

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

Conveniente complementar la regulación del procedimiento de remate, previsto en nuestro código de comercio

Autor: Carlos Alberto Gutiérrez García

**Tesis presentada para obtener el título de:
Lic. En Derecho**

**Nombre del asesor:
Luis Manuel Torres Delgado**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





UVAQ

**UNIVERSIDAD
VASCO DE QUIROGA**

FACULTAD DE DERECHO

*"Conveniente complementar la regulación del procedimiento
de remate, previsto en nuestro Código de Comercio"*

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

P. J. CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ GARCÍA

Asesor:

MTRO. LUIS MANUEL TORRES DELGADO

No. De acuerdo LIC9510001

CLAVE 16PSU00160

Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

D E D I C A T O R I A:

Dedico el presente trabajo a la imborrable memoria de mi padre *Lic. Alberto Gabriel Gutiérrez Toledo*, pilar fundamental en mi vida, quien con su trabajo, ejemplo, esfuerzo y cariño me dotó de todo aquello necesario e innecesario para una feliz existencia y quien, estoy seguro, se sentirá orgulloso por este logro compartido, y a quien prometo nunca defraudarlo.

De igual manera, a la memoria de mi hermano *Lic. Luis Alberto Gutiérrez García*, de quién extraño su existencia y a quien el tiempo que compartimos juntos me arropó con su cariño y apoyo, dejándome como legado una excelente y limpia carrera profesional.

A mi querida madre, *Sra. Lucila García de Gutiérrez*, motivo de mi existencia y el motor que me impulsa a no desfallecer en los momentos difíciles que la vida me presenta; quien junto a mi padre, dotaron de todo aquello material, pero sobre todo inmaterial que todo ser humano requiere, que es el amor y el ejemplo. De igual manera a mi *tía Tere*, quien siempre a estado a mi lado cuando lo he necesitado.

A mi hermano *Lic. Alberto Gabriel Gutiérrez García*, compañero, amigo y hermano, a quién le refrendo mi apoyo incondicional y cariño; quién junto con mis sobrinas *Pau, Raque* y *Gaby*, así como mi cuñada *Raquel*, colman de felicidad nuestra existencia.

Al *Mtro. Luis Manuel Torres Delgado*, a quien no tengo palabras para agradecerle la oportunidad de haber sido su alumno, asesorado y amigo; quien en todo momento me brindó sus conocimientos y su excelente criterio jurídico de manera desinteresada, además de ser la pieza medular para que esta investigación se haya realizado.

Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

I N T R O D U C C I Ó N:

Como todos sabemos, la materia mercantil es una rama del derecho con la cual frecuentemente coincidimos; en la cual participamos realizando actos o hechos jurídicos de una manera voluntaria o involuntaria; derivado de tal situación, nunca estaremos exentos de realizar actos reputados como mercantiles con otras personas y por consecuencia natural, tener diferencias entre nosotros, diferencias que por el objeto que tutela esta materia, en todos los casos repercutirá en el cumplimiento de obligaciones personales de dar, que a la postre se traducirán en dinero.

Sin embargo, esas diferencias a las que nos referíamos anteriormente, difícilmente se allanan de manera voluntaria, motivo por el cual, el vulnerado en su derecho acude en ejercicio de su acción a los tribunales a dirimir sus diferencias, dejando a un lado las técnicas prístinas del “ojo por ojo, diente por diente”, teniendo como única teleología, el pago de lo debido.

Por lo cual afortunadamente existe en nuestra normatividad mercantil vigente, aunque incompleta y en ciertos casos obsoleta, mecanismos para garantizar dichas obligaciones a través del embargo; no obstante, debido a la difícil situación económica a la que se enfrenta el mundo, y más nuestro país, hace difícil el pago de lo debido, por lo cual no en pocas ocasiones las garantías logradas vía judicial o extrajudicial se convierten en la única forma de reintegrar al acreedor de sus derechos personales.

Pero para llegar a ello, es necesario agotar un procedimiento judicial sobre remate de bienes, el cual se encuentra jurídicamente contemplado escasamente, vamos, de manera casi indiciaria en nuestro Código de Comercio, situación que dificulta la concreción de las normas sustantivas con los preceptos adjetivos, que en teoría, simbióticamente uno necesita del otro para existir; motivo por el cual recurrimos en multicitadas ocasiones a la supletoriedad mercantil, encontrada no sólo en nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, sino por la deficiencia de éste y obvio, de nuestro

Código de Comercio, es que llegamos en muchos casos a aplicar preceptos de unos y otros e incluso, hasta los preceptos sobre el remate de bienes contemplados en las legislaciones de las entidades federativas o el Distrito Federal; situación que obedece a que el legislador federal evade reglamentar suficientemente al procedimiento de remate, desde inicio hasta el fin y se limita a aceptar la obsoleto de sus leyes autorizando más y más ordenamientos supletoriamente, lo cual genera una verdadera confusión procesal no sólo para las partes, sino también para el juzgador y los terceros que intervengan en un juicio.

Es por tal motivo que en el presente trabajo hago un bosquejo general sobre los procedimientos más comunes en materia mercantil, que a la postre, en la mayoría de los casos concluirán con el remate, etapa procesal sobre la cual hago un estudio más exhaustivo, analizando en esta tesis, la naturaleza jurídica del remate, así como, el procedimiento actual de dicha etapa, sus inconvenientes y sobre todo una propuesta de reforma a nuestro Código de Comercio, en aras de tener un procedimiento de remate claro, preciso, suficiente y benéfico para las partes y sobre todo alejado de la tan socorrida "supletoriedad mercantil", que no es otra cosa que el "parche" preferido por nuestros legisladores.

También en este trabajo, independientemente del objetivo particular que persigue, el cual es obtener el título profesional de la licenciatura en derecho, lo que se busca es, en suma, que al lector le quede claro el procedimiento de remate, y sobre todo que este trabajo sea una aportación jurídica que genere una conciencia crítica y a la vez reformadora, en aras de tener un mejor estado de derecho con leyes acordes a las necesidades imperantes y sujetas al devenir de los tiempos.

Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

ÍNDICE TEMÁTICO.

	Página
<u>I.- EL JUICIO MERCANTIL</u>	1
I.1.- Concepto de juicio mercantil.....	2
I.2.- Partes que lo integran.....	6
I.3.- El juzgador.....	9
I.4.- La competencia concurrente en materia mercantil.....	10
I.5.- Clasificación de los juicios mercantiles.....	13
I.6.- Reglas generales de los juicios mercantiles.....	16
I. 6 .1.- Supletoriedad de la ley mercantil.....	16
I. 6. 2.- Personalidad.....	19
I. 6. 3.- Formalidades judiciales.....	29
I. 6. 4.- Notificaciones judiciales.....	31
I. 6. 5.- Términos judiciales.....	35
<u>II.- EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL</u>	39
II. 1. Demanda.....	40
II. 2. Emplazamiento.....	43
II. 3. Contestación a la demanda (excepciones y/o defensas).....	44
II. 4.- Desahogo de vista.....	54
II. 5.- Etapa probatoria.....	55
II. 6.- Periodos que integran la etapa probatoria.....	58
II. 7.- Pruebas en particular.....	59
II. 7. 1.- La confesional.....	59
II. 7. 2.- La testimonial.....	64
II. 7. 3.- Instrumentos y documentos.....	69
II. 7. 4.- La pericial.....	73
II. 7. 5.- La inspección judicial.....	79
II. 7. 6.- La presuncional.....	81

Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

II. 8.- Los alegatos.....	82
II. 9.- La sentencia.....	83
II. 10.- La apelación.....	87

III.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL..... 91

III. 1.- Demanda.....	95
III. 2.- Diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.....	99
III. 2. 1.- El embargo en el juicio ejecutivo mercantil.....	100
III. 2. 2.- Bienes embargables y no embargables.....	103
III. 2. 3.- Emplazamiento.....	107
III. 3.- Contestación de la demanda, formas, excepciones y/o defensas.....	108
III. 4.- La reconvencción.....	113
III. 5.- Desahogo de vista.	114
III. 6.- Etapa probatoria.....	115
III. 7.- Alegatos.....	116
III. 8.- Sentencia de remate.....	116
III. 9.- La apelación.....	117
III. 10.- El remate.....	118
III. 10. 1.- Antecedentes y naturaleza del remate.....	119
III. 10. 2.- Concepto de remate.....	120

IV.- REGLAMENTACIÓN ACTUAL DEL REMATE E INCONVENIENTES POR SU DEFICIENTE REGULACIÓN..... 122

IV. 1.- El procedimiento de remate vigente y sus inconvenientes.....	123
IV. 2.- Carencias normativas que presenta en la actualidad nuestro Código de Comercio con respecto al remate.....	125

Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

IV. 3.- La aplicación de la supletoriedad al Código de Comercio.....	138
IV. 4.- Inconvenientes procesales al aplicar la supletoriedad.....	139

V.- PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO

<u>TRATÁNDOSE DEL REMATE</u>	145 - 157
---	-----------

Tesis: Conveniente complementar la regulación de procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de Comercio.

C A P Í T U L O I:

“EL JUICIO MERCANTIL”

I.- EL JUICIO MERCANTIL.

Antes de dar comienzo al estudio de este inciso, es de gran importancia realizar una breve introducción sobre el multívoco término de *"juicio"*, esta palabra con el paso de la historia y en los diferentes países ha ido evolucionando; ya que en un primer momento tal expresión comprendía a una serie de actos ordenados e impulsados por las partes y tendientes a resolver la controversia presentada, que en concreto, es todo un litigio; así es como el legislador mexicano de 1887 definió al todavía vigente Código de Comercio, mismo que es plenamente influenciado por las legislaciones europeas, conceptuando a las controversias mercantiles como Juicio Mercantiles.

Sin embargo, no fue sino hasta que a mediados del siglo XVI los países de Europa Central comenzaron a incorporar a la doctrina Jurídica el Concepto de *"proceso"*, mismo que doctrinalmente hasta a la fecha se define en los términos que se empleaban para definir al Juicio y cito como ejemplo de autores actuales para efectos de la definición de proceso al maestro Alcalá-Zamora, mismo que nos dice que: "todo proceso arranca de un presupuesto (litigio) se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que derive un complemento (ejecución)".¹ Por lo cual la palabra juicio queda como sólo una de las partes que en su conjunto forman un litigio, delimitando dicha palabra como el veredicto final, emitido por el juzgador competente sobre las pretensiones y resistencias argumentadas y probadas por los promoventes.

Expuesto lo anterior, a mi punto de vista, creo que la mejor forma de conceptuar a las controversias mercantiles es como "procesos mercantiles" tal y como, algunas otras ramas del derecho definen a sus controversias como proceso y un ejemplo de ello, la materia penal.

Por otro lado, entrando a definir el concepto vigente y en la actualidad tutelado en el numeral 1049 del Código de Comercio, el cual define como juicio mercantil como: "...*aquellos que tienen por*

¹ Alcalá-Zamora, Niceto. "La Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal". Prensa Castellana, España, 1968. pág. 24.

objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales..." Haciendo gran hincapié a este artículo por la vital importancia que es el poder entender y diferenciar las distintas hipótesis que se nos presentan en el ejercicio profesional, para que en su momento, sepamos demandar en la materia y en la vía adecuada, toda vez que existen puntos de contactos muy finos para diferenciar a la materia mercantil con la civil.

Continuando con lo anterior, y deshilando en sus partes el artículo antes referido, el cual nos dice que tiene por *objeto ventilar y decidir*, ambos conceptos según el Diccionario de la Lengua Española, define al primero como "...resolver o dilucidar una cuestión..."², por lo que respecta al segundo, la misma fuente lo define como "...resolver / tomar una decisión sobre algo..."³; por otra lado, la siguiente parte de la definición nos habla *de controversias*, entendiendo como tales un *conflicto, litigio*, a lo cual magistralmente Francesco Carnelutti nos lo definió como: "*el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro*"⁴ y por último, la definición nos habla de que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales; para lo cual forzosamente tendremos que remitirnos a los artículos citados, los cuales debido a la gran cantidad de hipótesis legales que contienen cada uno de ellos, nos sería tedioso y sobre todo ahondaríamos en un tema que no es el principal en este trabajo.

Sin embargo, de manera muy general entraremos al estudio de dichos artículos, por lo cual es de destacar que los doctrinarios del derecho, entre ellos Hugo Rocco en su obra "*Corso de Diritto Commerciale*"⁵, califica a los actos mercantiles en dos criterios, el objetivo y el subjetivo, el primero, tiene que ver con el efectuar un acto y este, sea de los calificados por el legislador como mercantil, siendo tales todos aquellos enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio independientemente que una de las partes no sea en derecho comerciante y sin embargo accidentalmente ejecute un acto de comercio, denominados estos últimos como actos de comercio mixtos; por lo que se refiere al segundo criterio (subjetivo), el cual se basa en la importancia del sujeto que realiza el acto, es decir, aquellos que son reputados por la legislación mercantil como

² Diccionario de la Lengua Española, 1a. edición, Océano, México, 1994, pág 771.

³ *Ibidem*, pág 240

⁴ Medina Lima, Ignacio "Diccionario Jurídico Mexicano", 8va. Edición. Porrúa-UNAM, México, 1995. págs 1050- 1052.

⁵ Citado por Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos mercantiles", 2ª. Ed., Ed. Porrúa, S. A., 1985, págs. 45,47, 63 y 64.

comerciantes, siendo éstos, aquellos actos realizados por alguna de las partes cuya actividad principal es el comercio.

Expuesto lo anterior, podremos estar en condiciones de definir a los juicios mercantiles con los conocimientos adquiridos en el párrafo anterior, como: *"aquellos que tienen por finalidad dilucidar y resolver conflictos que se desprendan de actos de especulación comercial, sean estos realizados entre comerciantes o entre comerciante y un particular, enumerados en los artículos 4º, 75 y 76 del Código de Comercio"*.

Existen en materia mercantil dos formas de solución de conflictos, conocidas doctrinalmente como heterocompositivas, término que en singular y de acuerdo con Cipriano Gómez Lara, *"... una forma evolucionada e institucional de la conflictiva social que implica la intervención de un tercero imparcial y ajeno al conflicto"*⁶; pudiendo ser jurisdiccional o convencional, teniendo ésta última dos variantes, ya sea la convencional ante tribunales o el arbitraje, mismas que de manera muy general hablaremos en los siguientes renglones

Por lo que toca a la forma jurisdiccional, es la forma más clásica y tradicionalmente utilizada de resolver conflictos, la cual consiste en el sometimiento de la controversia a los órganos del Estado creados ex profeso para ello, y contemplados como Poder Judicial sea este, federal o local (según los intereses en pugna y que posteriormente veremos en la jurisdicción concurrente) para que éstos conozcan y decidan los conflictos conforme a los ordenamientos mercantiles aplicables o en su defecto los ordenamientos supletorios por disposición de la ley.

En lo que respecta a la segunda forma heterocompositiva de resolver controversias, llamada convencional tal y como su nombre lo indica, es una forma de solución acordada por los intervinientes, quienes libremente pactan el procedimiento resolutorio, bajo ciertas limitaciones contempladas en la ley. Esta forma de solución, encontramos su fundamento jurídico en el artículo

⁶ Gómez Lara, Cipriano, *"Teoría general del Proceso"*, UNAM, Textos Universitarios, Coordinación de Humanidades, México, 1981, p. 42.

1051 del Código de Comercio⁷; pudiendo tener ésta última dos variantes, la convención ante tribunales o el arbitraje.

Por lo que toca a la convención ante tribunales, es el procedimiento libremente acordado por los intervinientes, que de acuerdo a los tiempos en que se pacte la convención, pudiera ser, si se trata previo a que sea conocido el litigio y para efectos de eficacia en su procedencia, que dicho procedimiento sea pactado ante la fe de un corredor mercantil o un notario público, quiénes son los únicos particulares a los cuales se les ha dotado de fe pública. O también, si se encuentra ya en trámite un juicio mercantil bajo las normas jurisdiccionales, las partes pudieran libremente en cualquier momento hasta antes de la sentencia pactar en un convenio judicial con el objeto de resolver sus controversias bajo los cánones de este último; resaltando que dicho convenio y para efectos de su eficacia en la procedencia, deberá celebrarse ante el juzgador que conozca del litigio.

Teniendo los intervinientes, tanto en la convención judicial ante fedatario público o ante el Juez, la obligación de observar y respetar las formalidades esenciales del procedimiento contempladas en el artículo catorce de la Carta Magna.

En general esta forma heterocompositiva, se encuentra contemplado en los artículos 1051 al 1054 del Código de Comercio.

⁷ *“El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral”*

II.-PARTES QUE LO INTEGRAN.

Un presupuesto básico para que se pueda configurar una controversia judicial, sería existencia de sujetos que tengan entre sí posturas encontradas sobre alguna cuestión que interese a ambos, esta relación la integran en un primer momento, quién reclama y por la otra, a quién se le reclama.

Dentro del proceso, al sujeto que reclama se le denomina actor y al que resiste la pretensión del primero, se le conoce como demandado; teniendo ambos, un interés encontrado, litigioso y conocido doctrinalmente como interés jurídico; para lo cual, el Maestro Ovalle en su obra nos define a las partes de la siguiente manera: *“Las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten”*,⁸ entendiéndose por sujetos procesales a aquellas personas que dentro de un proceso jurisdiccional ventilan sus diferencias sobre el objeto (derecho) que se debate; en el cual la parte actora es aquella que reclama judicialmente su derecho por que lo concibe vulnerado o menoscabado por otro, siendo el antagónico el demandado, de quién su postura podría ser desestimar la exigencia del actor o inclusive, su allanamiento, es decir, la sujeción a la pretensión del actor, entre otras posturas que podría presentar el demandado.

Entrando en materia mercantil, a mi punto de vista y en base a la legislación mercantil podríamos definir a dos tipos de partes; la primera, como aquellas que tengan una plena naturaleza comercial; y en segunda, como aquellas de naturaleza civil que por accidente realice una actividad comercial.

En lo que respecta al primer tipo de partes, serían de plena naturaleza comercial, atendiendo a lo dispuesto en el numeral tercero del código mercantil en comento a las *personas*, sean físicas o morales que son reputados en derecho como comerciantes.

⁸ Ovalle, Favela, José; *“Teoría General del Proceso”*, 5ª. Edición, Edit. Oxford, México, 2004, pág. 260

Expuesto el párrafo anterior, nos daremos a la tarea de escudriñar aquellas que en derecho son reputados como comerciantes y cuyo objeto es encontrar quienes serían susceptibles de ser partes en los juicios mercantiles, para ello, el precitado artículo 3º del Código de Comercio nos dice:

“ 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 primer término, nos habla *que tengan capacidad legal*, entendiendo como tal a la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones adquiridas por el previo cumplimiento de la mayoría de edad, siendo dicha mayoría la requerida y contemplada en la legislación civil. Para lo cual y en concreto, podrán ser partes en un juicio mercantil todas aquellas personas que tengan la mayoría de edad, tratándose menores de edad, se harán representar a través de sus representantes legítimos, siendo éstos, los que ejerzan la patria potestad o en su defecto, cuando se trate de menores que carezcan de ascendientes directos, serán las personas o instituciones que ejerzan la tutela, resaltando que ésta última figura será la aplicable para aquellas personas sujetas a interdicción y que todas estas, hagan del comercio su actividad ordinaria.

En lo concerniente al siguiente inciso, nos dice que las *sociedades mercantiles*, siendo tales todas aquellas contempladas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo que el citado numeral nos proporciona todas y cada una de las formas de agrupación social, características propias, requisitos de constitución y sus diferencias. Por lo cual y en resumen, las diferencias que se susciten con otras sociedades e inclusive con particulares sobre alguna situación litigiosa desprendida de un acto de comercio, misma que deberá resolver bajo el tenor de las leyes mercantiles.

Por último, *las sociedades extranjeras, agencias o sucursales de estas que ejerzan actos de comercio*, citando como ejemplo de una de ellas a las filiales de bancos extranjeros, mismas que encuentran su carácter de mercantil en el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, dado que

dicha legislación contempla a las operaciones bancarias como actos de comercio; éstas sociedades tienen como característica y semejanza con el inciso anterior, que son sociedades mercantiles constituidas *sí y solo sí*⁹, bajo las condiciones establecidas por la legislación mexicana tal y como lo establece, tratándose de los extranjeros el Código de Comercio en su artículo 14 y la Ley General de Sociedades Mercantiles en su numeral 250, respectivamente; por lo que respecta a las diferencias, una de ellas es que dentro de sus accionistas encontraremos a personas morales extranjeras que controlarán mayoritariamente su volumen accionario y por ende, su capital social.

Por lo que respecta al segundo tipo de partes, *son aquellas que accidentalmente realizan algún acto de comercio, tal y como lo establece el numeral 4 de la ley mercantil principal*, de los contemplados en el artículos 75 del Código de Comercio. Fortaleciendo lo anterior, el artículo 1050 de dicho Código de Comercio nos dice:

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

Por lo tanto y en resumen, podrán ser partes en un juicio mercantil aquellas personas que su actividad no sea el comercio, sin embargo hayan tratado con un reputado como comerciante y de ello, se derive un conflicto de intereses entre ambos y su objeto sea dirimirlo judicialmente.

⁹ *Imperativo Categórico de Kant*

III.- EL JUZGADOR.

Una vez agotado el tema sobre aquellos que dan origen a un proceso jurisdiccional, es importante comentar que sería un verdadero caos que existieran posturas tan radicales y no hubiese un sujeto imparcial que medie entre ellos, lo cual motivaría que las partes diriman sus controversias haciéndose justicia por propia mano, lo cual esta prohibido y previsto en nuestra Constitución en su artículo 17; por tal virtud, es de suma importancia la aparición de la heterocomposición abordada en el primer subtema, en la cual ese tercero diferente a las partes se le denominará genéricamente Juzgador.

Sin embargo, es de resaltar que según sea el caso concreto, la denominación correcta de éste último podría variar, lo anterior, de acuerdo a la forma en que se resolverá la controversia ya sea jurisdiccional o voluntaria; tratándose de la primera, es decir la jurisdiccional, los criterios de competencia son los agentes determinantes para establecer la denominación del juzgador, dichos criterios a considerar son la cuantía, el grado, el territorio o inclusive, la elección que haga la parte actora (misma que en su oportunidad se verá en el siguiente subtema denominado jurisdicción concurrente), por mencionar algunos, pudiéndose llamar Juez (sea Menor, de Paz, Civil o Mercantil de Primera Instancia, Magistrado o inclusive Ministro si se tratare de alguna disposición mercantil que contravenga con algún precepto constitucional, etc.) siendo este sujeto un elemento básico en nuestro sistema jurídico por ser el encargado de conocer y resolver las pretensiones y defensas esgrimidas por los contendientes.

Por lo que respecta a la segunda, es decir, la voluntaria, la denominación del tercero imparcial podrá variar, toda vez que el tercero que conozca de la controversia mercantil será aquel que las partes intervinientes, de manera previa y voluntaria, decidan para dirimir sus diferencias, sometiéndose al arbitraje, en cuyo caso al juzgador se le denominará árbitro, quién en ejercicio de la facultad delegada por las partes conoce el conflicto, y resuelve emitiendo su laudo, haciendo este último, las veces de la sentencia y el cual contiene la resolución, cuya característica es que posee fuerza vinculatoria para las partes, más no ejecutiva.

Si las partes adoptarán la vía voluntaria judicial, el tercero resolutor sería también el elegido por las partes, sin embargo, forzosamente deberá tratarse de un órgano del poder judicial sea estatal o federal, previamente creado y regulado por los ordenamientos vigentes, el cual adoptaría su nombre en base a su esfera de competencia, descrita anteriormente.

Por último, y para terminar con esta introducción sobre el Juzgador, es importante conocer su origen etimológico, así como una definición doctrinal; en primer término, la palabra Juez proviene del latín *iudex*, que significa: "...el que indica o dice el derecho..."; por otro lado y por lo que respecta a la definición doctrinal, el doctor José Luis Soberanes nos define al Juez de la siguiente manera: "*es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir litigios*"¹⁰

IV.- COMPETENCIA CONCURRENTE EN MATERIA MERCANTIL.

Esta figura jurídica, no es nueva, la misma por lo menos tiene un siglo de su observancia, toda vez que ya se esbozaba en la Constitución Política de 1857, a lo cual el Doctor Castrillón y Luna nos dice que: "...la competencia concurrente se estableció desde que se encontraba vigente la Constitución de 1857, y de ahí pasó a la de 1917, con la adición que se hizo al artículo 97, fracción I, que originalmente contemplaba que sólo a los tribunales de la federación correspondía conocer de las controversias que se suscitarán sobre la aplicación y cumplimiento de leyes federales, provocándose un excesivo cúmulo de trabajo que inundó a los tribunales federales, de modo que se encontró la solución al problema derivando las controversias mercantiles a la jurisdicción común..."¹¹.

Otro aspecto de importancia, y previo a ahondar sobre la competencia concurrente, es de resaltar que la materia mercantil es de carácter federal, toda vez que por disposición de ley, en nuestra Carta Magna en su artículo 73 fracción X establece que el único órgano facultado y capacitado para legislar

¹⁰ Soberanes, Fernández, José Luis "Diccionario Jurídico Mexicano", 8va. Edición. Porrúa-UNAM, México, 1995. Págs. 1843- 1844.

¹¹ Víctor, M. "Derecho Procesal Mercantil, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 40.

en materia de comercio es el Congreso de la Unión; a lo cual, textualmente describe de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 73.- El Congreso tiene facultad:

I – IX...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123...;

Siendo la materia mercantil, una materia de comercio y por lo tanto, una materia federal, podríamos definir a la jurisdicción concurrente como la facultad jurídica que tiene el actor de acudir a su elección ante órganos jurisdiccionales distintos de los federales, en caso de una controversia, siempre y cuando en la misma, no intervengan intereses públicos, tratándose de la aplicación e interpretación de leyes mercantiles.

Lo antes descrito, tiene su fundamento jurídico en el artículo 104 del ordenamiento antes invocado, mismo que establece: *“...todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado...”*.

Para efectos de interpretación del párrafo anterior, y en virtud de que la Constitución no regula exhaustivamente a todas las materias, aunado a sus muchos años de vigencia y al poco reflejo, que en la actualidad muestra con la realidad social; la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos pide que entendamos a la materia civil como toda aquella materia, que por excepción no sea penal.

En resumen, el actor podrá elegir entre demandar en un asunto de intereses particulares ante un juzgado federal o local; siendo esta última, la vía más socorrida por los postulantes del derecho, tal y como la praxis legal nos refleja; ya que es mucho más práctico, hacer uso de los órganos

jurisdiccionales locales, toda vez que, éstos últimos están más al alcance de la mano, buscando así, la expedites de justicia a que se refiere nuestra Carta Magna¹², sustentando lo anterior, adjunto a continuación una tesis jurisprudencial al respecto, misma que nos dice:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Cuarta Parte

Página: 97

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

Competencia civil 68/86. Suscitada entre los Jueces Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco y Primero de lo Civil de Villahermosa, Tabasco. 11 de septiembre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Esa expedites (entre comillas derivado del gran cúmulo de juicios a resolver por los Juzgados del orden local) se justifica con la presencia de los mismos, en diversos municipios de cada uno de los Estados de la República o del Distrito Federal; a diferencia de los Juzgados Federales, los cuales derivado de su escaso número y reducida estructura, serán encontrados en las capitales de las

¹² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17.*

entidades federativas y del D. F. y en alguna que otra ciudad de importancia que se encuentre en algún Estado; aunado a que los Tribunales Federales, en concreto, los Juzgados de Distrito tienen la importante labor de conocer de los juicios de garantías, promovidos por actos de autoridad violatorios a nuestra Carta Magna.

Otro aspecto digno de mencionar sería: ¿Qué pasaría si el actor se arrepintiera de que conozca la controversia mercantil el órgano jurisdiccional que eligió? -

Los tribunales federales, manifiestan que tratándose de competencia concurrente, el actor no podrá revocar su decisión, solicitando al Juez del conocimiento que mejor envíe su demanda ante un juez de carácter federal. Lo anterior, tal y como queda de manifiesto en la Jurisprudencia que cita:

Competencia concurrente. La opción ejercida por el actor es irrevocable.

Como las normas que determinan la competencia son de orden público, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de los particulares y, según esas leyes, la competencia territorial es la única que puede prorrogarse, no así, la que deriva de la materia federal o local; entonces debe entenderse que el art. 104 de la Constitución, que en su frac. I dispone que las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, en las que solo afecte intereses particulares, pueden ser conocidas por jueces del orden común a elección del actor, es norma de excepción, y como tal, de aplicación restrictiva. Por tanto, si el actor se sometió al juez común al presentar la demanda, ya ejerció la facultad que le otorga la ley, fincando la competencia en ese Juez, sin que pueda privarlo de ella por posterior acto de voluntad, por que no existe norma que lo faculte a ello.

Competencia 102/84, Juez Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco y segundo de Primera Instancia de lo Civil en Villahermosa, tabasco, 8 jul. 1985, cinco votos, ponente Jorge Olivera Toro, secretario Gil Rincón Orta.

V.- CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS MERCANTILES.

El Código de Comercio, en su artículo 1055, los clasifica en:

- I.- Ordinarios
- II.- Ejecutivos, y
- III.- Especiales.

Serán *ordinarios*, de acuerdo a nuestro Código de Comercio todas aquellas contiendas que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 1377 de dicho código. Cabe resaltar que la definición anterior, también conocida como definición legal tiene puntos de contacto con la definición de los autores De Pina y Castillo Larrañaga, nos manifiestan que *"...En la clasificación corriente de los juicios, se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial"*.¹³

Otra definición doctrinal de este tipo de Juicio, es la conceptuada por el Lic. Contreras Vaca, que nos define como:

"El proceso ordinario mercantil es la serie concatenada de actos que se utiliza para dirimir todas aquellas controversias comerciales que no tiene una tramitación especial y para las que las partes no han optado por recurrir al proceso convencional o al procedimiento arbitral, los cuales son considerados preferentes en materia mercantil".¹⁴

A su vez, el maestro Castrillón aporta a la cultura jurídica otra definición que nos dice de la siguiente manera:

"El procedimiento ordinario mercantil se encuentra previsto por la legislación procesal mercantil para aquellos casos que debiendo llevarse al conocimiento del órgano jurisdiccional no tengan

¹³ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil; 8ª. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986. Pág. 381.*

¹⁴ Francisco, José. *"Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica", 1ª. Edición. Oxford University Press, S. A. de C. V. México 2007, Pág. 85.*

contemplada tramitación especial ni en el Código de Comercio, ni en las demás normas especiales sean de carácter sustantivo o bien adjetivo".¹⁵

Un ejemplo de este tipo de procedimientos, son los Juicios que versen sobre la rescisión o incumplimiento de contratos mercantiles, etc.

Los juicios ejecutivos, tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, lo anterior atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1391 del ordenamiento mercantil en comento.

Sin embargo, nos preguntaremos ¿que documentos tendrán dicha calidad ejecutiva?. Dicho artículo nos dice que traerán aparejada ejecución:

"... I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

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

III. La confesión judicial del deudor, según el art. 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..."*¹⁶.

Y por último, serán *especiales*, aquellos que se encuentren regulados por alguna ley mercantil, diferente al Código de Comercio, un ejemplo de este tipo de Juicios, son aquellos que versan sobre la

¹⁵ Víctor, M. "Derecho Procesal Mercantil" 2ª. Edición, Edit. Porrúa, 2002, pág. 201.

¹⁶ Código de Comercio.

cancelación y reposición de títulos de crédito, regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.¹⁷

De los tipos de juicios enunciados en este apartado, en el siguiente capítulo, hablaremos las generalidades de los ordinarios y ejecutivos, por tratarse de procedimientos comunes en el ejercicio de nuestra profesión, y que tienen una relación directa con el presente trabajo recepcional, no así de los Juicios Especiales.

Tampoco enunciaremos a los juicios convencionales, mismos que en su momento nos referimos en el primer subtema del presente capítulo.

VI. REGLAS GENERALES DE LOS JUICIOS MERCANTILES.

En las siguientes líneas, abordaremos de manera muy general una serie de lineamientos y disposiciones comunes y aplicables a cualesquiera de los tipos de juicios mercantiles que enumeramos en el capítulo anterior, con excepción de los convencionales, los cuales y derivado de su naturaleza, se resolverán por el procedimiento emanado de la voluntad de las partes.

VI. 1.- Supletoriedad de la ley mercantil.

Esta figura jurídica la utilizamos muy comúnmente en el ejercicio profesional, misma que entra en aplicación cuando las disposiciones sustantivas o adjetivas contempladas en nuestro Código de Comercio, al momento de su aplicación, presentan insuficiencias o deficiencias legales al momento de su concreción al caso concreto; es por tal motivo, que el legislador ideó una forma de auxiliar a la legislación procesal mercantil, a fin de subsanar con otras normatividades, sean sustantivas o adjetivas, según sea el caso, a aras de complementar los vacíos legales que se pudieran presentar.

¹⁷ Artículos 42 y 65.

Tal y como se desprende del párrafo anterior, existen dos tipos de supletoriedades mercantiles, la sustantiva y la adjetiva, por lo que respecta a la primera, encontraremos su fundamento en el artículo 2º del Código de Comercio, mismo que dice:

"Artículo 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal"

Mismo que deshebrando su contenido, nos deja que a falta de regulación por el Código de Comercio o cualquier otra ley mercantil, serán aplicables las disposiciones del derecho común, el cual, de manera uniforme la doctrina ha aceptado como tal, a la materia civil, que aplicable a este caso, es la federal.

Por lo que respecta a la segunda supletoriedad, para precisar la materia adjetiva, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 1054 del Código de Comercio¹⁸, sin embargo, el citado artículo a sido expuesto a un devenir legislativo motivado por las reformas a las que a sido objeto.

Abordando como un preámbulo general y sucinto de la reformabilidad a la que a sido expuesta el referido artículo, en un periodo no mayor de 10 años a sufrido tres reformas importantes; comenzaremos con la primera, vigente hasta antes del decreto publicado el 13 de junio del 2003, en la cual se establecía que a falta de disposiciones legales que normen el procedimiento en el Código de Comercio, se aplicaría de manera inmediata y supletoria los preceptos legales contemplados en el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se ventile el juicio o en su caso, el D. F.

Por otro lado, a partir de la reforma del 13 de junio del 2003, puesta en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el legislador, en búsqueda de aplicar de manera correcta la esfera de competencia, dispuso que ante la insuficiencia de disposiciones adjetivas, se aplicaría supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, de tal manera, quedó derogada la aplicabilidad del los códigos locales, dicha reforma duró algunos años en vigor, no

¹⁸Artículo reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 17 de abril del 2008.

fue, sino hasta transcurridos los 90 días de la publicación del decreto emitido el 17 de abril del 2008 que entró en vigor, siendo de notable resonancia en esta última, la aplicación de los preceptos procesales contenidos en el Código de Comercio, de no haber disposición legal que regule el proceso, se estará a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y una vez colmados estos, y aún así, no hubiere disposición legal que reglamente el vacío legal existente, se aplicarán las normatividades vigentes en los Estados y en el D. F.

Narrado lo anterior, creo que son plausibles las reformas realizadas por los legisladores federales, siempre en búsqueda de colmar las insuficiencias procesales que posee el Código de Comercio al momento de su aplicación, sin embargo, aún queda un largo trecho por recorrer, ya que como se aprecia, el legislador nunca colmó de fondo las necesidades preceptuales a que nos referimos, limitándose únicamente a describir, enlazar y prelar las normatividades aplicables en la materia en aquellos casos de insuficiencias, los cuales son muchos, dejando nuestros representantes¹⁹ un mensaje velado y consistente en algo visto por todos los que nos dedicamos al derecho, que nuestro tan remendado y desgajado Código de Comercio de 1887 es digno de derogarse y crearse una nueva compilación mercantil, que se adecue a la realidad social imperante, reglamentando la materia mercantil a conciencia y dejando a un lado el paliativo procesal denominado "...suple toriedad...".

Continuando con el tema, el comentado artículo, en la actualidad a la letra dice:

"Artículo 1054.- En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule la institución cuya suplencia se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

Artículo que interpretándolo, en primera, excluye de su aplicación a los juicios convencionales, sean ante tribunales o arbitrales, toda vez que los mismos, las partes pactaron su

¹⁹ -Son representante toda vez que, los Senadores de la República representan a los Estados de la República o el D. F.; mientras que los Diputados, Federales son representantes del púeblo.

proceso a seguir, al igual que aquellos que se traten de aplicación de leyes supletorias a la legislación mercantil, que por disposición de ésta (Código de Comercio), tengan señalada la aplicación de una ley o reglamento distinto a los expresamente señalados como supletorios.

Por otra parte y en relación con el demás contenido del artículo, plasma que tratándose de cuestiones mercantiles, la legislación aplicable, estricta y obligadamente serían los preceptos plasmados en el Código de Comercio, sea la parte sustantiva o adjetiva, según se trate; y solamente si la legislación antes referida es escasa o deficiente, se aplicaría el Código Civil Federal o en su caso, el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero ¿por qué una ley federal?, pues recordemos que la materia mercantil es federal y por ende aplicación de una disposición legal federal, una vez agotada esta instancia y aún no exista figura jurídica que la regule, se aplicarán la ley procesal del Estado de la República donde se vaya a ventilar el litigio mercantil, de igual manera tratándose del Distrito Federal, se aplicaría la legislación civil del Distrito Federal.

VI. 2 Personalidad.

En el presente capítulo, hemos hecho un bosquejo general acerca de las partes, sin embargo, en este apartado, retomaremos el tema pero ahondando y concretizando en las diversas formas de comparecer ya en un juicio mercantil.

Previo a dar entrada al análisis de las hipótesis legales en que pudiera situarse el actor o el demandado, es importante darle un sustento teórico-conceptual de las dos grandes situaciones procesales, las cuales son inherentes a la personalidad.

De manera genérica, una de las definiciones más aceptadas es la del autor uruguayo Eduardo J. Couture, el cual denomina como legitimación procesal como: *"...a la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro..."*²⁰, sin embargo, doctrinalmente, encontraremos dos variantes dentro de la capacidad procesal,

²⁰ J. Eduardo. "Vocabulario Jurídico", Editorial Depalma, 1976, Buenos Aires, Pág. 380.

denominadas legitimación procesal activa y la legitimación procesal pasiva, que a la luz de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos define como:

“...Por legitimación procesal activa se entiende a la potestad legal para acudir a un órgano jurisdiccional con la petición de que se inicié la tramitación de un juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce como ad processum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado por quién tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien por que se ostente como titular de ese derecho o bien por que cuente con la representación legal de dicho titular.”²¹

¹ *Tesis de jurisprudencia 2ª./J.75/97, publicada con el rubro “LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. Concepto”, SJFG, Novena Epoca, t. VII, de enero de 1998, pág. 351.*

Sin embargo, dentro de este tipo de legitimación pudiere darse el caso de que dos o más personas ejerciten una acción o una excepción, según la posición jurídica procesal en que se encuentren, a la cual, legalmente se le denomina como *litisconsorcio*; mismo que se divide en litisconsorcio activo, cuando las personas que lo ejercitan tienen la calidad de actores, y litisconsorcio pasivo, en el momento en que las personas que lo ejercitan son los demandados, debiendo hacerse representar con una misma representación, sea un apoderado designado previo acuerdo de los litisconsortes, y de no hacerse así, se designará entre ellos mismos un representante común o de lo contrario, la designación será al arbitrio del Juez escogiendo a alguno de los litisconsortes, lo anterior es con la finalidad de evitar tramitaciones múltiples o inclusive contradictorias.

En resumen, la legitimación *ad processum* consiste en la facultad de comparecer a los tribunales, para efectos de incoar un proceso judicial, en sus diversas hipótesis accionarias, sea esta,

²¹ *Tesis de jurisprudencia 2ª./J.75/97, publicada con el rubro “LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. Concepto”, SJFG, Novena Epoca, t. VII, de enero de 1998, pág. 351.*

por propio derecho, apoderado, gestor, etc. Mientras que la legitimación *ad causam* consiste en el carácter que tiene aquel sujeto que goza de un derecho real o personal, mismo que es menoscabado o presuntamente menoscabado por otra persona, denominándose afectado, agraviado, según Couture lo define "...como la condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifica su pretensión..."²².

Por lo tanto, siempre será primigenia la legitimación *ad causam*, ya que, para poder iniciar un procedimiento jurisdiccional es requisito básico la afectación o presunción de afectación de un derecho a una persona física o moral, para en lo posterior, hacerlo valer en juicio.

Por lo que respecta a la legitimación procesal pasiva, consiste en el carácter jurídico que guarda la persona contra quién se promueve la demanda, es decir el demandado, mismo que podrá también delegar su carácter a un tercero, para efectos de su representación procesal.

Una vez bosquejado doctrinalmente el carácter de las partes, en un juicio mercantil se podrá comparecer de las siguientes formas:

- a) de manera directa, también conocida como "por propio derecho",
- b) mediante mandato a un tercero para efectos de que lo represente,
- c) en cuanto endosatario en procuración, tratándose de título ejecutivos,
- d) autorizado en términos del artículo 1069 del Código de Comercio, e inclusive
- e) mediante un tercero sin mandato, denominado gestor judicial.

Por lo que respecta a la primera opción, la cual es hacerse representar de manera directa, encontraremos su fundamento jurídico en el artículo 1056 del Código de Comercio, mismo que nos señala:

"...todo el que, conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio. Aquellos que no se hallen en el caso anterior, comparecerán a juicio por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme

²² *Op.cit.* página 379.

a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Código Civil Federa...!"

Visto el artículo anterior y tratando de desentrañar el sentido del legislador, este último se refiere a que cualquier persona, por lo tanto, podrá ser física o moral, por lo que respecta a la primera, requiere que éstas no tengan limitada su capacidad de manera legal, sea física o psíquica para comparecer en juicio, que a contrario *sensu* estarían en plena capacidad los mayores de edad y aquellos que no se encontrasen en estado de interdicción o incapacidad natural, supuestos jurídicamente tutelados en el numeral 450 del Código Civil federal. Sin embargo, continuando con el mismo artículo, se prevé la manera de intervenir en juicio tratándose de personas incapaces, los cuales se harán representar a través de sus representantes legítimos que refiriéndose de los menores de edad, comparecerán a juicio a través de las personas que ejerzan la patria potestad, mientras que aquellos con incapacidad física o psíquica, se verán representados por sus tutores.

Por lo que respecta a las personas morales como lo son las sociedades mercantiles, podrán comparecer a juicio a través de su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social, lo anterior tal y como lo preceptúa el artículo décimo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otro lado, también las partes, sean personas físicas o morales podrán hacerse representar en juicio sin necesidad de actuar por sí mismos, pudiendo delegar sus intereses jurídicos para que una o más personas los representen en su nombre; a estos últimos se les llamará apoderados legales, quienes derivado de los intereses que tutelarán en la gran mayoría de las ocasiones, por no decir que todas, serán abogados, quienes se obligan a ejecutar por cuenta de su mandante los actos jurídicos que este le encarga.

Que para efectos de poder representar en juicio mercantil, el Código de Comercio en su artículo 1061 primer inciso, menciona:

"...al primer escrito se acompañarán precisamente:

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

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

III – V...”

En primer término, referirse al primer escrito entenderemos como tal a la demanda o la contestación de la misma, las cuales consisten en el primer acto excitatorio con el cual hacemos valer nuestra acción o en su caso, la resistencia a dicha acción ante el Juez de la causa; continuando el texto, es necesario acompañar el poder respectivo, mismo que podrá ser otorgado ante la fe de un corredor público o de un notario público, facultades legales consagradas en los artículos 6 y 87 fracción III, de la Ley de Correduría Pública y del la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, respectivamente.

Que tratándose de personas morales, además de los elementos de existencia del poder como lo son la voluntad de las partes y el objeto dirigido a representar los intereses de otro, deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo décimo de la precitada ley societaria, la cual establece la obligatoriedad de plasmar la relación, inserción o agregar al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración aunado a la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, o en su defecto firmada por el delegado especial designado para ello.

Otra forma comúnmente utilizada en los tribunales, por llamarles así genéricamente a éstos últimos y derivado del gran cúmulo de litigios que se promueven, son los endosatarios en procuración, mismos que se encuentran reglamentados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por tal motivo, únicamente aparecerá esta abstracción jurídica cuando se trate de

documentos que traigan aparejada ejecución, mismos que ya habíamos precisado en el subtema referente a los tipos de juicios mercantiles, concretamente los juicios ejecutivos mercantiles.

Para efectos didácticos, definiremos "endoso", preliminarmente, es digno de resaltar que dicha figura jurídica por su naturaleza nació como una forma de circulación de la letra de cambio, en la cual, el tenedor del documento podía liberar sus obligaciones monetarias de manera práctica, transmitiéndole a otro el derecho consignado en el mismo, lo anterior, se concretaba en ese entonces y hasta la fecha, a través de una pequeña inserción en el reverso del documento que exponía la voluntad del acreedor del documento en el sentido de transmitir a determinada persona la propiedad de la cambial referida, aunado a la inserción algunos otros formalismos empleados para efectos de su validez (*de facto*), así como su perfeccionamiento de derecho (*de iure*).

Todavía en la actualidad es cierto lo anterior, pero a la vez, es inadecuado e insuficiente, es inadecuado derivado de que nuestra legislación vigente manifiesta que los títulos nominativos serán transmisibles a través del endoso y entrega del mismo, tal y como lo establece el artículo 26 de la precitada ley cambiaria mexicana, sin embargo, dicho artículo deja abierta la posibilidad de transmitirse este título de crédito por cualquier otro medio legal diferente al endoso, siendo este último, la cesión de derechos contemplada en la ley civil aplicable en su artículo 2029.

Por otra parte, es insuficiente, por que a través del endoso no solo se trasmite la propiedad, sino que, se puede conservar ésta última y otorgarlo para efectos de procurar su pago o garantizar una obligación, lo anterior queda de manifiesto en el artículo 33 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual contempla las distintas opciones de endoso; ²³en relación con lo anterior y comentando a grandes rasgos cada una de las hipótesis legales, es de comentar que el endoso en propiedad, es la forma más completa de transmisión, la cual transfiere a la otra parte, llamada endosatario, todos los derechos incorporados a dicho documento sin importar la causa que le dio origen; por otra parte, el endoso en garantía es una forma de transmitir temporalmente sus derechos hasta la total satisfacción de la obligación principal previamente contraída por el endosante con el endosatario y de no cumplimentarse en los términos convenidos, ser su preferencia en el pago; definición que en materia civil nos brinda con meridiana claridad el maestro Rojina Villegas como:

²³ ...Por medio del endoso, se puede transmitir el título en propiedad, en procuración y en garantía.

*"...un contrato real accesorio, por medio del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación..."*²⁴

Y por último, dentro de las clases de endoso, para efectos de este trabajo el que más nos interesa, es el endoso en procuración, la cual es una forma de transmisión de un documento ejecutivo realizada por el acreedor cambiario (endosante) a un tercero (endosatario), principalmente para efectos de que éste último, gestione judicial o extrajudicialmente el pronto pago de los derechos incorporados al mismo. A esta forma de transmisión también es comúnmente socorrida como endoso "al cobro", la legislación mercantil aplicable en su artículo 35 nos dice: *"...el endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de tercero, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41..."*.

Es digno de resaltar que el endosatario derivado del mandato conferido, salvo que sea revocado, podrá promover sin límite alguno todas las etapas procesales del juicio respectivo hasta su total conclusión, e inclusive, expresar agravios e imponerse del tribunal que por turno resuelva en segunda instancia con la sentencia definitiva, sin necesidad de mediar poder cumplido y bastante para efectos de su representación, siendo la única excepción, cuando se trate de desahogar prueba confesional y en la cual, el absolvente sea nuestro endosante, quién podrá otorgar representación a favor del endosatario o un tercero para efectos de que lo represente en dicha probanza.

En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.

²⁴ Rafael, "Compendio de Derecho Civil / Contratos" Tomo IV, 30ª. Edición, Editorial Porrúa, 2004, México. Págs 493 y 494.

Por otra parte, es de resaltar que esta figura jurídica denominada “endoso” exclusivamente surtirá efectos tratándose de Títulos de Crédito, como es sabido y también comentado en este trabajo, dichos documentos traen incorporados derechos y obligaciones literales que en los mismos se consigna, que traducidas a la realidad, se tratará de dinero, dinero que una o más personas²⁵ se obligan a pagarle a la otra(s); sin embargo, también en la realidad, es por demás frecuente que él o los obligados en el documento cambiario, incumplan sus obligaciones de pago, motivo por el cual el acreedor ante tal circunstancia, se ve obligado a buscar los medios legales para exigir el pago de lo consignado en el documento, siendo generalmente utilizado el endoso en procuración.

Sin embargo, ¿basta únicamente insertar la palabra endoso para que surta efectos? – la respuesta es no, ya que el endoso debe cumplir con los requisitos legales a que se refiere el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo los siguientes:

- I. Plasmarse el endoso en el documento accionario o en hoja adherida a él.
- II. El nombre del endosatario.- es decir la persona a la cual se transmite el documento accionario, cabe señalar que podrán existir documentos crediticios sin endosatario, denominándole endoso en blanco, por lo cual cualquier tenedor podrá llenarlo con su nombre, a *excepción de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de depósito, certificados de participación y cheques, los cuales deberán ir endosados a persona determinada, en caso contrario, no surtirán efectos.*²⁶
- III. La clase o tipo de endoso.- siendo esta, cualquiera de las tres posibilidades que el tenedor tiene para transmitir el documento, sea endoso en propiedad, procuración o en su defecto, en garantía, todos antes abordados; sin embargo, la omisión de este requisito no afecta la validez del acto jurídico, en virtud de que por disposición expresa de la ley cambiaria en su artículo treinta se contempla que en caso de omisión se entenderá endosado en “propiedad”.
- IV. Y por último, el lugar y la fecha donde se realiza el endoso; la omisión del primer requisito, también por disposición legal se contempla que el documento fue endosado

²⁵ Podrán deber una o más personas en virtud de que en materia mercantil existen la calidades de deudor directo y el o los avales, el primero, es la persona que naturalmente contrajo la deuda con el acreedor

²⁶ Dicha excepción se deriva de las reforma a la que fue objeto el artículo 32 de la LGTOC, publicada en el DOF el 01/02/08.

en el domicilio del endosante, por otra parte, la omisión de la fecha presume que el documento fue endosado el día que el endosante adquirió el documento.

Por otra parte, también podrán comparecer a juicio los “autorizados en términos del artículo 1069 del Código de Comercio”, lo anterior se desprende de una adición efectuada a dicho ordenamiento mercantil, para lo cual me tomo la libertad de adjuntar a la presente el párrafo aplicable del artículo precitado, con el objeto de que en lo subsecuente efectuar un estudio a grandes rasgos de las principales hipótesis normativas que contempla:

“...las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el penúltimo párrafo de este artículo...”

Citado el párrafo anterior, en un primer momento nos habla de una posibilidad jurídica que tienen el actor o el demandado en un juicio de permitir que una o varias personas puedan oír las notificaciones en su nombre, luego entonces, por exclusión, entendemos que para darse esta hipótesis normativa deberán las partes litigar por propio derecho, lo anterior se desprende por que un apoderado o endosatario en procuración, al momento de haberse realizado el acto jurídico transmisorio de facultades (poder o endoso) lo faculta para hacerse presente en juicio con su nombre y únicamente referirse en la demanda y sobre todo adjuntar el documento donde conste su

personería (poder o el título de crédito), también es de resaltar, que se excluiría al gestor judicial o también conocido como gestor de negocios (del cual nos referiremos en el último apartado de este subtema) ya que por sí solo actúa como tercero quién loablemente interviene a favor del titular del derecho con el fin de evitarle daños o generarle un beneficio, por lo tanto sería una torpeza que un tercero designara a otro tercero.

Continuando con el texto, manifiesta que dichos autorizados quedarán con facultades de realizar una serie de actos jurídicos, sin embargo a mi manera de ver, la forma que el legislador redactó es limitativa por una parte, en virtud de que manifiesta que las partes podrán interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal, etc.. y termina subsanando su limitación de actos jurídicos, dejando abierta a la interpretación mencionando que deja facultad de poder realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, estableciendo la limitante de que dicha facultad no podrá ser delegada a un tercero, siendo este un acto *intuitu personae*.

También el artículo menciona que las personas autorizadas deberán acreditar indistintamente, ser profesionales del derecho, acreditando lo anterior con los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y/o mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, y la pregunta sería ¿únicamente en la diligencias de prueba? ¿Y en las audiencias de prueba no?, lo anterior en virtud de que entendemos en el argot²⁷ jurídico a las diligencias como aquellos actos procesales que tienen que efectuarse fuera del juzgado en compañía del representante del órgano jurisdiccional, que en la mayoría de los casos es el actuario, a diferencia de las audiencias, mismas que serán los actos procesales que por su naturaleza deberán ventilarse y desahogarse en el juzgado conocedor del conflicto, toda vez que son actos en los cuales se oirá a la otra parte y por último, el párrafo analizado plasma en un mismo renglón el apercibimiento y la consecuencia legal en caso de incumplimiento con lo descrito en renglones atrás, apercibimiento para aquellos precavidos que leen el artículo y sanción para aquellos que lo omitan, la cual consiste en la pérdida de la autorización para comparecer a juicio y limitándolos a solamente imponerse de los autos.

²⁷ *Lenguaje especial entre personas de un mismo oficio o actividad.*

“Océano Práctico Diccionario de la Lengua Española”, Edit. Ediciones Océano, 1994, España, Pág. 64.

Y por último, la gestión de negocios, misma que recordemos es una fuente generadora de obligaciones, en la cual de manera espontánea un tercero, ante la ausencia del directamente interesado del negocio, obra y gestiona a nombre de éste, con el único objeto de evitarle daños o traerle beneficios.

Según la cual el maestro Bejarano Sánchez en su obra nos define como: "...*la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o producirle beneficios...*"²⁸

VI. 3 Formalidades Judiciales.

Las formalidades judiciales consisten en los lineamientos que en cuanto a la forma se debe guardar en cualquier juicio mercantil, dando un orden y certeza jurídica a todas las partes en lo que se refiere a su substanciación; a lo cual, De Pina y Larrañaga, citando a el maestro M. Castro, que en su libro sobre los procedimientos penales²⁹ menciona que: "...*las formas procesales vienen a ser en el fondo, un conjunto de reglas legales que se establecen para todos y cada uno de los actos de procedimiento y a los cuales es menester sujetarse para no incurrir en sanciones que puedan llegar hasta la nulidad...*"

También Giuseppe Chiovenda nos define como: "*Los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis "procede" desde el comienzo hasta su resolución, y cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben someterse en determinadas condiciones de lugar, tiempo, de medios de expresión; estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto*"³⁰ Eduardo Pallares, señala al respecto que "*El proceso civil es formal, esta por ello sujeto a determinadas prescripciones que deben observarse bajo pena de nulidad.*"³¹

²⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, "Obligaciones Civiles", 5ta. Edición, Editorial OXFORD, 2004, México, Pág. 164.

²⁹ De Pina y Castillo Larrañaga, op cit, página. 97

³⁰ "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen III, Edit. Revista de Derecho Privado., Madrid, 1954, Pág. 89.

³¹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, op cit., Pág 372 .

Por otra parte, el sustento jurídico de estos lineamientos lo encontramos en el Código de Comercio, regulado en sus artículos 1055, 1063 al 1067, sin embargo, el artículo 1063 se omite en este apartado, en virtud que ya se habló de su contenido en la supletoriedad mercantil.

Comenzando, el numeral 1055 regula algunas de las formalidades, sin embargo de manera sucinta plasmaré en viñetas las hipótesis normativas más relevantes:

- Todos los escritos de las partes y actuaciones del juzgador dentro de un Juicio deberán redactarse en idioma español, legibles, y firmados por los intervinientes en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere firmar, plasmará su huella y firmará otra persona en su nombre y a su ruego, indicando el juzgador tal circunstancia.
- Los documentos redactados en otro idioma, distinto al español, deberán acompañarse con su traducción, resaltando que el legislador en este apartado omite si la traducción deberá hacerse por perito autorizado, por lo cual nos remitiremos a la ley Supletoria Adjetiva en su artículo 144, que prescribe que deberá hacerse por un perito con título en la ciencia, que aplicable al caso sería una licenciatura en idiomas o en concreto, la licenciatura en el idioma que se trate, toda vez que en ambos casos dichas ciencias se encuentran legalmente reglamentadas; sin embargo, también podríamos vernos en la situación de que se trate de una lengua o dialecto, la cual de no encontrarse reglamentada o estándolo y no haber peritos, podrán ser nombradas cualesquier personas a juicio de tribunal.
- Las fechas y cantidades se escribirán con letra, sin emplear abreviaturas ni raspándose las frases equivocadas, sobre las cuales se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose el error cometido.
- Las autoridades jurisdiccionales en ejercicio de sus funciones deberán dar fe o certificar el acto, según se trate, de lo contrario las mismas serán nulas.

- Los secretarios deben cuidar que las promociones en original y copia sean legibles, así como los expedientes sean foliados de manera correcta, rubricando todas estas en el centro de los escritos, sellándolo en el fondo del cuaderno de manera que abarque las dos páginas.
- El secretario deberá cotejar los documentos originales con las copias simples, quedando estos últimos en el expediente y guardando los originales en la caja de seguridad del Juzgado, pudiendo ser extraídos de la misma para verlos únicamente a petición de alguna de las partes.

- El secretario de acuerdos, deberá dar cuenta al titular del órgano judicial cualesquier promoción, oficio o acuerdo presentado por las partes, a más tardar al día siguiente de su presentación, bajo pena de responsabilidad profesional; resaltando que esta hipótesis normativa es generalmente inobservante debido al gran cúmulo de trabajo que tienen los juzgados competentes.

- Los tribunales podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren al momento de llevar a cabo el procedimiento mercantil.

VI. 4. Notificaciones.

Las notificaciones son otro acto procesal de extrema relevancia y consisten en el medio legal utilizado por el juzgador, a través del cual se le da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial.

Dicho acto procesal lo encontramos en el artículo 1068 del Código de Comercio, las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán lo más tarde el día siguiente al que se dicten las resoluciones, lo cual también es prácticamente letra muerta debido a la carga de trabajo que recae sobre las instancias jurisdiccionales. Las notificaciones en cualquier procedimiento judicial serán:

- a) Personales, las cuales se harán directamente al interesado o a su representante legal o procurador, en la casa designada en el primer escrito de demanda que previamente

el actor o el demandado debió señalar en la población donde tenga lugar el tribunal que dirige el Juicio. Por otro lado y haciendo mención que en nuestra ley adjetiva mercantil no define en que casos se estará en presencia de estas, por tal motivo y haciendo uso de la supletoriedad mercantil, nos remitiremos al Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 309 señala que se deberán notificar:

- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso que se trate de la primera notificación del negocio.
- La segunda hipótesis que contempla el Código Federal consistente en que hayan pasado más de seis meses sin activarlo, disposición que no será procedente toda vez que la caducidad si se encuentra regulada expresamente en el Código de Comercio en su artículo 1079 y será de 120 días sin impulsar el procedimiento..
- Cuando el tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que por alguna circunstancia deban ser personales, a lo cual a mi punto de vista y lo subrayo, en esta hipótesis las autoridades subsanan la insuficiencia mercantil aplicando también el Código de Procedimientos Local, que en este caso será el del Estado de Michoacán que en su artículo 83 contempla que también se deberán notificar la llegada de los autos, se dé por contestada la demanda, en que se mande recibir el juicio a prueba, la primera citación para absolver posiciones, citar para sentencia en lo principal, y la misma sentencia, aunado a los recursos procesales.

Como regla general, todas estas notificaciones se deberán dar a conocer dentro de un plazo que no exceda de tres días contados a partir de que se entregue el expediente al notificador, es decir, al actuario.

Por otra parte, es de resaltar que por disposición expresa del Código de Comercio, todos los litigantes deberán designar domicilio a donde acudan los notificadores de los órganos jurisdiccionales para efecto de que se les puedan dar a conocer las notificaciones personales, así como, tratándose del actor, señalar domicilio de las personas a las cuales se les hará la primer notificación contra de la persona o personas contra quienes se promueva el Juicio, así como el

domicilio donde se llevan a cabo la(s) diligencia(s) que sean necesarias; por citar un ejemplo de éstas últimas, las mismas se presentan con frecuencia sobre todo en los juicios ejecutivos mercantiles, para el efecto de poder llevar a cabo la diligencia de requerimiento de pago.

Sin embargo, que pasaría si por omisiones del litigante se dejare de señalar domicilio donde se le lleven a cabo las notificaciones, las notificaciones se harán conforme a las notificaciones que por exclusión, no personales y cuando no se señale domicilio de la contraparte, se le exhortará al omiso para efecto de que lo haga y si lo ignorare, se solicitará a una institución oficial que tenga registro oficial de personas, la cual emitirá la información que tenga del último domicilio registrado ante el, resaltando que se hará publicándose la primera notificación durante tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y en un periódico local del Estado o del D. F. según se trate.

Mientras un litigante no hiciere sustitución del domicilio en donde se deban practicar las diligencias o notificaciones personales, las mismas seguirán haciéndose en el domicilio antes señalado, obligándose el notificador a realizarlas en el mismo.

Por otra parte, cuando se requiera notificar a una persona que resida fuera del lugar del juicio, a petición de parte, la notificación respectiva se hará por medio de despacho o exhorto al juez competente en donde residiere la otra parte, resaltando que generalmente los exhortos serán proporcionados al solicitante para efecto de que éste los haga llegar a su destino y una vez acordado en los términos solicitados, ejecutar exclusivamente los actos encomendados para tal efecto, una vez cumplimentados estos, se haga la devolución del mismo al juzgado de origen.

Un exhorto deberá contener:

- a) La designación del órgano jurisdiccional exhortante,
- b) La del lugar o población donde tenga que llevarse a cabo la actividad solicitada, aunque no se solicite la designación del tribunal exhortado
- c) Las actuaciones a cuya práctica interesa
- d) El término o plazo en que deberán practicarse las mismas.

También existirán otros medios de comunicación procedimental, como lo son por cédula o instructivo, las cuales, surgen una vez que el notificador se cercioró perfectamente de que el domicilio señalado en autos es el mismo en donde habita el notificable y al constituirse en él, éste último no se encuentra en el momento, por lo cual se dejará un citatorio al emplazable para que éste último lo espere el término que establezca la ley adjetiva civil del Estado de la República o del D. F. salvo que se trate de juicios ejecutivos mercantiles, para los cuales deberá el notificador un citatorio que medie entre las 6 y 72 horas posteriores a la fecha señalada el dicho citatorio, de no encontrarse se practicará con quién se encuentre.

En concordancia con los tipos de notificaciones, encontraremos las efectuadas a través de boletín judicial, gaceta o periódico judicial, en aquellos lugares donde se edite el mismo, las cuales hasta la fecha son letra muerta en nuestra legislación mercantil por el hecho de que no existen compilaciones en forma de boletín, gaceta y/o periódico que contengan exclusivamente contenido jurídico y que sean emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, aunado a que las notificaciones que tienen que ser personales y que por alguna circunstancia no han podido ser dadas a conocer a alguna de las partes, por disposición expresa de la ley, se deberán realizar por edictos, mismos que en siguientes renglones *grosso modo* comentaremos.

Por estrados, es otro tipo de notificación que se realiza a las partes contendientes, consistente en colocar las resoluciones impresas por día hábil, emitidas por las autoridades jurisdiccionales producto de las promociones y actos procesales que las partes vayan presentando dentro del juicio en substanciación, que en la práctica, dichas resoluciones se pegan en una vitrina que se coloca generalmente en las afueras del órgano jurisdiccional concededor de la controversia mercantil y cuya característica principal es su ubicación en lugares visibles.

Otra forma de notificar y necesariamente utilizada en los remates desprendidos de la tramitación del tipo de juicio mercantil que se trate, son los edictos, los cuales son otra forma de dar a conocer a terceros, tratándose de los remates, la oferta de que existe un bien inmueble sujeto a venta pública, así como es el último momento en que algún tercero pudiere hacer deducir sus derechos como prioritarios al derecho del ejecutante del remate resaltando que los mismos, no son exclusivamente utilizados para los remates, pudiendo ser utilizados para dar a conocer notificaciones

personales a sujetos que no hayan podido ser emplazados personalmente, generalmente por que hayan desaparecido

VI. 5.- Términos Judiciales.

Los términos judiciales o también conocidos como "*plazos*", no surgen como un capricho del legislador, sino como una manera de llevar un orden en el procedimiento, concediéndole a los litigantes espacios de tiempo para que realicen los actos procesales que se requieran, y con ello tener una secuencia adecuada, ordenada y también evitar que alguna de las partes e inclusive el juzgador retarde el procedimiento judicial con su "*dejar de hacer*"

Definiendo etimológicamente término, la palabra como tal se desprende del latinajo *terminus*, mismo que alude al último punto hasta donde llega o se extiende una cosa, "...*al último momento de la duración o existencia de una cosa...*";³² Doctrinalmente el maestro Arellano García, nos dice: "*El término se refiere al lapso comprendido entre un día y hora iniciales respecto de un día y horas finales y que dentro de ese lapso han de ejercitarse los derechos y cumplirse las obligaciones procesales*"³³

La palabra judicial significa: "...*relativo al derecho...*"; por otra parte, aterrizando dicho concepto a nuestra legislación mercantil, encontraremos su fundamento legal en los artículos 1075 al 1079 del Código de Comercio, por lo cual a continuación citaré los más relevantes:

- Los términos judiciales empiezan a correr desde el día siguiente a aquél en que haya surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de su vencimiento.

³² *Diccionario de la lengua española, Real Academia de la Lengua Española, Edit. Espasa- Calpe, S. A., 19ª. Edición, Madrid, 1970. Pág. 1257.*

³³ *Carlos, "Práctica Forense Mercantil", Edit. Porrúa, 18ª. Edición, México, 2007, Pág. 170.*

- Las notificaciones personales surtirán efectos al día siguiente en que se hayan practicado.
- Las demás notificaciones surtirán efectos al día siguiente de aquel en que se hubieran hecho por boletín, gaceta o periódico oficial, o fijado en los estrados del tribunal,
- Aquellas que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado,
- Los edictos al día siguiente de haberse hecho la última en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal, nótese que esta última parte del artículo se encuentra desfasada y no concuerda con las reformas del 2006, en la cuales, los edictos se harán el Diario Oficial de la Federación por lo tanto, el presente artículo es uno más de los artículos que por lo menos debieran de actualizarse a las reformas ya en vigor.
- Continuando, cuando se trate de la primera notificación, y ésta deba de hacerse en otro lugar al de residencia del tribunal, aumentará en 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.

Sin embargo, cuando se trate de aplicar algún término y la ley omita el lapso de tiempo conferido para ello, por disposición legal se señalan los siguientes:

- Ocho días, a juicio de juez, para efecto de 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 el juez ampliar el término;
- También, el recién reformado párrafo³⁴ no señala que serán nueve días para interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, seis cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata, y tres días para apelar

³⁴ Reformado en base a la publicación en el Diario Oficial de la Federación el día diecisiete de abril del dos mil ocho.

preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva

- Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes en toda clase de incidentes que no tengan una tramitación especial;
- 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.
- Cinco años para la ejecución de sentencias en juicios ordinarios y los convenios judiciales celebrados en ellos.
- Tres días para todos los demás casos.

*Tesis: Conveniente complementar la regulación de
procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de
Comercio.*

C A P I T U L O II:

“EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL”

II.- EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

Previamente y como ya se había comentado, esta clase de juicio se promueve cuando un sujeto presumiblemente menoscabado en sus derechos, inicia una controversia mercantil que en su reglamentación no tenga prevista una tramitación especial, aquellos juicios que se sustentan en documentos ejecutivos, o aquellos otros que expresamente las leyes mercantiles o inclusive las partes por convención o arbitraje, disponen otro tipo de reglas para su substanciación.

Es de mencionar que no existe una definición doctrinal que universalmente sea aceptada; sin embargo, la gran mayoría de los autores en sus concepciones tienen un notorio punto de contacto, el cual es, y muy acertadamente, la definición existente por ley; contrario a lo anterior, encontramos una definición que fue vertida por un autor contemporáneo, llamado Francisco José Contreras Vaca, quién si bien es cierto se basa en la ley, pero trata de abarcar un poco más que la generalidad de autores, dicha definición consiste en: *“El proceso ordinario mercantil es la serie concatenada de actos que se utiliza para dirimir todas aquellas controversias comerciales que no tienen una tramitación especial y para las que las partes no han optado por recurrir al proceso convencional o procedimiento arbitral, los cuales son considerados preferentes en materia mercantil”*³⁵.

También, el procesalista Zamora Pierce nos brinda otra definición: *“...el juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles...”*³⁶.

³⁵ “Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica”, 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Pág. 85.

³⁶ “Jesús, “Derecho Procesal Mercantil”, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973, pág 134.

II. 1.- La demanda.

La demanda es el primer acto procesal que integrará un juicio mercantil, mismo que constará por escrito, a través del cual el actor excita la actividad jurisdiccional por medio de su acción.

Esta figura jurídica, según mi criterio la conceptúo como la más importante, ya que sin ella, no podrían iniciarse, ventilarse y por ende resolverse juicio alguno, toda vez que este acto procesal es el que insta un litigio mercantil, amén de que en el *libelo actio* se hace el planteamiento de la o las acciones ejercitadas.

La demanda deber ser clara, precisa, sistemática y congruente, lo anterior para que en su momento sea entendible por el órgano jurisdiccional y sobre todo procedente; también es digno de comentar que la figura jurídica que nos ocupa, no se encuentra debidamente reglamentada en nuestro Código de Comercio, y solamente como un indicio el artículo 1378 del precitado ordenamiento nos dice que:

"...en el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda..."

De la anterior cita, podemos deducir que para iniciar un proceso judicial requeriremos una demanda, sin embargo los requisitos de forma de la misma, los encontremos dispersos en otros ordenamientos y que gracias a la "salvadora" supletoriedad, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su numeral 322 expresa los requisitos aludidos, mismos que deberá cumplir para su procedibilidad, los cuales son:

I.- El Tribunal ante el cual se promueva. Requisito que deberá cumplirse para determinar el órgano jurisdiccional de acuerdo a los criterios de competencia según la materia, que para el caso concreto es la mercantil; también es necesario precisar la autoridad a la que va dirigida, para efectos de determinar si el actor ejerce la jurisdicción concurrente o no; y por último, y de ser procedente la demanda, le determinará al demandado el principio de la instancia ante el cual se promueva.

II.- El nombre del actor y el del demandado. Los cuales son requisitos fundamentales para determinar quienes serán las partes que contendrán en juicio, la primera ejercitando su acción y la segunda, de ser esa su actitud resistirse a la demanda, reconvenir o inclusive allanarse.

Sin embargo, también como añadidura necesaria a los contendientes, serán imprescindibles los domicilios, tanto del actor en sus diversas modalidades de ejercicio, para efectos de oír y recibir todo tipo de notificaciones y sobre todo, el domicilio(s) del(os) demandado(s) para que llegado el momento procesal pudieren ser emplazados, y de no conocerlo, solicitarle al juez para efecto de que recabe informe de aquellas instituciones públicas que cuenten con padrón oficial de personas (verbigracia: Instituto Federal Electoral) o de lo contrario el emplazamiento y las notificaciones se efectuarán por edictos

III.- También será requisito indispensable que por orden lógico debiera ir y no previsto en el Código de Comercio ni en el Código Adjetivo Civil Federal, serán el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios de haberlos, los cuales si se encuentran previstos en las leyes procesales locales, que para el caso concreto será el Artículo 301 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán de Ocampo.

IV.- Regresando a la ley procesal federal. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y/o defensa. Es decir, las circunstancias de tiempo, forma y lugar de cómo sucedieron los hechos, narrados de una manera entendible, corta y congruente con las peticiones formuladas en la demanda.

IV.- La relación de los documentos fundatorios de la acción y demás pruebas, mismas que estarán encaminadas a sustentar y relacionar los hechos narrados, las cuales capitularemos en lo subsecuente a *grosso modo*.

Como también deberá exhibir todos los documentos públicos y/o privados que tenga a su disposición y relacionadas con la demanda, de no tenerlos en su poder, comprobar en su demanda la solicitud de su expedición o entrega, misma que deberá ir sellada por el archivo, protocolo, etc.

donde obraren. Sin embargo, de no tener los documentos accionarios a su disposición por causas ajenas a la voluntad del actor, expresarle este último bajo protesta de decir verdad al Juzgador, para efectos requiera al responsable con el fin de que expida dicho documento o de lo contrario, imponer los medios de apremio contemplados, lo anterior en concordancia con el artículo 1061 del Código de Comercio.

De omitir o dejar de ofrecer cualquier documento probatorio que tuviesen en su poder y de no ser superveniente, no se admitirá. Por otra parte, el actor en su demanda deberá anunciar desde un inicio las probanzas que considere pertinentes para sustentar sus hechos.

V.- Los fundamentos de derecho, consistente en los preceptos legales en que se funda el promovente, y/o también las jurisprudencias que avalen su pretensión o en su caso, los principios jurídicos aplicables.

VI.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos. También conocidos doctrinalmente como puntos petitorios, consistente en un resumen de las exigencias procesales sustentadas conforme a derecho por el promovente, mismas que serán de gran relevancia para el juicio, en virtud de que el juzgador al momento de emitir su fallo, resolverá en base a las peticiones hechas por el actor en su demanda, así como la congruencia de estas con la vía y acción que ejercita, lo anterior queda de manifiesto en el artículo 1327 del ordenamiento en comento, el cual reza:

“...La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación”.

Lo anteriormente expuesto, como nos dimos cuenta serán los requisitos de estructura y congruencia que deberá cumplir la demanda; sin embargo, a la demanda a parte de los documentos fundatorios deberán acompañarse con:

- a) Poder notarial de quién actuare en nombre de otro.

- b) Tratándose de una persona moral, el instrumento notarial donde consten las facultades del representante legal.
- c) Copia simple de la demanda, así como de los documentos anexos a la misma, para efectos de correr traslado al demandado en términos del artículo 1378 del precitado ordenamiento comercial.

II.2.- Emplazamiento.

Una vez admitida la demanda, el siguiente acto jurisdiccional es el emplazamiento, en virtud del cual el juzgado a través de su actuario, con las copias de traslado anexadas a la demanda, se trasladará al domicilio del demandado con el objeto de darle a conocer a este último las exigencias del actor, además otorgarle un plazo perentorio para efectos de que oponga las excepciones y/o defensas que tuviera en su favor.

El maestro Gómez Lara define. *"...la palabra emplazar, que significa dar un plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda..."*. Dicha figura jurídica, la encontraremos en su parte adjetiva, en concreto, el artículo 1378 parte *in fine* nos dice: *"...admitida la demanda se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de quince días..."*

También es digno de resaltar, que dicho artículo es de los recientemente modificados, toda vez que hasta antes de la reformas, el término para contestar una demanda en vía ordinaria era de 9 días hábiles. Por otra parte, serán aplicables al emplazamiento las disposiciones contempladas en los artículos 1068, 1070 y 1070 Bis. del Código de Comercio, así como demás disposiciones aplicables en la Ley Adjetiva Federal y/o Local.

II.3.- Contestación a la demanda.

La cual consiste en un derecho fundamental que tiene el demandado, conocido como garantía individual de seguridad jurídica necesaria para que se pueda dar el debido proceso y la garantía de audiencia tutelados por nuestra Constitución, siendo el pilar de algunos principios procesales como el de contradicción, mismo que consiste en el llamado derecho de defensa o excepción, que expresado en latín consiste en *audiatur et altera pars*³⁷

Para lo cual, Lauro Aguirre, nos dice que: *"...no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde el punto de vista del demandado o de la defensa. El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho de acción lo es al demandante o actor. Son dos aspectos de la misma garantía. La garantía jurisdiccional, que contiene otros muchos derechos o garantías; la de ser oído y vencido antes de ser juzgado, tener medios adecuados para su defensa en un plano de oportunidades igual que el demandante, igualdad de las partes, un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado..."*³⁸

La contestación deberá de cumplir con los requerimientos a que se refiere el supletorio artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, claro, adecuando dichos requisitos en forma de contestación, en la cual se expresará por escrito la actitud que tomará el demandado con respecto a la demanda instaurada en su contra, misma que se hará valer, tratándose de juicios ordinarios mercantiles a partir del día siguiente a que fue emplazado el demandado y durará un término finito de quince días, lo anterior con el fin de que el demandado comparezca a juicio y conteste lo que a sus intereses convenga, toda vez que en la materia mercantil la litis es cerrada, es decir según Contreras Vaca nos dice que: *"...sólo pueden analizarse las acciones y excepciones planteadas por las partes, respectivamente en el escrito de demanda y en la contestación..."*³⁹

³⁷ *Oígame a la otra parte*

³⁸ Aguirre González, Lauro, "Las actitudes del demandado en el proceso civil", tesis profesional, México, 1976, págs, 61, 64, 65, 67, 68, 69 y 71.

³⁹ Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica" 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Págs. 106 y 107.

Por otro lado, la doctrina procesal contemporánea contempla varias actitudes del demandado al momento de ser emplazado, mismas que son:

- El allanamiento.- consistente en que el demandado se subordina a la pretensión del actor en su demanda, aceptando las pretensiones exigidas en la misma, para lo cual Alcalá Zamora nos dice que: *“El allanamiento radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno”*⁴⁰. Dicho allanamiento puede ser total o parcial, en el primero, el demandado se somete totalmente a las exigencias del actor aceptándolas; mientras que en el segundo, el demandado se subordina parcialmente a las pretensiones del actor, aceptando unas y rechazando otras.

De una manera particular, considero que en materia mercantil como en muchas otras, existen dos tipos de allanamiento, el expreso y el tácito. Será allanamiento expreso aquél efectuado por el demandado en su escrito de contestación confesando los hechos, en términos del artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles; mientras que será tácito, aquel surgido del silencio del demandado, es decir, que éste último no ejercitó su derecho de defensa durante el lapso que por ley fue concedido para ello, por lo tanto se dará por contestada, presumiéndose salvo prueba en contrario como ciertos los hechos enumerados en la demanda, a lo anterior, encontraremos su sustento jurídico en los artículos 1078 y 330 del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles vigente en Michoacán, respectivamente.⁴¹

- Oposición de defensas y excepciones.- es otra actitud del demandado, y la más trascendental en un juicio; ya que en dicha contestación, el demandado se defenderá objetando los hechos o inclusive el derecho con que el actor funda sus pretensiones.

⁴⁰ Niceto, *“Estudios de Derecho Probatorio”*, Edti. Universidad de concepción, Concepción, 1965, Pág. 24.

⁴¹ *“Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente”*.

Brevemente comentaremos la diferencia doctrinal entre defensa y excepción, por lo que respecta a la primera, la defensa es cualquier negación simple y llana de la veracidad de los hechos o derechos que se reclaman en la demanda, concepto que procesalmente se le denomina *sine actione agis* sin embargo, las excepciones son posiciones que no desconocen o niegan la razón o fundamentación de los hechos o del derecho que el actor deduce en la demanda, sino que, argumenta un derecho prioritario que diluya o extinga el esgrimido por el actor, por ejemplo, la prescripción.

Las excepciones, a su vez las dividiremos en perentorias y dilatorias, las primeras son aquellas que tienden directamente a destruir la acción intentada, es decir, se enfocan al fondo de la *litis* para lo cual De Pina y Castillo Larrañaga citando a Couture afirman que *"...las excepciones perentorias no son defensa sobre el proceso, sino sobre el derecho, que no procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado..."*⁴²; mientras que las dilatorias o también conocidas como procesales, son aquellas que obstaculizan o retardan el procedimiento, provocando la interrupción o terminación del juicio principal, sin entrar al fondo de la *litis*, dichas excepciones la encontraremos reglamentadas en el artículo 1122 de la legislación mercantil y reconoce como excepciones procesales a las siguientes:

"Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez;*
- II. La litispendencia;*
- III. La conexidad de la causa;*
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;*
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;*
- VI. La división y la excusión;*
- VII. La improcedencia de la vía, y*
- VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes"*

La primera excepción, solamente se hará valer a instancia de parte y se propondrá en aquellos casos en que el demandado estime que el juzgador que conoce del litigio mercantil, no es el pertinente para resolverlo, ya sea por que no reúne alguno de los criterios de competencia, como lo

⁴² Rafael y José, "Instituciones de derecho procesal civil", 8ª. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1986, Pág. 171.

son el grado, la cuantía, etc. Dicha excepción se propondrá vía declinatoria o inhibitoria, la primera, se promoverá ante el juez que se considere incompetente, expresándole los fundamentos jurídicos y las pruebas para hacerlo, así como, expresándole el juzgador que se estime competente; por lo que respecta a la inhibitoria, la misma se propondrá ante el tribunal que se considere competente, pidiéndole mediante oficio dirigido al que se estima incompetente para efecto de que este se inhíba y remita los autos al solicitante.

La *litispendencia*, es aquella que se presenta cuando previo al litigio al que se excepciona existe otro, donde hay igualdad de partes, acciones deducidas y cosas reclamadas, y sobre todo que aún no se hubiere dictado sentencia en el principal, toda vez que el espíritu de la ley es que no existan sentencias contradictorias. Continuando con lo anterior, y para efectos de la substanciación de la presente excepción, el resistente deberá señalar el juzgado donde obra el primer juicio, acompañando con sus respectivas copias certificadas de las constancias que tenga, o en su defecto, solicitar la inspección de los autos al secretario de acuerdos; de resultar procedente la excepción se dictará auto de sobreseimiento del segundo juicio y se remitirán los autos al juez que conoce la *prima litis*.

La *excepción de conexidad de la causa* se encuentra contemplada en el numeral 1124 del Código de Comercio, la cual se presente cuando existen puntos de contacto entre dos litigios, teniendo como finalidad la remisión del expediente al juez que primero emplazó al demandado, para lo cual existirá conexidad cuando haya:

- I.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas.
- II.- Identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean distintas.
- III.- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; e
- IV.- Identidad de acciones y de cosas, aunque las persona sean distintas.

La mecánica para su interposición, el excepcionante deberá señalar el órgano jurisdiccional que conoce el juicio conexo, anexando copias certificadas de constancias que obren en autos, y de encontrarse en la misma población, mediante solicitud de inspección de los autos que obran el citado

expediente conexo. Cuando se trate de una conexidad con un juicio que se resuelva en un juzgado de distinta población o distinta jurisdicción del tribunal de alzada, la única manera de acreditar la existencia del juicio diverso será exhibiendo copia certificada de la demanda o de la contestación promovida ante el juez que primero emplazó. De darse ese caso, se efectuará una audiencia incidental de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia. Declarada procedente la excepción de conexidad, el tribunal ante el cual se propuso sobreseerá el procedimiento.

La *falta de personalidad del actor u objeción de la del demandado*, es otro ejemplo excepción procesal dilatoria, también conocida como falta de personalidad y/o personería, la cual se presenta en un sin número de ocasiones en la postulancia del derecho; sin embargo, es menester comentar que nuestro Código de Comercio es como ya vimos, omiso en lo que respecta a la personería, recordando que en materia procesal existen dos grandes aptitudes para comparecer a juicio, las cuales se integran por la personalidad y por la personería, mismas que tampoco encontraremos definidas en nuestro código adjetivo federal; mas sin embargo, tratándose del Estado de Michoacán, en su ordenamiento instrumental civil, artículo 35 encontraremos definida a la personalidad como al interesado directo en un juicio, es decir, aquél que tiene interés jurídico en el; por otro lado, el mismo artículo nos deja ver que se entenderá a la personería como aquella facultad delegada por el interesado sea persona física o moral a un tercero, denominado representante legítimo, quién vía poder notarial e inclusive gestión judicial podrá comparecer a nombre de otro.

Pero ¿a qué se deberá la empleación frecuente de esta excepción en la vida jurídica?, por dos motivos fundamentales, el primero es, el desconocimiento de las formas para representar a otro en juicio, y el segundo, por falta de ética profesional del promovente de la excepción; en el primer caso, un ejemplo claro del desconocimiento de la formas de representación, son tratándose de algunas personas morales, en la cuales algunos de sus integrantes del consejo de administración desconocen sus facultades en la sociedad o asociación y mucho menos, quienes de ellos están facultados por sus estatutos para representar a la sociedad y por ende, para delegar su facultad a un tercero; por lo que respecta al segundo motivo, muchísimos abogados con razón y en la mayoría de los casos sin ella, promueven incidentes frívolos e insensatos que lo único que hacen es retrasar un procedimiento y aletargarlo en perjuicio de su cliente, y en beneficio personal, ya que otro acto procesal causa más

honorarios, y al final, sus clientes serán los únicos que cumplirán con la sentencia dictada en su contra.

Sin embargo, ¿qué entendemos como personalidad del actor? Para lo cual Becerra Bautista nos dice: "...la falta de personalidad se basa en un presupuesto procesal, inicialmente estudiada por el órgano jurisdiccional bajo su responsabilidad, y si es admitida, puede ser impugnada por las partes en el proceso..."⁴³. La cual supone vicios o defectos en la forma de comparecer a juicio por sí, o tratándose de interpósita persona en la deficiencia en los documentos con los que el representante legal o apoderado comparece a juicio, es decir, carece de las calidades exigidas por la ley, mismas que podrán ser hechas valer por el demandado en contra del actor, o de éste último en contra del primero.

Por otra parte, nuestro Código de Comercio, en su numeral 1126 regula de manera particular a dicha excepción, sin embargo, consecuencia del estudio realizado en el presente capítulo con respecto a la personalidad y/o personería, es que en ella encontraremos una serendipia, considerada de manera particular como una de las aberraciones más grotescas de nuestro sistema jurídico mercantil mexicano, dicha aseveración me atrevo a plasmarla por escrito toda vez que, el artículo literalmente nos dice lo siguiente:

"...En la excepción de falta de personalidad del actor, o en la objeción que se haga a la personalidad del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane. De no hacerse así, cuando se trate de la legitimación al proceso por el demandado, se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio y devolverá los documentos..."

Visto el párrafo anterior, subrayaré cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, sin embargo, tales renglones contrarían nuestro sistema jurídico mexicano, recordando que desde sus inicios, nuestro derecho, emana de la escuela del derecho romano-germánico-canónico, mismo que se consagraba en el IUS CIVILE (derecho civil), el cual era un derecho muy general que abarcaba las principales

⁴³ José, "El proceso civil en México", 4ª. Edición, Edit. Porrúa S. A., México, 1974, págs. 1, 2 y 3.

figuras jurídicas de otras materias como la penal, civil, mercantil, entre otras., pero que al momento de su aplicación era de estricto derecho; luego, producto del devenir histórico, se han ido creando materias de derecho y submaterias (como lo son el derecho penal, administrativo, civil, mercantil, constitucional, agrario, por mencionar algunas) que poseen en sí peculiaridades de sistematización, codificación y substanciación en sus procedimientos, que las dotan de autonomía e independencia de otras ramas, sin embargo, todas a excepción del derecho penal, agrario y de seguridad social, se aplican de estricto derecho, donde nunca operará la suplenia de la queja o deficiencia. Principio jurídico elemental para efectos procesales, que se encuentra plenamente acatado en nuestro supletorio Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 25 dice:

"Verificado el emplazamiento de la demanda, ésta no podrá modificarse o alterarse, sino con consentimiento del demandado; pero mientras no exista sentencia definitiva, el actor puede desistirse de la demanda previo consentimiento del demandado, o de la acción, sin su consentimiento, pagando en ambos casos las costas y los daños y perjuicios que se le hubieren causado al reo, salvo convenio en contrario".

Es decir, las partes al momento de entablar su demanda o contestación a la misma, deberán expresar sus acciones o excepciones, tan lo es así que, ahora si, nuestro Código de Comercio en su parte adjetiva, recordó ese estricto derecho y lo refleja en ese sentido, como también lo deja firme tratándose de las pruebas, mismas que se deberán de ofrecer únicamente en la fase expositiva, salvo excepciones y por último, el juzgador al momento de dictar sentencia, deberá resolver sobre las acciones y excepciones argumentadas en juicio, y de tratarse de excepciones dilatorias, primero se resolverán estas sin entrar al estudio del fondo de litis, lo anterior a fin de dejar a las partes con su derecho de fondo incólume, para que en lo posterior exijan su cumplimiento.

Para concluir con dicha crítica, el subsanar la personalidad y/o personería provoca una seria contravención al artículo 1061 del multicitado ordenamiento mercantil, artículo que nos habla de los documentos que se acompañarán a la demanda, entre ellos el poder que acredite la personalidad del que comparece a nombre de otro, obviando por supuesto el defecto de técnica jurídica del legislador, ya que como quedó de manifiesto, cuando se trate de representación legal a través de poder, se estará hablando de personería.

La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, también son excepciones en materia mercantil, por lo que respecta al plazo, éste es un acontecimiento de realización cierta, al cual lo encontraremos presente no solo en la materia mercantil, sino en cualquier otra rama del derecho. El plazo y también la condición (como en seguida lo veremos), tiene la característica de generar una doble obligación, la primera, una exigencia de no hacer, traducida en no requerir a la otra el cumplimiento de la obligación que se trate, hasta que se haya cumplido el acontecimiento de realización cierta, mientras que la segunda, será la posibilidad que tendrá la otra de cumplir con sus responsabilidades contraídas hasta el día en que sucederá el acontecimiento futuro de realización cierta.

Por otra parte, en lo que respecta a la condición, al igual que el plazo también será un acontecimiento, sin embargo este, será de realización incierta, de cuyo nacimiento depende el surgimiento o la extinción de la obligación tal y como lo consagra el artículo 1938 del Código Civil Federal. Ambas hipótesis legales, tanto la falta del cumplimiento del plazo como el de la condición se promoverán y resolverán vía incidental, previa vista a la contraria por tres días, sin embargo, de allanarse la contraria, se declararán procedentes de plano la excepciones, en caso contrario se llevará a cabo la audiencia indiferible de desahogo de pruebas y alegatos, para que en lo posterior se dicte la sentencia bajo los cánones legales a que se refiere el artículo 1128 del ordenamiento mercantil en comento.

Para lo cual De Pina y Castillo Larrañaga⁴⁴, al referirse a la excepción de falta de cumplimiento de plazo o la condición, diciendo que es de carácter sustancial y no meramente procesal y que la función que cumple es la de señalar al juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión de que se trata en el momento en que se formula la demanda, no es fundada, por referirse a una obligación sujeta a plazo o a condición suspensiva, no exigible todavía.

Excepción de división y excusión, pero ¿que significan ambos términos?.-

⁴⁴ Cfr. Rafael y José, *Op. Cit.*, Pág. 177.

Ambos, son beneficios judiciales oponibles en vía de excepción, principalmente en juicios mercantiles derivados de contratos, en los cuales, existan fiadores garantes de la obligación principal, previo pacto hecho en ese sentido con el acreedor.

Por lo que toca a la división, la misma consiste en una excepción oponible por un fiador al acreedor exclusivamente cuando existan más fiadores, a efecto de que la deuda requerida sea fraccionada a prorrata en los términos convenidos contractualmente, resaltando que de no existir disposición al respecto de los grados de participación garantizable entre fiadores, el fiador demandado podrá pagar el monto general, para que en lo subsecuente éste último, exija a los demás fiadores en proporción.

A fin de dar un enfoque y sustento doctrinal a mi definición, cito al doctor Rojina Villegas quién dice:

*“El beneficio de excusión será oponible al acreedor sólo en el caso de que existan varios fiadores siempre y cuando haya un pacto expreso en el sentido de que aquél reclamará, en el caso de incumplimiento del deudor, la parte proporcional que corresponda a cada fiador, la cual puede ser igual o diferente, según se haya convenido”.*⁴⁵ El anterior beneficio lo encontramos reglamentado en el artículo 2837 del Código Civil Federal.

En lo que respecta a la excusión, también se trata de un beneficio excepcionado por el fiador al acreedor, a través del cual, el primero exige al segundo, que tratándose de ejecución de sentencia vía de remate, primero se consideren todos y cada uno de los bienes del deudor principal y una vez agotados estos y quede aún insolvente la deuda, cubra únicamente el saldo insoluto. De lo anteriormente expuesto encontraremos su fundamento legal en los artículos 2814 y 2815 del ordenamiento sustantivo civil otrora mencionado.

Claro, de no tener bienes suficientes el deudor principal es por demás ocioso dicho beneficio, y el fiador o fiadores responderán de la totalidad de la deuda; a continuación cito la definición de Castrilón y Luna para efectos didácticos, que a la letra dice:

⁴⁵ Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil- Contratos” Tomo IV, 30ª. Edición, Edit. Porrúa, S. A. México, 2004, Pág. 382 y 383.

“...En el caso de beneficio de la excusión, exigir que inicialmente el actor aplique en pago de su crédito, el valor que obtenga de la ejecución en remate de los bienes embargados al propio demandado...”⁴⁶

Por otra parte, también el doctor Rojina Villegas nos define a la excusión como:

“...Por el beneficio de excusión, el acreedor debe ejecutar la sentencia primero en bienes del deudor principal y sólo que éste sea insolvente, de tal suerte que la obligación cumplirse en todo o en parte, podrá ejecutar al fiador por la totalidad de la obligación en el primer caso, o por el saldo insoluto en el segundo...”⁴⁷

La improcedencia de la vía.- para lo cual, recordaremos las tres vías en las que se puede ejercitar un juicio mercantil, la ordinaria, ejecutiva y especial, en la cuales cada una de ellas, tiene sus requisitos de procedibilidad para ejercitarse; sin embargo, de darse el supuesto de que el actor o en su caso el reconvencor utilicen un canal inviable para exigir su pretensión, el demandado podrá excepcionarse en este sentido con el objeto de declarar la validez de lo que hubiere sido procedente y por otra parte, obligar al juez a regularizar el procedimiento en la vía que sea la pertinente.

Por último, como en todos los demás ordenamientos, serán excepciones las demás al que dieren ese carácter las leyes, es decir, todas aquellas que el legislador omitió señalar y que se encuentra prefijadas en otros cuerpos normativos.

- La Reconvención.- consistente en otra actitud del demandado frente a la pretensión del actor, misma que se deberá promover dentro del término para contestar la demanda; La reconvención se ejercitará cuando el demandado (que para efectos de la reconvención se le denominará actor reconvencional) tenga algún derecho propio que reclamarle al actor (demandado reconvencional), y que tal derecho, exista una relación directa con el juicio original.

⁴⁶ Víctor, “Derecho Procesal Mercantil”, 2ª. Edición, Edit. Porrúa S. A., México, 2002, Pág. 114.

⁴⁷ Cfr. Rafael, “Compendio de Derecho Civil- Contratos”, Op. Cit., Pág. 382.

De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, nos definen a la reconvencción como: *"...la mutua petición en razón de que ambas partes se demandan mutuamente en el mismo juicio y cada una de ellas reúne el doble carácter de demandante y demandado y ha de proponerse como acción, por que es una demanda que se dirige contra el demandante, formulada en la contestación y por lo tanto queda sujeta a las reglas establecidas por la ley como requisitos de ese criterio..."*⁴⁸

En resumen, ambas partes tendrán una doble legitimación jurídica, siendo actor y demandado, quiénes expresarán sus pretensiones al mismo Juzgador que conoció del juicio original, para que éste, las conozca y las estudie, para que en la misma sentencia defina ambos juicios.

La reconvencción la encontraremos reglamentada en el numeral 1380 del Código de Comercio que de manera resumida y concreta nos reitera lo comentado a los inicios del presente subtema, es decir, se deberá proponer dentro del término otorgado al demandado para contestar la demanda, acto seguido y sobre todo, de ser admitida, se correrá traslado a la otra parte, para efecto de que lo conteste dentro del término de 9 (nueve) días (hábiles), una vez contestada dicha reconvencción, se le dará vista a el reconveniente por tres días.

II. 4.- Desahogo de vista.

Consiste en una sub-etapa, que únicamente tendrá aplicación cuando el demandado hubiere contestado la demanda instaurada en su contra; en esta sub-etapa, como su nombre lo dicta, el actor manifestará lo que a sus intereses convenga, sea aceptando o desvirtuando lo argumentado por la contraparte, e inclusive será el momento procesal idóneo para mencionar probanzas relacionadas con las excepciones del demandado, pudiendo ofrecer testigos que hayan presenciado los hechos y demás documentos relacionados con los hechos vertidos por la parte demandada. En dicho momento procesal, el actor gozará de un lapso de tres días para vertir su vista, encontrando su fundamento jurídico en el numeral 1378 del multicitado ordenamiento mercantil.

⁴⁸ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Op. Cit.*, pp 180 y 181.

II. 5.- Etapa probatoria.-

Una vez expuestos los hechos por las partes, ya sea a través de su demanda, contestación (reconvención) y desahogo de vista, o inclusive, siendo omisos al llamado jurisdiccional (rebeldía), se mandará recibir el negocio a prueba tal y como lo preceptúa el artículo 1382 del Código de Comercio vigente. Sin embargo, la prueba etimológicamente significa acción y efecto de probar, sin embargo, tal respuesta no satisface jurídicamente nuestras necesidades, por lo cual acudo a José Ovalle Favela, quién en un artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, nos dice que la prueba podrá entenderse de dos sentidos, "*...uno estricto y el otro amplio; prueba en un sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no...*"⁴⁹

También Contreras Vaca, ofrece otra definición, consistente en que la etapa probatoria: "*...es una fase dentro de la cual las partes tienen la oportunidad de acreditar su dicho ante el juez, correspondiéndole al actor respecto de los hechos constitutivos de su acción y al demandado en relación con sus defensas y excepciones...*"⁵⁰

En lo que a mi respecta, la etapa probatoria es la fase intermedia dentro de cualquier tipo de juicio mercantil, en la cual el actor y el demandado a través de instrumentos probatorios preestablecidos, acreditarán al juzgador los hechos fundatorios de su acción o, en su caso, los hechos fundatorios de sus excepción y/o defensas.

Nuestro Código de Comercio establece una serie de reglas generales que deberán observarse por cualquier litigante o juzgador según sea el caso en un juicio mercantil, y por ende, al que en este subtema analizamos, lo anterior, a efecto de integrar un debido proceso judicial mercantil.

⁴⁹ Ovalle Favela, José, "La Teoría General de la Prueba", Revista de la Facultad de Derecho de México, T, XIV, núms. 93 a 94, enero-junio de 1974, Págs. 273 -302.

⁵⁰ Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil", 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, 1ª. edición México, 2007, Pág. 133.

Comenzando, nuestra legislación primaria, establece en su capítulo XII los siguientes lineamientos, haciendo notar que los mismos no se insertarán de manera íntegra, más bien resumida y/o comentada:

- Tanto el actor como el demandado, al afirmar cualquier hecho constitutivo de su acción o excepción, este deberá ser demostrado con los medios idóneos para tal efecto; sin embargo, quién niega no estará obligado a probar, salvo que en su negativa traiga aparejada la afirmación de un hecho (verbigracia: ¡ya te pagué!) o, que su negativa traiga como consecuencia el desconocimiento de la presunción que obra a favor del colitigante, tal y como lo establece el precitado ordenamiento mercantil en los numerales 1194 al 1196.
- Las pruebas, al momento de su ofrecimiento deberán relacionarse con cada uno de los hechos que se traten de demostrar, expresando los argumentos por los cuales el oferente considera que demostrará sus afirmaciones; más sin embargo, si a criterio del juzgador, dichas pruebas no cumplen con las condiciones necesarias para su procedibilidad, se desecharán de plano, al igual que aquellas contrarias a la ley y a las buenas costumbres, lo anterior tendrá su fundamento en el artículo 1198 del ordenamiento mercantil antes invocado.
- Cualquiera de las partes o el juzgador, de considerarlo necesario abrirán el juicio a pruebas, para lo cual deberá recaer un auto (acuerdo) en ese sentido.
- Las pruebas deberán desahogarse dentro del término ordinario concedido para ello, sin embargo y previa resolución del juzgador, pudiéndose prorrogarse hasta por un lapso que mediará entre los 60 y 90 días para los juicios ordinarios, cuando las probanzas se deban desahogar dentro de la República Mexicana o fuera de ella, lo anterior atento a lo dispuesto en el artículo 1383 del ordenamiento mercantil en comento; el cual cabe resaltar que se contraviene con los numerales 1202 y 1207 del mismo ordenamiento, en el cual preceptúa que las probanzas fuera del lapso

ordinario concedido para ello deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios en un lapso de 20 días y 10 días tratándose de juicios ejecutivos, especiales y convencionales, éstos últimos, siempre y cuando las partes no hayan convenido en ese sentido.

- Se exceptuarán de los anteriores términos aquellas pruebas conocidas como supervenientes, mismas que deberán manifestarse bajo protesta de decir verdad, expresando haber desconocido su existencia, o sabiendo de éstas, se hubieren solicitado al archivo o dependencia y las mismas no se hubieren expedido.
- Serán admisibles como medios de prueba todas aquellas que pudieren generar un conocimiento de la verdad al juzgador, derivado de la discusión de hechos dudosos, siendo tomadas en cuenta como pruebas las declaraciones de las partes, de terceros, de peritos, de documentos, públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, de mensajes de datos, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra.
- Los términos de las pruebas se dividirán en ordinarios y extraordinarios, los primeros, se otorgarán cuando las pruebas se deban desahogar dentro de la entidad federativa donde se substancie el juicio mercantil, la cual podrá prorrogarse por consentimiento de ambas partes; serán extraordinarios, cuando dichas pruebas deban desahogarse fuera de la entidad federativa o del país de que se trate, mismas que solamente se otorgarán previa garantía por cada una de las pruebas a desahogar y bajo los términos de las leyes adjetivas vigentes.
- La suspensión del procedimiento no impide que surta sus efectos el término para la caducidad.

II. 6.- Periodos que integran la etapa probatoria.

La fase comprobatoria, es decir, probatoria, se dividirá en cuatro momentos procesales, también conocidos como periodos, para lo cual extrajimos del maestro Contreras Vaca una división muy atinada al respecto, la cual los fracciona "...en periodo de ofrecimiento, de admisión, de preparación y de desahogo de pruebas..."⁵¹; dicha clasificación emana de los actos y momentos procesales que las partes y el juzgador realizan en cada uno de ellos.

Ya entrando al caso concreto, dichas etapas el autor las define de la siguiente manera:

- *Ofrecimiento.- Es el periodo de la etapa probatoria del proceso en el que las partes pueden proponer al juzgador la recepción de los medios probatorios que estimen pertinentes.*
- *Admisión.- Es el periodo dentro de la etapa probatoria del proceso en el que el juzgador analiza los medios de prueba propuestos por las partes y determinan si es factible proceder a su preparación y desahogo.*
- *Preparación.- Es el periodo de la etapa probatoria del proceso en el que se realizan las actividades necesarias para que los medios probatorios admitidos por el juzgador puedan ser desahogados. Y finalmente:*
- *Práctica, preparación o desahogo. Se leva a cabo ante el juez en una audiencia pública a la que debe asistir dicho funcionario, el secretario de acuerdos, las partes, los peritos, los testigos y demás personas que deban intervenir.*⁵²

⁵¹ CFR. Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil- teoría y clínica", Op. Cit. Pág 135.

⁵² Idem.

II. 7.- PRUEBAS EN PARTICULAR

II. 7.1 La confesional.

- **Concepto.-**

La Confesional, es una de las pruebas reinas dentro de nuestro sistema jurídico, a través de ella, el actor o el demandado contestarán de manera directa, salvo excepciones, las articulaciones que en su momento efectúe el oferente; sin embargo, en materia mercantil será la excepción, toda vez que los documentos tendrán un valor probatorio superior a toda las demás probanzas, salvo que se trate de impugnaciones precisamente sobre documentos, en las cuales, las probanzas periciales serán las determinantes.

La palabra confesional deriva de la expresión *confessio, confessionis*. Que en significa *la declaración que hace la parte ante el Juez*.⁵³ Por otra parte, Demetrio Sodi la define doctrinalmente como: *"...el reconocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario o del derecho del mismo, verificado por uno de los litigantes, ante el juez o tribunal competente, en la forma prevista por la ley..."*.

El objeto de esta prueba es que el absolvente responda sobre hechos propios que en un momento dado puedan perjudicar, afirmándolos o negándolos exclusivamente. Por otro lado, esta figura jurídica ha sido objeto de las más recientes reformas a nuestro Código de Comercio, de las cuales en párrafos posteriores abordaré; la confesional se encuentra regulada de los artículos 1211 al 1236.

- **Tipos de prueba confesional:**

La confesional por disposición legal se divide en judicial y extrajudicial, será judicial cuando se efectúa ante el juez competente, ya sea contestando la demanda o absolviendo posiciones atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1211 del ordenamiento en comento.

⁵³ *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19ª. Edición, Editorial Espasa- Calpe, S. A. Madrid, 1970, pág. 340.*

Se considerará confesión extrajudicial aquella que se efectúa ante juez incompetente, sin embargo, hay que distinguir la confesión judicial de la prueba confesional, ya que la primera se efectúa principalmente al momento de contestar o reconvenir la demanda de manera espontánea, para la cual, es digno de comentar que si la misma se efectúa al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no estando en presencia del Juez, y en base a las últimas reformas al Código de Comercio, el colitigante deberá pedir la ratificación del confeso, quién de negarse u omitiendo hacerlo, se le acusará la correspondiente rebeldía en términos del reformado numeral 1235 del texto en comento-; por lo que respecta a la segunda, se provoca la confesión de la contraria, misma que solo surtirá sus efectos desahogando esta prueba, previo ofrecimiento y admisión en términos de ley.

- *Ofrecimiento.-*

Los tiempos para ofrecer esta prueba podrán ser desde el momento de presentar la demanda, contestarla o desahogar la vista, sin pasar por alto, en la reconvencción y la contestación a la reconvencción, en estas últimas, única y exclusivamente se podrá ofrecer sobre los hechos objeto de reconvencción; cabe destacar que al menos literalmente esta prueba difiere de todas las demás en cuanto a su ofrecimiento, ya que podrá ofrecerse hasta 10 (diez) antes de la audiencia de pruebas atento a lo dispuesto en el artículo 1214 del Código de Comercio. Aprovecho el momento para hacer una observación práctica de lo anterior, digo literalmente por que efectivamente, solo en el texto se observa la diferencia, ya que en la práctica nunca se señala una audiencia en especial para desahogar pruebas, entre ellas la confesional, por lo tanto en resumen, es letra muerta como vulgarmente se dice.

Anteriormente, como un requisito de procedibilidad, se requería sí y solo sí, que la parte oferente, desde el momento de anunciar su prueba confesional adjuntara en sobre cerrado el pliego de posiciones que se articularían al absolvente, sin embargo, con base en las reformas publicadas y puestas en vigor el año pasado⁵⁴ el ahora oferente estará en condiciones de ofrecerla con o sin pliego de posiciones, tratándose de ésta última, el articulante ofrecerá sus posiciones verbalmente el día de la audiencia de prueba, pero en caso de inasistencia del oferente, se desertará de plano esta prueba atento a lo dispuesto en el artículo 1224 del precitado ordenamiento mercantil.

⁵⁴ *Decreto del 17 de abril de 2008.*

Pero ¿que son las posiciones? El maestro Gómez Lara las define: *"...como un escrito que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente deba desahogar..."*⁵⁵, sin embargo, dicha definición maneja la palabra absolvente, absolvente será aquella persona con la capacidad jurídica necesaria (capacidad de ejercicio y legitimación en la causa) para contestar las preguntas formuladas por la contraria, esta última, denominada (o) articulante, es decir, también aquella parte con capacidad jurídica para interrogar a la otra sobre hechos propios del requerido.

Con dicha explicación, podremos estar en condiciones de entender la definición más completa que nos brinda el jurista Contreras Vaca quién define a las posiciones como: *"...el mecanismo a través del cual se desahoga la prueba confesional y consiste en una serie de afirmaciones que el articulante imputa al absolvente, sobre hechos propios del último y que aduce de ciertos el primero, las cuales se presentan de manera verbal y directa mediante escrito previamente presentado, y una vez calificadas de legales por el tribunal deberán ser respondidas de manera categórica y terminantemente, afirmándolas o negándolas..."*⁵⁶

- **Requisitos de fondo y forma.-**

Por otra lado, esta prueba es de suma importancia ofrecerla de manera correcta, ya que a pesar de ser un medio de convicción que debiera siempre absolver el titular del derecho, sin embargo, si no se especifica que la misma deberá ser respondida de manera personalísima por el absolvente, éste último podrá delegar su responsabilidad por medio de poder notarial a un tercero, quién pudiera ser el abogado que lo represente, persona que por sus conocimientos responderá de la manera que más le convenga a su cliente y difícilmente se podría esclarecer la verdad. Por lo que respecta a las personas morales, deberá comparecer el representante legal de dicho ente, con facultades de absolver posiciones o mediante apoderado; resaltando que tanto personas físicas o morales, ya sea de manera personalísima o no, deberán responder a todas y cada una de las posiciones que se articulen, o de lo contrario se dará por confeso (dar como ciertos los hechos a que se refieran), quiénes también deberán conocer todos y cada uno de los hechos propios de su representado, y por último, es digno de destacar que al momento de que el titular del derecho decida

⁵⁵ Cipriano, *"Derecho Procesal Civil"*, 6a. Edición, Edit. Oxford University Press. México, 2006, Pág. 130

⁵⁶ Francisco José, *"Derecho Procesal Mercantil – teoría y clínicas, Op. Cit, Pág. 154.*

ceder sus derechos sobre el objeto o la prestación reclamada, el cesionario hará las veces de apoderado del cedente, lo anterior de acuerdo a lo prefijado en los artículos 1215 al 1218 del multicitado Código Mercantil.

Las posiciones tienen como requisitos:

- a) referirse a hechos propios y que los mismos formen parte del objeto de la litis.
- b) no deban ser insidiosas, es decir, no deben de estar encaminadas a inducir al error en el contrario.
- c) No han de contener más de un hecho
- d) Estar destinadas a que el absolvente responda afirmativa o negativamente.

- *Desahogo.*

Una vez ya admitidas en sobre o sin sobre, en términos del numeral 1223 del multicitado ordenamiento mercantil, la prueba se llevará a cabo el día y a la hora señalada por el Juzgado, previa solicitud en ese sentido por el oferente, así como previa notificación personal a las partes por el Actuario, mediando cuando menos dos días de anticipación,; encontrándose presentes los participantes de la confesional el día y a la hora señalada, el juzgador abrirá el pliego de posiciones, las calificará de legales, es decir, examinará cada una de las posiciones en lo que respecta a los requisitos de fondo y de forma, desechando todas aquellas que no cumplan con los requerimientos legales, acto seguido, se llevará a cabo el desahogo, asentando el secretario literalmente las repuestas del absolvente, quién no podrá asistir de abogado o patrono, mucho menos término para que se haga aconsejar, tratándose de posiciones en sobre y una vez agotadas esta, la parte oferente podrá agregar preguntas a las ya formuladas.

También el Juzgador podrá efectuar las preguntas que considere pertinentes a fin de esclarecer la verdad, de igual forma el absolvente podrá formularle posiciones al articulante una vez ya contestadas las suyas.

Una vez ya concluida la prueba, se imprimirá el acta circunstanciada levantada en dicha audiencia, misma que será firmada por la Juez y el secretario, así como el oferente y el absolvente, la cual una vez ya firmada, no podrá modificarse o variarse en su contenido, tal y como lo preceptúa el 1231 del Código Mercantil.

Sin embargo, ¿se pudiera dar el caso de que la persona que deba absolver las posiciones no se encuentre en el lugar del juicio? – Claro que sí, es muy común que el deudor no viva en el lugar, por lo cual, a petición del oferente y especificando el motivo, se deberá solicitar al juez de origen que gire atento exhorto al Juez del distrito judicial a que corresponda el lugar donde se encuentre el potencial absolvente, a fin de que éste último, denominado juez exhortado, con las facultades que le confiera el juzgador de origen pueda notificar el día y la hora en que se llevará acabo la audiencia, y ese día poder formular las posiciones remitidas, mismas que previo a su envío debieron ser calificadas de legales por el juez original, e inclusive poder calificar algunas otras posiciones que dentro del desahogo de la audiencia le formulen las partes, lo anterior atento a lo dispuesto en los artículos 1219 al 1224 del ordenamiento en comento.

La declaración de confeso:

Serán declarados confesas aquellas personas que:

- a) Cuando el que deba absolver posiciones, sin causa justificada se abstenga de comparecer cuando fue citado para hacerlo, en cuyo caso, el juez calificará las posiciones y de aquellas legales, de oficio se hará la declaración; siempre y cuando se encuentre exhibido con anterioridad al desahogo de la prueba el pliego de posiciones.
- b) Cuando en la audiencia, se niegue a declarar.
- c) Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.
- d) Tratándose de dependencias u organismos de la administración pública en las que se cite a absolver posiciones, y éstas no emitan su informe a que se refieren los siguientes párrafos

- *La confesional de las autoridades.-*

Todas aquellas autoridades, sean éstas, corporaciones oficiales y/o cualquier otra dependencia no absolverán posiciones en la forma antes descrita, pero el colitigante solicitará se gire oficio con las posiciones insertas, a fin de que por medio de informe sean contestadas por el absolvente, el cual no excederá el término de ocho días, apercibiéndolo que de desahogaras se declarará confeso. Dicha declaración se podrá hacer de oficio o a petición de parte, lo anterior, atento a lo dispuesto en el artículo 1236 del ordenamiento mercantil antes invocado.

II. 7. 2.- La prueba testimonial

Concepto.-

La palabra testigo, proviene del latín *testimonialis*, es decir, que hace fe y verdadero testimonio⁵⁷, conocido en la actualidad como aquella persona que presencié algún acontecimiento, y por lo tanto, está en condiciones de declarar sobre ello. Ahondando sobre la definición, el jurista Hugo Rocco define a la prueba como: *"...una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o la existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho, al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante..."*⁵⁸

Dicho en resumidas cuentas, es un tercero que interviene dentro de un litigio mercantil, con el objeto de dar constancia sobre algún hecho que presencié, y el cual se que se encuentra sujeto a debate o es necesario probar.

La prueba testimonial la encontraremos regulada de los numerales 1261 al 1273 del Código de Comercio del Estado Mexicano. En su artículo 1261 nos ofrece un imperativo consistente en que

⁵⁷ Arellano García, Carlos, "Práctica Forense Mercantil", 18ª. Edición, Edit. Porrúa S. A., México, 2007, Pág. 467.

⁵⁸ "Teoría General del Derecho", traducción de J. de Jesús Tena, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959, Pág. 441.

todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

▪ *Ofrecimiento.-*

Al igual que todas y cada una de las pruebas, se ofrecerán en la etapa expositiva, es decir, en momento procesal en que las partes exponen todas y cada una de sus excepciones y defensas, sea principal o reconventional o desahogo de vista, salvo que se trate de juicios ordinarios mercantiles, ya que recordemos que se enunciarán en dicha etapa expositiva, sin embargo, se ofrecerán en los primeros diez días del periodo probatorio; continuando con las testimoniales, se proporcionaran los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en el su escrito de demanda, contestación y/o vista, acorde a lo dispuesto en el precepto número 1378. Una vez ya ofrecidos los testigos en los términos antes expuestos, el oferente de la prueba estará obligado a avisarles personalmente el día y la hora de la prueba, entregándoles a éstos, la respectiva cédula de notificación, sin embargo, tratándose de personas imposibilitadas para asistir, el oferente lo manifestará de esa manera y bajo protesta de decir verdad para que se les cite con apercibimiento de los medios de apremio a los que puede ser sujeto en caso de inasistencia sin causa justificada, lo anterior bajo el amparo del numeral 1262 del precitado ordenamiento.

Para el ofrecimiento de la prueba no será necesario presentar interrogatorio escrito, salvo la excepción contemplada en lo sucesivo, para lo cual, el día señalado para la audiencia de desahogo de prueba, el oferente comparecerá al Juzgado a fin de que previo al examen de los testigos, obviamente, dicte el interrogatorio respectivo de manera verbal, exaltando que de haber existido la desestimación de alguna(s) pregunta(s), cabrá el recurso de apelación, en el sentido devolutivo con la tramitación conjunta con la sentencia definitiva, ésta última, en lo que respecta a la tramitación conjunta es otra reforma al Código de Comercio, lo cual se encuentra enmarcada jurídicamente en el artículo 1263 del multicitado ordenamiento. Sin embargo, las preguntas contenidas dentro del interrogatorio deberán cumplir los siguientes requisitos de forma:

- No incluir preguntas sobre hechos probados en confesión judicial, enunciado que tiene su fundamento en el artículo 1266 del Código de Comercio.

- Tener relación con los puntos controvertidos en el litigio.
- No ser contrarias al derecho y/o a la moral.
- Ser concebidas en términos claros y precisos,
- Procurar no contener más de un hecho en cada pregunta.

Cuando el testigo residiere fuera del lugar donde se ventila el litigio, el oferente solicitará que vía exhorto se desahogue la prueba referida, para lo cual presentará el interrogatorio escrito con copias para las otras partes, lo anterior, con el objeto de que éstas últimas dentro del término de tres días efectúen si a sus intereses conviene las repreguntas; agotado lo anterior el juez natural girará el exhorto, y anexado a éste, el pliego que contiene el interrogatorio con las preguntas y repreguntas, teniendo como fundamento jurídico en el artículo 1269 del Código de Comercio.

- ***Requisitos para ser testigo.-***

Sin embargo, no cualquier persona puede atestiguar en un litigio, debe ser, en un primer aspecto, un individuo que haya presenciado a través de sus sentidos y de una manera libre, algún acontecimiento que ahora se encuentra a debate; en un segundo aspecto, no estar impedidos judicialmente, sin embargo, nuestro Código de Comercio no es claro en determinar cuales son las causales que motivan el impedimento para ser testigos, pero lamentablemente de una manera indiciaria o presuncional podremos sacar conclusiones, la primera conclusión será:

- 1) No podrán ser testigos, las personas que tengan parentesco, lo anterior lo dedujimos de el artículo 1310, que habla de las tachas de testigos y el cual dice:

"Cuando el testigo tuviere con ambas partes el mismo parentesco, o desempeñare oficios o tuviere negocios o interés directo o indirecto en el pleito para con las dos partes, no será tachable"

Interpretando el artículo anterior, a contrario *sensu* entenderemos que serán tachables los que tengan algún grado de parentesco o afinidad con alguna de las partes, situación que será distinta cuando lo fuere entre ambas partes (*verbigracia*: si el testigo tiene parentesco en segundo

grado con el actor y cuarto grado con el demandado. Por ende, también estarán impedidos aquellos testigos que tengan parentesco con una de las partes, sin importar el grado, o si es consanguíneo o de afinidad).

- 2) Tampoco serán los que desempeñaren oficios o tuvieran negocios o intereses directo o indirecto en el pleito con alguna de las partes; esta hipótesis se sostiene en el argumento vertido en inciso anterior.
- 3) O cuando contraríe con las declaraciones dadas por los testigos u otras declaraciones que obren en autos; hipótesis que se deduce del artículo 1312 de la compilación mercantil en comento, ¿a que declaraciones se referirá? – se referirá a todas aquellas expuestas por el testigo al juzgador, mismas que a mi manera de entender comenzarán desde el momento en que el testigo da respuesta a las preguntas a que se refiere el artículo 1265 del precitado ordenamiento; por ejemplo, una de las preguntas es ¿si el testigo es dependiente económico de alguna de las partes? – el testigo declara que no, más sin embargo, en alguna de las subsecuentes respuestas dice trabajar con éste, también y en su caso, si la otra parte objeta vía incidental tal situación y ofrece testigos comprobando que efectivamente el testigo dice no trabajar con alguna de las partes, pero la realidad es otra.

Por otra parte, tratándose de personas mayores de setenta años y enfermos que hubieren presenciado los hechos, podrá el Juzgador pedirles la declaración en sus casas, en presencia del colitigante.

Algo parecido sucederá con los funcionarios federales de primer nivel, los cuales limitativamente se describen en el artículo 1268 del Código de Comercio, quienes únicamente atestiguarán a petición de parte, siempre y cuando, su declaración sea indispensable a criterio del Juzgador para el esclarecimiento de la verdad, las cuales únicamente versarán sobre hechos que presencien derivado de sus funciones, mismas que también serán emitidas mediante oficio.

- *Desahogo.-*

A excepción de la hipótesis contemplada en el párrafo anterior y como había quedado precisado en renglones anteriores, el interrogatorio será dictado de manera verbal por el oferente al juzgador, una vez ya dictado a éste último y calificado de legal, nunca podrá variarse o agregarse preguntas o repreguntas, sino cuando algún testigo deje de contestar a algún punto o hubiere incurrido en contradicción pudiendo las partes asistir el día del interrogatorio, sin embargo, su presencia no podrá ser más que oyente dentro de la audiencia, sin ninguna intervención; agotado lo anterior, se tomará la protesta y el respectivo apercibimiento al testigo en presencia de las partes, así como sus demás generales y se comenzará su examen, dándole el primer uso del derecho al oferente y de existir repreguntas en lo sucesivo se le desahogarán, atento a lo dispuesto en el artículo 1264, 1265 y 1270 del ordenamiento principalmente invocado en esta obra.

Los testigos al momento del desahogo, realizarán sus declaraciones separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar la respuestas de los otros, procurando examinar a todos los testigos en un mismo día, y de no ser suficiente un día, la audiencia se suspenderá y comenzará el siguiente, previas medidas precautorias tomadas por el juzgador a fin de que permanezcan separados en aras de la incomunicación, lo anterior en términos del artículo 1271 del ordenamiento en comento.

Por lo que respecta al número de testigos, la legislación mercantil prevé también indiciariamente y no de manera expresa, la necesidad de por lo menos dos testigos, uniformes, capaces e intachables, según los criterios contemplados para la valoración de las pruebas y contenidos en los numerales 1302 y 1303 del Código de Comercio, así como, tratándose de un solo testigo singular, por el cual ambas partes hayan aceptado pasar por su dicho. La anterior conclusión, la arrojo, derivado de que al momento de valorar los testigos en su artículo 1304 del precitado numeral que dice:

"...Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho"

Es decir, entenderé en un primer momento que, nunca un testigo único ofrecido por alguna de las partes le dará a la prueba un pleno valor probatorio; por tal motivo y al no hacer prueba plena, se requerirá por lo menos dos testigos para que sus dichos tengan pleno valor probatorio, previa calificación jurisdiccional en el sentido de su uniformidad, probidad, sensatez, grado de entendimiento de los hechos manifestados, etc.

II. 7. 3. Instrumentos y documentos.

Concepto.-

La palabra documento se deriva de la palabra *documentum*, que significa enseñanza o lección.⁵⁹ Los documentos son instrumentos de confirmación de hechos de gran relevancia, toda vez que impresos en ellos encontraremos hechos o actos jurídicos que servirán para dejar constancia fehaciente de su existencia.

La doctrina procesal dentro de nuestro sistema jurídico a dividido a los documentos en dos tipos, los documentos públicos y los documentos privados: Los primeros son aquellos que expiden entidades estatales publicísticas con fe registral, así como, personas investidas de fe pública en ejercicio y límite de sus funciones; mientras que los segundos, por excepción, serán todos aquellos que no sean públicos y los cuales se caracterizan por emanar del pacto de voluntades de las partes o de un tercero.

Para nuestro Código de Comercio, serán documentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, lo anterior, atento a lo dispuesto en el artículo 1237 de dicho ordenamiento. Interpretando este contenido, nos dice que serán documentales no sólo las pólizas que contienen contratos mercantiles enunciados en nuestro Código de Comercio, sino todos los demás documentos, contemplados en cualquier ley vigente en nuestro sistema jurídico que sean reputados (considerados) como públicos, como lo son las copias certificadas expedidas por los

⁵⁹ *Contreras Vaca, José, "Derecho Procesal Mercantil, Teoría y Clínica" Op. Cit.*

tribunales, órganos registrales, fedatarios públicos, etc; así como, demás actos jurídicos que para su validez requieran una formalidad específica, etc.

Avalando tal interpretación y remitiéndonos al Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio en primera instancia de la legislación mercantil vigente, dice: *"Aquellos cuya formación está encomendado por la ley a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y cuya calidad de públicos se demostrará por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, las firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes; haciendo notar que cualquier instrumento público, emitido por autoridades federales, salvo prueba en contrario, hará prueba plena."*

En lo que respecta a los documentos privados, éstos, se encuentran en el artículo 1238 del precitado ordenamiento, cuyo contenido es el mismo que en la definición hecha en la página anterior.

Ofrecimiento.-

Su ofrecimiento, en sintonía con todas las demás pruebas se exhibirá en la etapa expositiva y tratándose de los juicios ordinarios mercantiles, dentro de los diez primeros días, exceptuando aquellas pruebas supervenientes, de las cuales no hayan tenido conocimiento el oferente sobre su existencia, sin embargo, dentro de los 10 primeros días, las pruebas adjuntadas deberán ser ofrecidas, tal limitante obedece a que generalmente, los documentos que se exhiban serán documentos base para la acción a ejercitar, allí estriba su gran importancia; por ejemplo en los juicios ejecutivos (mismos que abordaremos en el siguiente tema) forzosamente debemos exhibir en Título de Crédito; y no se diga en los ordinarios, tratándose de cumplimiento o la rescisión de contratos mercantiles.

Aparejada a su exhibición, las documentales forzosamente deberán relacionarse en la demanda con los hechos que se narren. Por otra parte, es digno de mencionar que los documentos privados, forzosamente deberán adjuntarse en original en la demanda, en el entendido de que los mismos, de formar parte de un libro, expediente o legajo, deberán de compulsarse en su parte respectiva con los originales; lo mismo sucederá cuando se trataré de documentos privados exhibidos

en juicio, cuyos originales obraren en archivos foráneos o distintos al distrito judicial donde se ventile el litigio tal y como lo dispone el artículo 1240 y 1242 del ordenamiento evocado.

Remitiéndonos al capítulo anterior, recordaremos que los documentos que no se encontraren en posesión de alguna de las partes, y sea documento base de la acción o en su defecto, alguna otra probanza documental, se deberá de expresar en ese sentido bajo protesta de decir verdad, señalando el lugar, archivo, etc. donde se encuentre, y el cual de encontrarse dentro de algún legajo, el oferente también deberá especificar con precisión el documento que se trate, lo anterior, para efecto de que el director o encargado presenten al Juzgado el documento designado.

En relación con el párrafo anterior, si alguna de las partes pidiere la copia o el testimonio del documento que se encuentre en los archivos públicos, la otra parte, facultativamente podrá solicitar que a su costa se le adicione con lo que crea pertinente.

Desahogo.-

Dicho momento será posterior a los diez días otorgados dentro de la etapa probatoria para su ofrecimiento, por lo cual, las documentales ofrecidas inicialmente y derivadas de su naturaleza jurídico-procesal se tendrán por desahogadas, salvo que las mismas sean objetadas.

Valor probatorio.-

Las documentales públicas tendrán pleno valor probatorio, a reserva de que los mismos sean objeto de impugnación por falsedad o autenticidad; lo mismo sucederá con los documentos privados que no hubieren sido impugnados por la contraria, surtiendo sus efectos como si éstos hubiesen sido reconocidos expresamente por la contraparte, lo anterior es atento a lo dispuesto en el artículo 1292 y 1296.

Objeción de los documentos.-

Como anteriormente se comentaba, la única forma de quitarle validez a las documentales, sean públicas o privadas es a través de la objeción (impugnación) de documentos, los cuales pueden ser redargüidos de falsedad o autenticidad; se encontrarán en dicho supuesto, cuando se presume que el documento público no es fiel a su original, que fue elaborado por persona distinta a aquel a quién se le imputa o cuando se considera que el documento a sido alterado voluntariamente.

Por lo que respecta a los términos para la impugnación de los documentos será dentro de los tres primeros días concedidos para el ofrecimiento de pruebas, a excepción de las pruebas que hubieren sido exhibidas con posterioridad, teniendo la contraria igual término para su impugnación.

En lo que respecta a la forma, esta varió con las últimas reformas que entraron en vigor a mediados del año 2008, ya que anteriormente, tenían que impugnarlos forzosamente en la vía incidental, situación que quedó derogada, y en la actualidad no será necesario impugnarlo de tal manera, bastará con la excepción en ese sentido en la contestación, debiendo exponer específicamente los motivos por los que se objeta, así como, las pruebas que lo sustentan, en el entendido de que en caso de impugnación de alguna documental pública o privada sin matriz, deberán señalarse los documentos indubitables para el cotejo. De impugnarse la documental por la presunta falsedad del documento, será requisito indispensable para determinar su falsedad, la prueba pericial, en caso contrario, se desechará de plano, atento a lo dispuesto en el artículo 1250 del Código de Comercio.

De lo anterior, se dará traslado a la contraparte para efecto de que dentro del término ya comentado exponga sus motivos de impugnación, para que en una audiencia se desahoguen las pruebas ofrecidas.

Por otro lado, nuestro Código de Comercio, en su nuevo artículo 1250 BIS- 1 establece cuales serán los documentos indispensables para su cotejo, tratándose de aquellos que carezcan de matriz, mismos que serán:

- Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo, debiendo manifestar esa conformidad ante la presencia judicial.
- Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio a solicitud de parte, por aquél a quién se atribuye la dudosa.
- Los documentos cuya letra y firma haya sido judicialmente declarada propia de aquél a quién se atribuye la dudosa
- El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quién perjudique.
- Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

II. 7. 4.- La prueba pericial.

Es otro medio probatorio, se le denomina así por que en la misma intervienen terceros llamados peritos, cuyo significado etimológico proviene del latín *peritus*, que significa "...sabio experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte..."⁶⁰

La definición jurídico-doctrinal de la prueba pericial, se conceptúa como: "...el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad de la causa que lo rige..."⁶¹

Por otro lado, podríamos definir a la prueba pericial como un recurso probatorio mediante el cual interviene un tercero dentro de una controversia judicial, denominado perito, quién en ejercicio de sus conocimientos especiales, sean técnicos o científicos, o en un arte o un oficio auxilia al juzgador a esclarecer los puntos litigiosos.

⁶⁰ *Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, 19ª. Edición, Edit. Espasa- Calpe S. A., Madrid, 1970, Pág. 1008.*

⁶¹ *Gómez, Lara, Cipriano "Derecho Procesal Civil, 6ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2004, Pág. 145.*

En la definición anterior tocamos la palabra perito, sin embargo no definimos el término, por lo cual definiéndolo, la palabra perito es para nuestra legislación supletoria civil un auxiliar de la administración de justicia, cuyas características fundamentales son la imparcialidad, objetividad y sobre todo, la especialización en sus conocimientos sobre cierta ciencia, arte u oficio. Los doctrinarios del derecho han conceptualizado un sinnúmero de clasificaciones, sin embargo, las que más se acercan a nuestra vida diaria son los peritos, profesionales y entendidos, así como los peritos de parte y peritos de oficio.

Por lo que respecta a la primera clasificación, los peritos profesionales son aquellos que sustentan su grado de especialidad en alguna área del conocimiento con un título profesional o inclusive, con alguna cédula especial derivada de alguna especialidad sobre determinada materia; mientras que los peritos entendidos o también conocidos como empíricos, son personas que no poseen algún título profesional, sin embargo con la práctica reiterada de alguna técnica, arte u oficio, adquieren un grado superior de pericia y experiencia que los distinga sobre los demás.

También la ley los clasifica veladamente de la anterior manera, dándoles prioridad a los peritos con título en la ciencia, arte u oficio que se trate, restringiendo a los peritos empíricos solamente en aquellos casos a que se refiere el artículo 1252 segundo párrafo del Código de Comercio, mismo que especifica que será cuando:

- a) Su intervención no requiera de conocimientos restringidos a determinadas ramas de la ciencia (medicina, anatomía, criminalística, derecho)
- b) O cuando requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar donde sea necesaria su intervención, previo visto bueno del juez.

En lo que respecta a la otra clasificación, serán peritos de parte aquellos especialistas que son llamados a juicios por el actor o el demandado e inclusive terceros, para efecto de que estudien y dictaminen sobre alguna cuestión litigiosa; los peritos de oficio serán aquellos que intervengan en un juicio por petición expresa del juzgador, con el objeto de dilucidar alguna cuestión en la que su intervención sea de vital importancia para resolver el juicio, también serán peritos de oficio aquellos que entran al litigio como terceros en discordia o en rebeldía de alguna de las partes.

Ofrecimiento.-

La pericial se deberá ofrecer dentro de los 10 primeros días de la etapa probatoria, para que en lo posterior el juzgador señale día y hora para su desahogo.

Sin embargo, es de extrema importancia resaltar que solamente se podrá ofrecer esta prueba, en aquellos casos que sea estrictamente necesaria su empleación para conocer la verdad, teniendo el juzgador la facultad de desechar la prueba en aquellos casos en que no sea justificable su pertinencia, por lo cual el juzgador antes de admitir la prueba dará vista a la contraria por el término de tres días para efecto de que manifieste lo que a sus intereses convenga sobre su pertinencia y en su caso amplíe los puntos sobre los que versará la prueba a desahogar; también será desechada en aquellos en que hubiere defectos en la forma de ofrecerla, Haciendo notar éste último punto es fundamental ofrecerla adecuadamente, por lo cual el artículo 1253 del Código de Comercio nos define los requisitos de procedibilidad, los cuales son:

- Señalar con pertinencia la ciencia, arte, técnica, oficio o industria que se involucrará para conocer la verdad
- Los puntos sobre los que versará, así como las cuestiones a resolver con la pericial , y sobre todo:
- Los datos del perito que en auxilio jurisdiccional la desahogará, datos como el nombre, el domicilio, la cédula profesional y/o de especialidad, la calidad técnica, artística o industrial.
- Los puntos de contacto entre la prueba pericial con los hechos controvertidos.

En caso contrario y como lo comentábamos, de faltar algunos de los requisitos enunciados, el juez la desechará de plano; de ser admitida, el juzgador otorgará a la parte oferente un término de tres días para efecto de que acepten y protesten el cargo conferido, debiendo anexar a su escrito copia certificada de su cédula profesional o algún documento que acredite su calidad de conocedor de la ciencia, técnica, arte o industria sobre la que dictaminará, así como, manifestará bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos controvertidos y demás situaciones referentes a la prueba pericial, que de ser omiso se desechará la pericial presumiéndose falta de interés. Tratándose del

demandado, en caso de no ofrecer pericial o de ofrecerla y su perito no haya protestado el cargo conferido, se tendrá por conforme con el perito inicial de parte oferente; por otra parte, pudiese darse el caso que ambas partes ofrezcan la pericial, e inclusive ambas protestan el cargo y sin embargo, ninguna de ellas emitiera su dictamen en tiempo, situación que traerá como lugar que el juzgador designe un tercero en rebeldía.

Desahogo.-

Una vez presentado el escrito a que se refiere el párrafo anterior, se deberá hacer la entrega del dictamen dentro de un término de diez días posteriores a la fecha de haber presentado el escrito de aceptación y protesta de su cargo.

También es digno de resaltar, ¿que sucedería si alguna parte hubiere designado perito, y este hubiese aceptado el cargo en forma adecuada, sin embargo, no hubiere presentado su dictamen en el término legal concedido? – la respuesta es que, se entenderá que el omiso acepta el peritaje que rinda la contraria. Por otro lado, ¿que sucedería si ambas partes ofrecieren a su perito, protestaren el cargo, así como también emitieran su dictamen y estos fueran sustancialmente contradictorios entre sí?, lo conducente a seguir es que el tribunal designe un tercer perito en discordia, pudiendo el juzgador señalar a cualquier perito que se encuentre debidamente registrado y autorizado como perito dentro del Juzgado, o inclusive solicitarle a determinado colegio, barra, asociación, agrupación o sociedad para el efecto de que le proporcionen un perito para el caso de que auxilie al tribunal en aras de esclarecer la verdad, una vez ya designado, el juzgador solicitará a éste último que proteste fielmente su cargo en un término de tres días, una vez transcurrido lo anterior, su desahogo que se efectuará dentro de la audiencia de pruebas o el día que para el efecto le señale el juzgador, tal y como lo preceptúa el numeral 1257 del ordenamiento mercantil en comento, pudiendo las partes tendrán la facultad jurídica de interrogar a los testigos de la contraria, a excepción de aquellos a designados por el tribunal.

Tratándose de avalúos sobre bienes muebles, los mismos se deberán efectuar por dos corredores públicos o por instituciones de crédito debidamente constituidas y autorizadas por la

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, nombrados por cada una de las partes, en el entendido de que si la diferencia entre un avalúo y otro es menor al 30% se mediará entre ambos, pero si la diferencia entre los avalúos es superior a la antes establecida y comentada, el juzgador designará a un perito tercero en discordia.

Es importante resaltar que en caso de que alguna de las partes omitiera designar a algún perito, el peritaje de la otra parte será el que prevalezca dentro del juicio.

Recusación de los peritos.-

El legislador ideó esta figura de la recusación como un mecanismo de control e imparcialidad procesal, situación jurídica que se presente en esta prueba, así como en cualquier otra en donde intervenga el ser humano, poseedor de sentimientos, afinidades o notorias amistades o enemistades. Su definición se deriva del verbo latino *recusare* que significa "...rehusar o rechaza...", institución ligada a la independencia de los jueces respecto del problema planteado⁶², en este caso, del perito designado por el juzgador, lo anterior con el objeto de que éste último se abstenga del conocimiento del punto litigioso en virtud de que dicho individuo posee vínculos familiares, religiosos, económicos, afectivos, etc. con alguna de las partes.

También se podría decir que éste es un mecanismo de impugnación al alcance de las partes con el objeto de evitar que el perito designado por el juzgador emita un dictamen totalmente unilateral, motivado por alguna de las siguientes hipótesis:

I.- El perito sea pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado o tener parentesco civil o de afinidad con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios.

II.- Haber emitido ya un dictamen dentro del litigio, toda vez que pudiere generar suspicacias o inclinación hacia alguna de las partes por ya haber dictaminado a favor de alguna de éstas, siendo

⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 3er. tomo. 8ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1995, Págs. 2715- 2716

la única excepción que por disposición del tribunal de alzada se hubiere tenido que reponer el procedimiento.

III.- Haber prestado servicios de perito a algunos de los litigantes en algún otro juicio, salvo cuando se trate de tercero en discordia designado por el juez, supuesto que en realidad no se observa ya que existen distrito judiciales a lo largo de todo el país muy pequeños, donde los peritos reconocidos son unos cuantos, y donde forzosamente deberán de encontrarse en un posterior litigio.

IV.- También en aquellos casos en que el perito es dependiente, socio, arrendatario o tenga algún negocio con alguna de las personas contempladas en la primera hipótesis.

V.- Tener interés directo o indirecto en el litigio donde dictaminará, o en su caso, tener participación social, o en el establecimiento o empresa con alguna de las partes.

VI.- la más difícil de cuantificar o medir por su subjetividad, tener íntima amistad o enemistad con alguna de las partes, sus representantes abogados o cualquier otra persona con relación familiar.

La recusación se efectuará dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo conferido por dichos peritos; una vez presentada la recusación, se le dará vista al perito para que manifieste si es procedente o no, en el entendido de que, de no encontrarlo, se le dejará la notificación para que dentro de un término de tres días conteste en el sentido de cualquiera de las dos siguientes maneras:

- Acepta la recusación, por lo cual se le tendrá por recusado sin más trámite, designando el juzgador en el mismo auto al nuevo perito que dictaminará sobre la litis.
- Niega el motivo de la recusación, por lo cual el juzgador citará al perito y la parte impugnante, con el fin de que comparezcan el día y a la hora señalada por éste, para que en una audiencia probatoria ofrezcan y desahoguen pruebas idóneas tratando de acreditar su dicho o desvirtuar el mismo.

Una vez ya en la audiencia, de no comparecer la parte recusante se tendrá por desistida de su impugnación; sin embargo de estar presente ambos, el juzgador tratará de conciliar los intereses entre ambos, sobre todo en aconsejar a las partes y poderlas de acuerdo sobre el nuevo perito, una

vez agotada la etapa conciliatoria y no obtener resultado favorable, se dará paso a la recepción de probanzas, desahogándose en el mismo acto y en el mismo momento procesal dictará su fallo en cualquiera de los dos siguientes sentidos:

1º.- Declarar procedente la recusación, nombrará al nuevo perito y condenará al recusado al pago en favor del recusante por el equivalente a un diez por ciento de los honorarios que hubiere cobrado por el peritaje que en su momento hubiese emitido, sin perjuicio de la visita que se le dé al Ministerio Público por la falsedad en declaraciones.

2ª. De no proceder la recusación, quedará firme el perito y se condenará al recusante por una multa de hasta ciento veinte días de salario mínimo.

II. 7. 5. - Reconocimiento o inspección judicial.

Es otro medio probatorio contemplado, pero regulado escasamente en nuestro Código de Comercio de los artículos 1259 al 1260. La palabra inspección se deriva del latín *inspectio*, *inspectionis* y es la acción o efecto de inspeccionar⁶³, a su vez inspeccionar es reconocer atentamente una cosa, ⁶⁴por lo que respecta a judicial, significa que es relativo a la administración de justicia o al Poder Judicial.

Atendiendo a las concepciones arriba desmembradas podremos resumir que el reconocimiento o inspección judicial es una actividad humana consistente en reconocer atentamente una cosa dentro de un proceso jurisdiccional. Sin embargo, es importante dar una definición jurídica de dicho concepto, por lo tanto Hugo Rocco nos manifiesta: *"...es el examen personal por parte del juez de los lugares, cosas, muebles o inmuebles que son objeto de disputa, constituye un medio*

⁶³ Real Academia de la Lengua, "Diccionario de la Lengua Española", 19ª. Edición, Edit. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1970, Pág. 751

⁶⁴ "Océano Práctico- Diccionario de la Lengua Española", Única edición, Edit. Océano, S. A., España, 1994, Pág. 431.

inmediato de percepción encaminado a formar la convicción del juez, por lo que es innegable que tal medio puede asumir una gran importancia en el proceso...”⁶⁵

La inspección judicial es un medio probatorio generalmente utilizado con el objeto de que el juez revise personalmente documentales privadas ofrecidas como medios probatorios por alguna de las partes en juicio, y las cuales obraren en archivos o protocolos de terceros.

También constituye un medio de prueba que se desahoga en presencia judicial a partir de la apreciación de las autoridades judiciales respecto de determinado objeto o documento, sin que requieran poseer conocimientos especiales para realizarla⁶⁶.

Ofrecimiento.

Generalmente se realiza a petición de parte, y el momento oportuno para enunciarse es también en el acto excitatorio jurisdiccional activo o pasivo (demanda, contestación o vista, así como en la reconvencción), sin embargo su ofrecimiento en vías de su desahogo será dentro de los primeros diez días del periodo probatorio otorgados para tal efecto), pero también el juzgador en uso de su facultad de mejor proveer podrá ofrecerla y en su caso desahogarla en aras de esclarecer la verdad. Dicha probanza forzosamente deberá relacionarse con algún hecho controvertido y cuya comprobación idónea sea a través de la empleación de este medio de convicción, así como expresar el objeto sujeto a inspección, así como expresar con claridad los hechos que se traten de demostrar y las razones por las cuales se emplea ese medio.

Una vez recaído el auto pertinente, de ser admitida en el mismo se señalará lugar, día y hora para su desahogo, pudiendo en la misma estar presentes las partes, sus representantes y/o abogados, así como realizar las observaciones y/o aportaciones que estimen pertinentes.

⁶⁵ “Teoría General del Proceso” traducción de Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, S. A. México, 1959, Págs. 448-449.

⁶⁶ Castrillón Luna, Victor M. “Derecho Procesal Mercantil”, 2ª. Edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 2002, Pág. 180.

Desahogo.-

El juzgador deberá constituirse el día y el lugar señalados para su desahogo, en la cual se dará paso a la revisión sensorial (por los sentidos) del objeto señalado, pudiendo inclusive estar presentes testigos de identidad y peritos, plasmando en acta circunstanciada todo lo actuado en dicha diligencia, entre otras cosas el objeto a inspeccionar, los hechos que lo sustenten, las declaraciones de los testigos, etc. acta que deberá ser firmada por todos los presentes, lo cual se hará bajo los rigorismos legales del numeral 1260 del Código de Comercio.

Su valor probatorio será pleno cuando se hayan practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos, tal y como lo preceptúa el artículo 1299 del ordenamiento evocado.

II. 7. 6.- Presuncional.

La prueba presuncional es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal, y la segunda humana, definición que encontrará su fundamentación jurídica en el numeral 1277 del precitado ordenamiento.

Su definición etimológica proviene del latín *praesumptio, praesuntionis*, y es la acción y efecto de presumir. A su vez, presumir, deriva del latín *praesumere* que significa "...sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello..."⁶⁷

Existen dos tipos de prueba presuncional, la legal y la humana; por lo que respecta a la primera, consiste en la presunción de verdad que la ley le da a determinado hecho, o también, cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley, en el entendido que a quién le favorezca dicha probanza solo estará obligado a probar el hecho en que funda su presunción, salvo

⁶⁷ Real Academia de la Lengua, "Diccionario de la Lengua Española", 19ª. Edición, Edit. Espasa- Calpe, S. A., Madrid, 1970, Pág. 1063.

que la ley prohíba expresamente su presunción o cuando su efecto sea anular un acto o una acción, atentamente a lo dispuesto en el artículo 1278, 1280 y 1281 del tan citado Código de Comercio.

La segunda, la presuncional humana se deriva de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel, misma que deberá ser probada y podrá ser desvirtuada bajo prueba en contrario, en el entendido de que en ningún momento la prueba presuncional operará a favor cuando el hecho a probar debiera constar en una forma especial.

Ofrecimiento y desahogo.-

Su ofrecimiento será en las mismas condiciones que en todas las demás pruebas, por lo cual sería ocioso enunciarlas de nueva cuenta. Por otro lado, no necesita preparación ni desahogo en una audiencia o diligencia específica toda vez que por su especial naturaleza jurídico procesal no lo requiere, en virtud de que ésta probanza emana del razonamiento del juzgador, plasmando su valoración en la sentencia definitiva.

II. 8.- LOS ALEGATOS.

Es la etapa posterior a la etapa probatoria y previa a la sentencia, llamada etapa preconclusiva, en la cual las partes de manera individual efectúan un razonamiento lógico- jurídico sucinto y por escrito de todo lo actuado en juicio, atendiendo principalmente a las pruebas, a la eficacia de éstas, en aras de acreditar los hechos constitutivos de su acción o excepción, así como los preceptos jurídicos aplicables y la pertinencia de las probanzas ofrecidas por la contraria para acreditar o desvirtuar su acción u excepción.

Por otro lado, el maestro Gómez Lara, nos define como: *"...la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias*

o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o anterior a los alegatos...".⁶⁸

Los alegatos los encontraremos reglamentados en el artículo 1388 de nuestro Código de Comercio, mismos que deberán de ofrecerse de manera simultánea para las partes en un término de tres días, sin embargo es muy común y lamentable que los postulantes del derecho omitan su ofrecimiento, ya que si bien es cierto que su no ofrecimiento no traerá consecuencias procesales, también es cierto que en esta etapa argumenta el abogado jurídicamente las razones por las cuales deben de favorecerle la sentencia.

Una vez transcurrido dicho término y las partes hayan o no ofrecidos sus alegatos, el tribunal de oficio, citará para sentencia definitiva.

II. 9.- LA SENTENCIA

Es la etapa final dentro de una controversia judicial, denominada etapa resolutoria, en la cual el juzgador en base a todas y cada una de las etapas procesales y actuaciones jurisdiccionales emitirá su fallo por escrito, fundando y motivando el sentido de su decisión.

Doctrinalmente el Maestro Contreras Vaca define a la sentencia como: *"...el acto de mayor trascendencia dentro del proceso, en virtud del cual el tribunal, después de recibir los instrumentos de prueba necesarios y de oír los alegatos de las partes, de manera verbal o en un documento de carácter escrito, resuelve los puntos litigiosos sometidos a debate haciendo justicia, en uso de la facultad jurisdiccional delegada por el estado, utilizando los criterios y formalidades procedimentales establecidas por la normatividad vigente...".⁶⁹*

⁶⁸ Cipriano, "Derecho Procesal Civil", 6ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 1998, Pág. 173.

⁶⁹ Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil, teoría y clínica", 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Págs. 203- 204.

El Código de Comercio en su artículo 1321 atendiendo a los principios fundamentales que rigen en materia procesal divide a las sentencias en definitivas e interlocutorias; las primeras, consisten en aquella que decide en cuanto a la forma y el fondo de la controversia poniendo fin al litigio, resaltando que por disposición jurisprudencial el juzgador, primero deberá decidir en cuanto a la forma, es decir, que el promovente acredite jurídicamente la procedencia de la vía y el ejercicio de la acción, así como, hubiere demandado el actor en estricto apego a los criterios procedimentales aplicables al caso; esto último tiene como objetivo de evitar decidir en cuanto al fondo la cuestión, para efectos de dejarle a salvo los derechos del promovente para que en lo sucesivo demande si a sus intereses conviene.

El Código de Comercio, en su artículo 1322 define a la sentencia definitiva como aquella que decide el negocio principal, es decir, decide sobre las acciones y excepciones argumentadas por las partes, y la relación de éstas con las probanzas ofrecidas y el derecho invocado.

Existen un sinnúmero de clasificaciones de las sentencias, todas atendiendo a distintos criterios de observancia, sin embargo, además de aquella que atiende a la función de la sentencia en proceso, la cual divide a las sentencias en interlocutorias y definitivas; tocaremos otras dos clasificaciones, la que observa a la sentencia según sus efectos y la que observa según su autoridad.

La primera de las dos últimas clasificaciones otrora enunciadas, se fundamenta en el artículo 3º. de nuestro supletorio código adjetivo vigente en el Estado de Michoacán de Ocampo. El cual divide a las sentencias en:

I.- De condena.- Es el tipo de sentencia que por excelencia encontraremos en los procesos litigiosos, la cual se caracteriza por imponerle a alguna de las partes alguna obligación de dar, hacer o no hacer.

II.- Declarativas: Serán aquellas en las que el juzgador se limita a reconocer una situación o relación jurídica determinada; generalmente presentes en materia civil como sentencias de jurisdicción voluntaria y.

III.- Constitutivas; Tienen como objeto crear o modificar una situación jurídica determinada

En lo que respecta a la segunda clasificación de las sentencias, encontraremos a la sentencia ejecutoria o no ejecutoria; la sentencia ejecutoria es aquella que causa el efecto de cosa juzgada, que en resumen da firmeza y se volverá inimpugnable por la contraria, en virtud de que la causa que le dio origen no podrá ser sometida a proceso por disposición legal o por entenderse consentida.

En materia mercantil, encontraremos esa dualidad de sentencias, sin embargo nuestro Código de Comercio es omiso en establecer las causales jurídicas para que las sentencias causen ejecutoria, por lo cual remitiéndonos a la legislación supletoria, en concreto al Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 356:

- A) Las que no admiten ningún recurso, hipótesis que no sería aplicable a los juicios mercantiles, ya que las sentencias tanto definitivas como interlocutorias en juicios ordinarios mercantiles podrán ser recurribles cuando el interés del litigio exceda de los doscientos mil pesos.
- B) Las que admitieren algún recurso, no fueren recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él. Es decir aquellas que se hubieren entendido como consentidas, e inclusive aquellas en las que el recurrente se hubiere desistido.
- C) Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante. Aceptadas de manera expresa por la parte no favorecida.

Por lo que respecta a las segundas, las sentencias interlocutorias serán aquellas que decidirán una cuestión accesoria de la *litis* principal, pero que sin embargo, tienen relación íntima con el juicio principal.

En el universo jurídico se le conoce a las sentencias interlocutorias como aquellas resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o que deciden sobre un presupuesto de validez del proceso que impiden la continuación del mismo.⁷⁰El Código de Comercio contempla a las sentencias interlocutoria como aquellas que decide un incidente, un artículo sobre excepciones

⁷⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 3er. tomo. 8ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1995, Págs. 2891- 2893.

dilatorias⁷¹ o una competencia, definición con la cual no estoy de acuerdo, por que es digno de recordar que las cuestiones dilatorias deberán promoverse en forma de incidente.⁷²

Ambas sentencias, tanto definitivas como interlocutorias deberán cumplir con determinados requisitos legales para su correcta interpretación, entre dichos requisitos enunciaremos:

- a) Las sentencias deberán fundarse en ley, de ser insuficiente esta, se atenderá al sentido natural de la misma o al espíritu de la ley, y de existir aún insuficiencia deberá fundarse en los principios generales del derecho.
- b) La sentencia deberá ser clara, y al establecer el derecho deberá absolver o condenar a una de las partes.
- c) El juzgador se limitará exclusivamente de las acciones y excepciones deducidas en juicio, por lo cual no operará la suplencia de la deficiencia en materia mercantil.
- d) Los juzgadores deberán de resolver con sentencia cualquier cuestión litigiosa que se les presente, claro, a menos de que las partes no le den impulso o transen previo a sentencia. Así como, también les estará prohibido dilatar, aplazar, omitir o negar las resoluciones que formen parte del pleito.
- e) Cuando existieren varias acciones u excepciones que motiven distintos puntos litigiosos, el juzgador se ocupará individualmente de cada una de ellas.
- f) De tratarse de sentencias de condena, traducida esta en pago de frutos, intereses daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o por lo menos, se establecerán las bases para la liquidación en concordancia con lo que 1324 al 1330.

⁷¹ Dilatorias.- son aquellas excepciones que retardan el procedimiento, impidiendo su continuación hasta que decida ésta previo al principal. Ejemplo.- Incidente de falta de personalidad y/o personería.

⁷² Código de Comercio, Artículo 1129.-

Salvo la competencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el término de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el trámite del juicio.

II. 10. LA APELACIÓN

El presente tema lo abordaremos someramente en virtud de que es muy extenso su contenido, lo anterior se deriva de la gran importancia que tiene la apelación dentro de los medios impugnativos ordinarios que poseen las partes para inconformarse con la sentencia dictada, así como la gran cantidad de estudios que los culteranos del derecho han realizado.

La apelación se deriva de del latín *apellare*, que significa pedir auxilio⁷³. En lo que respecta a su definición técnico- doctrinal entendemos como tal al recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (tribunal *ad quem*) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia (juez *a quo*), con el objeto de que aquél lo modifique o revoque.⁷⁴

Desmembrando la definición antes vertida nos daremos cuenta de que "...es un recurso ordinario y vertical...", entendiendo como tal al mecanismo que emplea la parte menos favorecida para darle un curso distinto al sentido de la sentencia dictada por el juzgador, será ordinario, toda vez que la ley lo contempla como un mecanismo de inconformidad contemplado en nuestra legislación ordinaria (Código de Comercio); será vertical, en virtud de que al promoverlo existirá una relación directa de supra a subordinación entre el juzgador de primera instancia con el magistrado que en segunda instancia analizará lo actuado por el primero, para que en lo posterior emita su fallo definitivo.

Continuando con el desglose de hipótesis, la definición contempla que lo promoverán "...una parte o ambas partes...", lo anterior se explica por que la teleología de un juicio es dirimir una controversia, en la cual generalmente una parte será triunfadora y otra perdedora; para ésta última, el legislador contemplo un medio de control jurisdiccional a fin de que el recurrente en caso de presuntas violaciones al procedimientos o derivado de una escasa concatenación preceptual con los

⁷³ Contreras Vaca, Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil teoría y clínica", 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Pág 324.

⁷⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 1er. tomo. 8ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1995, Pág. 176.

hechos argumentados por las partes hubieses dictado una sentencia injusta y desfavorable. Pero menciona también que “...*la podrán promover ambas partes...*”, y claro, es válido, ya que se pudiera presentar que aún cuando alguna de las partes salió favorecido en la sentencia, ésta última hubiere sido omisa total o parcialmente de alguna otra acción o prestación reclamada por el triunfador, por lo cual acudiría al tribunal de alzada para efectos de que éste complemente o adhiera la sentencia modificándola, a ésta última figura jurídica se le llamará apelación adherida.

Continuando con la definición objeto de desglose, encontraremos que se refiere a “...*un nuevo examen sobre una resolución dicta por el juez...*” primigenio, lo cual se refiere a un estudio exhaustivo efectuado por el tribunal *ad quem* al expediente que contiene todo lo actuado en el juicio mercantil ventilado ante el juez *a quo*, ya que en segunda instancia no se podrán ofrecer más probanzas y mucho menos variar las acciones o excepciones argumentadas en el juicio, limitándose el juzgador a analizar la parte que a criterio del recurrente estuvo viciada y que a la postre trajo como resultado la sentencia en su contra.

Y por último, cita la definición “...*con el objeto de que la modifique o revoque...*”, es decir, que el tribunal de alzada al estudiar el expediente y en base a los argumentos vertidos por la apelante llegará a la conclusión de que parcialmente tuvo razón el juzgador, por lo cual remitirá los autos para efecto de que el juzgador natural modifique la sentencia haciendo las correcciones jurídicas pertinentes; o inclusive revoque la resolución dándole totalmente la razón a la parte apelante. Pero la definición omite un sentido importantísimo que pudiera el tribunal de alzada tomar, el cual sería la confirmación de la sentencia, es decir, que los argumentos vertidos por la rijosa carecen de sustento jurídico, por lo tanto queda incólume la sentencia dictada por el juez natural en todos y cada uno de los puntos resolutive que la contienen.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1336 define a la apelación como “...el recurso que se interpone para que en tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación, en los términos que se precisan en el artículo siguiente...”.

La apelación podrá pedirse por:

- El litigante condenado en el fallo, estime haber recibido algún agravio.
- El vencedor que, no hubiere obtenido la restitución de los frutos, la indemnización de los daños y perjuicios, o el pago de las costas; y
- La parte que venció adhiriéndose a la que resultó condenada.
- El tercero con interés legítimo, siempre y cuando le perjudique la resolución.

Los recientemente reformados artículos 1339, 1340 y 1345 del Código de Comercio, establecen las distintas hipótesis sobre las cuales procede el trámite de la apelación:

- a) sentencias definitivas que fueren recurribles.
- b) sentencias interlocutorias, autos o resoluciones que decidan algún incidente y demás que se establezcan en el Código de Comercio.
- c) Las sentencias cuyo valor exceda de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin tomar en cuenta los intereses ni demás accesorios, cantidad que estará sujeta a incremento anual en base al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicados por el Banco de México cada año.
- d) Cuando no se trate de juicios ventilados ante jueces de paz o menores.
- e) Contra el auto que niegue la admisión de la demanda
- f) Contra el auto que no admite a trámite la reconvencción, tratándose de juicios ordinarios.
- g) Las resoluciones que por su naturaleza pongan fin al juicio
- h) La resolución que recaiga sobre providencias precautorias, siempre y cuando hubiere lugar a la apelación.

La (s) apelación (es) se promoverán dentro de los tres días de haber sido notificado, apelando preventivamente sin expresar agravios, y en caso de que la sentencia definitiva o interlocutoria, además de la apelación preventiva, tendrán un periodo de nueve y seis días respectivamente para expresar por escrito y debidamente los agravios, atento a lo dispuesto en el artículo 1344 y 1345.

*Tesis: Conveniente complementar la regulación de
procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de
Comercio.*

C A P Í T U L O III:

“EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL”

III.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Es otro tipo de juicio de naturaleza mercantil, contemplado en nuestro Código de Comercio, del cual ya habíamos comentado en el primer capítulo, en concreto, cuando nos referimos a los tipos de juicios mercantiles.

Recordando un poco, el juicio ejecutivo mercantil, valga la redundancia, es un juicio, por lo tanto tiene como objetivo ventilar y resolver vía jurisdiccional una controversia, pero tiene como peculiaridad su ejecutividad, lo que significa que el mismo se funda en un documento mercantil contemplado en el artículo 1391 del Código de Comercio, que por sí solo, trae aparejada ejecución toda vez que en el consta en una deuda cierta, líquida y exigible; entendiendo a la ejecución en la práctica como una característica del juicio en la cual el acreedor podrá garantizar sus derechos desde la primera diligencia jurisdiccional mediante el embargo provisional de bienes suficientes del demandado, para que en lo posterior, se le emplace a fin de que salga a la defensa del juicio.

El precitado numeral, como lo comentábamos cita los documentos que traen aparejada ejecución, lo cuales son:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348; es decir, toda aquella sentencia o laudo condenatorio y firme; tratándose de la primera hipótesis del inciso, ya sea por que ninguna de las partes se haya inconformado con la sentencia o bien, que habiéndolo hecho en segunda instancia se confirme la resolución impugnada, causando así ejecutoria por ministerio de ley; en lo que respecta a la segunda hipótesis del mismo inciso, se presenta cuando se hubieren agotado las instancias convencionales o jurisdiccionales a las que se hubieren sometido las partes.

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos. El presente inciso se refiere a aquellos documentos expedidos por personas a las que el Estado previo requisitos de ley, envistió de fe pública; generalmente constaran en determinados pactos bilaterales de voluntad.

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 del Código de Comercio; Se refiere a aquella confesión del demandado vía judicial, que de manera libre, espontánea y de pleno valor probatorio es emitida en un juicio ordinario mercantil.

Es importante resaltar que la presente hipótesis normativa no será aplicable de oficio por el juzgador, sino a petición de parte, previo cumplimiento de la hipótesis (cumpliéndose la confesión en los términos señalados) solicita al tribunal la cesación de juicio donde emanó, para efectos de que se promueva el ejecutivo, teniendo como documento base las copias certificadas donde conste la confesión judicial a que se refiere este inciso.

IV. Los títulos de crédito; siendo estos los documentos ejecutivos por excelencia y generalmente conocidos por todos aquéllos que nos dedicamos al postulado del derecho, mismos que se encuentran regulados por una ley específica, denominada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia, reguladas bajo la Ley del Contrato de Seguro.

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. Es digno recalcar, en un primer momento que el

presente inciso deja ver al lector, que existen otros documentos ejecutivos no enumerados en los antecesores incisos y que por consecuencia, se encuentran descritos en ordenamientos legales aislados pero relacionados a la materia mercantil.

Verbigracia: el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito preceptúa que también tendrán el carácter de documentos ejecutivos sin necesidad de reconocimientos del deudor, los contratos o pólizas en donde consten los créditos otorgados a el o los beneficiados (obligados), y a los cuales se les agregue los estados financieros certificados y exhibidos por contador autorizado por la institución acreedora.

"...Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito."

A su vez, este tipo de juicio le da un carácter especial al documento, ya que éste, de ser de los enumerados en el artículo arriba referido, será el documento base de la acción; por lo tanto, el máximo Tribunal en nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció vía jurisprudencial la siguiente interpretación firme:

"TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA CONSTITUIDA"

"Los documentos a los que la ley le concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción"⁷⁵

Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tesis 399, Pág. 1209. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 314, Pág. 904

La doctrina mercantil nos define al juicio ejecutivo mercantil como: *"Aquél instrumento público o privado que para su cobro ante el órgano jurisdiccional, concede al actor un tratamiento especial que facilita la recuperación del crédito concedido, estableciéndose así diferentes categorías respecto*

⁷⁵ *Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tesis 399, Pág. 1209. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 314, Pág. 904*

*de aquellos documentos que, derivados de los usos y actos mercantiles, no conceden al acreedor, un tratamiento especial privilegiado, con respecto de aquellos ya enunciados, que sí lo son."*⁷⁶

El Código de Comercio regula este tipo de juicio específicamente de los artículos 1391 al 1414, en el entendido de que para lo no establecido en dichos artículos le será aplicable las demás disposiciones adjetivas de dicho ordenamiento, y en caso de ser omiso éste, se estará a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles o en su defecto en lo dispuesto en la ley instrumental local del Estado donde se ventile el juicio.

Sustentado el párrafo anterior, considero oportuno exhibir la siguiente jurisprudencia firme, que con meridiana claridad nos comenta la supletoriedad, tratándose de juicios ejecutivos mercantiles:

*VIA EJECUTIVA,
APLICABILIDAD SUPLETORIA DE LAS REGLAS PARA EL JUICIO ORDINARIO
(PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL)*

*Novena Época,
Tribunales Colegiados de Circuito,
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Octubre de 2005, p.
2402, tesis VI.2o.C.437 C, aislada, Civil.*

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. EN SU TRÁMITE, ADEMÁS DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TÍTULO TERCERO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LE SON APLICABLES LAS REGLAS DE ESE PROPIO LIBRO. El hecho de que las reglas para tramitar el juicio ejecutivo mercantil estén ubicadas en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio, en los artículos 1391 al 1414, no significa que sean las únicas aplicables para esta clase de juicios, pues además de que en ese ordenamiento no existe precepto legal alguno que así lo ordene, en el referido libro quinto se establecen reglas y disposiciones que resultan aplicables, en lo general a los juicios mercantiles,

⁷⁶ Castrillón Luna, Víctor M. "Derecho Procesal Mercantil", 1ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 2001, Pág. 251.

incluidos los de naturaleza ejecutiva, las cuales deben observarse, según sea el caso, siempre que no se contrapongan a las hipótesis jurídicas que de manera específica se reglamentan en el título dedicado a esta clase de procedimientos.⁷⁷

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.
Precedentes: Amparo directo 305/2005. Erasmo Arellano Monterrosas. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.**

Por otro lado, a continuación estudiaremos la substanciación del juicio ejecutivo mercantil, desmembrando en cada una de sus etapas procesales hasta llegar a la sentencia ejecutoriada, toda vez, que ya el procedimiento de remate lo estudiaremos en el siguiente capítulo de una manera particularizada, comenzando con:

III. 1.- LA DEMANDA

Al igual que en el juicio ordinario mercantil como en cualquier otro juicio, el acto procesal accionante es la demanda, en ella plasmaremos, la vía procesal por la cual nos inclinaremos, además de las acciones y por ende, las pretensiones reclamables al deudor, éste último denominado así, por que recordemos que los elementos esenciales para tener la ejecutividad de un título de crédito son la liquidez, exigibilidad y la certeza de la obligación.

El Código de Comercio, en su numeral 1392 contempla como el primer acto accionante del juicio a la demanda, misma que deberá reunir determinados requisitos de forma, los cuales serían los mismos que cualquier otra demanda tiene que cumplir, requisitos que ya los habíamos descrito y comentado en el capítulo anterior concerniente a la demanda del juicio ordinario mercantil.

Sin embargo, comentado los requisitos de fondo, encontraremos primeramente las acciones a ejercitar en el juicio ejecutivo mercantil serán cambiarias, por lo cual, definiendo a *latu sensu* a la

palabra cambiaria será: *"...aquello relativo a los títulos de crédito..."*; por otra parte, Pedro A. Labariega define a la acción cambiaria como: *"...la acción ejecutiva proveniente de un título de crédito que compete al acreedor cambiario para exigir judicialmente del deudor, el cumplimiento (pago o aceptación) de una obligación cartulario (la contenida en un título de crédito...)"*⁷⁸. Aterrizando a nuestra legislación mexicana en su artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontraremos que:

- I.- La acción cambiaria se ejercita en caso de aceptación o de aceptación parcial;
- II.- En caso de falta de pago o pago parcial;
- III.- Cuando el girado o aceptante fueren declarados en estados de quiebra o concurso

En el entendido de que tratándose de las fracciones I y III atrás descritas, la acción se podrá ejercitar antes del vencimiento del importante total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada

A su vez, las acciones cambiarias otrora descritas, se dividirán según los obligados en el documento accionario en:

- Cambiaria directa, y
- Cambiaria indirecta.

Por lo que respecta a la primera, se ejercita en contra del aceptante directo del título de crédito y sus avalistas si los tuviere; por que respecta a la segunda, se ejercitará en contra de cualquier otro obligado que por exclusión no sea deudor directo o aval, lo anterior queda de manifiesto en el artículo 151 de la precitada ley cambiaria.

Continuando, recordemos que en nuestra demanda exigiremos al demandado ciertas prestaciones o también conocidas como pretensiones; las cuales derivadas de la naturaleza del juicio ejecutivo mercantiles serán aquellas consignadas en la literalidad del documento accionario; sin

⁷⁸ *Intituto de Investigaciones Jurídicas de la (UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 1er, tomo, 8ª. Edición, edit. Porrúa, México, 1995, Págs 43-45.*

embargo, el numeral 152 de la ley en comento prevé que mediante la acción cambiaria directa, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

I.- El importe de la letra;

II.- De intereses moratorios al tipo legal, desde el día de vencimiento; siempre y cuando no se encuentren estipulados en el documento accionario, por que de estarlo, se sujetarán a la al tipo pactado en base a la literalidad del documento.

III.- De los gastos del protesto y demás gastos legítimos;

IV.- Del premio de cambio ente la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se la haga efectiva; mas los gastos de situación.

Por lo que respecta a los obligados en la vía de regreso, tienen derecho de exigir:

I.- El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado;

II.- Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma desde la fecha de su pago;

III.- Los gastos de cobranzas y los demás gastos legítimos; y

IV.- El premio del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso.

A la demanda, también se le deberá acompañar en original el documento base de la acción; sin embargo, la ley aplicable de manera taxativa expresa que solamente tendrán la calidad ejecutiva (documentos base de acción) aquellos documentos contemplados en el numeral 1391 del precitado ordenamiento. También a la demanda se deberá acompañar las demás pruebas con las que el oferente cuente, relacionándolas con los puntos controvertibles.

Por otro lado, antes de comentar la admisión de la demanda, es digno de recalcar que se deberán adjuntar copias de traslado para cada uno del o los demandados, también para sus avales si los hubiere.

Una vez presentada la demanda, desde el otro lado del ruedo encontraremos al juzgador quién al recibir nuestra demanda tendrá según la pertinencia de esta, tres actitudes:

1ª.-Desechar la demanda.- presupuesto jurídico que presenta una gran variedad de hipótesis para accionarla, la cual se presenta cuando el promovente realizó su demanda de una manera incoherente y defectuosa jurídicamente, teniendo defectos de forma y/o fondo insubsanables; motivo por el cual el juzgador se ve en la necesidad de no darle trámite a la misma; entre las hipótesis más comunes encontraremos que el documento en que se funde la demanda no sea de documento ejecutivo, o que la demanda se ejercitó de una acción distinta a la cambiaria, la cual es importante comentar que también es conocida como “de pago de pesos”, por mencionar algunas.

2ª.- Prevenir la demanda.- Figura jurídica que se encuentra omitida en nuestro Código de Comercio, no obstante y debido a su importancia, de manera supletoria el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles la sustenta, misma que se presenta cuando la demanda fuere oscura o irregular por determinados defectos al momento de su presentación o inclusive ciertas inconsistencias dentro del contenido de la misma, y que las mismas no den lugar a desecharla. Otorgándole al promovente por una sola vez la posibilidad de aclarar o corregir la observación vertida por el órgano jurisdiccional.

3ª.- Admitir la demanda.- Figura jurídica que considero ociosa mencionar a detalle, bastará con mencionar que se presentará cuando la demanda presentada cumpla con los requerimientos de forma y fondo que las leyes aplicables a la materia establecen.

Una vez admitida la demanda, en el mismo auto el Juez dictará lo que la doctrina mercantil mexicana conoce como auto de “*exequendo*”, definido por el Jurista Arrellano García como el también conocido “*auto de ejecución*”, siendo este el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada ejecución...⁷⁹

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1392 contempla al auto de exequendo como orden de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

;

⁷⁹ Carlos, “*Práctica Forense Mercantil*”, 18ª.Edición, Edit. Porrúa, México, 2008, Pág. 769.

III. 2. DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO.

Dicha diligencia es una actuación judicial, en la cual se ejecutará la orden de *exequendo* dictada por el juez y a la cual nos referimos renglones atrás; en ella, el actor a través de sus diversas formas de representación se constituirá junto con el representante del juzgado (actuuario) en legal y debida forma en el domicilio del deudor, para lo cual existirán dos hipótesis fundamentales en las cuales cualquier litigante se encontrará, mismas que son:

- a) Encontrándose el deudor.
- b) No encontrándose el deudor en la primera búsqueda.

La primera, de encontrarse el demandado o deudor, se efectuará directamente la diligencia con éste, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 1394 de nuestro Código de Comercio, el cual describe en pasos los a seguir al momento de llevar a cabo dicha diligencia, mismos que son:

- Requerir en el momento al deudor o al representante legal de este el pago liso y llano de lo reclamado en juicio.
- De hacerse el pago detendrá los subsecuentes pasos de la diligencia, asentando el actuuario razón sucinta de ello, dándose por pagado por cada una de las prestaciones; de no efectuarse, que es lo más común, se instará al demandado para efectos de que voluntariamente designe bienes suficientes a fin de garantizar el pago, en el entendido de que de no hacerlo, el derecho a designarlos pasará al actor.
- Es importante resaltar que este apartado sobre el embargo, derivado de su importancia lo abordaré a continuación en el siguiente subtema de manera particular.

III. 2. 1.- El embargo en el juicio ejecutivo mercantil.

Comenzaremos definiendo al concepto de embargo, como el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio⁸⁰. Por otro lado, a fin de complementar nuestra definición Ovalle Fabela dentro del Diccionario Jurídico Mexicano nos brinda una definición completa acerca de tal concepto, consistente en: *"...la afectación decretada por autoridad competente sobre un bien o un conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena a que se plantea o planteará en juicio, o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva...."*⁸¹

En materia mercantil es importante comentar que existen dos tipos de embargo, los cuales son:

- Embargo provisional; y
- Embargo definitivo

En ambos casos, el concepto de embargo es el mismo que renglones atrás, la diferencia entre uno y otro, es que el primero se efectúa garantizando las pretensiones con bienes a resultas de la sentencia que se dicte en lo futuro (verbigracia: en la providencias precautorias a un juicio, así como, también se presenta en el embargo hecho en un juicio ejecutivo mercantil efectuado antes de la sentencia); mientras que el segundo tipo de embargo, es garantizar una obligación firme precedida de una sentencia en la cual se condena a una de las partes al pago de determina obligación (verbigracia: embargo efectuado en juicio ejecutivo posterior a la sentencia o el embargo hecho en los juicios ordinarios mercantiles).

En resumen, la naturaleza jurídica del embargo es garantizar vía judicial bienes de una persona a fin de hacerlo cumplir con su obligación previamente contraída. Por otro lado, ya sabemos que es el embargo; pero además, existe una prelación u orden de bienes embargables, aunado a

⁸⁰ Castillo Lara, Eduardo, "Juicios Mercantiles" 2ª. Edición, Edit. Oxford University Press- Harla México, México, 1996, Pág. 121.

⁸¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 2do. tomo. 8ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1995, Pág. 1249- 12452..

que no todos los bienes son embargables, por lo tanto a continuación abordaremos la mencionada prelación, así como trataremos de dividir los bienes en embargables e inembargables:

El artículo 1395 del ordenamiento mercantil en comento señala expresamente la prelación de bienes y/o derechos embargables, atendiendo al 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.

Por lo tanto, el actuario al momento de constituirse en el domicilio del demandado y ya en el momento de efectuar el embargo, debe atender el anterior orden, sin embargo en la práctica, difícilmente se sigue de la manera atrás referida, en virtud de que en la gran mayoría de los casos, los deudores carecen de bienes y se le embarga lo que se encuentre, claro, siempre y cuando los bienes que se traben no sean inembargables, mismos que posteriormente analizaremos. De darse el caso de suscitarse alguna controversia sobre el orden referido, el actuario sin suspender la diligencia la decidirá atendiendo a la congruencia y pertinencia de éste.

Por otra parte, es digno comentar que al momento de ejecutar la diligencia de embargo, el demandado tendrá el derecho preferencial de señalar bienes suficientes que garanticen su adeudo, sin embargo de no hacerlo o negarse a hacerlo, pasará el derecho al actor (o ejecutante) tal y como queda de manifiesto en el artículo 437 de la ley adjetiva civil federal, supletoria a nuestro Código en comento.

Por lo que respecta a los bienes embargados, los mismos quedarán bajo la guardia y custodia de un depositario judicial nombrado por el ejecutante, lo cual queda de manifiesto en el artículo 1392 parte in fine del ordenamiento mercantil antes invocado; pudiendo inclusive recaer el cargo conferido sobre del mismo deudor.

Pero, ¿qué entendemos como depositario judicial? Entendemos como una figura jurídica nacida de un contrato celebrado verbalmente o por escrito previo al embargo, vinculante entre una parte llamada depositante siendo éste el actor (a través del endosatario en procuración, apoderado o autorizado) y por la otra, el depositario, pudiendo ser un tercero e inclusive el demandado; por lo cual ambas partes se obligan de manera recíproca a cumplirse determinadas prestaciones, como lo son para el depositante el cubrir una cantidad determinada por los servicios de guardia y custodia mientras dure el encargo, así como pagar los gastos de almacenaje que se ocasionaren; mientras que para el depositario es efectuar una guardia y custodia de los bienes embargados hasta su total conclusión (sea el pago o el remate), previa designación del lugar donde ejercerá la depositaría, así como, efectuar mensualmente su respectiva cuenta de administración.

Existe también otra figura jurídica un poco menos conocida que hará las veces del depositario judicial, pero que tendrá aplicación solo en casos que por la naturaleza de los bienes se requiera, denominado interventor; figura jurídica que sobre todo tendrá aplicación cuando se embarguen a personas morales morosas públicas y/o privadas (empresas).

El interventor es un tercero, sea persona física o persona moral (Institución de Banca Múltiple o de Desarrollo) que entra a la guardia y custodia de los bienes embargados de manera unilateral, para efecto de administrar la empresa con cargo de caja a partir de que su activo se trabó en embargo; El interventor tendrá dentro de sus funciones continuar con el proceso comercial de la empresa, administrando los activos y liquidando los pasivos (materias primas, pago de sueldos, servicios y otros gastos) y consignando la diferencia a favor del ejecutante.

Por otra parte, se pudiera dar que el embargo recayera sobre bienes ya embargados, para lo cual nuestro supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 445 contempla que cuando se justifique que dichos bienes se encuentran sujetos a otro embargo, el depositario del embargo anterior será el mismo para todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primer secuestro, poniéndolo del conocimiento de los Tribunales que ordenaron los anteriores aseguramientos. En mi opinión, es muy loable la intención del legislador federal de darle conexidad a los juicios, a fin de que por las manos del mismo depositario pasen todos los embargos realizados y lleve una secuencia de los mismos; sin embargo en la vida diaria, esa justificación a que se refiere el

Código enlistado, nunca se da tratándose de bienes muebles, ya que no existe un órgano público registral de bienes muebles, salvo que se trate de vehículos automotores, y difícilmente el abogado se da cuenta de que determinado bien mueble se encuentra embargado por tal o cual persona.

Cuando un crédito exigible es de importante cuantía, es conveniente embargar algún bien inmueble o derechos reales propiedad del deudor. Para lo cual previo a la diligencia de requerimientos de pago, embargo y emplazamiento es necesario traer consigo un Certificado de Propiedad de dicho inmueble o derecho real, expedido por el Registro Público de la Propiedad del Estado donde se encuentre inscrito el inmueble, lo anterior para efecto de que llegado el momento de la designación de bienes, el actor o el mismo demandado designen el Inmueble; hecho lo anterior con las copias certificadas de dicha actuación, inscribir el precitado embargo ante la misma oficina registral, con el objeto de garantizar frente a terceros la obligación.

Una vez ya efectuado el embargo, el demandado no podrá alterar en forma alguna el bien embargado y mucho menos celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin antes mediar una autorización judicial, quién escuchará al ejecutante (actor) atendiendo a lo dispuesto en el numeral 447 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

III. 2. 2.- Bienes embargables y no embargables.

El ordenamiento mercantil que regula el juicio que nos ocupa, no expresa de manera directa que bienes serán embargables, más sin embargo, el supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 434 nos define limitativamente que bienes serán inembargables; por lo tanto deduciremos que serán embargables todos aquellos bienes que por exclusión no lo sean.

Serán inembargables:

I.- Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; es decir, serán inembargables aquel conjunto de bienes que la ley señala

como temporalmente inalienables e inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares⁸².

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, entendiéndose a los descritos en este inciso como todos aquellos artículos o accesorios que sean fundamentales para la subsistencia diaria.

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado; los cuales tienen su razón de ser, en aras de no afectar instrumentos que sean básicos para que el deudor y su familia, si los, tuviere subsista económicamente.

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 oír el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca; El presente inciso tiene la misma justificación jurídica que el anterior inciso, el cual se diferencia solamente refiriéndose a bienes de personas que se dediquen al campo.

V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; también en la misma sintonía de las anteriores, con la diferencia de que se trata de profesionistas.

VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; comentando que a mi punto de vista, este inciso se encuentra desfasado de la realidad imperante así como, no tiene razón de ser, en virtud de que ningún militar porta armas y mucho menos caballos de su propiedad, aunado a que el embargo solo puede recaer sobre bienes propios o de lo contrario el propietario, sin necesidad de este artículo tiene los mecanismos necesarios para pedir su exclusión.

⁸² *Montero Duhalt, Sara. "Diccionario Jurídico Mexicano", 2do. tomo. 8ª. Edición, Edit. Porrúa, e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995, Pág. 1249- 12452..*

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; pero ¿qué son las mieses? – en singular, la mies es una planta madura de cuya semilla se hace el pan⁸³. Sin embargo, el espíritu de este inciso es la protección de las semillas en general antes de ser cosechadas, en el entendido de que una vez ya sembradas y/o cosechadas, los dividendos que arrojen sí podrán ser embargados.

IX.- El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste; El derecho a que se refiere este inciso en un derecho real sobre el cual el titular del mismo no tiene la propiedad, mas sin embargo lo que tiene es la facultad de usar y disfrutar dicho bien; en el entendido de que si el referido bien sea mueble o inmueble genera ganancias, las mismas si podrán ser embargadas.

X.- Los derechos de uso y habitación; es otro derecho real.- El presente inciso tiene como objeto la protección de dos derechos elementales para la subsistencia del deudor, para lo cual recurriremos al Jurista Rogina Villegas con el objeto de que nos defina a este dos derechos, entendiendo como derecho de uso a “un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni su sustancia”; mientras tanto, “la habitación es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma o sustancia”.⁸⁴

XI.- Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos; siendo este inciso muy claro pero a la vez insuficiente en virtud de que solamente menciona a los empleados públicos, omitiendo a nuestra Carta Magna que en su artículo 123 fracción VIII establece que tratándose de los trabajadores, el salario mínimo percibido por estos quedará exceptuado de embargo.

⁸³ *Océano Práctico- Diccionario de la Lengua Española, Edit. Océano, 1ª. Edición, España, 1994. Pág 505.*

⁸⁴ *Rafael, “Compendio de Derecho Civil - Bienes, Derechos Reales y Sucesiones” 2do. Tomo, 35ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 2003, Págs. 132 y 133.*

XII.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo o cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente; Las servidumbres Es un derecho real constituido formalmente, que a favor de un inmueble denominado predio dominante adquiere para sí un determinado uso, paso, acueducto o desagüe sobre otro denominado predio sirviente.

XIII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil; Precepto que a la fecha se encuentra casi obsoleto.

XIV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que, en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario. Disposición que encuentra su fundamento en el artículo 27 Constitucional y su Ley reglamentaria, en las cuales se establece que tratándose de inmuebles constituidos en ejidos y comunidades estará prohibida su enajenación, teniendo así el carácter de inembargables.

XV.- Los demás bienes exceptuados por la ley.

b) La segunda hipótesis, en caso de no encontrar al deudor y previo cercioramiento de ser el domicilio del demandado, sin embargo, éste por el momento no se encontrase en el, se estará a lo siguiente:

- El actuario dejará citatorio al demandado con la persona que en momento se encuentre fijándole al demandado en hora hábil, comprendida dentro de las subsecuentes seis y setenta y dos horas, para el efecto de que lo espere (que más bien dicho es los esperé, ya que regresaría con el actor); apercibiéndosele que no hacerlo y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1393 del Código de Comercio, se practicará la diligencia con quién se encuentre, sea pariente, empleado por mencionar algunos.

De atender al llamado del Actuario, se ejecutará el auto de *exequendum* en los términos que fijamos en el inciso a) expuesto en párrafos anteriores. En caso de que el demandado no atienda al llamado, la diligencia se efectuará con quién se entienda, haciendo válido el apercibimiento antes

expuesto y también sujetándose al orden establecido en el numeral 1394 del multicitado ordenamiento mercantil, embargando los bienes y siguiendo los lineamientos expuesto anteriormente

E Inclusive como un tercer supuesto, es común tratándose de personas morosas con experiencia en juicios en su contra evite abrir o inclusive se esconda, por lo cual el actuario podría hacer valer los medios de apremio contemplados de manera supletoria en numeral 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles

Finalmente, en la misma diligencia, sin interrumpirla y como último paso se llevará a cabo el emplazamiento.

III. 2. 3.- Emplazamiento.-

- Acto procesal seguido de haber efectuado el embargo, como su nombre lo dicta, se la dará un plazo al demandado, junto con las copias cotejadas de la demanda, así como del auto que recae sobre la admisión de la misma, para que dentro del término de ocho días pague lisa y llanamente o en su caso, haga valer las excepciones y/o defensas si las tuviere en atención a lo dispuesto en el artículo 1396 del ordenamiento mercantil otrora invocado.

Es digno de comentar que por ningún motivo la diligencia de embargo se podrá suspender, hasta que concluya formalmente con la entrega de las copias de traslado.

III. 3.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMAS, EXCEPCIONES Y/O DEFENSAS.

Anteriormente exponíamos que el demandado tendría el término improrrogable por ocho días para exponer excepciones y defensas, las cuales se encuentran contempladas jurídicamente en los artículos 1403 del Código de Comercio y tratándose de Títulos de Crédito las establecidas en el numeral 8º. De Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismas que en párrafos posteriores abordaremos.

De darse el caso de que el demandado se allane a la demanda instaurada en su contra haciendo el pago liso y llano de lo reclamado; éste último, podrá solicitar un término de gracia para liquidar a cabalidad lo reclamado, previa vista a la contraparte por el término de tres días.

Por otra parte, de estimar el demandado que la demanda enderezada en su contra le vulnera algún derecho, éste podrá contestar la misma en un término de los ocho días oponiendo excepciones y defensas, limitándose a darle respuesta a cada uno de los hechos narrados en la demanda instaurada en su contra y argumentando pertinentemente las excepciones que en su favor haga valer, así como ofrecer pruebas relacionándolas con los hechos narrados en su contestación, recalcando que el ofrecimiento se efectuará únicamente en su contestación de demanda; también es importante comentar que determinadas pruebas, sobre todo documentales se estará exhibiendo los documentos fundatorios de sus excepciones y/o defensas a que se refiere el artículo 1061 y 1400 del Código de Comercio.

De hacer caso omiso el demandado y no exhiba los documentos fundatorios a que anteriormente nos referíamos, el juez dejará de admitirlas, a excepción de las supervenientes. Desde la arista opuesta, si el demandado exhibe los documentos fundatorios de sus excepciones, así como éstas sean las excepciones y defensas que exclusivamente contempladas en la ley, el Juzgador las tendrá por admitidas y dará vista al demandante para que dentro de un término de tres días comunes si a sus intereses conviene, debata las excepciones propuestas y ofrezca pruebas pertinentes a fin de desvirtuarlas.

Retomando el tema de las excepciones y defensas, pero ya de manera particular de cada una de ellas como anteriormente lo comentábamos, única y exclusivamente se podrán argumentar

aquellas excepciones enumeradas en el artículo 1403, y tratándose de Títulos de Crédito, aquellas contempladas en el artículo 8º. de su Ley Reglamentaria.

Par lo cual, el Jurista Rafael de Pina comenta que el artículo 8º. antes mencionado, dispone que "...contra las acciones derivadas de Títulos de Crédito solo pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas en ese artículo y que dicha enumeración tiene carácter limitativo o taxativo, sin poder ampliarse por analogía..."⁸⁵.

Las excepciones que se desprendan de documentos que traigan aparejada ejecución, en el entendido de que las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la XI sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental. Las cuales serán:

- I. Falsedad en el Título o en el Contrato adherido en él.
- II. Fuerza o miedo. Es otra de las excepciones oponibles en juicio ejecutivo, así como en cualquier otro litigio, toda vez que afectan la validez del acto jurídico realizado, en virtud de que existe un motivo determinante sobre la voluntad del suscriptor que lo incita a contraer la obligación contra su libre voluntad.
- III. Prescripción o caducidad en el documento. La cual encontrará su aplicación cuando el titular del derecho ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo⁸⁶; un ejemplo de lo anterior, sería tratándose de Títulos de Crédito, cuando éste no se haya cobrado en los tiempos que prescriben las leyes mercantiles. Para lo cual remitiéndonos a los artículos 165 prescribirán tratándose de títulos ejecutivos a los tres años a partir de su vencimiento, salvo que se trate de títulos pagaderos a la vista o a cierto tiempo vista deberán presentarse dentro de los seis meses. Por lo

⁸⁵ De Pina Vara, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 12 edición, Edit. Porrúa, México, 1970, Pág. 291.

⁸⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles" 5ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México 2004, Pág. 393.

que respecta a las caducidades, se estará a lo dispuesto en los artículos 160 y 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos que ese reconocimiento sea necesario. Por lo que se refiere a la primera premisa que contiene este inciso, a excepción que maneja es la misma que se promoverá en cualquier otro litigio mercantil, la cual se promoverá de manera incidental. En lo que respecta a la segunda premisa, se presentará cuando se ejecute vía ejecutiva algún documento que carezca de firma por parte del demandado, sin que previamente se hubieren arrancado la confesión en Juicio ordinario o dentro de los medios preparatorios sobre reconocimiento de firma y/o contenido de documento.

- V. Incompetencia del juez. Excepción que en su momento se opondrá vía incidental, misma que sería ocioso exponer, toda vez que quedó abordada en el capítulo anterior.

- VI. Pago o compensación. Tratándose de la primera excepción, tendrá su aplicabilidad tratándose de obligaciones de dar, misma que como su nombre lo indica es haber liquidado previamente la obligación que ahora en la demanda se le exige su cumplimiento, en el mismo contexto, el Código Civil Federal en su artículo 2062 define al pago como la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. En lo que concierne a la segunda hipótesis de este inciso, la compensación tendrá lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente por su propio derecho, lo cual se preceptúa en el artículo 2185 del mismo ordenamiento civil. Ejemplo de lo anterior sería cuando existan Títulos de Créditos exigibles, en donde el acreedor del documento accionario de la demanda, se encuentre como obligado directo o solidario en otro documento crediticio, teniendo el acreedor en este último caso el carácter de demandado.

- VII. Remisión o quita. Por lo que respecta a este inciso, la remisión o quita consiste en una especie de perdón que efectúa el acreedor del documento, sea total o parcial al demandado sobre el monto que ahora en juicio se le reclama judicialmente, excepción que deberá acreditarse con documental que contenga tal aseveración, ejemplo: un convenio de pago.
- VIII. Oferta de no cobrar o espera. Siendo esta procedente únicamente con documental que ampare que el ahora ejecutante, previo a la demanda se había obligado con el ahora ejecutado a no cobrar el documento en un determinado lapso de tiempo, en el entendido de que éste último, no fue respetado por el ejecutante.
- IX. Novación de contrato. Atendiendo a esta excepción, el maestro Bejarano Sánchez nos define a la novación como: un convenio en sentido amplio, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial.⁸⁷
- X. Contra la carta porte únicamente se podrá oponer las excepciones de falsedad o error. Adicionales a las excepciones contempladas en el numeral 1403, el artículo 1402 del mismo ordenamiento contempla a esta otra hipótesis, que a todas luces es otra excepción.
- XI. Si se tratare de sentencia no se admitirá más excepción que la de pago, si el pago se exige dentro de los 180 días; si pasado ese término y no más a un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; transcurrido más del año, se podrán hacer valer la espera, quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida tratándose de sentencia que haya causado ejecutoria, todo lo anterior se establece en el numeral 1397 del Código de Comercio.

⁸⁷ Manuel, "Obligaciones Civiles" 5ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2004, Pág. 356.

Pero también, como anteriormente lo comentábamos, adicionales a las excepciones antes enumeradas, encontraremos aquellas oponibles cuando se trate de Títulos de Crédito; las cuales son las enlistadas en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consistentes en:

- 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 quién no firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quién suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 15 de dicha ley;
- 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 el consignado deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15 de la misma ley;
- 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 de la ley cambiaria,
- 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 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 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 de la misma ley.
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de su acción;
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

III. 4.- LA RECONVENCIÓN.-

Es otro tema importante de comentar ya que ha sido objeto de debate, debido a que algunos estudiosos del derecho e inclusive tribunales se han polarizado en dos opiniones, los que aceptan la reconvencción en el juicio ejecutivo en casos muy concretos y, por otro lado, aquellos que no aceptan la reconvencción en dicho juicio.

Sin embargo, actualmente el criterio que prevalece jurisdiccionalmente y resuelto mediante tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la no procedencia de la reconvencción en dichos juicios, teniendo como sustento que la intención del legislador federal nunca fue crear la reconvencción tratándose de juicios ejecutivos mercantiles, tal y como se manifiesta en Código de Comercio.

Lo anterior, se desprende en virtud de que el legislador al momento de crear el Código de Comercio, contempló expresamente a la reconvencción para los juicios ordinarios mercantiles tal y como lo prevé en su título segundo, artículo 1380; mas sin embargo, el mismo legislador, en el título tercero que corresponde la reglamentación a los juicios ejecutivos mercantiles fue totalmente omiso al respecto, por consecuencia se entiende que de haber sido la intención del legislador, éste hubiera creado igualmente la reconvencción para dichos juicios.

Sustentando este último criterio, adjunto a un criterio jurisprudencial en ese sentido.

*IMPROCEDENCIA DE LA RECONVENCIÓN,
EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES
(JURISPRUDENCIA)*

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: 1a./J. 27/98

Página: 318

*RECONVENCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA, EN JUICIOS EJECUTIVOS
MERCANTILES. El hecho de que el Código de Comercio no establezca*

expresamente la procedencia de la reconvencción en juicios ejecutivos mercantiles, como sí lo hace en relación con los juicios mercantiles ordinarios en su artículo 1380, obedece a que la voluntad del legislador fue limitarla a estos últimos, voluntad que, por lo demás, es congruente con la propia naturaleza de los juicios ejecutivos, que tienen por objeto llevar a cabo el cobro de créditos ciertos, líquidos y exigibles, que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza; es decir, no se dirigen, en principio, a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una presunción juris tantum de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido. En esa tesitura, debe concluirse que la reconvencción es improcedente en los juicios ejecutivos mercantiles, ya que, de lo contrario, se estaría desvirtuando su naturaleza.

Contradicción de tesis 76/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 15 de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 27/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

III. 5.- DESAHOGO DE VISTA

Consiste en una sub-etapa, que únicamente tendrá aplicación cuando el demandado hubiere contestado la demanda instaurada en su contra; en esta sub-etapa, como su nombre lo dicta, el actor manifestará lo que a sus intereses convenga, sea aceptando o desvirtuando lo argumentado por la demandada e inclusive ofreciendo probanzas en el sentido de su manifestación. En dicho momento procesal, el actor gozará de un lapso de tres días para efecto de ofrecer más medios de convicción y con ello, no dejar en estado de indefensión al actor, lo anterior, con el objeto de que este último haga frente a las excepciones y/o defensas vertidas por el demandado.

En esta sub- etapa, los actores fueron desvirtuando el verdadero sentido de la misma, utilizándola para proponer nuevas pretensiones o hechos e integrarlos como parte de la *litis*; siendo que verdadero objetivo de dicha vista es responder a las excepciones y/o defensas que en su momento argumentó el demandado e inclusive ofrecer probanzas al respecto (testimonial y/o

documentales); efectuada de esa manera en atención al equilibrio procesal que debe tener todo proceso y en uso de una garantía de audiencia, ya que por obvias razones, el actor desconocía procesalmente las excepciones y/o defensas argumentadas.

Por las situaciones antes expuestas, es de suma importancia recalcar que nuestro máximo Tribunal, ya se manifestó al respecto con una tesis por contradicción intitulada bajo el rubro:

"...LITIS EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. SE INTEGRA SÓLO CON EL ESCRITO DE DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN..."

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, novena época, XXIII, enero de 2006, 1ª. /J. 161/2005, pág. 432, reg. Num. 176,248.

III. 6.- ETAPA PROBATORIA.

Una vez fenecidos los términos para contestar la demanda o desahogar la vista, así como ofrecidas las probanzas por las partes, y recordando un principio fundamental del derecho intitulado: "*el que afirma está obligado a probar*", el cual a su vez se encuentra expresamente consagrado en el numeral 1194 del Código de Comercio se comenzará la etapa de pruebas.

De acuerdo al texto de la precitada ley en su artículo 1401, el juez mandará preparar las pruebas que procedan, es decir, de oficio, sin embargo en realidad, las partes son las únicas que le dan el impulso al procedimiento. En esta etapa se abrirá por un periodo de hasta quince días comunes para las partes, días en los cuales deberán desahogarse todos y cada uno de los medios de convicción ofrecidos por las partes.

Los medios probatorios que se desahogarán, serán única y exclusivamente los previamente ofrecidos por cada una de las partes en se demanda y/o contestación e inclusive vista de ser acordes, a excepción de que el juzgador requiera el desahogo de una probanza distinta, en aras de mejor

proveer o superveniente; estando permitidas únicamente las probanzas a que se refiere el artículo 1205 del multicitado Código Mercantil.

El término para desahogarse las pruebas ordinariamente es posible prorrogarse hasta por diez días, en caso de que se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y cuando la contraria manifieste su conformidad o se abstenga de oponerse dentro de un plazo de tres días. Cabe resaltar que las pruebas que se reciban fuera del lapso de tiempo concedido ordinariamente, serán responsabilidad del juzgador, quién podrá concluir las en una audiencia in diferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de pruebas supervenientes, se estará a lo dispuesto para ellas en el Capítulo XII, referente al juicio ordinario mercantil.

III. 7.- ALEGATOS.-

En lo que respecta a esta etapa, la cual es preliminar a la sentencia; las partes gozarán de dos días comunes para exponer sus alegaciones de buena prueba si a sus intereses conviene, tal y como lo prevé el artículo 1406 del ordenamiento mercantil en comento.

III. 8.- SENTENCIA DE REMATE.-

Presentados los alegatos y previa citación de sentencia, el juzgador dentro de ocho días hábiles dictará la resolución que conforme a derecho proceda atento a lo dispuesto en el artículo 1407 del ordenamiento atrás mencionado.

En la sentencia de remate, se decidirán sobre los derechos controvertidos de haber existido contención de la otra parte, teniendo los siguientes alcances:

De haber sido procedente la acción ejecutiva se condenará al o los demandados al pago de lo reclamado más accesorios procesales⁸⁸, y por consecuencia a hacer efectuar el remate y la venta o adjudicación de los bienes embargados, lo cual será tema que abordaremos a profundidad en el siguiente capítulo.

Por otro lado, de no haber procedido la acción intentada, seguramente se le condenará al pago de los honorarios, gastos y costas erogados por la contraria, previa regulación legal; así como, en términos del numeral 1409 del Código de Comercio, se dejarán intocados sus derechos de fondo al actor para que de estimarlo procedente los promueva en la vía y términos que corresponda.

III. 9.- LA APELACIÓN.-

La apelación tendrá como objeto al igual que en el juicio ordinario, impugnar una resolución definitiva o no, ante el tribunal de alzada, quién la revocará, modificará o confirmará el acto impugnado.

Por otro lado, tal y como lo comentamos en el subtema de la apelación tratándose del juicio ordinario mercantil, la substanciación de la apelación sufrió importantes cambios con las reformas efectuadas en el año pasado a nuestro Código de Comercio, adicionándose para el caso que nos ocupa el numeral 1407 BIS, que regula especialmente la tramitación que se le debe de dar a la apelación para este tipo de juicios:

También se promoverá dentro de los nueve días tratándose de sentencias definitivas, y dentro de seis días tratándose de autos.

Comenzando, el presente artículo adicional manifiesta que las resoluciones y los autos que se dicten durante el procedimiento y que sean apelables, una vez interpuesto el recurso sobre la misma, el juez la admitirá si procede y algo digno de subrayar es que, este último reservará su tramitación para que en lo posterior se substancie de manera conjunta con la apelación que recaiga sobre la sentencia definitiva interpuesta por la parte apelante, conocida novedosamente como:

⁸⁸ *Intereses ordinarios de haberse pactado, así como los moratorios y los honorarios y costas procesales.*

"...apelación preventiva"; por lo que en caso de que no promueva apelación a la sentencia definitiva, se entenderán consentidos los autos apelados y reservados anteriormente.

En lo que respecta a la sentencia definitiva, interlocutoria o auto, se admitirá la apelación en ambos efectos. Mientras que tratándose de apelaciones que se promuevan con motivo de resoluciones dictadas posterior a sentencia definitiva, se substanciará conforme a las reglas generales de la sentencia plasmadas en el Código de Comercio.

III. 10.- EL REMATE

Con el presente subtema damos la introducción a lo que será el fondo de la presente tesis, del cual hablaremos en el capítulo subsecuente; también es importantísimo recalcar su importancia, no sólo dentro de los juicios mercantiles, sino en cualquier otro juicio que en la respectiva sentencia traiga como consecuencia una condena en numerario para el perdedor. Siendo el remate de vital importancia para ejecutar la garantía que previamente se adquirió con el embargo.

Esta etapa procesal fue creada con el objetivo de hacer cumplir forzosamente la sentencia dictada en juicio; por lo cual en el presente espacio analizaremos al procedimiento de remate en la actualidad así como sus inconvenientes por su deficiente regulación, tratándose de juicios mercantiles.

Comenzando, nuestra legislación mercantil primaria (Código de Comercio) regula insuficientemente al remate, por lo cual, de no existir la supletoriedad en la materia, existirían insuficiencias de normas adjetivas que generen las condiciones de aplicar el derecho en cuanto al fondo; traducido lo anterior en una imposibilidad manifiesta de cumplir y respetar el derecho, concretizado a través de las resoluciones dictadas por el juzgador.

Expuesto lo anterior, en razón a un seguimiento doctrinal y pedagógico, expondremos los antecedentes del remate, posteriormente las teorías acerca de él y finalmente lo definiremos.

III. 10. 1.- Antecedentes y naturaleza del remate

Comenzando en los antecedentes, en Roma, la palabra remate era sinónimo de subasta y almoneda, mientras que en España, almoneda era el mercado donde se exponían las cosas ganadas en la guerra, mismas que serían ofertadas al público y adjudicadas al mejor postor.⁸⁹

Los tratadistas del derecho han creado tres tesis que tratan de explicar la naturaleza del remate, entendiendo a la misma como una venta forzada; las precitadas teorías son la contractualista, la publicista y la ecléctica, mismas que a continuación se exponen.

La primera, es denominada contractualista en virtud de que trata de justificar a la venta forzada de los bienes como un acuerdo de voluntades, señala que dicha venta es producto de un acuerdo de voluntades entre el comprador (adjudicante) y el órgano jurisdiccional, en uso de sus facultades judiciales, actuando en rebeldía del demandado, manifestando su voluntad de enajenar el bien objeto de remate, concretizándose así el acuerdo de voluntades⁹⁰.

La teoría publicista, dispone que la venta nace de un contrato de derecho público celebrado entre el adjudicante (postor) y el estado, representado por el órgano jurisdiccional, este último actúa en ejercicio de esa relación de suprasubordinación sin la necesidad de la voluntad del deudor.

Y por último, la teoría ecléctica emanada del jurista italiano Satta funda su teoría diciendo que: *"...si bien es cierto que la venta en remate 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, afirma, la transmisión de la propiedad se efectúa en ejercicio del poder jurisdiccional dentro del proceso..."*⁹¹

⁸⁹ Ventura Silva, Sabino, "Derecho Romano" 18ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 2009, Pág. 441.

⁹⁰ Alcalá – Zamora y Castillo, Niceto, "Síntesis de Derecho Procesal (civil, mercantil y penal) "Panorama del Derecho Mexicano, México, UNAM, 1966, Tomo II, Pág. 165.

⁹¹ Salvatore "Diritto Procesale Civile", 2ª. Edición, Edit. Pádua, Cedam, 1956.

III. 10. 2.- CONCEPTO DE REMATE.

Al remate se le define como el conjunto de actos jurídicos que permiten a la autoridad realizar la venta forzada de bienes para satisfacer una obligación.⁹²

Por otra parte, el maestro Contreras Vaca, define a esta Institución como: *"...el conjunto de actos jurídicos realizados por la autoridad judicial que llevó a cabo la ejecución, por medio de los cuales procede a vender forzada y públicamente y por regla general en el local de juzgado, los bienes embargados al mejor postor, en ejercicio del poder de coacción delegado por el Estado, con la finalidad de satisfacer con su precio una obligación de condena impuesta u homologada, impartir justicia y lograr plena eficacia del derecho..."*⁹³

Ya expuestas estas dos definiciones, analizaremos a detalle la segunda definición por ser la más completa y acertada, además de que contiene los elementos de la primera; comenzando:

El maestro Contreras nos define a esta Institución como:

"... El conjunto de actos jurídicos realizados por autoridad judicial..."; definidos así, ya que el procedimiento para culminar en el remate trae inmerso no un paso, sino una serie de pasos, mismos que son preliminares e indispensables para llegar a feliz término;

Realizados por la autoridad judicial que llevó a cabo la ejecución; los cuales forzosamente deberán ser realizados bajo la custodia jurisdiccional del juez natural de la causa.

Por medio de los cuales se procede a la venta forzada; lo anterior se desprende de la necesidad imperiosa del actor, en exigir del ejecutado (demandado) la prestación económica a la que

⁹² José, "Diccionario Jurídico Mexicano", 4to. tomo. 8ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, México, 1995, Pág. 2780- 2782..

⁹³ Francisco, José, "Derecho Procesal Mercantil – Teoría y Clínica"; 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Pág. 229.

fue condenado, vendiendo en contra de la voluntad de éste último él o los bienes trabados como una especie de garantía prendaria.

Públicamente y por regla general en el local del juzgado; el primero de los dos conceptos que maneja este renglón, se debe a que nuestro sistema jurídico mexicano, en general, salvo honrosas excepciones, utiliza al principio procesal publicístico para cualesquier tipo de actuaciones jurisdiccionales y con mayor razón en este tipo de juicios en los cuales se realiza una oferta al público de determinados bienes a fin de que concurren todos aquellos interesados y se entregue al mejor postor. El segundo de los conceptos lo entiendo como una necesidad, tanto de las autoridades como de las partes, necesario por que las primeras tienen en su recinto judicial todo aquel material necesario para su trabajo, sea el mismo expediente, los códigos, las máquinas y demás instrumentos necesarios para su labor; siendo necesario para las partes en virtud de que el efectuarse en el juzgado, les da una mayor seguridad jurídica subjetiva (apreciación personal).

Los bienes embargados al mejor postor.- Como anteriormente lo mencionábamos, la materia prima del remate son los bienes garantizados en el embargo, mismos que serán en su momento adjudicados al mejor oferente o en su caso, al mismo ejecutante o ejecutado, éste último, previo pago de lo reclamado en juicio.

En ejercicio del poder de coacción delegado por el Estado.- Tema también comentado en renglones atrás *grosso modo*, debido a que la ley dota de ejecutividad a los jueces para cumplimentar forzosamente sus resoluciones.

Con la finalidad de satisfacer con su precio una obligación de condena impuesta u homologada.- Este elemento va entrelazado con los anteriores párrafos, ya que con su venta se satisface el derecho de quién le asistió la justicia, independientemente si se trata de una sentencia o un laudo. Y por último:

Impartir justicia y lograr plena eficacia del derecho.- los cuales son dos, de los variados fines que persiguen las leyes instrumentales del derecho.

*Tesis: Conveniente complementar la Regulación de
procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de
Comercio.*

C A P Í T U L O I V :

**“REGLAMENTACIÓN ACTUAL DEL REMATE,
E INCONVENIENTES POR SU DEFICIENTE REGULACIÓN”**

IV.- REGLAMENTACIÓN ACTUAL DEL REMATE E,
INCONVENIENTES POR SU DEFICIENTE REGULACIÓN.

IV.1.- EL PROCEDIMIENTO DE REMATE VIGENTE Y SUS INCONVENIENTES.

En la actualidad el procedimiento de remate se encuentra escasamente regulado en el Código de Comercio; siendo éste último el ordenamiento principal en materia mercantil y el cual, al menos en teoría debería de reglamentar suficientemente a los distintos supuestos mercantiles que se presentan en la vida jurídica. En esa sintonía, existen solamente seis artículos del precitado cuerpo normativo que específicamente lo regulan, en concreto, los artículos 1410 al 1413 del Código de Comercio, los cuales me permito transcribir a continuación:

“...Artículo 1410.- A virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez.

Artículo 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Artículo 1412.- No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Artículo 1412 Bis.- Cuando el monto líquido de la condena fuere 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 en su favor al valor fijado en el avalúo.

Artículo 1412 Bis 1.- Tratándose del remate y adjudicación de inmuebles, el juez y el adjudicatario, sin más trámite, otorgarán la escritura pública correspondiente ante fedatario público.

Artículo 1413.- Las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas”.

Así las cosas, a diferencia del Código de Comercio, el procedimiento de remate en el supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles, consta de treinta y cinco artículos, aún así, dicho ordenamiento en la práctica es insuficiente y omiso sobre aspectos relevantes dentro del remate; por lo cual, el legislador federal al percatarse de tales carencias, de una manera tolerante e inclusive negligente contempló una supletoriedad especial, digamos en segunda instancia, agregando que en caso de omisión del Código Federal se remitirán a los ordenamientos procesales civiles de las entidades federativas, supletoriedad especial que no es otra cosa que una aceptación tácita o entendida del legislador de que ni una ley, ni otra son jurídicamente suficientes para substanciar un procedimiento de ejecución de sentencia; por lo cual, en segunda instancia supletoria, y en nuestro caso concreto, Michoacán en su ley instrumental se hace constar de cuarenta y cinco numerales exclusivos sobre el remate, mientras que el Estado de Querétaro en su ordenamiento equivalente se vislumbran treinta y seis artículos específicos sobre dicho procedimiento

Claro, el número de artículos no es determinante para calificar si un ordenamiento es compatible procesalmente y positivo; más si lo es, el contenido de ellos, es por tal motivo que ejemplifique a dos ordenamientos que a mi criterio son substancialmente bastos en su contenido.

Ahora invito al lector a pensar, si lo expuesto anteriormente le genera alguna suspicacia o juicio de valor en favor de lo narrado renglones atrás, preguntándole, ¿Serán suficientes los artículos de nuestro Código de Comercio para reglamentar el remate?, ¿dejará su contenido dudas en lo que respecta a su aplicación?. Preguntas a las que a continuación trataremos de darle una respuesta.

IV.2.- CARENCIAS NORMATIVAS QUE PRESENTE EN LA ACTUALIDAD NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO CON RESPECTO AL REMATE.

A continuación enumeraremos de una manera sistemática y enumerada las omisiones, también conocidas como carencias normativas que presenta el Código Mercantil Mexicano, y que se subsanan recurriendo de ordenamiento en ordenamiento supletorio, hasta encontrar el modo idóneo y los pasos correctos para llegar al remate o en su caso la adjudicación del o los bienes expuestos.

Nuestro Código de Comercio no reglamenta que:

1.- Previo al remate y tratándose de inmuebles no se exige la exhibición del certificado de gravámenes del predio embargado.- Lo cual es una grave omisión procesal del Código de Comercio, que de no observarse traería serias consecuencias jurídicas para el ejecutante, toda vez que previo al avalúo del inmueble que en su momento fue embargado, el actor deberá exhibir un certificado total de gravámenes al juzgado que conoce del juicio, para efectos de que en su momento procesal este último, de vista a acreedores preferentes, diversos e inclusive causahabientes con el objeto de darles a conocer el estado de inminente ejecución en que se encuentra el inmueble, y con ello, otorgarles un derecho de audiencia y debido proceso a terceros, quienes podrán intervenir en el remate para defender sus derechos.

Hipótesis jurídica que en la actualidad se encuentra prevista en el artículo 472 del supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles, situación que como en muchas otras ocasiones a continuación enunciaremos, genera una seria incomodidad procesal, tanto para el juzgador como

para los postulantes el aplicar el derecho en el procedimiento de remate; remitiéndose de una ley a otra para aplicar el artículo pertinente.

2.- Establece el Código de Comercio que existirán avalúos, más nunca establece los tiempos y la forma en realizarlos.- El avalúo de los bienes se presentará una vez ya empataados procesalmente el juicio ordinario y el juicio ejecutivo mercantil con el embargo, en búsqueda de la venta de dichos bienes y recuperar su inversión, avalúo que a todas luces da cierto equilibrio procesal para las partes, teniendo una importante participación bipartita, por una parte buscando que el ejecutante garantice su monto exigible y por la otra, procurando equidad y protegiendo al demandado (ejecutado) de excesos, que traigan a la par un menoscabo injustificado a este último, e inclusive que terceros ajenos que pudieren verse afectados en aras de que realicen también su valuación.

No obstante, en lo que respecta a su substanciación, nuestro ordenamiento en cita es omiso, situación que de no existir la supletoriedad, sería imposible llegar al remate, por lo cual remitiéndonos al Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que en su artículo 470 establece que el remate se observarán las disposiciones normativas aplicables a la prueba pericial, sin embargo "ojo", no nos vayamos con la tan común inercia procesal que genera el estar leyendo un precepto del código instrumental federal, y por ende, remitirnos a la prueba pericial contemplada en dicho ordenamiento, situación que es totalmente incorrecta, toda vez que el Código de Comercio si prevé a la prueba pericial, lo cual trae como consecuencia que al estar debidamente reglamentado en el ordenamiento principal (Código de Comercio) sería absurdo acudir a una figura jurídica de manera supletoria, siendo que esta si esta debidamente contemplada en dicho ordenamiento; esta situación es uno de los muchos ejemplos de inconvenientes procesales que en la "*praxis*" jurídica se presentan.

Entrando en cuanto al fondo de esta cuestión, una vez revisado el artículo 470 del ordenamiento instrumental federal, forzosamente nos regresaremos al Código de Comercio, que en su capítulo XV reglamenta a la prueba pericial, sin embargo, omitiremos en este apartado hacer mención de su reglamentación, lo anterior es motivado por que en el capítulo segundo del presente trabajo abordamos dicha probanza. Por otra parte, el Código de Comercio prevé en su último artículo vigente y referente al remate (numeral 1413) la posibilidad de que las partes durante el juicio puedan valuar convencionalmente los bienes embargados.

3.- El Código en cita no exige notificar a los acreedores preferentes, diversos y/o causahabientes. Hipótesis que tiene una estrecha relación con el primer punto tratado en este capítulo, por que imaginémosnos ¿que pasaría si no existiera algún artículo, aunque sea supletorio que establezca el llamado a deducir sus derechos a terceros?, cito un ejemplo: resulta que trabé en embargo un inmueble hace un año, el cual quedó inmediatamente registrado ante el Registro Público de la Propiedad del Estado "X", recordemos el principio jurídico de que "el primero en tiempo, es primero en derecho", por lo tanto tengo un derecho preferente en virtud de que el gravamen que registré es anterior, por lo cual seré el primero al que se le liquidará. Sin embargo, por situaciones diversas no he llevado a cabo la ejecución, y resulta que hace seis meses otra persona embarga la misma propiedad, el cual si tiene las posibilidades de rematar el inmueble, y que dicho sea de paso, lo remata sin que previamente se me hubiese avisado que tal persona se adjudicó el inmueble, luego -entonces de nada me sirvió haber registrado mi embargo.

Esa situación tan grave se presentaría cotidianamente, si solamente nos rigiéramos por el escaso articulado del Código de Comercio; en la actualidad los artículos 472 y 473 del multicitado ordenamiento supletorio federal, nos dan un poco de luz al respecto, consagrando en tales preceptos el derecho de los acreedores para ser llamados a juicio e intervengan en la subasta;

4.- Tampoco prevé las facultades jurídicas de los terceros ajenos en juicio.- Situación que es omisa no solamente en el Código de Comercio, sino también en el supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo que este último, regula expresamente en su artículo 492 la facultad de los terceros para apelar en ambos efectos el auto adjudica el remate; por lo cual, tendremos que forzosamente que revisar la legislación del Estado que se trate, que para el caso que nos ocupa será el Código de Procedimientos del Estado de Michoacán, que en la practica del derecho y en uso de esa supletoriedad de segunda instancia, en sus artículos 818 y 819 del Código de Procedimientos Civiles, establece en su primer inciso, el derecho de terceros para intervenir directamente en la audiencia de remate, para efecto de hacer las gestiones necesarias para garantizar sus derechos.

Por lo que respecta al segundo inciso de dicho ordenamiento, lo omitimos en virtud de que si se encuentra expresamente regulado en la ley supletoria anterior que es el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Y por último, el tercer inciso prevé un derecho de extrema importancia para el tercero, consistente en la facultad de los acreedores a realizar a su costa un avalúo del bien susceptible de remate, claro, antes de la subasta; artículo que tiene su espíritu en que sería un abuso que solamente nos sujetáramos a lo dice el ejecutante y/o el demandado en su avalúo, de quienes no sería raro que mandara muy abajo o muy por encima el valor pericial, ya sea para abrirse la puerta con un reembolso o aletargar el procedimiento con más almonedas al tener un valor muy superior a la cantidad líquida, aunque sea preferente el ejecutante, quedare un restante que se le pudiera reintegrar al acreedor subsecuente.

5.- Una vez ya valuados, el Código de Comercio no prevé a detalle la formas a observar en la publicación de edictos tanto de inmuebles como de muebles.- Recordemos el artículo 1411 establece únicamente los tiempos en efectuarse las publicaciones, las cuales serán de "...tres veces durante tres días si fuesen muebles, y tres veces, y dentro de nueve días si fuesen raíces"

Pero, me pregunto, ***¿Dónde se harán?***- la respuesta la tiene el supletorio código procesal civil federal en su numeral 474 establece que se efectuarán tratándose de inmuebles en el Diario Oficial de la Federación y en la tabla de avisos (estrados) o puerta del tribunal; en el entendido de que si los bienes se encontraren en diversas jurisdicciones, en todas ellas se publicará en la puerta del juzgado de distrito, tal y como lo reglamenta el artículo 474 de dicho instrumento;

En relación con el párrafo anterior, haciendo una ligera pausa a omisiones normativas que presenta el procedimiento del remate, es importante recordar que hasta antes de las reformas efectuadas en años recientes, las publicaciones de inmuebles se hacían en el Periódico Oficial del Estado y en algún diario de mayor circulación de la entidad donde se ventile el juicio, siendo dichas publicaciones menos onerosas y mucho más accesibles para el justiciable que en la actualidad, en virtud de que en estos momentos de tajo, tendremos que desembolsar más de quince mil pesos al Diario Oficial de la Federación, en lo que respecta únicamente a la primera almoneda. En el mismo

sentido y haciendo un análisis al derecho aplicable, es verdad que por disposición expresa de la Constitución en su artículo 104 fracción I, corresponde a los tribunales federales conocer de asuntos que versen sobre materia federal, como lo es la mercantil; también si dividimos por esferas de competencia a los organismos de la administración pública centralizada y descentralizada, encontraremos que el Diario Oficial de la Federación es un órgano dependiente del poder ejecutivo y perteneciente a la federación, luego entonces, si la materia mercantil es federal y por ende los litigios, pues sería justificable jurídicamente que las publicaciones emanadas de dicho procedimiento se hagan en un órgano federal.

Pero, más sin embargo, no olvidemos lo siguiente, el mismo artículo 104 fracción I Constitucional establece que cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, también podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común de los Estados o del Distrito Federal. lo que doctrinalmente conocemos como jurisdicción concurrente, aunado a que es una verdad conocida por todos que la inmensa mayoría de los litigios que sobre materia mercantil se ventilan son conocidos y resueltos por los tribunales locales, ya que esa posibilidad hace una justicia más pronta y accesible para el justiciable; situación que en la vida práctica, si el actor en uso de su libre albedrío decide activar la justicia local para hacer valer su derecho, aunado a que no afecta o intervienen intereses federales y que además, esa decisión se encuentra apoyada por el mismo artículo constitucional que habla de la competencia judicial, tratándose de materia federal, sería también justificable jurídicamente y válido que el ejecutante realice las publicaciones en un órgano del Estado donde se ventiló el juicio, toda vez que allí fue donde se ventiló y resolvió el Juicio, resaltando que a dicho Estado le costó la substanciación del litigio, ya que quién le paga a los juzgadores locales para que conozcan dichas controversias mercantiles es la misma Entidad Federativa, sin intervención directa de la Federación, por lo tanto y a mi punto de vista, lo más justo y favorecedor para el justiciable sería que el Estado reciba el pago de derechos erogados por las publicaciones, que traería a la postre, una mayor recaudación de ingresos para el Estado y por ende, beneficios y satisfactores sociales a la población del mismo, y por si fuera poco, haría muchísimo más accesible la justicia para los vulnerados en sus derechos.

¿Y por lo que respecta a los muebles?.- su procedimiento de remate lo regulará el numeral 503, sin embargo, dicho ordenamiento a pesar de ser muy específico para este tipo de

bienes, ante su insuficiencia nos obliga a aplicar ante sus notorias insuficiencias los demás artículos aplicables al remate de inmuebles

- a) Las publicaciones se harán en los estrados del juzgado competente, tal y como lo conceptúa el artículo 475 y 476 del multicitado ordenamiento.

¿Se efectuarán las publicaciones en días hábiles o inhábiles?.- El ordenamiento atacado en este capítulo, así como las leyes supletorias en primera y segunda instancia no prevén si las publicaciones se efectuarán en días hábiles o inhábiles, por lo cual se aplicará un tercera supletoriedad que son los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha interpretado a las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación como un acto material que no puede consistir en sí misma una actuación judicial, por lo tanto los nueve días deberán computarse como días naturales⁹⁴; por el contrario, tratándose de las publicaciones en el periódico de mayor circulación en el Estado, así como en los estrados del Juzgado, se estima que si se trata de una actuación judicial que implica un anuncio de la venta, por lo tanto, deberán efectuarse en días hábiles.

Las tres publicaciones dentro de los nueve días ¿de que manera se escalonarán?. Situación que es omisa también en la legislación positiva, por consecuencia, la Suprema Corte ha interpretado que el primer edicto deberá publicarse en el primero de los nueve días y el tercero en el noveno, pudiendo efectuarse el segundo de ellos en cualquier tiempo.⁹⁵

6.- El ordenamiento principal, en ningún momento contempla, define y mucho menos, regula a la postura legal. Siendo éste un presupuesto jurídico total para llevar a cabo el remate, entendiendo como posturas legales a aquellos ofrecimientos en dinero realizados por los interesados al tribunal con respecto a la cosa sujeta a remate; hipótesis normativa que tendrá aplicación previo a la adjudicación de los bienes sujetos a remate, las cuales nunca podrán ser inferiores a los topes

⁹⁴ Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, pág. 335, tomo XIX, abril del 2004, novena época, Semanario Judicial de la Federación. Bajo el rubro:

“EDICTOS PARA EL REMATE DE BIENES. SU PUBLICACIÓN EN LOS PERIÓDICOS NO ES UNA ACTUACIÓN JUDICIAL (LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL)”

⁹⁵ Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág 168, tomo VIII, septiembre de 1998, novena época, semanario Judicial de la Federación.

“”

fijados judicialmente. A su vez, al no encontrarse la postura legal preceptuada en nuestro ordenamiento mercantil primigenio, nos daremos a la tarea a escudriñar en demás ordenamientos normativos, hasta encontrar en los numeral 479 y 503 del Código Federal de Procedimientos Civiles a la postura legal, la cual será aquella que cubra las dos terceras partes del precio fijado a la cosa por el avalúo o por el precio pactado por los contratantes, con tal de que la parte de lo sentenciado sea suficiente de pagar el importe de lo sentenciado.

7.- Mucho menos establece los requisitos de forma que deberá reunir una postura.-

Conclusión a la cual llegamos, gracias al vistazo previo al Código de Comercio. Por lo tanto, volveremos a revisar el código adjetivo federal, el cual en su artículo 481 establece que las posturas se formularan por el postor o su apoderado jurídico por escrito, y las cuales deberán contener:

- a) El nombre, capacidad legal y el domicilio del postor;
- b) La cantidad que se ofrece por los bienes;
- c) La cantidad que de ésta se dé de contado, y los términos en que se haya de pagar el resto;
- d) El interés que deba causar la suma que se quede reconociendo, mismo que no podrá ser menor al nueve por ciento anual.
- e) La sumisión expresa al tribunal que conozca del negocio, para que haga cumplir el contrato.

Es importante comentar dicho artículo de ley establece que cuando se hiciere una postura legal y se omitiere alguno de los requisitos anteriormente mencionados, se requerirá al postor para que satisfaga lo omitido, indicándole cuáles sean, para que dentro del día siguiente de que surta efectos la notificación, y siempre antes de la hora señalada para el remate, no se subsanen las omisiones, se tendrá por no hecha la postura.

8.- ¿Y las almonedas,? obviamente tampoco la ley principal mercantil las regula.-

primeramente entiendo como almonedas a los momentos procesales otorgados a las partes y terceros, para efecto de en ellas ofrezcan las posturas legales arriba preescritas, también conocidas como subasta, a la que el jurista Contreras Vaca define como: "... la diligencia por virtud de la cual se

*procede a vender los bienes embargados en el precio y las condiciones que resulten más atractivos y que no pueden ser menores a los topes fijados, principiando con los ofrecimientos para la compra (pujas) realizados por los postores previamente admitidos y terminando con la adjudicación de los objetos afectados a favor de aquel que proponga los mejores."*⁹⁶

9.- Tampoco reglamenta la cantidad de almonedas en caso de ausencia de postores; por lo cual, los numerales 475 y 476 del Código supletorio establecen que si en primera almoneda no existieren postores, se citará a otra para efectos de que dentro de quince días publiquen un sola vez bajo los cánones descritos en el punto cuatro del presente apartado sobre las omisiones; lo mismo sucederá si en ulteriores almonedas, tampoco hubiere postores.

10.- Por consecuencia natural, no se precisan si habrá deducciones en cada una de las almonedas.- Punto que tiene un estrecho vínculo con el anterior; si no hubiere postores y/o el adjudicatario no estuviere o quisiere estar en condiciones de adjudicarse, el paso a seguir será acudir una segunda audiencia o almoneda, para efecto de que en esta, también se saque a remate los bienes con una rebaja del 10% del valor fijado como base; audiencia que se efectuará dentro de los quince días posteriores, para que los edictos respectivos se publiquen, por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación tratándose de inmuebles, así como en el diario de mayor circulación y en los estrados del juzgado donde se radique el juicio y, de encontrarse los bienes en algún otro distrito judicial, en el juzgado a que pertenezca el inmueble;

11.- Tampoco se establecen los lineamientos procesales el día que se desahogue la audiencia de remate-

Por lo cual es importantísimo ceñirse al procedimiento consagrado para desahogar el día y a la hora señalada la audiencia de remate, aplicando en todo momento en prima instancia el código instrumental federal y luego el local, ya que existen muy notorias diferencias entre un ordenamiento y otro, lo que a la postre podría acarrear confusiones graves y serios inconvenientes procesales.

⁹⁶ Francisco José, "Derecho Procesal Mercantil - teoría y clínicas) 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, México, 2007, Pág. 231.

Primero, es importante señalar que el Código de Comercio como siempre, es omiso en señalar los pasos a desahogar el día de la audiencia, por lo cual nos remitiremos al Código Instrumental Federal, el cual establece que el día del remate a la hora señalada, pasará el secretario de acuerdos, personalmente, la lista de los postores presentados y declarará el tribunal que se procederá al remate, cerrando la posibilidad de nuevos postores,

Acto seguido, se desecharán las demás posturas que no estén debidamente garantizadas o que no satisfagan al menos la postura legal, tal y como lo establece el artículo 490 del multicitado ordenamiento supletorio civil. Por otra parte, es digno de destacar que el postor no podrá rematar para un tercero, sino con poder bastante, declarando en todo momento a favor de quién se hará esta.

Una vez ya examinadas las posturas, y calificadas de buenas, se dará lectura de ellas por la secretaria, para que los postores puedan realizar las pujas respectivas, si a sus intereses conviene, en el entendido de que si existieran mejores posturas, se declarará preferente la que importe la mayor cantidad, lo anterior, previo cumplimiento de lo preceptuado en el numeral 492 de dicho ordenamiento; en el entendido de que si, dos o más importaren la misma cantidad, se preferirá la mejor garantizada, y finalmente, en un caso extremo que la misma cantidad de posturas se encontraren ofreciendo la misma cantidad y estuvieren igualmente garantizadas, por sorteo se elegirá la mejor.

12.- También el código mercantil es omiso en determinar la forma de exhibir las posturas, así como si éstas serán garantizadas.- Cuando se hagan posturas, ofreciendo de contado sólo una parte del precio, en el acto del remate los postores deberán exhibir, en numerario o en cheque certificado a favor del tribunal el 10% (diez por ciento) de aquella, y la cantidad que queden adeudando deberán garantizarla con primera hipoteca o prenda, expresándolo de esa manera al momento de efectuar su postura. Concluida la diligencia se devolverá el Juzgado las exhibiciones a sus dueños, excepto la que corresponda al postor sobre quien se finque el remate, la cual se mandará depositar en billete de depósito.

Por el contrario, cuando se hagan las posturas de contado, debe exhibirse en numerario o en cheque certificado a favor del tribunal, en el acto del remate; y fincado éste, se devolverán las demás

posturas en términos del párrafo anterior, a excepción del adjudicante, lo anterior queda de manifiesto en la el artículo 483 de la ley instrumental federal..

13.- No reglamenta el remate de bienes muebles.- La venta de los bienes muebles siempre se tendrá que hacer de contado por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndoles saber el precio, mismo que no podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor arrojado por el peritaje o convenio. Haciendo una crítica objetiva de este inciso, el mismo es un vivo ejemplo de derecho vigente mas no positivo, ya que tratándose de juicios ventilados en nuestro Estado de Michoacán, a la fecha no existe bajo esta jurisdicción ningún corredor público, y el que estaba, solicitó licencia por que le es más costeable ser Notario Público; lo anterior, al margen de lo costoso que son los avalúos de éste último, así como su difícil acceso para Municipios alejados de las capitales del Estado, lo cual traerá a la postre que no en pocas ocasiones saldría más caro el avalúo que en su conjunto la suerte principal y accesorios; aunado a lo anterior, agencias de corretaje de muebles son muy pocas, por no decir que no hay, lo anterior se desprende por que es sabido por todos que los bienes muebles son mucho más fáciles de deteriorarse y de menospreciarse, aparte de lo difícil que es encontrar muebles en óptimo estado de uso, para que en su momento sean colocados al público.

Por su onerosidad y en muchas veces desconocimiento o conveniencia, se deja de observar este inciso del ordenamiento federal y a pesar de que existe disposición expresa supletoriamente, se aplica el código local como si no la hubiera, dando así una verdadera violación procesal; justificada o no, pero en la cual, en lugar de poner los bienes embargados a disposición de un corredor u otro, se mantendrían los bienes bajo la custodia del depositario judicial, quién conservará los bienes hasta que se hubiere fincado el remate, previo pago del precio, tal y como lo establece el artículo 835 y 854 del código local, que para el caso concreto es el de Michoacán. Situación que se vería subsanada adhiriendo preceptos especiales sobre el remate en el Código de Comercio, el cual contenga dentro de su contenido, que el depositario judicial mantenga en posesión los bienes embargados hasta la entrega al adjudicante.

- b) Si pasados diez días de ofrecidos al público, el tribunal ordenará su respectiva rebaja en un 10% del valor pericial o convencional, comunicando esto último al corredor o casa de comercio, y así sucesivamente. Imagínense, lo oneroso que le sería al ejecutante rematar.

c) Efectuada la venta el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándose la respectiva factura, misma que firmará el ejecutado o el tribunal en rebeldía.

d) Por lo que respecta a los gastos de corretaje o comisión serán a cargo del deudor y se deducirán del precio de venta que se obtenga. Lo cual es muy atinado y justo, sin embargo, continúo con lo de la onerosidad, si por falta de pago llegamos hasta el remate, y faltaren de cubrir estos últimos gastos, imagínense preparar otro reembolso bajo las condiciones del artículo 503, para sufragarlas y luego, otro reembolso para solventar el mismo concepto, sería un círculo vicioso.

14.- tampoco reglamenta el derecho consagrado al ejecutado en salvar sus bienes con el pago de lo reclamado en la audiencia de remate. El cual es una garantía consagrada en el código adjetivo federal misma que establece en su artículo 493, que el último momento que tendrá el demandado para salvar su propiedad sea mueble o inmueble, será hasta antes de que se haya fincado el remate, por lo tanto, podrá pagar el día de la audiencia de remate, lo cual solo será posible si paga en el acto lo sentenciado y garantiza suficientemente las costas que estén por liquidar, en la inteligencia de que si no estuvieren debidamente determinadas, el ejecutante deberá en un término de siete días, no ocho como anteriormente lo comentábamos, para presentar la liquidación de este último concepto o de lo contrario, el demandado quedará libre del pago que pudiese faltar.

15.- El Código de Comercio reglamenta insuficientemente a la adjudicación de bienes.- Situación que es importante resaltar, en virtud de que recordemos que el remate en dicho ordenamiento se reglamenta con seis escuetos artículos, de los cuales, tres son exclusivos de la adjudicación de los bienes sujetos a remate. Siendo tal situación una verdadera ironía, puesto que, la multicitada y criticada ley se da el lujo de ser omiso en todo aquello que en su momento debió cursar, hasta llegar al remate.

Comenzando, el artículo 1412 y 1412 BIS establecen que no habiéndose presentado postores a los bienes, el acreedor podrá adjudicárselos con el precio fijado en la última almoneda; lo

mismo sucederá con los inmuebles, en aquellos casos que el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados y que dicho inmueble no se encontrare gravado por otro acreedor preferente y/o diverso, el actor podrá adjudicarse el inmueble en el precio fijado en el avalúo.

Y por último, en su artículo 1412 BIS- 1.- Consagra que tratándose de remate y adjudicación de inmuebles, el juez y el adjudicatario, otorgarán escritura correspondiente ante fedatario público.

16.- *Tampoco reglamenta los lineamientos a seguir posteriores a la adjudicación, hasta llegar a la entrega real de los bienes adjudicados.* Por otra parte, fincado el remate, el Tribunal mandará que en un término de tres días siguientes, y previo pago de la cantidad ofrecida de contado, se otorgue, a favor del rematante tratándose de inmuebles, la escritura de venta correspondiente, al igual que tratándose de muebles, la factura a la que se refiere el artículo 503 del ordenamiento supletorio aplicable, que en caso contrario será proporcionada por el Tribunal en rebeldía, e inclusive, el tribunal, pondrá en posesión de los bienes adjudicados, con citación de los colindantes, aparceros, etc.

Con el importe de lo rematado, se deberá liquidar al acreedor, hasta donde alcance, y si hubiere gastos y costas pendientes de liquidarse mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrirlos, hasta que sean aprobados los que faltaren, o de lo contrario, como ya lo habíamos comentado, el acreedor perderá su derecho.

17.- *También es omiso en contemplar un probable incumplimiento del postor adjudicante;* ya sea por que se niegue a otorgar garantía por la diferencia faltante, e inclusive, ya se hubiere otorgado la escritura y se negare a firmarla; el artículo 484 de la ley instrumental federal señala que el tribunal tendrá la libre facultad, previo cercioramiento de dichos motivos, para dejar sin efecto el remate y en el mismo acto convocar a la misma almoneda, sancionando también al que incumplió, perdiendo éste último su garantía equivalente al 10% (diez) por ciento al ejecutado.

18.- *No contempla en caso de remate un potencial restante en dinero a favor del demandando.-* Por que también se pudiera dar el caso que el monto que se hubiere pagado por el bien (es) sea superior al monto de lo sentenciado, formada y aprobada la liquidación de gastos y costas, deberá entregarse la parte restante al ejecutado, a menos que existan otros acreedores con

embargos trabados., situación que queda regulada en el numeral 498 del Código Federal de Procedimientos Civiles

19.- Mucho menos contempla una prelación de derechos embargados.- Finalmente, el precitado derecho a los acreedores preferentes lo contempla el numeral 500 del multicitado supletorio código instrumental federal cuando los bienes estuvieren sujetos a diversos embargos, cualquier embargante puede llevarlos a remate, pero únicamente se pagará el importe de su crédito en el caso de que ya hubieren sido pagados los acreedores preferentes, incluidos intereses y costas generadas, o cuando se hubiere reservado la cantidad necesaria para hacerlo. En la inteligencia d que el sobrante líquido deberá entregarse al ejecutado o ponerse a disposición del tribunal que corresponda, cuando hubiese embargos posteriores.

20.- El Código de Comercio, ni aún el supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles reglamenta sobre la expedición de factura tratándose del remate de bienes muebles. Situación que se presenta una y otra vez en la vida práctica, ya que es del común rematar bienes muebles, sobre todo por las reformas tan criticadas en este trabajo sobre la necesaria publicación de los edictos en el Diario Oficial de la Federación, que por lo costoso, en más de alguna ocasión nos vemos en la necesidad de embargar bienes muebles para poder recaudar algo de lo que pudiera quedarse perdido ante la imposibilidad fáctica de rematar un inmueble; y ni se diga cuando se trate de litigios que conozca los juzgados menores o de paz, los cuales año con año incrementan su cuantía. Situación que de no existir supletoriedad a la supletoriedad, no existiría mecanismo alguno que le dé al adjudicado, la certeza legal de que los bienes que adquirió tengan un respaldo documental; para el caso de Michoacán, lo anterior queda afortunadamente subsanado en el artículo 854 de su ordenamiento adjetivo, el cual establece que aprobado el remate, tratándose de bienes muebles se entregará al adjudicado, previa exhibición del precio, la factura por parte del deudor, o del tribunal en su rebeldía.

IV. 3.- LA APLICACIÓN DE LA SUPLETORIEDAD AL CÓDIGO DE COMERCIO.

Es menester recalcar que la supletoriedad, no es la panacea procesal, sino un paliativo a un cuerpo normativo en plena decadencia y desuso por el devenir jurídico y social; ordenamiento que tiene más de un siglo de aplicación, que si bien es cierto ha sido modificado, mejor dicho, remendado una y otra vez, convirtiéndolo en un código amorfo, anacrónico procesalmente en sus preceptos, ultrajado con decenas de leyes que han emanado de él, siendo esta una reflexión personal y un sentimiento de que en la actualidad requerimos en materia mercantil una operación quirúrgica a nuestros ordenamientos, inclusive, la creación de un nuevo Código de Comercio de vanguardia a la era, a las tecnologías, etc. situación que en el presente no se aborda por no ser su finalidad, sin embargo queda ahí como una ilusión.

El mantener la aplicación de la supletoriedad mercantil por parte de nuestros legisladores no es otra cosa que:

- Aceptar tácitamente que el código de comercio es incompleto por las razones expuestas
- También el crear una supletoriedad (aplicando los Códigos locales) a la supletoriedad es aceptar que el Código Federal de Procedimientos Civiles, es incompleto, confuso y en desuso; a pesar de ser un ordenamiento más o menos reciente, y el cual como breviario, es digno recalcar que el legislador federal entre otras omisiones, omitió reglamentar el desistimiento...

A reserva de lo expuesto con anterioridad, que los código locales también sean deficientes, omisos y confusos, que a la postre, dificulten la impartición de la justicia al justiciable sobre el fuerte y arbitrario.

IV. 4.- INCONVENIENTES PROCESALES AL APLICAR LA SUPLETORIEDAD.

En el penúltimo apartado de este capítulo analizamos las carencias procesales que guarda nuestra legislación mercantil, en concreto el Código de Comercio. Sin embargo, los problemas se zanján ahí, sino que también esa aplicación supletoria indiscriminada trae serias consecuencias procesales que pudieran repercutir en nulidades, reposiciones de procedimientos, pérdida de tiempo y de dinero.

Es por tal motivo, que en el presente apartado, trataré de mostrarle al lector casos concretos de problemas cotidianos que se presentan al momento de aplicar la "salvadora" supletoriedad al procedimiento del remate; situaciones que quedarían totalmente subsanadas si el ordenamiento principal lo regulara suficientemente y fuese autónomo, sin necesidad de aplicar paliativos procesales, que sus preceptos nunca serán solventados de fondo.

A continuación de una manera también sistemática, enunciativa más no limitativa, analizaremos a "*grosso*" modo problemáticas en la substanciación del procedimiento de remate, comenzando:

1.- En la aplicación normativa de preceptos legales supletorios.- Dificultad que a menudo se presenta al momento de aplicar la supletoriedad, motivado en el desconocimiento ocasionado por las múltiples reformas a las que ha sido expuesta nuestra ley mercantil, trayendo como consecuencia, una posible aplicación supletoria incorrecta que inclusive podría aún no existir o inclusive ser insuficiente, lo anterior obedece a que recordemos que existen tres grandes momentos en la aplicación procesal de la supletoriedad, los cuales son:

- El primero, se aplica tratándose de los juicios tramitados con posterioridad al decreto publicado el 24 de mayo de 1996 hasta la puesta en vigencia del decreto del 13 de junio del 2003.
- El segundo momento, es tratándose de los juicios tramitados a partir de que entró en vigencia el decreto del 13 de junio del 2003 y hasta transcurridos los noventa días subsiguientes al decreto del 17 de abril del 2008; y,

- Tercero, tratándose de los juicios tramitados con posterioridad a dicha vigencia hasta la actualidad.

Todo lo anterior obedece a que hasta antes de las reformas del 13 de junio del 2003, de existir deficiencias se aplicará de manera supletoria en términos del artículo 2º del Código de Comercio, las disposiciones del derecho común (Código Civil para el Distrito y Territorios Federales) tratándose de actos de comercio, en el entendido de que si la deficiencia se suscita en lo conducente al procedimiento, el artículo 1054 del mismo ordenamiento, establece que deberá aplicarse el código de procedimientos local respectivo, nótese esto último, en virtud de el legislador federal aún no creaba el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo cual, en el caso de tener algún juicio caducado en autos, en primera deberá examinarse por obiedad según el tipo de juicio, los tiempos de prescripción, que de aún encontrarse vigente el derecho, para retomar el procedimiento, tendríamos que tener mucho cuidado en la aplicación del derecho tanto adjetivo como sustantivo y aventarnos un clavado a las bibliotecas jurídicas para encontrar un código de aquél entonces, para efectos de aplicarlo en sus términos, ya que de lo contrario, sería una seria violación procedimental el aplicar normatividades actuales, que por ende, aún no existían en el momento del procedimiento.

Por lo que respecta al que denominamos como segundo gran momento de cambio para la supletoriedad, en él encontraremos un reformado artículo 1054 del Código de Comercio, el cual establece que en caso de deficiencia u oscuridad en el Código de Comercio, aunado a la ausencia de convenio entre las partes para sustanciar el procedimiento, se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles, nótese con cuidado esta situación, toda vez que como se colige, para nada se habla de la aplicación supletoria de los códigos locales, situación por demás complicada, toda vez que como quedó manifestado en este trabajo, el ordenamiento federal es insuficiente para reglamentar a detalle un procedimiento, aunado a las serias dificultades que se presentan en la vida práctica para aplicar los preceptos del Código de Comercio con el Federal de Procedimientos Civiles; por lo cual, los procedimientos sustanciados en el momento de la vigencia de esta supletoriedad, deberán regularse por dicho ordenamiento, siendo que en la realidad, pocos, muy pocos, abogados postulantes y autoridades judiciales aplicaban el entonces “novedoso” Código Federal de Procedimientos Civiles, sustanciado los procedimientos bajo el auspicio de los códigos locales, por esta situación invito al lector a que heche un vistazo a juicios mercantiles promovidos en esos

momentos, y encontrará una constante fundamentación en el código local respectivo, siendo que por la reforma, el precitado ordenamiento ni siquiera se enlista como supletoriedad.

Por último, el tercer momento, es a partir de las reformas más recientes suscitadas en abril del año 2008; reformas que nos dejan ver que el legislador federal se percató de la insuficiencia del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo cual estableció una supletoriedad en segunda instancia o de segundo piso, que resume a dicha figura como el parche adecuado, sin entrar a la raíz de la deficiencia; abriendo la posibilidad para el caso de oscuridad o deficiencia del Código de Comercio e inclusive del Código Federal de Procedimientos Civiles, se aplicará el Código de Procedimientos de la entidad federativa del Estado donde se ventile el juicio. Situación que es por demás curiosa, ya que recordemos que la primera supletoriedad que abordamos en este punto, contemplaba a los códigos procesales de la entidades como supletorios al Código de Comercio, que en resumen, de nada sirvió la creación del Código Federal, por que a final de cuentas, hubiese sido más benéfico haber dejado intacta la supletoriedad primigenia, por que bien o mal, los Códigos de las entidades en general son mucho más completos que la ley adjetiva federal de reciente creación.

2.- Por lo que respecta a los avalúos de los bienes.- Recordemos que nuestra ley mercantil nos manifiesta que para llegar al remate, tendremos que previamente valuarlos, sin embargo, como lo comentábamos, no nos dice ¿Cómo?; por tal consecuencia aplicaremos el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en su apartado 470 nos comenta que se valuaran observándose los criterios de una prueba pericial, y en la práctica, es del todo común que al encontrarse la disposición en el Código supletorio acudamos al mismo, para efectos de desahogar la pericial fundándose en dicho cuerpo normativo; sin embargo, en este caso, la supletoriedad solo aplica en conocer el vacío legal que es el ¿Cómo desahogare los avalúos? – la respuesta es bajo los términos de la pericial punto... lo cual se desprende de que no aplica la supletoriedad más allá, ya que el Código de Comercio si reglamenta a la prueba pericial, y la reglamenta suficientemente, por lo tanto tendremos que regresarnos al Código de Comercio a substanciar nuestra prueba bajo dichos parámetros.

Y los inconvenientes por obvias razones, son sustanciales, por que las diferencias que existen entre una ley y otra en lo que respecta a la pericial, son notorias e incompatibles; no solo en lo

que respecta a los términos otorgados a los peritos para protestar el cargo, o para rendir el dictamen, sino que va más allá, verbigracia: En nuestro Código de Comercio establece en su artículo 1253 fracción VI que el perito ofrecido por la parte oferente (inicial) deberá presentar su escrito aceptando y protestando el cargo o de lo contrario, se tendrá por desierto; situación totalmente diferente en el Código Federal de Procedimientos, el cual es más accesible y dicta que si el perito de la(s) parte(s) oferentes no presentaren su escrito aceptando y protestando el cargo, el tribunal hará de oficio nuevo nombramiento para estas.

Otro ejemplo de la confusión tratándose del avalúo, se presenta en nuestro Código de Comercio cuando la parte contraria no designare perito, o aún designándolo, este no hubiere protestado el cargo conferido, se entenderá a dicha parte se le tenga por conforme con el peritaje del oferente; situación totalmente contraria, al mismo supuesto normativo, y el cual se encuentra normado en el artículo 471 del ordenamiento adjetivo federal, el cual establece que cuando el perito de alguna parte no rindiere su dictamen, la parte oferente podrá solicitar al tribunal que designe uno en rebeldía.

3.- *Tratándose de la postura legal que sirva de base para el remate.*- En ella también encontraremos diferencias sustanciales en lo que respecta a su reglamentación, ya que como es sabido, el código primario no reglamenta a la postura legal, por consecuencia, la supletoriedad en primera instancia establece en su numeral 479 del Código Federal de Procedimientos Civiles que será postura legal la que cubra las dos terceras partes del precio fijado a la cosa, nótese esto último; ya que si por omisión, no encontráramos dicha disposición en el Código Federal, para el caso de Michoacán, nos remitiríamos al código instrumental local, que en su numeral 823 establece que se entenderá como postura legal la que cubra las dos terceras partes del valor fiscal de ellos, o del precio fijado por avalúo o convenio; en el entendido de que el valor fiscal por razones de evasivas, es de todos sabidos que dicho valor, también conocido como catastral siempre será por debajo del valor comercial, lo que traerá como consecuencia que al aplicar este precepto, tratándose de inmuebles, el demandado se encuentre en una desventaja al valuarse su bien por debajo de su precio real. Situación que subsanaría si existiera disposición en concreto sobre dicho supuesto.

4.- En lo concerniente a la publicación de los edictos que dan a conocer la inminente audiencia de remate.- Circunstancia por demás comentada, es una reverenda dificultad aplicar la supletoriedad al momento de hacer las publicaciones de los edictos, ya que existe malamente un criterio discrecional sobre el lugar donde hacer las publicaciones, que puede o no estar justificado por cuestiones económicas, situación latente, sobre todo tratándose de distritos judiciales pequeños, y digo malamente, por que existe disposición expresa en el sentido de hacer las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación, en los estrados del Juzgado y en un diario de mayor circulación en la entidad donde se ventile el juicio; sin embargo, es común encontrar que el juzgador ordene publicar los edictos bajo los términos del Código de Procedimientos de la Entidad, que para el caso que nos ocupa, sería el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, además de las otras publicaciones citadas en renglones atrás, omitiendo que debiera hacerse en el Diario Oficial de la Federación, situación que solo estuvo vigente, hasta el año 2003; el inconveniente no se presenta de parte del actor, quién es el más beneficiado económicamente en que las publicaciones se efectúen en el periódico local, pudiendo inclusive rematarse y por ende, adjudicarse dicho inmueble; sin embargo, el demandado, de percatarse de dicha situación motivada por una aplicación supletoria incorrecta y deficiente, podría con un amparo hechar a bajo el remate y la adjudicación de dicho inmueble.

5.- En lo que respecta al tiempo concedido a los postores previo al comienzo de la audiencia de remate.- Situación que en más de alguna ocasión se presenta en la práctica de la abogacía, ya que para el caso que nos ocupa, en algunas ocasiones los tribunales de Michoacán aplican inconvenientemente el artículo 829 de la ley instrumental local, la cual, establece una gran diferencia en este sentido en virtud de que en dicha ley se prevé que se pasará lista, más sin embargo concederá media hora para recibir las posturas de nuevos postores, artículo que en su contenido se contraría entre sí con el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual tiene una aplicación prioritaria por supletoriedad al código local; toda vez que el ordenamiento federal establece en su artículo 490, que se pasará lista a los postores presentados, nótese que no otorga prórroga para nuevos postores, y posteriormente el tribunal declarará que va a procederse al remate, no admitiéndose nuevos postores. En resumen, inconveniente procesal que se presenta que de aplicar el código local y admitir un postor en el periodo de prórroga, estaríamos violando procesalmente un precepto que por prelación expresa del Código de Comercio es de aplicación inmediata anterior, trayendo inclusive como consecuencia que se impugne y hasta se repusiere el procedimiento hasta

ese momento, sin importar que hasta se hubiere adjudicado el bien a ese postor. Lo cual se subsanaría existiendo una serie de preceptos que en especial regule sobre estas cuestiones en nuestro Código de Comercio, evitando supletoriedades y sobre todo, confusiones e impugnaciones por actuaciones judiciales deficientes.

Las precitadas posturas las encontraremos reglamentadas tanto en el Código de Procedimientos Civiles Federal como el código local, por lo tanto, otro de los inconvenientes en el procedimientos de remate es que no existe una normatividad homogénea, por lo cual hay que tener cuidado aplicando primero los artículos referentes a las posturas contempladas en la ley federal y luego, en la local ya que la reglamentación de ambas existe una notoria diferencia.

6.- Tratándose de la presentación de la planilla de liquidación una vez ya efectuado el remate. A lo cual, nuestra ley adjetiva federal, supletoria del Código de Comercio en primer término, establece en su artículo 497 que una vez ya rematado se pagará al deudor hasta donde alcance, en el entendido de que si hubiere costas pendientes por cobrar, el ejecutante tendrá un lapso de siete días para presentar su liquidación, o de lo contrario se tendrá por perdido su derecho a reclamarlos; sin embargo, de aplicar inadecuadamente, sea por omisión de haber estudiado previamente los anteriores ordenamientos supletorios o por desconocimiento, y para el caso de Michoacán aplicará el artículo 836 del Código Instrumental Local, el cual prevé casi todo el contenido del precitado artículo 497, con la gran excepción de que el actor contará con un lapso de no de siete, sino de ocho días para presentar su liquidación, lo cual genera una confusión, y un beneficio para el ejecutante de un día más para presentar su planilla; a la vez, un menoscabo en los derechos del ejecutado, ya que por disposición expresa del ordenamiento supletorio prioritario, de no presentarlo en los siete días, este último, quedaría exento de dicho pago. Situación que dejaría de presentarse creando preceptos normativos que lo reglamente específicamente en el Código de Comercio tratándose del remate.

*Tesis: Conveniente complementar la regulación de
procedimiento de remate, previsto en nuestro Código de
Comercio.*

C A P Í T U L O V:

“PROPUESTAS DE REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO TRATÁNDOSE DEL REMATE”

V.- PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO TRATÁNDOSE DEL REMATE.

Con este último capítulo, daremos una concreción a las ideas y expondremos de manera práctica una serie de adiciones y supresiones a nuestro Código de Comercio para efecto de perfeccionarlo, dándole suficiencia y autonomía al procedimiento de remate, haciendo a este mercedor de un conjunto de preceptos de derecho vigente y positivo; en el cual dejaremos a un lado la tan auspiciada supletoriedad por un Código de Comercio que contenga preceptos específicos sobre el remate, que adheridos a los existentes haga más pronta, expedita y eficaz la impartición de justicia.

Primeramente, para evitar que nuestro Código de Comercio sea reenumerado a partir del numeral 1410 derivado de las reformas y adiciones que en el presente capítulo expondremos, la propuesta es:

- A) Agregarle artículos BIS a los artículos 1410 y 1411; para efecto de reglamentar suficientemente y de manera congruente, todo el procedimiento preliminar a la audiencia de remate.
- B) Derogar los actuales artículos 1412 BIS, BIS- 1, reincorporando su contenido en los artículos 1412 BIS- 4
- C) La creación de los nuevos artículos 1412 BIS hasta la conclusión con el numeral 1412 BIS – 12, siendo el numeral 1412 como el artículo principal del cual emanará y regulará todo el procedimiento de remate en la forma y términos que expondré a continuación, agotando en tales ordenamientos un procedimiento completo y sin uso supletoriedad para el remate de bienes.

- D) La derogación del numeral 1413, incorporando su contenido al nuevo artículo 1410 BIS; todos creados ex profeso para regular de manera sustancial al remate, desde principio hasta el fin, toda vez que dichos artículos se encuentra desincronizados procesalmente, ya que por su contenido, debiera ubicarse en artículos anteriores o posteriores, y no en el lugar que ocupan actualmente.

Lo anterior se desprende en virtud de que dicho artículo habla del avalúo convencional, siendo que éste último, es un requisito previo al remate y por ende su ubicación no tiene una justificación lógica ni sistemática en el orden actual.

A continuación, expondremos y analizaremos a detalle las propuestas de reforma a los artículos principales y/o BIS del Código de Comercio, así como las derogaciones parciales y/ o totales a que dieran lugar, en aras de encontrar un ordenamiento completo jurídicamente y adaptado a las necesidades procesales de juicios en esta materia.

En primer término, el artículo 1410 vigente dice:

“... A virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez”.

Sin embargo, como había quedado de manifiesto dentro de los inconvenientes expuestos en el capítulo anterior, insistiremos, el contenido del artículo 1410 es insuficiente, por lo cual se invita al legislador para que regule de una manera directa y en sustancia el avalúo de los bienes, proponiendo que se redacte de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1410.- A virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez; que tratándose de bienes raíces, previo al avalúo correspondiente, el actor exhibirá un certificado de gravámenes que pesen sobre dicho inmueble durante los últimos

diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, solamente se pedirá al Registro, uno por el periodo o periodos que aquel no abarque,

De existir acreedores de otros gravámenes registrados en el inmueble, se les hará saber mediante notificación personal el estado de ejecución, para efecto de que:

I.- Si a sus intereses conviene intervengan en el avalúo, designando perito valuador por su parte; el cual contará con un término de tres días a partir del día siguiente en que se notifique al acreedor para el efecto de aceptar y protestar el cargo, una vez protestado, contará con un término igual para efecto de emitir su dictamen quedando exceptuado lo anterior, cuando las partes hubieren convenido precio sobre los bienes;

II.- Ofrecer posturas en el momento de la audiencia, previo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1412 BIS- 2, y

III.- De estimar ser vulnerados en sus derechos podrán apelar al auto que finque el remate de los bienes.

En caso de existir causahabientes, se les hará de su conocimiento el estado de ejecución mediante notificación personal”.

Al contenido del artículo anterior, le sería necesario otro artículo complementario que regulara sustancialmente el procedimiento valuativo de los bienes embargados, por lo cual propongo agregar otro numeral 1410, bajo la característica de ser BIS, lo anterior obedece a una intención de evitar en lo mayor posible más modificaciones al Código de Comercio que pudieran en lo subsecuente generarle confusiones numéricas y por ende dificultades procesales a los empleadores del derecho, y sobre todo, violaciones al procedimiento de remate, ya que es muy común que se aplique el artículo 472 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en tentativo uso de la supletoriedad mercantil, siendo que en el próximo artículo existirá una disposición expresa al respecto.

Aunado a lo anterior, es menester apuntar que a dicha propuesta de artículo BIS, sugiero agregarle el contenido del actual artículo 1413 del mismo ordenamiento, previa derogación del mismo, lo cual obedece a que dicho numeral se encuentra ubicado hasta al final de los artículos regulatorios del remate, siendo que su contenido es anterior a que se finque éste, dando como consecuencia que el precitado artículo se encuentra en una situación anacrónica y carente de todo orden. Proponiendo dicho artículo de la siguiente manera:

“...ARTÍCULO 1410 BIS.- El avalúo se practicará mediante designación de perito de cada parte, a no ser que las partes se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo cuando el ejecutado no hubiere hecho la designación del perito de su parte, o designado este y el mismo no hubiere protestado el cargo conferido o emitido en tiempo su dictamen, puede el actor pedir que el tribunal lo nombre en rebeldía, en el entendido de que las partes, durante el juicio podrán convenir en que los bienes embargados se evalúen o se vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

Lo no contemplado en el presente artículo, se estará a lo dispuesto a las reglas establecidas para la prueba pericial contempladas en el presente Código”.

Por lo que respecta al numeral 1411 del Código Mercantil, a mi criterio es un artículo suficientemente claro y preciso, el cual sugiero dejarlo intocado, salvo una pequeña supresión al texto actual que dice:

“...ARTÍCULO 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve días si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho”.

Eliminando "...de aquel", en virtud de que estas dos palabras no concatenan adecuadamente con el texto anteriormente adherido (Artículo 1410 BIS) como anteriormente si lo hacían hasta antes de la adición del artículo complementario; así como, sugiero en dicho artículo la supresión de "... en la forma legal", toda vez que dicho ordenamiento no define correctamente en que consiste "...la forma legal", resultado por el cual tendríamos que remitirnos al código adjetivo civil en su artículo 474 para saber que la forma legal es mediante publicación de edictos, situación que por sí misma desvirtúa la finalidad de hacer estas reformas al Código de Comercio, que en resumen sería evitar en lo mayor posible acudir a la supletoriedad mercantil.

Por lo antes expuesto, propongo dos pequeñas adiciones, en aras de un mejor entendimiento del artículo, mismo que quedaría de la siguiente manera:

"...ARTÍCULO 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurren al juzgado a imponerse en la audiencia de remate de bienes", la cual previamente se anunciará mediante publicación de edictos, la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve días si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho".

En concordancia con el artículo anterior, como lo exponíamos, el contenido de dicho numeral 1411 sustancialmente regula de manera adecuada e importante las veces en que se harán los anuncios a que se refiere, conocidos procesalmente como publicaciones de edictos; más sin embargo, propongo crear un artículo apéndice del mismo, bajo la característica de BIS, en el cual se regule de manera específica la forma de hacer el anuncio de dichas publicaciones, proponiendo la adición del artículos BIS de la siguiente manera:

"...ARTÍCULO 1411 BIS.- Las publicaciones a que se refiere el artículo que precede, cuando el actor decida que en primera instancia conozca del juicio un tribunal federal, o en su caso, cuando en el mismo se hubieren sido afectados intereses de la federación, tratándose de inmuebles se efectuarán en el Diario Oficial de la Federación, así como en un periódico de mayor circulación en la

entidad o el Distrito Federal donde se ventile el juicio, en el entendido de que si hubiere bienes ubicados en diversas jurisdicciones, en todas ellas se publicará la venta en los Juzgados de Primera Instancia del distrito judicial donde se encuentren.

A las publicaciones a que se refiere el párrafo anterior además de la forma antes descrita, se tendrá que efectuar el respectivo anuncio en los estrados, o puerta del tribunal a que corresponda, siendo éstas últimas dos formas la vía por la cual se harán las publicaciones para el remate de bienes muebles.

Por lo que respecta a las publicaciones realizadas en juicios mercantiles en los cuales, el actor decidió que conocieran de ellos, los jueces y tribunales del orden común y/o del Distrito Federal, en virtud de haber sido afectados solamente intereses particulares, tratándose de inmuebles se harán las veces a que corresponda en términos del artículo 1411 de este Código en el Periódico o Gaceta Oficial del Estado o del Distrito Federal donde se conozca del juicio, así como en el periódico de mayor circulación en la entidad o del Distrito Federal a que correspondan el Juez que conoce del mismo, en el entendido de que si hubiere bienes inmuebles ubicados en diversas jurisdicciones, en todas ellas se publicará la venta en los Juzgados de Primera Instancia del distrito judicial donde se encuentren. De encontrarse ubicados los inmuebles en lugares donde no exista Juzgado de Primera Instancia, se anunciará el remate conjuntamente en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial al que pertenezca el inmueble, así como en el juzgado menor o de paz a que corresponda el inmueble o en su caso, al mas cercano.

A las publicaciones a que se refiere el párrafo anterior además de la forma antes descrita, se observará lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del presente artículo."

Por lo que respecta al numeral 1412 del precitado ordenamiento, el cual se refiere a la adjudicación del bien ante la ausencia de postor en el remate. Sin embargo, considero que previo a

dicha hipótesis sería muy conveniente agregar una serie de lineamientos sobre la forma que deberá revestir la audiencia de remate, así como, definir lo que es el postor, requisitos para serlo, la postura legal, el procedimiento previo para fincar el remate, y una vez agotados los anteriores dar paso a lo que regula actualmente dicho artículo, que es la adjudicación ante la ausencia de postores en el remate, quedando tal precepto en el artículo 1412 BIS 10. Por lo cual y en base a lo antes expuesto sugiero adicionar al presente artículo las siguientes líneas:

“...ARTÍCULO 1412.- Todo remate de bienes se hará en audiencia pública que deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución, en la fecha y hora señalada para ese efecto.”

“...ARTÍCULO 1412 BIS.- En la audiencia de remate, podrán concurrir las partes a realizar posturas, a través de sus representantes legales y/o apoderados u endosatarios, así como terceros ajenos al mismo, quienes previo a dicha audiencia deberán consignar mediante certificado de depósito otorgada por una institución de crédito o en su defecto en cualquier otra institución financiera autorizada por la Comisión Nacional Bancaria de Valores para tales efectos, una cantidad equivalente al diez por ciento en efectivo del valor arrojado del avalúo de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos, salvo que se trate del ejecutante, quién podrá formular postura en la subasta previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 1412 BIS- 2 y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar el depósito de mérito.

Tratándose de un postor ajeno a la controversia, el mismo no podrá rematar para un tercero sino con poder general o especial para el caso, quedando prohibido hacer postura con reserva de declarar después el nombre de la persona para quién se hizo.

Una vez efectuada la subasta y rematado el bien, se devolverán los certificados de depósito a los postores, excepto aquella que corresponda al mejor

postor, la cual se mantendrá en garantía para el cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta”.

“...ARTÍCULO 1412 BIS 1.- En la audiencia se tomará como base para la adjudicación de bienes la postura legal, que tratándose de inmuebles, será la que cubra las dos terceras partes del precio fijado por el avalúo o convenio de las partes, con tal de que la parte al contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que hayan sido objetos del juicio y las costas. Tratándose de bienes muebles será postura legal el cincuenta por ciento del precio fijado por las partes en el convenio o en su caso, en el avalúo”.

“ARTÍCULO 1412 BIS 2.- Las posturas se formularán por escrito, mediando un término de cinco días hasta una hora antes de la audiencia de remate, expresando el mismo postor o su representante jurídico:

- I.- El nombre, edad, capacidad legal, estado, profesión y domicilio del postor;*
- II.- La cantidad que se ofrezca por la cosa sujeta a remate;*
- III.- La cantidad que se de contado y los términos en que haya de pagarse el resto.*
- IV.- El interés, si lo hubiere, que deba causar la suma que queda reconocida; y,*
- V.- La sumisión expresa al juez que conoce del negocio para que haga cumplir el convenio”*

Cuando una postura se ofreciere por lo menos dos días antes de la audiencia, y la misma, no se hiciere en plena observancia del presente artículo, se requerirá al postor para que satisfaga los requisitos omitidos, indicándole cuáles sean éstos, si dentro del día siguiente a que surta efectos la notificación y siempre antes de la hora señalada para el remate, no se subsanan, se tendrá por desierta la postura.

“ARTÍCULOS 1412 BIS - 3.- El día de remate, a la hora señalada, el secretario pasará lista a los postores presentados y declarará que va a procederse al remate, no admitiéndose nuevos postores. Acto seguido se revisarán las

propuestas, desechándose desde luego las posturas que no realicen un ofrecimiento igual o mayor a la postura legal o en su defecto, no reúnan alguno de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, al igual que aquellas posturas que no estuvieren debidamente garantizadas.

El juez que ejecuta decidirá sobre cualquier cuestión que se suscite durante la subasta; y contra sus resoluciones solo será procedente el recurso de responsabilidad que prevean los códigos locales del Estado donde se ventile el juicio; quedando exceptuado de lo anterior la resolución que declare fincado el remate o la resolución que deseche en la audiencia la postura efectuada por algún postor, las cuales serán apelables”

“...ARTÍCULO 1412 BIS 4.- Calificadas de buenas las posturas, el secretario dará lectura, para efecto de que los postores presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas legales, el juez declarará la preferente.

Hecha la declaración de la postura declarada como preferente, el secretario preguntará si alguno de los presentes la mejora; en caso de que alguno de los postores la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, el secretario preguntará si alguno postor puja la mejora; y así sucesivamente con las pujas que se hagan; en cualquier momento en que pasados cinco minutos de hecha la pregunta, no se mejore la postura correspondiente, declarará el tribunal efectuado el remate a favor del postor que la hubiere hecho

Hasta antes de fincado el remate, puede el deudor librar sus bienes, si paga, en el acto, lo sentenciado y garantiza los gastos y las costas que estén por liquidar. Si el ejecutante no presenta su liquidación dentro de siete días, se devolverá la garantía al ejecutado, en el entendido de que en la liquidación deberán comprenderse y comprobarse todos los gastos y costas posteriores a la sentencia de remate, y de existir diferencia, se procederá al reembolso, acreditando el actor su personalidad con el testimonio de la sentencia interlocutoria de liquidación y luego que obtenga sentencia de remate por la diferencia y en el caso de que éste

no haya tenido lugar, el acreedor será parte en el otro juicio para excitarle hasta que se verifique el remate y se practique la liquidación, pudiendo a su vez ser postor en el subsecuente remate, siempre y cuando dicha parte no hiciere uso de ese derecho en el remate primigenio.

A su vez, cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados en términos del artículo 1410 BIS, y del certificado de gravámenes, no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo, en el entendido de que si no comparecieren postores en la audiencia, y la cantidad líquida fuere superior a las dos terceras partes del valor arrojado por el avalúo o del convenio de las partes, el ejecutante podrá adjudicarse el bien en dichas dos terceras partes.

Tratándose de bienes muebles, y en la almoneda en la que fueren rematables éstos no concurrieren postores por el cincuenta por ciento del valor del avalúo o convenio de las partes, el actor podrá adjudicarse por esa suma los que elija y basten a cubrir el crédito y las costas.

Si los referidos bienes son de tal naturaleza que la adjudicación no puede hacerse sino de todos, el actor podrá pedirla; pero cubierto su crédito y las costas, deberá exhibir y entregar el resto del cincuenta por ciento del avalúo o convenio.

“ARTÍCULO 1412 BIS 5.- Al declarar fincado el remate se prevendrá al comprador para que dentro del plazo de tres días consigne el monto restante al precio de remate, ante el propio Juez o ante una Institución de Banca Múltiple autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

“ARTÍCULO 1412 BIS 6.- Si el comprador no consigna el precio en el plazo señalado, o por su culpa dejare de tener efecto la venta, se dejará sin efectos el remate y se procederá a nueva subasta, perdiendo el postor la garantía exhibida,

misma que se aplicará en vía de indemnización a favor del ejecutado, manteniéndose en depósito para efectos del pago del ejecutante, hasta la conclusión del procedimiento de ejecución.

“...ARTÍCULO 1412 BIS 7.- Si en la primera almoneda, no hubiere postura legal, se citará a otra, con deducción directa del diez por ciento al precio fijado como base en la ulterior almoneda tratándose de inmuebles, para efecto de que dentro de los quince días hábiles siguientes, previa publicación de un edicto publicado por una sola vez, en la forma en que correspondan atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1411 BIS del presente Código y de manera que la publicación del edicto y la fecha del remate medie un termino que no sea menor de cinco días hábiles.

“ARTÍCULO 1412 BIS 8.- Si, en la segunda almoneda, no hubiere postura legal, se citará a otra, en la forma en que dispone el artículo anterior con la respectiva deducción del diez por ciento al precio base del remate, y de igual manera se procederá para ulteriores, hasta efectuar legalmente el remate.”

“ARTÍCULO 1412 BIS 9.- En cualquier almoneda, no habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1412 BIS- 4.

“ARTÍCULO 1412 BIS 10.- Al declarar fincado el remate, mandará el tribunal que, dentro de los tres días hábiles siguientes, a que el postor haya consignado el monto restante a que se refiere el artículo 1412 BIS 5, o en su caso, que el acreedor se hubiere adjudicado el bien en el remate, el juez requerirá al deudor o a quien deba hacerlo, para efecto de que tratándose de inmuebles, otorgue la escritura correspondiente a favor del ejecutante; de igual forma tratándose de muebles, para el efecto de que entregue la correspondiente factura a favor de dicho adjudicante.

Si el deudor o quien deba hacerlo se negare a entregar la escritura y/o factura respectiva de los bienes rematados, el tribunal la otorgará en su rebeldía, sin más trámite, siendo responsable de la evicción el ejecutado.

De haberse otorgado la escritura, pondrá el tribunal, al comprador, en posesión de los bienes rematados, apremiando en su caso al deudor o al causahabiente para que este los entregue, y se pondrán los bienes a disposición del mismo comprador, dándose para ello, las órdenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o por terceros, lo mismo sucederá tratándose de bienes muebles”

“...ARTÍCULO 1412 BIS 11.- Con el precio de los bienes objeto de remate se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiere costas pendientes de reclamarse, se estará a lo dispuesto en el numeral 1412 BIS 4”.

Por otra parte, si el precio de contado excediere del monto de la suerte principal y costas, formada la liquidación, se entregará el excedente al deudor, salvo que se encuentren pendientes gastos y costas posteriores al primer remate, o que plenamente liquidado este, existan otros acreedores en orden de prelación; en este último caso, en la audiencia de remate, se asentará en autos dicha situación, obligándose en ese momento el acreedor a depositar judicialmente ante el juzgado correspondiente la diferencia en favor del acreedor que en prelación le suceda.

“...ARTÍCULO 1412 BIS 12.- Si el remate se efectuare por un segundo o ulterior acreedor hipotecario o de un reembargante, el importe de los créditos preferentes de que responda la finca rematada, se consignará ante el juzgado correspondiente y el resto se entregará sin dilación al ejecutante, si notoriamente fuere inferior a su crédito o lo cubriese”.

“...ARTÍCULO 1413.- DEROGADO.”

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.

- AGUIRRE GONZÁLEZ, Lauro, "Las actitudes del demandado en el proceso civil", tesis profesional, México, 1976.
- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, "Estudios de Derecho Probatorio", Editorial Universidad de Concepción, Concepción, 1965,
- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, "Derecho Procesal Mexicano," Editorial Porrúa S. A. de C. V., México, 2003.
- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, "Teoría general del proceso y a enseñanza del derecho procesal", Editorial Prensa Castellana, España, 1968.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil" 13ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000.
- BECERRA, BAUTISTA, José, "El proceso civil en México", 4ª. Edición, Edit. Porrúa S. A. de C. V., México, 1974.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, "Obligaciones Civiles", 5ª. Edición, Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V., México, 2004.
- CASTILLO LARA, Edurado, "Procedimientos Mercantiles", 1ª. Edición, Editorial Oxford, México, 2008.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. "Derecho Procesal Mercantil", 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2002.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, "Derecho procesal Mercantil, teoría y clínica", 1ª. Edición, Edit. Oxford University Press, S. A. de C. V. México, 2007
- COUTURE, J. Eduardo, "Vocabulario Jurídico", 1ª. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. "Títulos y Operaciones de Crédito", 3ª. Edición, Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V., México, 2003.
- DE PINA VARA, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 12 edición, Edit. Porrúa, S. A. de C. V., México, 1970.
- DE PINA VARA, Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano", 30ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2005.

- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, "Instituciones de Derecho Procesal Civil"; 8ª. Edición, Edit. Porrúa, S. A. de C. V. México, 1986.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil", Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V, México, 2005.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Oxford. 10ª. Editorial Oxford University Press S. A. de C. V., México, 2006.
- LARA CASTILLO, Eduardo. "Juicios Mercantiles", 2ª. Edición, Editorial Oxford University Press y Harla México. 1996.
- LEÓN TOVAR Y GONZÁLEZ GARCÍA, Soyla y Hugo, Respect. "Derecho Mercantil", 1ª. Edición, Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V., 2007.
- OVALLE FAVELA, José. "Derecho Procesal Civil", Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V., México, 2006.
- OVALLE FAVELA, José. "Teoría General del Proceso". Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V., México, 2006.
- OVALLE FAVELA, José, "La Teoría General de la Prueba", Revista de la Facultad de Derecho de México, T, XIV, núms.. 93 a 94, enero-junio de 1974
- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil" 2ª. Edición, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México, 2000.
- ROCCO, Hugo, "Teoría General del Derecho", 1ª. Edición, traducción de J. de Jesús Tena, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 1959.
- ROGINA, VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil- Contratos" Tomo IV, 30ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A de C. V., México, 2004.
- ROGINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil - Bienes, Derechos Reales y Sucesiones" 2do. Tomo, 35ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2003.
- VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, "Contratos Mercantiles", 2ª, Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V. 1985.
- VENTURA SILVA, Sabino, "Derecho Romano"18ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2002
- ZAMORA PIERCE, Jesús, "Derecho Procesal Mercantil", 1ª. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor S. A. de C. V., México, 1973

Ordenamientos legales consultados:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Comercio
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley Federal de Correduría Pública.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley de Instituciones de Crédito
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.
- Ley del Notariado del Estado de Michoacán de Ocampo.

Compilaciones temáticas consultadas:

- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano" 35ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.
- Diccionario de la lengua española, Real Academia de la Lengua Española, 19ª. Edición, Editorial Espasa- Calpe, S. A., Madrid, 1970.
- "Océano Práctico Diccionario de la Lengua Española", Edición Única, Editorial Ediciones Océano, España, 1994.