548.
13. MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, 22da Edición, México, 1997, págs 532.
14. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, 4ta Edición, México, 1991, págs 458.
15. OVALLE FAVELA, José. Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Oxford University Press, México, 2002, págs 474.

16. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 11ra Edición, México, 1985, pags 698.
17. PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1994, pags 1028.
18. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Aspectos Legales y Económicos del rescate bancario en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pags 144.
19. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 12da Edición, México, 1996, pags 506.
20. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, pags 264.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V, Editorial UNAM, México 2002, pags 919.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, Editorial UNAM, México 1998, pags 966.
3. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1990, pags 901.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Ley de Instituciones de Crédito.
5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.