

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

***Eliminación del citatorio para empezar en el Juicio Ejecutivo
Mercantil***

Autor: Alejandra Diana Maya García

**Tesis presentada para obtener el título de:
Licenciado en Derecho**

**Nombre del asesor:
Flor Mira Miranda López**

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

M.R.

UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: LIC. 990806

DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999

CLAVE: 16PSU00461

"ELIMINACIÓN DEL CITATORIO PARA EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL"

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALEJANDRA DIANA MAYA GARCÍA

ASESOR:

LIC. FLOR MIRALDA MIRANDA LÓPEZ

CIUDAD HIDALGO, MICHOACÁN, A NOVIEMBRE DEL 2007



UVAQ

M.R.

UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: LIC. 990806
DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999
CLAVE: 16PSU00461

“ELIMINACIÓN DEL CITATORIO PARA EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL”

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALEJANDRA DIANA MAYA GARCÍA

ASESOR:

LIC. FLOR MIRALDA MIRANDA LÓPEZ

CIUDAD HIDALGO, MICHOACÁN, A NOVIEMBRE DEL 2007

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecer a Dios Padre por la vida y la familia

Que él me ha dado, así como la oportunidad de seguir viviendo con

Ellos y permitirme gozar de estos momentos a su lado. Infinitamente. Gracias !!!

Agradezco a mis Padres, Alejandro Maya Márquez y Socorro García Bucio,

Todo su gran apoyo, sus consejos, sus alegrías, sus tristezas, sus experiencias,

Su comprensión, su cariño y en especial su Amor y Vida que nos han dado

A mis hermanas y a mí. Desde lo más profundo de mi corazón quiero decirles

Los Amo... Gracias !!!

A mis hermanitas Nancy, Soco y Carmelita, gracias por todo lo bueno que hemos

Vivido, me han apoyado, me han querido y me han alegrado cada momento de mi vida.

Las Quiero, échente Sanas, tomen lo bueno de la vida y ... adelante!!!

A mis Abuelitos, que desde pequeña han visto por mí, me han cuidado y me han

Enseñado con sus años, la Vida, los Quiero y que Dios los bendiga por siempre !!

A toda mi familia, por sus momentos alegres y felices, a mis tíos, tías, primos,

Primas, a todos, que con esa Unidad Familiar que nuestros abuelos nos enseñaron

Sigamos siempre y con la bendición de DIOS.

Al Mayor Franzoni, y a la señora Carito, que tanto a mi, como a mi Familia,

Nos han brindado su apoyo, su amor y todo lo bueno que ellos tienen para dar.

Muchas Gracias... con todo cariño. "La Abogadilla"

A una personita muy especial que llegó de repente a mi vida, la cual me ha

Brindado, su apoyo, su cariño, su tiempo, sus consejos, que ha compartido conmigo,

Parte de su vida, y sobre todo su Amor, quiero decirle... Te Quiero, gracias !!! Israel.

A mi Asesora de Tesis, la Licenciada Flor, y su Familia, por

Compartir conmigo y con mi familia pequeñas cosas buenas de la Vida, que

Dios los Bendiga y los llene siempre de Bendiciones. Gracias !

A la Licenciada Gris, por su gran y especial apoyo durante mi carrera,

Y ahora en este gran trabajo. Por su gran amistad y cariño como mi maestra

Mi amiga, consejera. Que Dios la Bendiga. Gracias !

A todos los Licenciados de la Facultad, mis Maestros, que tanto a mi como a mis

Compañeros, nos enseñaron en esta Vida Carrera, a ser mejores y a no caer en la

Corrupción, a actuar siempre con honradez y honestidad, y mantener la integridad
de ser humano.

Al Licenciado Miguel Ángel, que como Director de la Carrera de Derecho, ha

Conducido la escuela con gran profesionalismo, nos ha apoyado y nos ha enseñado

Lo mejor de ella profesionalmente. Gracias.

Y un agradecimiento especial, al Licenciado Jesús García Bucio, por su apoyo

Para la terminación de mi tesis. Gracias por el tiempo que me dedico. Y se lo agradezco

Con todo el corazón.

Gracias a esta Escuela y a todos a los que ella representa.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo de tesis, es tratar de establecer el alcance de la *Eliminación del Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil*, para ello, ha sido necesario analizar todas y cada una de las etapas del proceso mercantil, así como también la fuente y naturaleza que nos llevan a dicho argumento.

Por principio de cuentas, debemos conocer acerca de la forma de *Emplazar* dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil; así veremos que en la actualidad, al momento de ir a *emplazar* si no se encuentra al deudor en el domicilio señalado por el actor dentro de la demanda, se le deja un *citatorio*, para que en un determinado tiempo aguarde en su domicilio; si dentro de ese lapso de tiempo no acude al domicilio donde se le dejó el citatorio, se le practicará el embargo.

Así pues, el *citatorio* se convierte en un medio de aviso a la persona a quien se le está requiriendo del pago y esto impide que se lleve a cabo el objeto principal del Juicio Ejecutivo Mercantil, que es la *Seguridad y Eficacia* en el pago que reclama el acreedor.

El objetivo primordial es la *Eliminación del Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil*, ya que de esta manera la parte actora puede garantizar el pago, para que con esta modificación a la ley el demandado no evada su responsabilidad.

El contenido del presente trabajo, se encuentra estructurado por temas de suma relevancia para su elaboración. En el primer capítulo, se encuentra plasmada una noción general de lo que es el Proceso Civil, este es muy importante, ya que de éste parte el Juicio Ejecutivo Mercantil que es el fundamento de la presente Tesis. El segundo capítulo nos menciona los documentos que dan origen al Juicio Ejecutivo Mercantil, así como también sus principales características; el tercer y cuarto capítulos son los más importantes, ya que en estos se desarrollan todas y cada una de las etapas del Juicio Ejecutivo Mercantil siguiendo con el planteamiento y solución al problema.

Finalmente concluimos que la propuesta planteada en el presente libelo, es viable y conveniente, ya que de esta manera entraría la economía procesal, dicho de mejor forma, con la eliminación del citatorio para emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil, los que litigamos dentro de éste nos ahorraríamos trámites y disminuirían los conflictos entre las partes, y así tanto el deudor como el acreedor, tendrían lo que les corresponde conforme a derecho, por una parte el primero de los mencionados, cumpliría con su obligación y el segundo tendrá bien garantizado su derecho.

El estudio aquí contenido, no pretende ser exhaustivo, sino comprensivo, útil y sencillo, todo ello teniendo como normas la claridad, la brevedad y la aplicabilidad.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	IV
ÍNDICE.....	VI

CAPÍTULO I DEL PROCESO CIVIL.

1.1 EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y EL PROCESO CIVIL.

1.1.1 Concepto y Naturaleza del Derecho Procesal Civil.....	1
1.1.1.1 Concepto de Derecho Procesal Civil.....	1
1.1.1.2 Naturaleza del Derecho Procesal Civil.	3
1.1.2 Concepto de Proceso Civil y los Principios Procesales.....	5
1.1.2.1 Concepto de Proceso Civil.....	5
1.1.2.2 Principios Procesales.....	6
1.1.3 Relación Jurídica del Derecho Procesal Civil y el Proceso Civil.....	8
1.1.4 Relación Jurídica del Derecho Procesal Civil y el Proceso Civil, con el Proceso Mercantil.....	8

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y DEL PROCESO CIVIL.

1.2.1 La Evolución del Derecho Procesal Civil en México.....	10
1.2.2 El Proceso Civil en México.....	18
1.2.3 Sistemas Procesales Contemporáneos.....	20
a) Sistema Romano Germánico.....	20
b) Sistema Procesal Angloamericano.....	22
c) Sistema Procesal Socialista.....	23

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES.

1.3.1 Clasificación de los Juicios Civiles.....	25
a) Por su Finalidad.....	25
b) Por su Plenitud o Limitación de Conocimiento.....	26
1.3.2 Procedimientos Civiles Mexicanos.....	27

1.4 ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.

1.4.1 Etapa Preliminar.....	28
a) Medios Preparatorios del Proceso.....	29
b) Medidas Cautelares.....	30
c) Medios Provocatorios.....	31
1.4.2 Etapa Expositiva.....	31
1.4.3 Etapa Probatoria.....	31
1.4.4 Etapa Conclusiva.....	32
1.4.5 Etapa Impugnativa.....	32
1.4.6 Etapa Ejecutiva.....	32

CAPÍTULO II DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

2.1 LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

2.1.1 Concepto y Características de los Títulos de Crédito.....	33
2.1.2 El Endoso como figura esencial de los Títulos de Crédito.....	39
2.1.2.1 Concepto de Endoso.....	39
2.1.2.2 Características y Requisitos de los Endosos.....	40
2.1.2.3 Clasificación de los Endosos.....	42
a) Endoso en Propiedad.....	42
b) Endoso en Procuración.....	43
c) Endoso en Garantía.....	43
2.1.3 Noción del Título de Crédito en el Derecho Mexicano.....	44

3.4.5 Depósito de los bienes embargados.....	77
3.4.6 Medidas de Apremio por oposición.....	78
3.4.7 Contestación de la Demanda.....	78
3.4.8 Pruebas y Alegatos.....	79
3.4.9 Sentencia.....	80

CAPÍTULO IV

MODIFICACIÓN A LA FORMA DE EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1 COMPARACIÓN DE LA FORMA DE EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CON OTROS JUICIOS.

4.1.1 Comparación y Semejanza de Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Ordinario Civil.....	84
4.1.2 Comparación y Semejanza de Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Sumario Civil.....	86
4.1.3 Comparación y Semejanza de la forma de Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Ejecutivo Civil.....	87
4.1.4 Comparación y Semejanza del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Especial de Desahucio.....	87

4.2 EL EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.2.1 El Embargo en el Juicio Ejecutivo Mercantil.....	88
4.2.2 La Notificación, el Emplazamiento, el Requerimiento y la Citación como Medios de Comunicación en el Proceso.....	90
4.2.3 Efectos del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil.....	91
4.2.4 Eficacia del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil.....	91

4.3 MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE.

4.3.1 Forma de Emplazar según como lo señala el Código de Comercio Vigente en su artículo 1393.....	92
--	----

2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

2.2.1 Clasificación por la forma de Circulación de los Títulos de Crédito.....	46
a) Títulos Nominativos.....	47
b) Títulos a la Orden.....	47
c) Títulos al Portador.....	48
2.2.2 Diversos criterios de clasificación doctrinal de los Títulos de Crédito.....	49

2.3 DIFERENTES TÍTULOS DE CRÉDITO Y SUS CARACTERÍSTICAS.

2.3.1 Letra de Cambio.....	52
2.3.2 Pagaré.....	57
2.3.3 Cheque.....	58
2.3.4 Diferencias entre la Letra de Cambio, Pagaré y Cheque.....	65

CAPÍTULO III

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1 NOCIÓN DE JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1.1 Concepto Jurídico de Juicio Ejecutivo Mercantil.....	67
3.1.2 Relación Jurídica del Juicio Ejecutivo con el Proceso Civil.....	68

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.2.1 Orígenes y Desarrollo del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	69
3.2.2 Recepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en el Derecho Mexicano.....	71
3.2.2.1 Concepto de Derecho Mercantil en el Derecho Mexicano.....	71
3.2.2.2 El Derecho Mercantil en México.....	71

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.3.1 Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	72
3.3.2 Naturaleza del Crédito que origina el Proceso Ejecutivo.....	73

3.4 ETAPAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.4.1 Demanda.....	74
3.4.2 Mandamiento de Ejecución.....	75
3.4.3 Bienes Objeto de la Garantía.....	76
3.4.4 Traba del Embargo.....	77

4.3.2 Relación del Código de Comercio en vigencia con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.....	94
4.3.3 Propuesta a la forma de Emplazar en la actualidad dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	96
4.3.4 Ventajas al eliminar el Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil.....	98

4.4 EL DERECHO DE AUDIENCIA.

4.4.1 El Derecho de Audiencia y defensa del demandado dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	100
4.4.2 La petición del Actor para la correcta Administración de Justicia.....	103
4.4.3 El Artículo 17 Constitucional como parte fundamental del Proceso Jurídico.....	104

CAPÍTULO V

MARCO CONSTITUCIONAL.

5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO.

5.1.1 Origen Histórico de la Constitución Política de México.....	105
5.1.2 Antecedentes constitucionales de los Artículos 14 y 16 vigentes de la Constitución.....	107
5.1.3 La Declaración de los Derechos Humanos como fundamento de las Garantías Individuales.....	109
5.1.4 División de la Constitución.....	110

5.2 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

5.2.1 Diversas acepciones del concepto de Garantía.....	111
5.2.2 Concepto de Garantía Individual.....	112
5.2.3 Naturaleza y Principios Constitucionales que rigen Garantías Individuales.....	113
5.2.3.1 Naturaleza de las Garantías Individuales.....	113
5.2.3.2 Principios Constitucionales que rigen las Garantías Individuales...	115
5.2.4 Origen formal de las Garantías Individuales.....	115

5.2.5 Clasificación de las Garantías Individuales.....	116
5.3 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.	
5.3.1 Concepto de Seguridad Jurídica.....	117
5.3.2 Concepto de las Garantías de Seguridad Jurídica.....	118
5.3.3 Relevancia de las Garantías de Seguridad Jurídica.....	118
5.3.4 Artículos Constitucionales que consagran la Garantía de Seguridad Jurídica.....	119
5.3.5 Breve referencia de la Garantía de Audiencia y de Legalidad, como integrantes esenciales de la Garantía de Seguridad Jurídica.....	120
5.4 GARANTÍA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.	
5.4.1 Artículo 14 Constitucional.....	120
5.4.1.1 Interpretación de la Garantía de Audiencia.....	121
5.4.1.2 Titularidad de la Garantía de Audiencia.....	122
5.4.1.3 Concepto de Acto de Privación.....	123
5.4.1.4 Bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia.....	123
a) La Vida.....	123
b) La Libertad.....	124
c) La Propiedad.....	124
d) La Posesión.....	124
e) Los Derechos.....	124
5.4.2 Artículo 16 Constitucional y la Garantía de Legalidad.....	125
5.4.3 Titularidad de las Garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.....	126
5.4.3.1 Concepto de Acto de Molestia.....	127
5.4.3.2 Bienes Jurídicos preservados del artículo 16 constitucional.....	127
a) La persona.....	127
b) La familia.....	128
c) El domicilio.....	128
d) Los papeles.....	129
e) Las posesiones.....	129

5.4.3.3 Elementos de la Garantía de Legalidad.....	130
a) Fundamentación.....	130
b) Motivación.....	130
c) Mandamiento Escrito.....	131
5.4.4 Interpretación del Acto de Privación de la Garantía de Audiencia dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	132

CONCLUSIONES.....	XIII
BIBLIOGRAFÍA.....	XVI

CAPÍTULO I

DEL PROCESO CIVIL

1.1 EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y EL PROCESO CIVIL

1.1.1 Concepto y Naturaleza del Derecho Procesal Civil.

1.1.1.1 Concepto de Derecho Procesal.

Para iniciar este primer capítulo, se señalará primeramente de dónde parte el Derecho Procesal Civil, ya que de él se emana el Proceso Civil, y por ende, éste es el antecedente regulador del Proceso Mercantil; para lo anterior, es necesario mencionar un concepto general de lo que es el Derecho.

En general, se entiende por Derecho, todo conjunto de normas eficaces para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de Derecho Positivo y Derecho Natural. Así pues, el Derecho Positivo es un conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquéllas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación. De lo anterior podemos ver que el Derecho Procesal se encuentra dentro del Derecho Positivo.

Por tanto, el Derecho Procesal, es un conjunto de normas del Derecho Positivo relativas a la jurisdicción y a los elementos personales, reales y formales que concurren a su ejercicio. Para esta rama del Derecho se ha propuesto la denominación de Derecho Jurisdiccional.

El Derecho, en general, y el Derecho Procesal en particular, deben ser considerados, en un doble aspecto, como Derecho Positivo y como Ciencia del Derecho. El Derecho Procesal con este criterio, debe ser definido como una rama de la

enciclopedia jurídica y como una rama de la legislación. Por lo tanto, la expresión Derecho Procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. Una se refiere al Derecho Procesal Positivo; y la otra, al Derecho Procesal Científico.

En su concepción general y unitaria, el Derecho Procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en esta ha de observarse. El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdiccional, estableciendo los órganos adecuados para su ejercicio y señalando el procedimiento procesal.

La actividad que su estudio representa debe partir de la consideración del Derecho Procesal como un sistema integrado por normas complejas, desde luego, pero todas ellas coordinadas y dirigidas a la consecución de una misma finalidad, la del mantenimiento de la legalidad o defensa del Derecho Objetivo que alcanza, paralelamente, a la tutela o protección del Derecho Subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce tanto para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho vigente como para llegar a su aplicación a los casos concretos que se planteen ante los órganos a los que está confinada.

El Derecho Procesal Civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil. Cuando se dice que el objeto del Derecho Procesal Civil es la regulación del Proceso Civil, no se puede olvidar, al contrario, debe tenerse muy presente, que las normas procesales civiles no se refieren solamente a éste, sino que tienen una esfera de acción mucho más amplia.

Otra definición de Derecho Procesal Civil, es la que nos señala Couture, definiéndolo como "rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado *Proceso Civil*".

Se puede definir al Derecho Procesal Civil, como la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el Proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

El Derecho Procesal Civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones denominado PROCESO CIVIL.

1.1.1.2 Naturaleza del Derecho Procesal Civil.

La discusión sobre si el Derecho Procesal –que puede ser, como quedó denotado, *civil*, *penal*, *mercantil*, etc.- según el carácter del derecho material cuya realización constituya su objeto – es adjetivo, sancionador, arbitrario, etc.-, carece de todo interés científico.

Lo que sí tiene trascendencia es incluir al Derecho Procesal en una de las ramas de la clasificación corriente del *Derecho Público* y *Privado*, que se admite generalmente, aunque sea, en realidad, muy discutible.

Dada la noción del Proceso, el Derecho Procesal no puede por menos dejar de considerarse como una rama del Derecho Público. El fin del Proceso es eminentemente público. El interés de las partes facilita el impulso que el Estado articula para conseguir, en cada caso, la realización del Derecho Objetivo, que constituye, en último término, el fin del Proceso.

El Derecho Procesal Civil – escribe Rocco- es Derecho Público, y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, si bien autónoma, de la ciencia del Derecho Público. Si al Derecho Público pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado y las relaciones entre éste y el ciudadano, indudablemente todo el Derecho Procesal, que regula una de estas tres fundamentales funciones del Estado, la función judicial, y las

diversas relaciones que de ella se derivan entre el Estado y los ciudadanos, habrá de considerarse como Derecho Público.

No deben de inducir a error algunas particularidades que enfrenten al Derecho Procesal con otras ramas del Derecho Público, sobre todo la circunstancia de que el contenido del Derecho Procesal lo da la realización de las relaciones jurídicas privadas, porque esta realización la asume el Estado como una tarea de interés general, y constituye, por ende, una función esencialmente pública.

Los civilistas han solidó atribuir al Derecho Procesal el carácter de privado. Sin embargo, no existe entre ellos unanimidad sobre este punto. En oposición, por ejemplo, al criterio de Planiol – que considera al Derecho Procesal como un capítulo destacado del Civil-, De Buen escribe: “Ciertamente es que el Procedimiento Civil es un modo de hacer valer los derechos privados, y, en este sentido, se relaciona con el Derecho Privado; cierto también que el Derecho Procesal está movido por el impulso privado al que en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación al titular de un Derecho Privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para obtener, de éste, la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y, por ésta razón, el Derecho Procesal es un Derecho Público.”

En la actualidad, aunque la idea privatística del Derecho Procesal Civil aparece, a veces, inspirando algunos aspectos de la legislación, en materia de procedimientos, de manera especial, ello significa simplemente, la supervivencia de concepciones pasadas que se resisten a desaparecer, pero de ningún modo traducen el pensamiento general de los técnicos sobre la naturaleza de esta rama del derecho.

Puede, en realidad, decirse que la concepción del Derecho Procesal como una rama del Derecho Privado está superada, debiendo considerarse como impropia de ser tomada en cuenta en el estado actual de la ciencia jurídica.

1.1.2 Concepto de Proceso Civil y los Principios Procesales.

1.1.2.1 Concepto de Proceso Civil.

Para comenzar a hablar del Proceso Civil, es necesario señalar su concepto y la relación que este tiene con Juicio y Litigio. A continuación, se señalará, un concepto de "Proceso" que proporciona el autor Rafael de Pina, lo define de la siguiente forma: como el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho Objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra Proceso es sinónimo de la de Juicio.

Es decir, el Proceso es una serie de actos jurisdiccionales, debidamente coordinados y solidarios los unos de los otros para alcanzar el fin de poner término al litigio mediante la sentencia definitiva y su ejecución. Por tanto, el Juicio no es sino el litigio dentro del Proceso.

Gramaticalmente la expresión "Proceso" es un vocablo que procede del latín: *processus* y significa "Acción de ir adelante". En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos.

Las expresiones "Proceso" y "Procedimiento" no son sinónimas.¹ En el *Proceso* se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio, en el *Procedimiento* se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del Proceso. El *Proceso* es abstracto y el *Procedimiento* es concreto. En el Proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienden al desempeño de la función jurisdiccional o administrativa.

¹ ARELLANO García Carlos, *Teoría general del Proceso*, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, p. 9.

1.1.2.2 Principios Procesales

Los Principios que rigen el Proceso Civil son: *El Principio Dispositivo, La Igualdad de las partes en el Proceso y de la Contradicción.*

El Principio Dispositivo, que rige en forma predominante pero no absoluta el Proceso Civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste imprimiéndole determinadas características o subprincipios entre los cuales se pueden enumerar los siguientes.

- 1.- El Proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El juez no puede, en materia civil, instaurar, por sí mismo, un proceso. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
- 2.- El impulso del proceso *queda* confiado a la actividad de las partes.
- 3.- Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral o en forma bilateral.
- 4.- Las partes fijan el objeto del Proceso (*thema decidendum*) a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (*ultra petita*) o fuera (*extra petita*) de lo pedido por las partes.
- 5.- Las partes también fijan el objeto de la prueba (*thema probandum*), la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.
- 6.- Sólo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador, y la revisión de estas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.
- 7.- Por último, por regla general, la cosa juzgada sólo surte efectos entre las partes que han participado en el Proceso.

Principio de Igualdad de las Partes en el Proceso, que no es sino una manifestación particular del principio general del constitucionalismo liberal, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio, que implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes tiene como punto de partida la afirmación de que todos los individuos deben ser tratados como iguales ante la ley y en el proceso. Este principio de igualdad fue cuestionado a finales del siglo XIX por quienes sostienen que en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no era una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades. Para tratar de superar esta crítica surgió la tendencia hacia la socialización del Proceso Civil, la cual reconoce las desigualdades económicas y sociales, y procura evitar que esas desigualdades afecten la igualdad que las partes deben de tener en el Proceso.

El Principio de Contradicción, según Couture, este principio, cuya formula se resume en el precepto audiatur et altera pars (óigase a la otra parte), consiste “en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, expresada por una de las partes en el Proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquélla su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio el juez no procede de plano sino en aquéllas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente”.

Este principio implica, pues, el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes sino otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición. Este deber se extiende, en general, a todos los actos del proceso y sólo se excluyen a aquéllos actos de mero trámite que no afecten las oportunidades procesales de las partes.

1.1.3 Relación Jurídica del Derecho Procesal Civil y el Proceso Civil.

Las relaciones entre el Derecho Procesal Civil y el Proceso Civil no pueden por menos de ser muy estrechas, pues, como hace notar Rocco, las partes al cambiar la relación de derecho material pueden influir en la relación procesal. Si las partes, según el ejemplo del autor aludido, resuelven el contrato objeto de la controversia, estando pendiente un Proceso para resolverlo, desaparecerá la relación de Derecho Procesal.

Por otro lado, un acto procesal es susceptible de influir en la relación de derecho material. Si una parte, escribe Rocco, renuncia a la apelación haciendo de ese modo que la sentencia adquiera la autoridad de cosa juzgada, de esa manera influye en la relación de derecho material, que permanece inalterado, tal como resulta regulado por la sentencia.

1.1.4 Relación Jurídica del Derecho Procesal y el Proceso Civil, con el Proceso Mercantil.

Comprendido una vez en donde se encuentra ubicado el Derecho Procesal, y mencionando cual es su objetivo respecto al Proceso Civil, se examinará de manera concreta, en qué parte de estas concepciones figura el Proceso Mercantil.

Como ya se mencionó anteriormente, el derecho, es único como la naturaleza humana; su clasificación más general, es la del Derecho Positivo y el Derecho Natural. El Derecho Positivo, se integra de dos grandes ramas del Derecho: el Público y el Privado.

Dentro del Derecho Público, se encuentran el Derecho Administrativo, el Penal, el Político, el Internacional Público y Privado, y los Procesos: Civil, Penal, Administrativo y Laboral. En el Derecho Privado, esta integrado el Derecho Civil, Mercantil y Laboral.

De lo anterior se denota, que el Derecho Procesal, forma parte del Derecho Positivo, su objeto, es la regulación del Proceso, ya sea el civil, el penal, el laboral, etc.

Si bien es cierto, el Derecho Mercantil, forma parte del Derecho Privado, pero esta clasificación centenaria del Derecho, en Público y Privado, no especifica la regulación en sí, del PROCESO MERCANTIL, solamente lo incluye en una materia especial regulada por el Derecho Privado.

La relación jurídica que se da entre estas tres denominaciones es: el Derecho Procesal regula al Proceso y este, puede ser materia civil, penal, administrativa, laboral, pero en sí, no especifica un Proceso Mercantil, solamente lo incluye regulándolo a través del Proceso Civil, como un proceso sumario.

De lo anterior, se puede ver, que el Proceso Mercantil, no tiene una regulación independiente como el de alguno de los procesos citados, así como también, alguna instancia específica ante la cual se promueva, ya que se hace ante una civil. El Derecho Mercantil, es, frente al Civil, un derecho especial, porque del conjunto de las relaciones privadas regula particularmente aquellas que constituyen la materia mercantil.

De aquí pudiera desprenderse que el contenido de nuestro Derecho Mercantil, lo constituyen los actos de comercio, es decir, que el Derecho Mercantil, esta constituido de normas reguladoras de los actos de comercio y de los comerciantes. Y éstas serán reguladas por el Código de Comercio.

Dada esta breve introducción de la fuente procesal del derecho mercantil, se estudiará este tema más específicamente en el capítulo tercero, denominado "El Juicio Ejecutivo Mercantil", estudiándolo de una manera exhaustiva y específica, mencionando sus antecedentes, su naturaleza jurídica, sus etapas procesales y lo que da origen a la existencia de un Proceso Mercantil.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL Y EL PROCESO CIVIL.

1.2.1 La Evolución del Derecho Procesal Civil en México.

1. Época Prehispánica.

“La representación jeroglífica es muy elocuente. En el códice Mendocino aparece la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los Aztecas. Las figuras más importantes son las de cuatro jueces, dibujados en línea de arriba hacia abajo, sentados en unos asientos dotados de altos respaldos que engrandecen su dignidad. Cada uno de esos jueces, al decir de Alfonso Toro tiene una diadema real, indicativa del ejercicio de la justicia en nombre del soberano”.²

En la parte superior de sus respectivos tocados está marcada, con un jeroglífico, su jerarquía. En opinión de Lucio Mendieta y Núñez,³ el primer juez es el de más alta alcurnia y los otros tres son especie de alcaldes. Enfrente de los funcionarios judiciales están dibujadas seis figuras humanas que corresponden a quienes reciben justicia; tres están sentadas, al parecer en el piso, en cuclillas, y las otras tres personas están sentadas sobre sus propias piernas en una posición de hincadas.

En la parte trasera de cada uno de los cuatro jueces, se hayan sentados, en unos sitios sin respaldo, los jóvenes nobles cuya misión es aprender el fondo y la forma de la administración de justicia. Alfonso Toro estima que se trata de mancebos de la nobleza, que asisten con los alcaldes en sus audiencias a fin de instruirse en las cosas de la judicatura para después suceder a los juzgadores.

²ARELLANO García Carlos, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa México 1982, pp. 75-79.

³ Idem, pp. 12 y 13.

Confirma lo anterior Lucio Mendieta y Núñez, al apuntar que el carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, requería la pertenencia a la nobleza, poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmécac.

Al Calmécac podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza, para recibir de la clase sacerdotal, enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura. La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que se administraba justicia.

La más importante era la etapa práctica “porque ahí aprendían, objetivamente, a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso”.

La tendencia general de los educandos en el Calmécac era que los hijos se inclinaran por el oficio de sus padres. A los destinados a la judicatura, según Francisco Javier Clavijero, se les hacía asistir a los tribunales para que fueran aprendiendo las leyes del reino y la práctica y forma judicial.

En la lámina del código Mendocino, de los seis sujetos que se hayan frente a los jueces, dos de ellos tienen al lado de su boca el típico signo jeroglífico representativo del habla dinámica. Podía ser que se tratase de los abogados patrocinantes de las partes. A los profesionales de la abogacía, hacía alusión Fray Bernardino de Sahagún, y compara los buenos a malos abogados en los siguientes términos: “El procurador favorece a una banda de los pleiteantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y apela, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es vivo y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios, en los cuales no se deja vencer, sino que alega de su derecho, apela, tacha a los testigos, no se cansa hasta vencer la parte contraria y triunfa de ella”.

“El mal procurador es interesado, gran pedigüeño, y de malicia, suele dilatar los negocios, hace alharacas, muy negligente y descuidado en el pleito, y fraudulento, y tal que (de) entre ambas partes lleva salario”.

“El solicitador nunca para, anda siempre solícito y listo. El buen solicitador es muy cuidadoso, determinado y atento en todo, y por hacer bien su oficio muchas veces deja de comer y de dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena tinta y con temor o recelo que por su descuido no tengan mal suceso los negocios”.

“El mal solicitador es flojo y descuidado, lerdo y maquinador por sacar dineros, y fácilmente se deja cohechar, porque no hable más en el negocio, o que mienta, por que de lo contrario, suele echar a perder los pleitos”.

Según Antonio de Solís, los monarcas aztecas supervisaban la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes y menciona penas severísimas; “y el que faltaba en algo a su obligación, moría por ello irremisiblemente”.

William H. Prescott, se refiere a la severidad de las penas: a un juez que recibía presentes o cohechos, o que era convencido de colusión con uno de los litigantes, se le castigaba con la muerte. En Texcoco, Nezahuapilli impuso la pena de muerte a un juez por haber recibido un cohecho.

Los jueces prehispánicos, al decir de Sahagún, no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, no recibían cohechos, no favorecían al culpado, “sino hacían justicia derechamente”.

A su llegada, los españoles mostraron admiración por la justicia autóctona, de ello da fe Fray Bartolomé de las Casas.

En el procedimiento se utilizaba la prueba documental. Al efecto Fray Bernardino de Sahagún afirma que los jueces pedían “la pintura, en que estaban escritas, o pintadas las causas, como haciendas, o casa o maizales...” además se formaban expedientes de las causas. Así, Fray Bartolomé de las Casas relata: “en cada sala estaba con los jueces, un escribano, o mejor dicho pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas, las personas que trataban los pleitos, las causas, las demandas, testigos, y lo que se concluía y sentenciaba ponía por memoria”.

Respecto de los testigos, manifiesta Fray Bernardino de Sahagún que los jueces buscaban los testigos, para que afirmasen lo que habían visto u oído. Los testigos pocas veces se hallaban falsos, porque no osaban decir otra cosa sino la verdad.

Había un funcionario notificador, él Tecpoioti cuya misión era comunicar al pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el Cuahunoch, especie de alguacil mayor, hoy lo llamaríamos “Actuario”. Al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares, llamados “Mandoncillos”, quienes servían de emplazadores y mensajeros “que en mandándoles la cosa, iban volando como gavilanes, fuese de noche, fuese de día, y a cualquier hora, lloviese o ventease o cayesen piedras del cielo. No sabían esperar tiempo, no dilatar por un momento lo que se les mandaba”.

El poder judicial estaba adecuadamente organizado, según datos proporcionados por el fidedigno historiador Francisco Javier Clavijero. La forma judicial de los Mexicas y Texcocanos nos suministra algunas lecciones útiles de política, la diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden: su continua asistencia a los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales, hubieran podido prevenirlos a favor de algunas de las partes.

Otra institución Azteca era la del Tlatocan que era un consejo o senado, que intervenía en el gobierno, sobre todo mediante el desempeño en sus funciones administrativas, aunque en alguna de sus cámaras y en alguno de sus miembros había atribuciones judiciales.

El poder del soberano Azteca se compartía con un funcionario denominado Cihuacoátl, cuya personalidad ha sido muy debatido por los historiadores, pues algunos suponen que tenían una autoridad igual al rey y sin su consentimiento no podía el Monarca “disponer ni hacer nada en el gobierno”.

Toribio Esquivel Obregón menciona el Tlacatecatl, quien conocía de causas civiles y criminales, en las civiles sus resoluciones eran inapelables en las criminales se admitía apelación ante el Cihuacoátl el tribunal del Tlacatecatl se integraba, además de él, por dos ministros o ayudantes quienes eran auxiliados por un teniente cada uno; en cada Calpullí había un alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta, investigaba los hechos de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del Tlacatecatl.

Para asuntos de mínima importancia, en cada barrio había funcionarios denominados Centectlapixques, a quienes se les encomendaba la vigilancia y el cuidado de cierto número de familias. En el orden judicial, se les encargaba los asuntos de cuantía mínima.

2. Época Colonial.

En la etapa histórica inmediatamente posterior a la conquista rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Y poco a poco, se emitieron disposiciones normativas que regirían de manera especial. De esa manera, se fueron acumulando normas jurídicas locales que fueron desplazando a las de la metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España Colonial que, el día 4 de septiembre de 1560, el Rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al Virrey Don Luís de Velasco para que se formara la colección de "Cédulas y provisiones que hubiera". El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quién dejó inconclusa su actividad de recopilación y de esa manera se logró la primera recopilación normativa que se conoció con el nombre de "Cedulario de Puga".

Por su parte, el visitador Ovando formo una compilación de las leyes registradas en el Consejo de las Indias. Sus ordenanzas fueron firmadas por Felipe II, formadas por 122 capítulos y se establece que el Consejo de la Indias es la Suprema autoridad en gobierno y justicia al cual debían obedecer las autoridades coloniales.

Dadas las deficiencias que inicialmente tenía el Cedulario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era incompleta, el Consejo de las Indias, encargo a Diego de Encinas la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían a las Indias. La obra se concluyó en doce años, pero hubo defectos de método, al contener disposiciones derogadas y contradictorias.

Se insistió en el propósito recopilador y el licenciado don Fernando Jiménez Paniagua, ayudado por un cuerpo de escribientes, terminó la obra el 12 de abril de 1680 y el Rey Carlos la aprobó el 18 de mayo del mismo año. La obra se imprimió con el nombre de *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* y consta de nueve libros.

Para efectos de los antecedentes procesales, el libro más importante es el quinto, que trata de la división de las gobernaciones, de los gobernadores, alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles, provinciales y alcaldes de hermandad, alcaldes y hermanos de la Mesa, alguaciles de las ciudades, escribanos, médicos y boticarios; competencia de las diversas autoridades, pleitos, sentencias, recusaciones, apelaciones, primera y segunda aplicación, ejecuciones y residencias.

El Consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado Juicio de Residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios. Separado un funcionario de su cargo, se publicaban pregones convocando a todos los que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Conocía el Consejo de los Juicios de Residencia que se formaban contra virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su encargo.

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio; debían informar si estaban en regla los poderes, si había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de justicia. Los escribanos, por ley, eran los encargados del ramo de justicia.

Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia, en negocios españoles; también conocía de los españoles e indios. La Audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes, las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores, y, no habiéndolos, de la Audiencia.

La Primera Audiencia se rigió por las ordenanzas de 20 de abril de 1528, que fueron muy compendiadas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la ciudad de México para residencia del presidente y oidores y el lugar donde habían de oírse los litigios. En la Audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por lo menos tres para formar sentencia. Los abogados, procuradores y relatores, antes de ejercer su profesión u oficio, debían ser examinados por la Audiencia.

Las facultades de las Audiencias de Indias excedían a las que les eran propias en España. La Audiencia era cuerpo consultivo del gobierno, ya que estaba fijada por la ley la obligación de los virreyes de consultar con ella los negocios arduos de gobierno. Por ausencia del virrey y en caso de muerte, gobernaba la Audiencia, también era el cuerpo

legislativo en cuanto a que tenía la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran en las poblaciones.

A través de la disposición general denominada Real Acuerdo, daba las leyes necesarias para el buen gobierno de la tierra. La Audiencia, constituida en acuerdo, presidida por el virrey, era el cuerpo legislativo supremo del reino, sus determinaciones en tales casos se llamaban autos acordados.

3. Época Independiente.

La consumación de la independencia, como es natural, no complicó la sustitución automática de la legislación española; esta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por legislación mexicana.

De manera expresa, la Ley de 23 de mayo de 1837 le dió vigencia a las leyes españolas, en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles, fue la Ley de Procedimientos de 4 de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de Derecho Procesal Civil y algunas disposiciones de la materia Procesal Penal. Esta fundamentada en el Derecho Procesal Español

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles de 9 de diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

El Código antes mencionado fue sustituido por el del 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista mexicano José María Lozano, de prestigio reconocido. Sin embargo, éste se limitó a implantar el código anterior con

algunas reformas, aclaraciones y adiciones, pues no hubo cambio de esencia, de manera que subsiste la influencia de la ley española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se publicó un nuevo Código que antecedió al vigente de 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal. El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el Vigente Código de Procedimientos Civiles.

En lo que atañe a la legislación federal, estuvieron en vigor los códigos de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908. El 31 de diciembre de 1942 se expide el actual Código Federal de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 27 de marzo de 1943.

1.2.2 El Proceso Civil en México.

Como es sabido, el artículo 40 de la Constitución Política de México, establece la forma de Estado Federal. La implantación del sistema federal ocupó los principales debates de los grupos políticos durante la primera mitad del siglo XIX a partir, de la consumación de la Independencia.

Adoptado por la Constitución de 1824 y reafirmado por el *Acta de Reformas* de 1847, la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, el Sistema Federal constituye una de las decisiones políticas fundamentales sobre las que se asienta nuestro régimen Jurídico y Político.

En el ámbito de los tribunales, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: Los Federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes federales nacionales, y los Estatales o Locales, cuya función se dirige, regularmente, a la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los estados.

Dentro del sistema federal mexicano, el artículo 124 de la Constitución consigna como regla fundamental para la distribución de competencias entre los poderes federales y los locales, la de las facultades que no están expresamente otorgadas por dicha Constitución a los órganos Federales, se deben considerar reservadas a los órganos de los Estados. Como la Ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia Procesal Civil, ha correspondido a los órganos legislativos de los estados la expedición de los Códigos Procesales Civiles.

Como consecuencia de esta distribución de competencia legislativa, existen en la República Mexicana, 33 Códigos de Procedimientos Civiles: uno para cada uno de los 31 estados, uno para el Distrito Federal y otro para la Federación (este último para aquéllos asuntos en que sea parte la Federación).

Esta multiplicidad de Códigos Procesales Civiles plantea graves dificultades para la administración de justicia, las cuales han sido señaladas por la doctrina: problemas de aplicación de la ley procesal en el espacio; desigualdades manifiestas dentro del territorio nacional. Por esas razones, un sector importante de la doctrina se ha pronunciado por la necesidad de unificar la legislación procesal civil, otorgando expresamente al Congreso de la Unión la facultad para expedir un sólo *Código* con vigencia en todo el territorio nacional, como ya ocurre en otros Estados Federales como Brasil y Venezuela, en América Latina, y la República Federal de Alemania, en Europa Occidental.⁴

Fue precisamente Alcalá Zamora quien, con base en la estructura y el contenido de los ordenamientos procesales civiles, agrupó a éstos en familias, considerando que la mayoría de los códigos —a los que llamo *filiales*— se limitaban a reproducir o a imitar sólo algunos códigos, que servían como *modelos* o *matrices* de los primeros. Estas familias, Alcalá las agrupa en tres: *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, *Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato de 1934* y de la

⁴ OVALLE Favela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford. México 1995. pp. 65 a 67.

Federación de 1942 y Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948.

1.2.3 Sistemas Procesales Contemporáneos.

Lo que se designa como *Sistema Procesal* no es, sino la parte instrumental de cada una de las dos grandes familias jurídicas contemporáneas de mayor relevancia dentro del derecho comparado del mundo occidental: a) la familia romano-germánica, y b) la angloamericana. Cada una de estas familias posee, en términos generales, su propio sistema de enjuiciamiento civil, el cual, considerando su carácter instrumental, se encuentra condicionado por aquéllas.

De esta manera, en la actualidad existen dos grandes sistemas procesales: a) *Romano-Germánico* o del *Civil Law*, y b) *Angloamericano* o del *Common Law*.

a) Romano-Germánico o del Civil Law

Este sistema se puede dividir en dos sectores: 1) el de los países europeos, y 2) el español y los países iberoamericanos.

1) Sector Europeo.

El sector del civil Law europeo aún se encuentra regido por el *principio dispositivo*, si bien ya no en la concepción tradicional que convertía el Proceso Civil en una “obra exclusiva de las partes” y al juez en un mero espectador que sólo vigilaba el cumplimiento de las reglas formales del juego. Aunque el principio dispositivo conserva todavía sus principales características o subprincipios, en el actual sector europeo del sistema romano-germánico el impulso y el desarrollo del Proceso, así como la obtención del material probatorio, ya no se confían únicamente a la voluntad de las partes, sino que también corresponden al juzgador.

Otro rasgo característico del sistema procesal romano-germánico europeo es el dominio progresivo del *principio de oralidad*. El principio de la oralidad, al menos como se ha entendido en el Civil Law europeo, no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos, sino que ha procurado, lograr la *inmediación*, la *concentración* del debate procesal en una o pocas audiencias, la *libre valorización razonada de las pruebas* por el juzgador, la extensión de las facultades de dirección judicial del debate y, la *rapidez* en el desarrollo del Proceso.

2) Sector Iberoamericano.

A diferencia del sector Europeo del Sistema Procesal romano-germánico, el sector español e iberoamericano muestra, todavía, un atraso considerable.

De acuerdo con Cappelletti, las características generales del procedimiento común europeo fueron las siguientes: a) un predominio absoluto de la escritura; b) carencia de intermediación entre los sujetos procesales; c) apreciación de la prueba conforme al sistema legal o tasado; d) desarrollo fragmentario y discontinuo del procedimiento, y e) la enorme duración de los Procesos.

Es claro que todas estas características aún distinguen, en mayor o menor medida, al Proceso Civil en España y América Latina, excluyendo de esta última, desde luego, a Brasil, Puerto Rico y Cuba. Al primero porque con sus códigos procesales de 1939 y 1973 cuenta con un Proceso Civil más moderno. A Puerto Rico, por qué, por su situación política, debe ubicarse más próximo al Common Law, y a Cuba porque, a causa de su diferente estructura económica y organización política, debe considerarse dentro de lo que fue el sistema Socialista.

Fuera de estos tres países el Proceso Civil sigue teniendo, por la significativa influencia de las leyes de enjuiciamiento civil española de 1855 y de 1889, un carácter

predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de inmediación entre el juez, las partes y los terceros, con una apreciación preponderantemente tasada de las pruebas y afectada por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como por un número considerable de procedimientos especiales.

En España y América Latina, además, el principio dispositivo todavía se entiende por regla en su significado tradicional sin que se haya producido el cambio caracterizado por Cappelletti como una tendencia hacia la “publicización” del Proceso Civil, que ha permitido que el juzgador europeo pueda convertirse en el director del Proceso e impulsar su desarrollo. En estos países, salvo algunas excepciones, el principio dispositivo aún sigue siendo entendido de manera que tanto el derecho material controvertido, como el Proceso mismo, incluida la actividad del juzgador, quedan a disposición casi absoluta de la voluntad de las partes.⁵

b) Sistema Procesal Angloamericano

Este sistema también se encuentra dominado por el principio dispositivo, a consecuencia de que en el derecho sustancial Angloamericano también rige, como en el caso del sistema romano-germánico, el principio de la libertad de estipulaciones o de “autonomía de la voluntad”, que influye en el Proceso y se expresa a través de dicho principio dispositivo. En el Common Law, este principio no ha tenido la misma evolución que en Civil Law Europeo; en aquel, el Proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que en el “la función de las partes y sus defensores asumen un aspecto más intuitivo y más dinámico: es una verdadera y propia lucha entre las partes y sus defensores, en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores”.

Un rasgo que caracteriza al sistema procesal del Common Law es la intervención de los jurados en los Juicios Civiles. Tal intervención se ha reducido de modo

⁵ BECERRA Bautista José, El Proceso Civil en México, 6ª. Ed. Porrúa, México, 1977 pp. 235.

considerable en Inglaterra, particularmente a partir de la regla introducida en 1883, de acuerdo con lo cual la Audiencia – el trial – debía celebrarse ante un juez, a no ser que alguna de las partes solicitara la presencia del jurado. En cambio, la intervención del jurado, en Estados Unidos de América, todavía es frecuente en los procesos civiles.

El desarrollo del Proceso es predominantemente oral y se concentra en dos fases o momentos principales: a) la fase preliminar o preparatoria, con finalidades conciliatorias, de fijación del debate y preparación de la audiencia final, que en Estados Unidos se denomina pretrial y se desarrolla ante un juez y en Inglaterra se concentra en la *sumos for direction* llevada a cabo ante el master, y b) una audiencia final, el trial, en la que en una sola sesión se deben practicar las pruebas en forma pública, las partes deben formular sus alegatos, el jurado emitir su veredicto y el juez su sentencia.

c) *Sistema Procesal Socialista.*

Se ha venido modificando a través de las políticas de transformación que se están llevando a cabo en los países en los que dominó el llamado *socialismo real*. La información que aparece en este rubro no corresponde a la realidad actual, pero se conserva en este libro por razones históricas y por que no se tiene información precisa de los cambios producidos en los ordenamientos procesales de tales países.

En este sistema procesal, en virtud de las características que tuvo la familia jurídico-socialista, el *principio dispositivo*, tal como se entiende en el *Civil Law*, ha sufrido importantes modificaciones o excepciones.

El procesalista soviético Gurvich sostenía que el principio dispositivo, que a su Juicio regía el Proceso Civil soviético, no era incompatible con el poder atribuido al juez para el control de los actos en los que las partes dispusieran de sus propios derechos. En su concepto, las medidas que el juez podía tomar, en ejercicio de tal poder, tenían por objeto “prevenir los errores en los cuales las partes puedan incurrir a causa de la

ignorancia de las consecuencias jurídicas de tales actos, así como del insuficiente conocimiento de las leyes”.

De acuerdo con Gurvich, en el Proceso Civil soviético el principio dispositivo se manifestaba en una serie de facultades tales como, el derecho de proponer la acción, lo cual excluía la posibilidad del ejercicio de tal facultad por parte del juez de oficio y especialmente, de que éste resolviera *extra petita*, salvo en los casos previstos específicamente en la ley, el derecho de modificar, en el curso del procedimiento, el título u objeto de la demanda; la facultad del actor de desistirse de la acción y la del demandado de allanarse a las pretensiones de la contraparte; la facultad de las partes de poner fin al litigio mediante transacción, así como el derecho de impugnar, en todo o en parte, la sentencia pronunciada por un juez.

En el sistema procesal socialista se asignaba un papel muy activo al tribunal. En un principio, los procesalistas soviéticos destacaban el deber del tribunal de tratar de determinar los derechos verdaderos y las relaciones mutuas de las partes, a cuyo fin, no limitándose a las explicaciones y datos presentados por los litigantes, coadyuvará al esclarecimiento completo y objetivo de las circunstancias sustanciales relacionadas con la resolución del asunto.

En el sistema procesal socialista, de manera similar a lo que ocurre en el romano-germánico europeo y el angloamericano, también regía el principio de la oralidad y los consecuentes principios de *inmediatividad* y de *concentración* procesales. Por ésta razón, también en el sistema procesal socialista el momento central y fundamental era la *audiencia final* durante la cual se practicaban las pruebas, las partes formulaban sus alegatos y el juzgador emitía su resolución.

Según Gurvich, eran dos los principios generales que regían el Proceso Civil soviético: el Democratismo Socialista y la Legalidad en su significado más amplio.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES

1.3.1 Clasificación de los Juicios Civiles.

En términos generales la palabra *Juicio* tiene dos grandes significados en el Derecho Procesal. En sentido amplio, se utiliza como sinónimo de Proceso y más específicamente, como sinónimo de *procedimiento* o *secuencia ordenada de actos* a través de los cuales se desenvuelve todo un Proceso.

Alcalá-Zamora, afirma en el Derecho Procesal Hispánico, *Juicio* es sinónimo de *Procedimiento* para sustanciar una determinada categoría de Juicios. Así pues *Juicio* es lo mismo que *Proceso Jurisdiccional*.

En la doctrina, la legislación y la jurisprudencia mexicanas éste es el significado que se atribuye a la palabra *Juicio*: procedimiento contencioso que se inicia con la demanda y termina con la sentencia definitiva.

Dada esta breve distinción entre Juicio y procedimiento, se señalará la clasificación de los Juicios Civiles según lo hizo Ovalle Favela en este apartado. Ovalle Favela los clasificó en dos grandes grupos: por su *Finalidad* y por la *Plenitud o limitación del conocimiento*.

a) *Por su Finalidad.*

Por su finalidad, los Procesos suelen ser clasificados en: de conocimiento o declarativos, ejecutivos y cautelares. A través de los procesos de conocimiento del litigio, resuelva acerca de una pretensión discutida y defina los derechos cuestionados. Carnelutti identifica el Proceso de conocimiento con el Proceso jurisdiccional en sentido estricto.

Los procesos de conocimiento pueden concluir con la decisión del juez de constituir una nueva relación jurídica; de ordenar una determinada conducta a alguna de las partes, o de reconocer una relación jurídica ya existente. Estos tres diversos resultados pueden ser logrados a través del proceso de conocimiento.

En cambio en los procesos ejecutivos ya no se procura el conocimiento y la resolución sobre una pretensión discutida, sino la realización coactiva de una pretensión insatisfecha.

A diferencia de los procesos de conocimiento y ejecutivos, en los cautelares, al decir también de Carnelutti, "se trata de crear un estado jurídico provisional, que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o el proceso ejecutivo". Para Couture, en los procesos cautelares, "se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior". Dichas medidas cautelares también pueden plantearse durante la tramitación de un proceso de conocimiento, y en este caso constituirán una *tramitación conexa* al proceso principal pero no un proceso autónomo.

En realidad, como se verá al estudiar en particular los JUICIOS EJECUTIVOS, éstos son, como lo ha precisado Chiovenda, procesos declarativos con preferente función ejecutiva. En consecuencia los mencionados Procesos Ejecutivos, en nuestro Derecho Positivo, se traducen en la etapa de ejecución de los procesos de conocimiento. En suma, sólo el proceso de conocimiento merece el calificativo de *proceso*. Con toda razón, como hemos dicho, Carnelutti lo identifica con el proceso jurisdiccional.

b) *Por su Plenitud o Limitación del Conocimiento.*

Por razón de la plenitud o limitación del conocimiento, los procesos se clasifican en plenarios y sumarios. En los *Procesos Plenarios*, como el conocimiento del litigio es completo, se llega a la composición total y definitiva del mismo. En cambio, en los *Procesos Sumarios*, como el conocimiento del litigio es limitado a determinados

extremos, igualmente la composición es parcial y no definitiva. Podemos señalar como ejemplos de procesos sumarios al Juicio especial hipotecario, en el que el demandado sólo puede oponer las excepciones previstas en el artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y el Juicio Ejecutivo Mercantil, en el que también se limitan las excepciones que pueden hacer valer el demandado, a las señaladas.

1.3.2 Procedimientos Civiles Mexicanos.

Los Procedimientos Civiles Mexicanos son: *Federales y Locales*.

Háyanse contenido los procedimientos específicamente civiles de carácter local en los Códigos de Procedimientos Civiles de las diferentes entidades federativas y del Distrito Federal; los de carácter federal, en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los Procedimientos Mercantiles se encuentran regulados en el Código de Comercio y en las leyes mercantiles especiales. Y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supletorio del de Comercio, regula también además, de los Ejecutivos, los procedimientos Ordinarios, los Especiales –Hipotecario, de Desahucio –, los Arbitrales, las Tercerías, el Divorcio por Mutuo Disenso, el de Responsabilidad, el de Concurso, los Sucesorios de Orden Familiar y los referentes a la Justicia de Paz.

Los Juicios que regula el Código de Comercio son el Convencional, el Ordinario y el Ejecutivo. La legislación mexicana presenta una cantidad imponente de códigos procesales civiles. No todos ellos, además, responden a los mismos principios. Las normas procesales del Código de Comercio traducen una concepción ya superada del proceso. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin abandonar por completo la orientación tradicional, ha recogido, discretamente, el resultado de las aportaciones de los modernos procesalistas. El Código Federal de Procedimientos Civiles representa una tentativa poco afortunada de originalidad. En éste ha sido particularmente objeto de severa crítica el establecimiento del Juicio único; el retorno al

sistema de litis abierta, de los códigos anteriores con sus graves inconvenientes, la poca acertada regulación de la materia referente a la prueba, y su apego excesivo a las doctrinas de Carnelutti.

1.4 ETAPAS DEL PROCESO CIVIL

El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tiene una triple vinculación entre sí cronológicamente, ya que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias; y teleología, se enlaza en razón del fin que persiguen.

Tomando en cuenta esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso. Éste no se realiza en un sólo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, aunque en ocasiones dichos actos puedan concentrarse.

1.4.1 Etapa Preliminar.

En primer término, puede haber eventualmente una *etapa preliminar* o *previa* a la iniciación del Proceso Civil. El contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de a) *medios preparatorios del proceso*, cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso; b) *medidas cautelares*, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, o c) *medios provocatorios*, cuando los actos preliminares tiendan precisamente a provocar la demanda.

A continuación se explicarán las diversas clases de actos que pueden integrar la etapa preliminar.

a) Medios Preparatorios del Proceso.

La primera clase de los medios preparatorios puede promoverse con el objeto de lograr la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia; la exhibición de alguna cosa mueble o algún documento, o el examen anticipado de testigos, “cuando sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones” y no pueda aún ejercerse la acción, o bien la declaración de los citados testigos sea necesaria “ para probar alguna excepción”.

Al promoverse la medida preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de plantear o que se teme. Cerciorado el juez de estos extremos, debe decretar la medida con audiencia de la futura contraparte. Una vez iniciado el proceso principal, el juez, a instancia de parte, ordenara agregar a aquel “las diligencias practicadas para que surtan sus efectos”.

El Juicio Ejecutivo Civil puede prepararse promoviendo la confesión judicial de la deuda líquida y exigible, el reconocimiento judicial o notarial de documento privado que contenga deuda líquida y exigible o la liquidación, por medio de un incidente previo, de la cantidad de una deuda contenida en un instrumento público o privado reconocido judicialmente.

Por último, aparte de los medios preparatorios del Juicio en general y del Juicio ejecutivo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también regula la preparación del Juicio arbitral fundamentalmente a través de la designación del arbitro en los casos en que, existiendo el acuerdo de someter un litigio al arbitraje, no este nombrada la persona que vaya a fungir como árbitro o la que lo haya sido renuncie a serlo.

b) Medidas Cautelares.

Para Calamandrei, la providencia cautelar nace de la relación entre dos términos: por una parte, de la necesidad de que, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo y, por otra parte, de la falta de aptitud del proceso ordinario para crear, sin retardo, la providencia definitiva

Briseño Sierra aclara con razón, que la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora cuando aquella se dicta, sino que “busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva”. Fix-Zamudio señala los siguientes elementos comunes en las medidas cautelares: a) *su provisionalidad o provisoriedad*, en cuanto que tales medidas, decretadas ante o durante el proceso principal, sólo duran hasta la conclusión de éste; b) *su instrumentalidad o accesoriedad*, en cuanto que no constituyen un fin en si mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal; c) *su sumariedad ó celeridad*, en cuanto que, por su misma finalidad, deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y d) *su flexibilidad*, en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las medidas cautelares suelen clasificarse en: a) personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes; b) conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o modificar el estado de cosas anterior al proceso principal, y c) nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

Quien solicite alguna de las mencionadas providencias precautorias debe acreditar el derecho o la apariencia de su existencia, así como el peligro de perderlo en caso de demora, en los términos previstos en la ley.

c) Medios Provocatorios.

Por último en la etapa preliminar podemos encontrar los medios provocatorios a Juicio. Por medio de las diligencias preliminares de consignación, el deudor puede entregar al órgano judicial el bien adeudado, cuando su acreedor rehúse recibirlo y otorgarle el documento justificativo de pago, o sea persona incierta o incapaz de recibir dicho bien. Estas diligencias también proceden cuando el acreedor sea persona cierta, pero sus derechos sean dudosos.

Una vez notificada la consignación al acreedor, éste puede asumir dos actitudes: presentarse a recibir el bien consignado, dando por cumplida la obligación y extinguiendo el adeudo, o bien no presentarse o negarse a recibir dicho bien, en cuyo caso el deudor, para poder demostrar que su consignación cumplió con todas las condiciones de su obligación, deberá promover un Juicio ordinario de liberación de deuda.

1.4.2 Etapa Expositiva.

Esta etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En ella el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvención, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

1.4.3 Etapa Probatoria.

Tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los

medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

1.4.4 Etapa Conclusiva.

En ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia.

1.4.5 Etapa Impugnativa.

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

1.4.6 Etapa Ejecutiva.

Es también una etapa de carácter eventual, que se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al juez, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.

CAPÍTULO II DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1 LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Este segundo capítulo, presentará todo lo relacionado a los Títulos de Crédito, desde su significado, y siguiendo ese orden, sus características, su clasificación y por último los diferentes títulos de créditos que en la actualidad se manejan.

2.1.1 Concepto y Características de los Títulos de Crédito

Concepto.

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

En castellano tiene varias acepciones: palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra; distintivo con que se conoce una persona por sus cualidades o acciones; origen o fundamento de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo; finalmente según el Diccionario de la lengua Española, es el documento en que consta el derecho.

Así pues, según el concepto de Rafael de Pina, el Título de Crédito es el documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en el consignado.

Para Escriche-, Título Ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. De esta definición podemos decir que el instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo; es decir, que el título en tanto es ejecutivo en cuanto legitima un acto jurídico en el contenido.

La denominación de Título de Crédito ha sido criticada por la doctrina de algunos autores, por considerarla inexacta en cuanto a la expresión del contenido o naturaleza de tales documentos. Sin embargo ha sido acogida por la legislación especial sobre la materia la cual es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El concepto jurídico que le da esta ley a los Títulos de Crédito es el siguiente: “son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

Formalmente sólo son Títulos de Crédito aquéllos que la ley reconoce en forma expresa; substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y, consecuentemente, una obligación cierta, líquida y exigible.

Los Títulos de Crédito tienen una función Jurídica y Económica. Jurídica porque nos remitimos a lo que se dirá sobre su naturaleza, concepto y caracteres; y Económica, porque representan la mejor contribución del Derecho Mercantil a la economía moderna. Los títulos de crédito sirven fundamentalmente para documentar tales créditos.

Los Títulos de Crédito pueden ser considerados bajo tres aspectos: a) Como actos de comercio; b) Como cosas mercantiles; c) Como documentos.

El artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio.

Por su parte, las fracciones XIX y XX del artículo 75 del Código de Comercio, consideran actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador.

La ley y la doctrina consideran que los Títulos de Crédito son documentos, pero lo son de naturaleza especial.

Por su parte Salandra, afirma que el Título de Crédito “es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual por efecto de la circulación y en tanto que este tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe”.

Características.

Se señalan como caracteres comunes de los Títulos de Crédito: a) *La Incorporación*; b) *La Legitimación*; c) *La Literalidad* y d) *La Autonomía*.

a) *La Incorporación*

Se dice que el derecho esta incorporado al título de crédito, porque se encuentra íntimamente ligado a él, que sin la existencia de dicho título tampoco existe el derecho ni, por tanto, la posibilidad de su ejercicio.

Langle dice al respecto “el derecho no se puede exigir ni transmitir, sin el documento y, a su vez cuando se dispone del documento se ha dispuesto del derecho materializado en el mismo”.

Cervantes Ahumada afirma: “la incorporación del derecho al documento es tan íntima, el derecho se convierte en algo accesorio del documento, el documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento”.⁶

De acuerdo a lo que dice Rodríguez Rodríguez, no basta que exista un documento, un título, en relación más o menos estrecha con un derecho para que podamos pensar en la existencia de un títulovalor. Dejando a un lado aquellos documentos probatorios que sólo sirven para fijar el contenido de una declaración de voluntad.

⁶ CERVANTES Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. 15ª, Porrúa, México, p. 17.

Los títulosvalores sólo son aquéllos en los que se da una especial relación entre el derecho y el documento, relación que equivale a una conexión permanente, de tal modo que no puede invocarse el derecho, sino por aquél que tiene el documento, y en tales condiciones que el derecho derivado del documento sigue como accesorio a la posesión del documento, al revés de lo que ocurre en los documentos ordinarios en los que éstos son algo accesorio que corresponde, sin excepción al titular del derecho.

El artículo básico para fundar la incorporación del derecho al documento en los títulosvalores, dentro del derecho mexicano, es el 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere al “Derecho Literal que en ellos se consigna”. En la Ley Mexicana *el derecho mexicano está incorporado al título, en tal forma que el ejercicio del derecho está condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio del propio documento.*

b) *La Legitimación*

Los Títulos de Crédito otorgan a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas. La posesión y representación del Título de Crédito *legítima* a su tenedor: lo facultan para ejercitar el derecho y exigir la prestación.

La función de legitimación de los títulos de crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es el titular del derecho en él documentado, sino en atribuir a éste el poder de hacerlo valer. La legitimación opera a favor del deudor, que se libera cuando paga al tenedor legítimo.

Para el ejercicio del derecho contenido en un títulovalor se exige:

- 1.- *La prueba de la existencia del derecho.*
- 2.- *La pertenencia del mismo a quien actúa.*
- 3.- *La identidad del actor con el titular.*
- 4.- *La capacidad de obrar de éste.*

En los títulosvalores, la simple exhibición del documento, en determinadas condiciones, da por probadas la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al actor, así como la capacidad para el ejercicio.

La fuerza legitimadora de los títulosvalores nominativos y a la orden, es mucho mayor que en los que son al portador.

La legitimación es la situación en que, con un grado mayor o menor de fuerza el derecho objetivo atribuye a una persona, con cierta verosimilitud, el trato de acreedor y ello no sólo a efectos de prueba, sino de efectiva realización del derecho.

La Legitimación consiste: en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aún cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme las normas del derecho común.

c) *La Literalidad*

El Artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al derecho literal, de ello se desprende que el derecho y la obligación contenida en un título de crédito están determinados estrictamente por el texto literal del documento. O más claramente: "El derecho es tal y como resulta del título, según lo que en él aparece consignado, o lo que es expresamente invocado por el mismo y, por tanto, cognoscible a través de él.

El títulovalor está definido en la ley mexicana como el documento necesario para el ejercicio del *derecho literal* que en él se consigna.

En el derecho sobre los títulosvalores, se habla en efecto de ejercicio de derechos literales con un alcance muy distinto al que podría derivarse de la vieja terminología cuando se habla de obligaciones literales.

Comprobamos que en el juego de las excepciones aplicables, la ley admite las de alteración del texto y vemos que la excepción de quita o pago parcial para que pueda oponerse, debe descansar en la constancia literal de dichos actos en el texto del documento.

Lo mismo se dice de la aceptación, del endoso, del aval, del protesto. Es decir, que tanto el tenedor como el acreedor legitimado, han de atenerse al "*texto literal*" del *títulovalor*, en tales condiciones que el derecho derivado del títulovalor conforma sus modalidades y alcance, con un carácter decisivo, a un elemento objetivo, como es el *texto del documento*.

De lo anterior se deduce, que lo que no esté en el título o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho. Esto es exactamente lo que puede entenderse por *literalidad de los títulosvalores*.

La literalidad supone constancia plena en el texto, pero no exige la coetaneidad de tal constancia, sino sólo su total concurrencia antes de la presentación o del pago.

d) *La Autonomía*

Se dice que el derecho incorporado a un título de crédito es autónomo, porque al ser transmitido aquel título atribuye a su nuevo tenedor un derecho propio e independiente y, consecuentemente, el deudor no podrá oponerle las excepciones personales que podría haber utilizado contra el tenedor anterior. Esto es, los obligados no podrán oponer al último tenedor las excepciones personales que pudieran haber formulado contra los tenedores precedentes.

Vivante define el títulovalor como "el documento necesario para ejercitar el derecho literal *autónomo* en él contenido. Explica, que "el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes".

La Autonomía viene así, a significar que el adquirente de un título recibe un *derecho nuevo*, originario, no derivado, de modo que no le son oponibles las excepciones que se hubiesen podido invocar a un antecesor. En efecto, las excepciones personales sólo son oponibles, en cuanto existan entre actor y demandado. Esta es la afirmación básica de la autonomía.

2.1.2 El Endoso, como figura esencial de los Títulos de Crédito.

2.1.2.1 Concepto de Endoso.

La palabra *Endoso* proviene del latín, *in dorsum* = espalda, dorso.

Rafael de Pina Vara, define al *endoso* de la siguiente forma: es una declaración escrita consignada en un título de crédito, en la que el titular que la suscribe transfiere los derechos que éste confiere, a favor de otra persona.

La forma de circulación propia de los títulos de crédito, nominativos, a la orden o al portador se realiza a través del *endoso* y la entrega material del documento. Naturalmente, ello no impide que tales títulos puedan ser transmitidos por cualquier otro medio legal.

El Endoso, consiste en una anotación escrita en el título o en hoja adherida al mismo, redactada en forma de orden dirigida al deudor ("páguese a la orden de"). Esta anotación, suele escribirse en el dorso del documento, pero nuestra ley no contiene ninguna disposición que imponga su anotación en ese lugar preciso, pudiendo por tanto hacerse en cualquier parte del título. Lo único que exige nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es que el endoso conste en el título o en hoja adherida al mismo.

Es difícil constituir una teoría general del *endoso*, no tanto en lo que se refiere a la aplicación de esta institución a los títulosvalores.

El Código de Comercio Mexicano, daba un concepto de *endoso*, equivalente al Código Español, cuando afirmaba que la propiedad de las letras de cambio se transmitía por el endoso; expresión a todas luces inadecuada, porque la propiedad de las letras de cambio, se transmite también por medios distintos del endoso y, por otro lado, hay endosos que no transmiten la propiedad del Título.

Y para que funcionen plenamente las características de los Títulos de Crédito, estos deben estar debidamente endosados. Cuando el título es transmitido por endoso, funcionan plenamente los principios que rigen en esta materia, especialmente el de la autonomía, que implica la no oponibilidad al endosatario de las excepciones personales que podrían haberse hecho valer al endosante.

2.1.2.2 Características y Requisitos de los Endosos.

Características

Los caracteres del endoso dentro de la legislación mexicana, son los siguientes:

1.- Es un acto Escrito, Cambiario y Accesorio:

Escrito.- así como no puede existir un título de crédito oral (letra de cambio, pagaré, cheque), tampoco no puede haber un endoso que no conste por escrito. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 29, exige que el endoso debe constar en el título.

Cambiario.- es cambiario no sólo de su objeto y finalidad, sino también en la expresa indicación del artículo 2 de la ley citada que considera acto de comercio al endoso de los títulos valores.

Accesorio.- la accesoriedad del endoso de que no puede existir sin que previamente haya una acción cambial, sobre la que se monte como declaración adicional.

2.- Debe constar en el documento.- no basta calificarlo de acto cambiario, accesorio y escrito, sino que para su validez, se debe precisar que la escritura sea hecha sobre el documento, siendo una consecuencia de la literalidad de la acción cambial como títulovalor, y en este sentido se remite a todo lo dicho sobre tal concepto.

En cuanto al lugar que el endoso debe constar, no hay indicación expresa de la ley, aunque es costumbre general en casi todos los países, y en algunos es preceptivo, que conste en el reverso del título.

3.- No condicionado.- el carácter incondicional de las declaraciones cambiarias es general. Expresamente se refiere a ello en el artículo 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que prescribe que el endoso sea puro y simple, estimándose como no escrita cualquiera condición a que se subordine y como nulo el endoso parcial.

4.- Entrega del Documento.- al hablar del endoso se olvida la mención de este requisito como elemento integrante del mismo. El artículo 26 de la precitada ley, corrige este error, tan frecuente en la doctrina, al decir que “los títulos nominativos serán transmitidos por endoso y entrega del título mismo” poniendo así de relieve que el endoso se integra de un requisito formal o cláusula de endoso, y de un acto material o entrega del documento.

Requisitos

Los requisitos que deben contener los endosos, se encuentran regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 29 y son los siguientes:

- 1.- Nombre del Endosatario.- es decir, el nombre de la persona a la que se transmite el título;
- 2.- La Clase de Endoso.- ya sea que se transmita el título en propiedad, procuración o garantía.
- 3.- Lugar en que se hace el Endoso.
- 4.- La fecha en que se hace el Endoso.
- 5.- La firma del endosante.- es decir, del autor de la transmisión, o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.

2.1.2.3 Clasificación de los Endosos.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 33, establece tres clases de endoso: en *Propiedad*, en *Procuración*, y en *Garantía*.

- a) *Endoso en Propiedad*. El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos inherentes a él.

En un endoso limitado. Por "*derechos inherentes al título*" se entiende, "todos aquellos que debe su vida a la creación del título, los que no existen, sino en cuanto han sido incorporados al mismo.

El obligado en el título, no puede oponer al endosatario las excepciones personales que podría haber hecho valer frente al endosante o tenedores precedentes.

El Endoso en Propiedad, además de su función translativa propia, desempeña además, en determinados títulos una función de garantía. En efecto, en esos títulos el endosante queda obligado solidariamente al pago frente a los sucesivos tenedores. El endosante, sin embargo, puede sustraerse a esta responsabilidad solidaria mediante la inclusión en el endoso de la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente.

- b) *Endoso en Procuración.* El endoso en procuración es un verdadero mandato, otorgado por el endosante al endosatario. La ley establece, que el endosatario, tendrá todos los derechos de un mandatario.

Se trata de un endoso con efectos limitados, que no transfieren la propiedad del título al endosatario, al que simplemente faculta para:

- 1) cobrar el título judicial o extrajudicialmente;
- 2) para protestarlo;
- 3) y para endosarlo en procuración.

El endosatario no adquiere con el título una posición autónoma e independiente de la del endosante, sino que queda sujeto a las excepciones oponibles a este último.

El endoso en procuración, se hace mediante la inclusión de las cláusulas “en procuración”, “al cobro” u otras equivalentes. El mandato contenido en el endoso en procuración es revocable, pero la revocación no surtirá efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele legítimamente por el propietario del título.

La muerte o incapacidad superveniente del endosante no produce la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración, al contrario de lo que sucede con el mandato de derecho común.

- c) *Endoso en Garantía.* Este endoso, constituye una forma de establecer un derecho real de la prenda sobre los títulos de crédito.

Así el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el endoso con las cláusulas “en garantía”, “en prenda” u otras equivalentes, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y de los derechos a él inherentes, comprendiéndose las facultades que contiene el endoso en procuración antes señaladas.

También en el endoso en garantía el endosatario adquiere una posición autónoma respecto a la de los anteriores tenedores: “los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tenga contra el endosante”.

2.1.3 Noción del Título de Crédito dentro del Derecho Mexicano.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, y de manera fundamental de la lógica legislativa, la denominación de los *títulos de crédito* no debería suscitar contradicciones porque es la ley la que así los llama, sin embargo, algunos autores mexicanos sugieren una nominación diferente.

Rodríguez y Rodríguez los nombra *títulosvalor*, argumenta que el Título de Crédito es una denominación de contenido técnico más restringido que la primera, pues no todos los títulos valores involucran un crédito de pago, pero si todos los títulos de crédito son títulosvalores.

Por su parte, Barrera Graf opina que la designación de título de crédito es y ha sido criticada porque no comprende todos los instrumentos que define el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Al lado de los títulos que incorporan derechos de crédito, hay otros que integran derechos reales a la entrega y disposición de mercaderías, y, otros, como la acción que emiten las anónimas, que atribuyen el carácter de socio y engloban múltiples derechos. De esta discrepancia entre la designación genérica de los títulos y su contenido distinto se propuso otra nominación, que acoge nuestra doctrina, así como los proyectos de 1960 1981: la de *títulos valores*.

A su vez, Mantilla Molina si bien acepta el uso que hace nuestra ley del concepto *título de crédito*, doctrinalmente prefiere utilizar el termino títulovalor, pues envuelve en su contenido todos los derechos que contemplan los *títulosvalores* reconocidos por el Derecho Mexicano.

Por su parte, De Pina considera que el uso indistinto que hacen las leyes de las denominaciones de *título de crédito* y *título valor* los convierte en sinónimos.

Raúl Cervantes Ahumada, afirma que el uso del concepto Título de Crédito es más acorde con nuestra latinalidad, en virtud de que nuestras leyes por tradición hablan de documentos de crédito, y sólo hacen referencia al concepto título valor cuando precede del lenguaje técnico alemán.

En un formidable estudio en torno a la reforma de los títulos valor, José María Abascal considera que el primer asunto que se plantea, no sólo en México sino en España y en otros países, respecto al estudio general y detallado de las leyes cambiarías es determinar si puede darse un concepto de *título de crédito* que incluya todos los documentos que, en la economía contemporánea y según la opinión general, se consideran *títulos valor*.

Abascal Zamora, concluye que si se hace una modificación legislativa, es aconsejable que corresponda a la ley, en cada caso específico, la creación o el reconocimiento del carácter de Título de Crédito de cada documento o grupo de ellos no obstante, en este último concepto nos parece evidente su inclinación a favor del de *título valor*.

En conclusión, acerca de la denominación de Título de Crédito, no hay, evidentemente, consenso en la doctrina mexicana, si bien la mayoría de los autores citados prefiere utilizar el término *título valor* debido a su amplitud conceptual.

Es oportuno destacar que el país que nos heredó la controvertida denominación *título valor*, a su vez retomada del alemán mediante una traducción deficiente, esta regresando a la de *título de crédito*, que es la nuestra.

A pesar de la amplitud con la que han tratado este tema varios autores, entre otros citados, consideramos que en nuestra materia el problema de la denominación es de importancia secundaria, pues en cualquiera de los títulos o valores que están en juego en el comercio, en la banca, en la bolsa y en la deuda pública, es suficiente que los interesados conozcan sus características y tipología para que los utilicen de manera adecuada, sin que ese nombre sea una condición.

En México, el término utilizado por la Corte, los Colegiados, las dependencias del Ejecutivo, las leyes, los reglamentos y circulares ejecutivas son invariablemente *Título de Crédito* y no *Título Valor*.

Título de Crédito es la noción que el sistema mexicano utiliza, valga la deducción, para referirse a los que en otras latitudes se llaman *títulos valor* o como sea, de manera tan difundida que resulta conveniente adoptarla sin detenerse demasiado en el detalle de la corrección lingüística.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

2.2.1 Clasificación por la forma de Circulación de los Títulos de Crédito.

Con la finalidad de facilitar el estudio y comprensión de los Títulos de Crédito, procuraremos clasificarlos.

Un criterio de clasificación de los Títulos de Crédito, lo encontramos en la forma de circulación del mismo. La ley, refiriéndose a la forma de circulación, establece una clasificación bipartita: títulos nominativos y títulos al portador. Pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta, como veremos en su oportunidad, la clasificación tripartita establecida por la doctrina, y que divide los títulos en: Títulos Nominativos, Títulos a la Orden y Títulos al Portador.

Títulos Nominativos.

Llamados también directos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve. El simple negocio de transmisión sólo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios, porque no funciona la autonomía.

El emitente podrá oponerse a registrar la transmisión, si para ello tuviere justa causa; pero una vez realizada la inscripción, la autonomía funcionará plenamente, y al tenedor adquirente no podrán oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores.

Títulos a la Orden

Son aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento. El endoso en si mismo no tiene eficacia traslativa; se necesita la tradición para completar el negocio de transmisión. Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento las cláusulas: "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente. (Artículo 25). Tales cláusulas surtirán efecto desde la época de su inscripción, y desde entonces el título en que aparezcan sólo podrá ser transmitido en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Los títulos nominativos o a la orden, según dispone el Artículo 27, pueden transmitirse también por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, pero tales transmisiones no surtirán efectos cambiarios, puesto que podrán oponerse al adquirente todas las excepciones que se hubieran podido oponer a quien ha

trasmitido el título. Así pues el endoso produce tres efectos: 1) documentar el traspaso del título; 2) legitimar al adquirente, como nuevo y autónomo autor cambiario, y 3) la obligación de garantía del endosante.

Títulos al Portador

Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor. Es el más apto para la circulación; ya que se transmite su propiedad por el sólo hecho de su entrega, por simple tradición. La simple tenencia del documento, basta para legitimar al tenedor como acreedor, o sea como titular del derecho incorporado en el título.

La legitimación activa funciona plenamente, con la sola exhibición del título puede ejercitar su derecho, y el deudor ni siquiera podría exigirle identificación. Con la tenencia, se legitima para cobrar y se identifica como portador.

Las características de los Títulos de Crédito funcionan en los títulos al portador en toda su plenitud, haciéndolos, como se indicó, singularmente apto para la circulación. Por eso la ley ha limitado la posibilidad de emitir esta clase de títulos. En el artículo 72 leemos: "Los títulos al portador que contengan las obligaciones de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente, y conforme a las reglas en ella prescritas..." Es decir, sólo en casos expresamente permitidos por la ley pueden emitirse títulos obligacionales al portador, y los que se emitan sin permitirlo la ley, según disposición del mismo artículo, no producirán efectos de títulos de crédito y el emisor sufrirá una multa, que aplicarán los Tribunales Federales, de una cantidad igual al importe de los títulos que se hayan emitido.

Por último, una consecuencia de la irreivindicabilidad de estos títulos es que no pueden ser cancelados, como pueden cancelarse los nominativos. La ley autoriza la

reposición, en caso de títulos al portador que no estén en condiciones de circular, por haber sido destruidos en parte o mutilados.

2.2.2 Diversos criterios de Clasificación Doctrinal, de los Títulos de Crédito.

Aunque la ley maneje una clasificación bipartita y por la forma de circular de los Títulos de Crédito, la doctrina señala otro de los criterios de clasificación de los Títulos de Crédito, y son los siguientes:

Títulos de Crédito Públicos y Privados.

- *Públicos*: son los emitidos por el Estado o instituciones dependientes del mismo.

- *Privados*: los emitidos por los particulares.

Nominados e Innominados.

- *Nominados*: son aquellos que están expresamente regulados por la ley y a los cuales ésta da nombre (letra de cambio, pagaré, cheque, etc.).

- *Innominados*: son los que sin tener regulación legal, han sido creados por usos mercantiles.

Únicos y con Copias.

Son aquellos que no admiten reproducción. Frente a éstos existen títulos duplicables, que son los que al ser creados pueden ser emitidos en dos o mas ejemplares que representa una sola declaración de voluntad. Por ejemplo, la ley permite que de la letra de cambio sean expedidos uno o varios ejemplares y se hagan copias de la misma, con determinados efectos jurídicos.

Simples y Complejos.

- *Simples*: son los que representan el derecho a una sola prestación.
- *Complejos*: son los que representan diversos derechos.

Principales y Accesorios.

- *Principales*: son los títulos que no se encuentran en relación de dependencia con ningún otro.
- *Accesorios*: son los que se derivan d un título principal.

Las acciones son ejemplo de los primeros; los cupones a ellas adheridos, de los segundos.

Completos e Incompletos.

- *Completos*: es estos, el contenido del derecho a ellos incorporado resulta del texto del documento; esto es, en los títulos completos el derecho aparece íntegramente en el documento.
- *Incompletos*: se habla de títulos incompletos cuando hay que recurrir a otro documento para conocer todo el contenido del derecho.

Individuales y Seriales.

- *Individuales*: también llamados singulares, son aquellos que se emiten en cada caso, a relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona en concreta o determinada.
- *Seriales*: estos constituyen una serie, nacen de una declaración de voluntad realizada frente a una pluralidad indeterminada de personas (acciones).

De Crédito y de Pago.

- *De crédito:* son aquellos que representan o documentan una operación de crédito (pagaré).
- *De pago:* son los que constituyen medios aptos para realizar pagos (cheque).

Abstractos y Causales.

Todos los títulos de crédito, como regla general, son creados o emitidos en virtud de una causa determinada, es decir, una relación fundamental o un negocio subyacente.

- *Abstractos:* son los que se desligan por completo de la causa que les dio origen; esto es, esa causa es independiente, extraña a la relación contenida en el título.
- *Causales:* son aquellos que hacen referencia a la causa de origen y, consecuentemente, les son oponibles las excepciones derivadas de la misma.

De Crédito, de Participación y Representativos.

- *De Crédito:* son los que se consignan en un derecho a prestaciones en dinero.
- *De Participación:* son los que contienen o representan un conjunto de derechos diversos, una compleja situación jurídica.
- *Los Representativos:* consignan el derecho a la entrega de mercancías determinadas o determinados derechos sobre ellas.

2.3 DIFERENTES TÍTULOS DE CRÉDITO Y SUS CARACTERÍSTICAS

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta los siguientes Títulos de Crédito: Letra de Cambio, Pagaré y Cheque principalmente.

Letra de Cambio.

La Letra de Cambio es la más importante de los Títulos de Crédito. Ella ha dado nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de los títulos. En torno a ella se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos de crédito; alrededor de ella se ha provocado un movimiento de unificación de los principios generales de los títulos, y ella es, en las diversas legislaciones, el título de crédito fundamental.

a) Antecedentes Históricos.

La letra moderna nace en las ciudades mercantiles de la edad media italiana; se desarrolla durante el gran movimiento de las Cruzadas, y se extiende con el gran desarrollo comercial y marítimo de las cuencas del Mediterráneo y los Mares del Norte y Báltico. Aparece primero en los protocolos de los Notarios, de ellos escapa hacia las manos ágiles de comerciantes y banqueros, y la reglamentan antiguos cuerpos legislativos, como los Estatutos de Aviñón, de Barcelona y Bolonia.

Llega la letra de cambio, como instrumento circulante, pero vinculada al contrato de cambio trayecticio, hasta el siglo XIX. Más, para el gran desarrollo que las actividades comerciales alcanzan en este siglo, eran insuficientes las viejas instituciones y las antiguas normas.

b) Requisitos de la Letra de Cambio

Haremos el estudio interpretativo del artículo 76 de la Ley, que establece los requisitos que debe llenar una letra de cambio.

1. Mención.- La fracción I dice que la letra deberá contener. "la mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento".

Esta mención la encontramos en los ejemplares usuales en el comercio, en la indicación “por esta única letra de cambio”. Se dice “única”, porque, puede teóricamente girarse varias letras: “primera”, “segunda”, “tercera”, etcétera.

La mención es lo que los tratadistas llaman cláusula cambiaria, “la contraseña formal”, como dice Mossa, por medio de la cual se ve claramente la intención del girador de crear, precisamente, un documento de naturaleza cambiaria.

2. *La expresión del lugar, día, mes y año, en que suscribe.*- La expresión del lugar de suscripción no es ahora un requisito de primera categoría, porque la letra, desvinculada ya del contrato de cambio, puede girarse sobre la misma plaza de su expedición, salvo que el girador gire contra si mismo, en cuyo caso debe ser pagadera la letra en lugar distinto al del giro.

3. *La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.*- Este requisito es la parte medular de la letra de cambio, la distingue a este título de cualquier otro que pueda asemejarsele.

La orden de pago, dice la ley, debe ser incondicional, no puede sujetarse a condición alguna ni a contraprestación por parte del girado. Debe ser pura y simple. El contenido de la orden de pago debe ser una suma determinada de dinero. No será válido como letra el documento en que se ordene, la entrega de cierta cantidad en mercancía.

Ordinariamente la letra de cambio pagadera en México contendrá una orden de pago en moneda nacional, pero existe la posibilidad de que la orden se gire en moneda extranjera, y en este caso, de conformidad con el artículo 8º de la Ley Monetaria, el obligado solventara su deuda entregando el equivalente en moneda nacional “al tipo de cambio que rijan en el lugar y fecha en que se haga el pago”.

4. *El nombre del girado.*- El girado es la persona a quien se dirige la orden de pago, aquel a quien se ordena pagar. Este destinatario de la orden de pago, no es ningún

obligado en la letra de cambio. Si la orden es a la vista, ninguna obligación tiene él de pagarla a su presentación, puede pagarla o no, y en caso de negar el pago, el tenedor de la letra nada puede exigirle. Y si la letra no es a la vista, y debe, por tanto, ser presentada para aceptación, el girado no contendrá ninguna obligación mientras no haya firmado la letra.

5. *El lugar y época del pago.*- Debe indicarse el lugar donde la letra deberá ser pagada, que será ordinariamente en el domicilio del girado. Pero puede señalarse para el pago el domicilio o residencia de un tercero, en la misma plaza donde el girado tenga su domicilio, o en otro lugar.

La letra puede vencer: a la vista, a cierto tiempo vista; a cierto tiempo de fecha y a día fijo. La ley no permite otra clase de vencimiento y si figurase otra forma en la letra, tal forma no será válida y se entenderá que la letra vence a la vista. Igualmente, se entenderá que vence a la vista la letra en la que no figure época de pago.

6. *El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.*- Esta persona a cuyo nombre se expide la letra, recibe el nombre de tomador o beneficiario.

El girador puede girar la letra de cambio a su propia orden, es decir, teniendo él la doble calidad de girador y tomador. También puede girarla contra sí mismo. Por tanto el girador puede reunir en sí mismo las dobles calidades de girador-tomador y girador-girado; pero no puede reunir simultáneamente las tres calidades personales de girador tomador y girado.

Es de la naturaleza de la letra de cambio el ser a la orden de personas determinada. Si la letra se girase al portador no surtiría efectos como letra de cambio, y si se girase alternativamente a la orden o al portador, la mención "al portador" se tendrá por no puesta.

7. *La firma del girador o de la persona que suscribe a su ruego o en su nombre.*- La ley no exige solamente su firma, y no admite otro medio para sustituirla, sino la firma de otra persona, que suscriba a su ruego o en nombre del girador. No se admite, como en casos semejantes, el uso de marcas o huellas digitales.

La firma a ruego deberá autenticarse con la intervención de un funcionario que tenga fe pública, como un corredor o un notario. En la letra de cambio encontramos tres elementos personales esenciales, que son el girador, el girado y el tomador o beneficiario. Y encontramos elementos relativos al documento mismo, que son: la mención de ser letra de cambio, la expresión de lugar, día, mes y año en que se gira la letra, la orden incondicional de pago y el lugar y la época del mismo.

c) El Aval en la Letra de Cambio

El Aval era definido por el Código de Comercio como una fianza cambiaria. Mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio. Es el aval, en consecuencia, una institución accesorio, de garantía, y en esto radica su semejanza con la fianza.

Dos son los elementos personales del aval: el avalista, que es quien presta la garantía, y el avalado, que es aquella persona por la que la garantía se presta.

d) El Pago de la Letra de Cambio

Debemos estudiar el pago de la letra, porque este pago tiene características diferentes del pago que se estudia en Derecho Civil, como medio de extinción de las obligaciones.

El pago debe ser hecho, establece la ley, en el domicilio del girado aceptante, o de los domicilios recomendatorios, en su caso si los hubiere. El pago debe hacerse contra su entrega, esto es una consecuencia de la incorporación, pero no quiere decir que el pago

hecho sin recoger la letra no sea valido, y en caso de que así se hiciera, podría oponerse la correspondiente excepción de pago.

Si la letra es pagadera a la vista, deberá presentarse para su pago dentro de un término de seis meses a contar de la fecha de la letra.

El pago de la letra no extingue todas las obligaciones incorporadas de la letra, salvo que tal pago sea hecho por el aceptante, o por el girador, si se trata de letra no aceptada. Si el pago hecho por cualquier otro obligado, el que pague tendrá acción cambiaria para exigir a los obligados anteriores el pago de las prestaciones derivadas de la letra.

La regla de Derecho Civil es que el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, en derecho cambiario, el principio es diverso: el acreedor esta obligado a recibir un pago parcial, pero retendrá la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotara en el cuerpo de la misma los pagos parciales que reciba, y extenderá recibo por separado, en cada caso.

e) El Protesto en la Letra de Cambio

Es un acto de naturaleza formal, que sirve para demostrar de manera auténtica, que la letra de cambio fue presentada oportunamente para su aceptación o para su pago. Este se levantará contra el girado o los recomendatorios, en su caso de falta de aceptación, y en caso de protesto por falta de pago, contra el girado-aceptante avalistas. Debe practicarse el protesto en el lugar de presentación de la letra para su aceptación o para su pago.

En cuanto a la época del protesto, la ley establece que el que se levante por falta de aceptación deberá levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan a la presentación de la letra; pero siempre antes del vencimiento de ésta, y el protesto por falta de pago, el día de la presentación de la letra o dentro de los dos días hábiles siguientes, si la letra es

a la vista dentro de los dos días siguientes al vencimiento, si se trata de una letra aceptada.

f) La Acción Cambiaria

Se llama así a la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio. Ordinariamente los documentos privados, para aparejar la ejecución, necesitan ser reconocidos formalmente. La acción cambiaria es *directa* o *de regreso*. Será Directa cuando su fundamento sea una obligación cambiaria directa, y, De Regreso, cuando sirva para exigir una obligación cambiaria de regreso.

La Acción Cambiaria, prescribe a los tres años, se contará desde la fecha de vencimiento de la letra. Esta prescripción se refiere a la acción cambiaria directa.

2.3.1 El Pagaré.

Como se ha mencionado la letra de cambio surgió, en la historia del comercio, como un documento probatorio del contrato de cambio trayecticio. Como una forma impropia de dicho contrato se desarrolló el pagaré, que también ha recibido los nombres de vale o billete a la orden. El Código de Comercio lo definía como un documento que no contiene el contrato de cambio, y que “contiene la obligación, procedente de un contrato mercantil, de pagar una persona a la orden de otra, cierta cantidad”.

El Pagaré era un título a la orden, por su naturaleza, y cuando dejaba de ser a la orden dejaba de ser pagaré.

El Pagaré según la ley deberá contener:

1. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento.
2. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
3. El nombre de la persona a quien ha de hacerse.

4. El lugar y la época del pago.
5. La fecha y el lugar en que se suscriba el documento.
6. La firma del suscriptor o de la persona que le firme a su ruego o en su nombre.

Al pagaré se le aplican todas las disposiciones aplicables a la letra en cuanto a pago, formas de vencimiento, suscripción, beneficiario, endoso, aval, protesto y acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento.

En el pagaré, no es válida la cláusula que dispense del protesto, porque la ley excluye de aplicación al pagaré, el artículo 141, que autoriza tal cláusula para la letra de cambio.

El pagaré es un título de gran importancia práctica, porque es el documento que más acostumbran usar los bancos en el manejo de los créditos directos. Por ser el pagaré un título abstracto, no conviene que en su texto figuren referencias a la causa. La redacción del título debe ser sencilla y llana, con simple concreción de los requisitos que establece la ley.

2.3.2 El Cheque.

a) Antecedentes Históricos

El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio. Pero el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo, a fines de la edad media y a principios del renacimiento.

El manejo de cuentas y el pago por giros fueron realizados por los banqueros venecianos y el famoso banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y de Bolonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques.

Desde el siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques, a los que llamaban "letras de cajero".

Francia promulga en 1882 su ley sobre el cheque, que fue la primera ley escrita sobre la materia; pero que tuvo como antecedente la ley consuetudinaria inglesa. Inglaterra publica en 1883 su "Bill of exchange", y el cheque se universaliza con rapidez.

El cheque, es muy semejante a la letra de cambio, nuestra ley exige que el cheque sea librado contra un banco, y agrega que "sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo".

b) Los requisitos de cheque son los siguientes:

1. La mención de ser cheque inserta en el texto del documento.
2. El lugar y fecha en que se expide.
3. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
4. El nombre del librado.
5. La firma del librador.
6. El lugar del pago.

a) *Del Pago.*

El pago del cheque consiste en la entrega de la suma determinada de dinero, que constituye su importe, realizada por el librador al tenedor en cumplimiento de la orden del librador contenida en el documento.

El pago, es realizado por el librado en el momento de la presentación, extinguiendo las obligaciones cambiarias del librador, de los endosantes y sus avalistas, en virtud que la promesa contenida en el mismo ha quedado satisfecha.

b) *Presentación del Pago.*

El pago del cheque requiere su presentación al librado para ese efecto. Deberá ser pagado precisamente en el momento de la presentación del librado, es decir, a la vista. El cheque es un instrumento de pago y no de crédito. Por esta razón, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que cualquier inserción dentro del pago a la vista se tendrá por no puesta.

Así el tenedor podrá exigir el pago a la vista aun en el caso de que en el texto del documento se haya señalado otra forma de vencimiento, o aun cuando lleve como fecha de expedición una posterior a la real.

c) *Plazos para su presentación de Pago.*

El tenedor tiene el derecho de exigir a la vista el pago del cheque, pero al propio tiempo, tiene el deber de realizar la presentación para el pago dentro de los plazos señalados legalmente, bajo la pena, en el caso de faltar a dicha obligación, de quedar sujeto a determinadas consecuencias jurídicas.

Las exigencias de la presentación del cheque para su pago dentro de los plazos breves que legalmente se señalan, se desprenden de la circunstancia de que el cheque no es un documento destinado a la circulación, sino a su pago inmediato.

En los términos de la ley que lo regula, los cheques deberán presentarse para su pago de la siguiente forma:

- a) Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el lugar de su expedición.
- b) Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

c) Dentro de tres meses si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, o viceversa.

d) *Efectos a la falta de Presentación y Pago.*

El hecho de que el tenedor no presente el cheque para su pago dentro de los plazos señalados por la ley, no implica que pierda sus derechos para hacerlo efectivo. Aún cuando el cheque no haya sido presentado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos suficientes para ello.

La inobservancia de los plazos de presentación, no hace perder, la acción cambiaria del tenedor en contra del librador. Sin embargo, el ejercicio de dicha acción presupone la presentación oportuna o inoportuna del cheque que para su pago y la negativa del librado a hacerlo.

La presentación inoportuna del cheque para su pago, produce las consecuencias siguientes:

a) El tenedor pierde su acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas.

b) El tenedor perderá también su acción contra el librador y sus avalistas, si estos prueban que durante el término de su presentación aquél tuvo fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término.

c) El librador podrá revocar el cheque, impidiendo en esta forma su pago por el librado.

d) El tenedor en caso de negativa de pago del librado, no tendrá derecho a reclamar al librador la indemnización por daños y perjuicios prevista en la ley.

El incumplimiento de pago, hace responsable al librado, de los daños y perjuicios que se causen al librador. La ley establece que cuando el librado se niegue a pagar sin justa causa un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

Esta indemnización, en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor del cheque. La indemnización mínima establecida legalmente deberá cubrirse en todo evento, sin necesidad de que el librador haya sufrido los daños o perjuicios ni que éstos sean consecuencia directa e inmediata de la falta de pago del cheque.

Las formas especiales del Cheque.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contempla las siguientes formas especiales de los Cheques.

a) *El cheque cruzado.*

Es aquél que el librado, o el tenedor, cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, y que solamente podrá ser cobrado por una institución de crédito.

El cruzamiento puede ser general o especial.

El general, se realiza por el trazo de las dos líneas paralelas en el anverso del cheque. Su efecto es que el cheque que lo contenga solamente podrá ser pagado a una institución de crédito, cualquiera que ella sea.

El cruzamiento es especial, cuando entre las líneas paralelas trazadas en el anverso se consigna el nombre de una institución de crédito determinada. Su efecto es que el cheque sólo podrá ser pagado a la institución de crédito cuyo nombre se consigna entre las líneas paralelas, o a la que ésta hubiera endosado el cheque para su cobro.

La ley priva de efectos a todos aquellos actos tendientes a suprimir el cruzamiento o a modificar el sentido del mismo.

La finalidad del cruzamiento del cheque es la de evitar el peligro de que el mismo pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo. Esta finalidad trata de lograrse imponiendo, como forzosa, la intervención de un banco en el cobro del título y obligando al librado a pagarlo solamente a un banco.

b) *El cheque para abono en cuenta.*

Es aquel en que el librador o el tenedor prohíben su pago en efectivo, precisamente mediante la inserción en el mismo de la expresión “para abono en cuenta”. Esta inserción produce el efecto de convertir al cheque en no negociable. De esto se desprende que aunque la ley no lo diga estos cheques deben de ser siempre nominativos.

La cláusula “para abono en cuenta” no podrá ser borrada, lo que significa que en caso de que de hecho lo sea, esto no producirá efectos jurídicos.

El librado que pague el cheque en efectivo, será responsable del pago irregular que se produzca.

La finalidad que se persigue con esta forma especial, es la de obtener una garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, sino que forzosamente deberá cubrirse mediante un abono en su cuenta bancaria, lo que indudablemente dificulta la posibilidad del cobro por tenedores ilegítimos.

c) *El cheque certificado.*

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el librador puede certificar el cheque, declarando que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo.

La certificación obliga al librado frente al tenedor a pagar el cheque y queda obligado cambiariamente con el librador y los demás signatarios del título.

La certificación no puede ser parcial, y se realiza mediante la declaración suscrita por el librado en el mismo documento en el sentido de que existe en su poder provisión para pagarlo. Equivalen a la certificación la inserción en el cheque de las palabras “visto bueno”, u otras equivalentes suscritas por el librado o la simple firma de éste.

La certificación no puede extenderse a cheques al portador; el cheque certificado no es negociable.

Las acciones del tenedor contra el librador que certifique un cheque prescriben en seis meses, a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación. La prescripción en este caso sólo aprovechará al librador.

d) *El cheque de caja.*

En principio, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador. En este supuesto no puede hablarse en realidad de una orden de pago dirigida al librado sino de una promesa de pago del librador. Sin embargo la ley permite que, excepcionalmente, puedan pedirse cheques a cargo del propio librador. Tal es el caso de los cheques de caja.

Estos son precisamente expedidos por instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias. La ley establece como condición de validez de los cheques de caja, que sean nominativos y no negociables.

e) *El cheque viajero.*

Son los expedidos por el librador a su propio cargo y pagaderos por su establecimiento principal o sucursales de la republica o el extranjero.

Sus características son:

- 1) Es expedido por el librador a su propio cargo.
- 2) Es pagadero por el librador-librado en sus sucursales de la republica o el extranjero.
- 3) Debe de ser nominativo.
- 4) La práctica ha establecido su emisión por denominaciones fijas.
- 5) No se establece plazo para su presentación al cobro, esto es, el tenedor puede presentarlo en cualquier tiempo, mientras no transcurra el plazo de prescripción que es de un año.
- 6) Como formula eficaz de seguridad en el cobro, impuesta contra los peligros de robo y extravío, se ha establecido el sistema de la doble firma.
- 7) La falta de pago inmediato dará derecho al tenedor para exigir al librador la devolución del importe del cheque de viajero y la indemnización de daños y perjuicios correspondiente, la que en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor del cheque no pagado.

2.3.3 Diferencias entre Letra de Cambio, Cheque y Pagaré.

El pagaré es un título cambiario, fundamentalmente semejante a la letra de cambio, y que da origen a las mismas acciones cambiarias. Las diferencias principales entre uno y otro pueden concentrarse a los elementos personales y al contenido básico de cada uno de los títulos.

En lo que respecta al contenido básico de los títulos, la letra es una orden de pago, que implica una acción de regreso para el girador, creador de la letra; y en el pagaré es una promesa de pago, que implica obligación directa para el suscriptor del título.

En el pagaré se pueden estipular intereses, en tanto que no pueden estipularse en la letra de cambio.

El cheque es formalmente semejante a la letra de cambio. Contienen los mismos elementos personales, sin embargo, tienen diferencias fundamentales derivadas de la función económica de uno y otro. La letra es un instrumento de crédito y el cheque de pago.

El cheque es siempre librado contra un banquero sobre fondos disponibles, y la letra de cambio en la especialidad del librado.

El cheque no puede ser, como la letra, a plazo, sino pagadero siempre a la vista, como instrumento de pago que es.

En la época de presentación del cheque es más reducida que la de la letra de cambio, también por ser un título que vence a la vista.

El cheque puede girarse a la orden del mismo librador.

La prescripción de las acciones cambiarias del cheque es más corta que las derivadas de la letra de cambio; seis meses contra tres años.

CAPÍTULO III

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1 NOCIÓN DE JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.1 Concepto Jurídico de Juicio Ejecutivo Mercantil.

Una vez visto de donde parte el Juicio Ejecutivo Mercantil, este capítulo, se enfocará más que nada, a dar una básica reseña de lo que es este Juicio; y antes de comenzar se señalará el concepto jurídico del Juicio Ejecutivo Mercantil de algunos tratadistas.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, lo definen como “aquél que, fundado en un Título Ejecutivo que constituye por sí sólo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y remate de bienes, bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que se ocasionen.

El Juicio Ejecutivo ha sido definido por Manresa como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado.

Vicente y Cervantes, escribía: el Juicio Ejecutivo, es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena cobranza.

No se dirige, pues, este Juicio, a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y ésta presunción está suficientemente probada para que sea, desde luego, atendido.

3.1.2 Relación Jurídica del Juicio Ejecutivo con el Proceso Civil.

Acerca de las relaciones entre el Juicio Ejecutivo y el Proceso Civil, pudieran hacerse consideraciones análogas, estas relaciones, están genéricamente comprendidas en el Derecho Procesal Civil, y existen contactos difícilmente separables, en instituciones como la suspensión de pagos.

El derecho constitucional contiene los principios que inspiran las instituciones procesales. A este respecto, el Derecho Procesal es siempre un reflejo del pensamiento político plasmado en la Constitución del Estado. La función jurisdiccional se ejerce según directivas políticas emanadas de ésta. La conexión entre lo constitucional y lo procesal, no puede negarse.

La existencia en nuestro sistema jurídico de dos regulaciones, una civil y una mercantil, o de comercio, hace inexcusable el estudio, aunque en forma breve, de las relaciones entre el Derecho Mercantil y el Derecho Civil.

Dentro del Derecho Privado, el Derecho Mercantil es, frente al Civil, un *derecho especial*, ya que del conjunto de las relaciones privadas del hombre rige singularmente aquellas que constituyen la materia mercantil.

Esto es, el Derecho Mercantil como derecho especial, constituye un sistema de normas que se contrapone al Derecho Civil, y este regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el Derecho Mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que la ley otorga la calidad de cosas mercantiles.

La separación entre Derecho Mercantil y Derecho Civil tiene una justificación de carácter histórico. Se originó por la insuficiencia e inadaptabilidad del segundo para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial. En efecto, la mayor flexibilidad exigida por la rapidez propia de las relaciones mercantiles, a la par que una protección más enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos, y la creación de nuevas instituciones de crédito, explican, entre otras causas, el nacimiento de nuevas normas jurídicas de un *derecho mercantil* como derecho especial frente al *civil*.

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.2.1 Orígenes y Desarrollo del Juicio Ejecutivo Mercantil.

Es común ubicar los orígenes del Juicio ejecutivo en la época de formación del Proceso denominado *común* o *romano-canónico*, en la Edad Media, bajo la influencia del resurgimiento del Derecho Romano y de las prácticas del Proceso germánico. La intensificación del comercio en las ciudades italianas, así como la necesidad de otorgar a determinadas clases de créditos una tutela más ágil y efectiva, dieron lugar al nacimiento de los instrumentos garantizados o confesados.

El uso de estos instrumentos pronto se difundió en toda Europa y la doctrina los justificó en virtud del principio romanístico que equiparaba la confesión a la sentencia, concediéndole a la confesión hecha ante notario un valor semejante a la realizada ante el juez.

Afirma Liebman: "En el Juicio ordinario se examinaba a fondo toda la cuestión, sin limitación de defensas y de pruebas y sin que la decisión pronunciada en el juicio ejecutivo vinculase en modo alguno al juez del juicio ordinario; la sentencia que este último pronunciaba representaba la decisión definitiva del caso controvertido, predominaba naturalmente, sobre todo lo que se había hecho en sede ejecutiva y

conducía eventualmente a las restituciones y reparaciones necesarias para poner las cosas en su anterior estado.

Fue así como surgió el Juicio Ejecutivo en el derecho medieval italiano de los siglos XII y XIV, cuyo modelo fue aceptado en toda Europa. Posteriormente, por influencia del derecho francés, y en particular del Code de Procedure Civile Napoleónico.

3.2.2.1 Concepto de Derecho Mercantil en el Derecho Mexicano.

Una derivación del Juicio Ejecutivo ha sido el proceso documental y cambiario en Alemania e Italia. Este Proceso tiene por objeto proporcionar al actor un título ejecutorio, sobre la base de un examen sumario del material documental aportado por las partes, en caso de encontrar fundada la pretensión del demandante, el juez dicta una sentencia definitiva ordinaria, la cual constituye un título ejecutorio y, en caso contrario, una sentencia condenatoria con reserva, la cual también es ejecutable.

3.2.2.2 El Derecho Mercantil en México.

Liebman, indica que en Alemania este proceso se admite para los créditos de sumas de dinero fundados sobre prueba escrita y para los créditos cambiarios, y en Italia sólo para los créditos cambiarios.

Conviene mencionar también al procedimiento monitorio, que tiene antecedentes históricos paralelos y características semejantes a las del Juicio Ejecutivo. Este procedimiento el cual se ha desarrollado en países europeos, tiene por objeto fundamental que el juez expida, a instancia del actor y sin audiencia del demandado, una orden o mandato de pago en la cual emplace a este último para que haga el pago de lo reclamado o formule oposición contra el mandato. Si el demandado no paga ni formula oposición en el plazo indicado en el mandato de pago, este se convierte en un título ejecutorio susceptible de ejecución.

Este procedimiento ha sido elaborado en relación con determinados créditos que presumiblemente no serán discutidos por el demandado, por lo cual, a través de él se trata de evitar las dilaciones de un Proceso Ordinario.

En España estuvo vigente hasta el 2001, el Juicio Ejecutivo, de acuerdo con los rasgos y las características provenientes del modelo medieval italiano, sin que se hubieran experimentado las transformaciones producidas en los demás países europeos por influencia del derecho francés.

3.2.2 Recepción del Juicio Ejecutivo en el Derecho Mexicano.

3.2.2.1 Concepto de Derecho Mercantil en el Derecho Mexicano.

Jorge Barrera Graf, cita una definición de Derecho Mercantil en el sistema mexicano. De "Garrigues" dice: "que la naturaleza y el concepto mismo de esta disciplina se dan en relación con el comercio; el derecho mercantil es el derecho que regula al comercio".

3.2.2.2 El Derecho Mercantil en México.

El Juicio Ejecutivo fue introducido en México, como ocurrió en los países latinoamericanos, bajo la influencia del derecho español; sólo que esta introducción, no se ajustó completamente a la legislación española ni al modelo medieval italiano.

En México, la ley "que arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los tribunales y juzgados de distrito y territorios", del 4 de mayo de 1857, fue la primera en referirse brevemente, al Juicio ejecutivo. Sin ser muy precisa, disponía que el juez, una vez que hubiera examinado el Título Ejecutivo, podría librar su acto de exequendum, y preveía que durante la diligencia de embargo provisional, el demandado podía oponer alguna excepción "que pruebe al instante por instrumento público".

Realizado el embargo, se le concedía al demandado un plazo de 24 horas para el pago de las prestaciones reclamadas, o de tres días para que opusiera las excepciones que tuviese, sin que se limitaran expresamente éstas. Después de los plazos sucesivos 10

días para probar y seis para alegar, el juez dictaba sentencia “declarando si hubo o no lugar a la ejecución”.

Un cambio fundamental se registró en el Código de Procedimientos Civiles del 13 de agosto de 1872. Pero el Código de Procedimientos Civiles y Territorio de Baja California del 15 de septiembre de 1880, conservó el Juicio Ejecutivo en la forma regulada en este último una importante modificación. Para tratar de evitar que el actor sólo pudiera alegar con base en el título ejecutivo, siendo que el demandado contaba con las más amplias posibilidades de defensa, el Código reservó sólo al actor la posibilidad de acudir al juicio ordinario cuando la sentencia declarase la improcedencia del Juicio Ejecutivo.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California del 15 de mayo de 1884, se limitó a reproducir el Juicio Ejecutivo en los términos reglamentados por el Procesal Civil de 1880. Así pasó a su vez, al Código de Procedimientos Civiles de 1932, vigente en la actualidad, pero reformado en 1973 para ajustar sus plazos y procedimiento enteramente a los del Juicio ordinario y suprimir la posibilidad del actor de promover un Juicio posterior.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.3.1 Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil se encuentra determinada por la existencia de un Título Ejecutivo, también llamado *títulovalor*.

La naturaleza del título ejecutivo debe buscarse fundamentalmente en su fuerza probatoria. Ya Betri y Scialoja, consideraban que el título ejecutivo era el “testimonio del derecho de crédito”, aunque como medio de prueba resulte ser más exactamente un documento. Carnelutti ha definido el título ejecutivo como “un documento al cual

atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución”.

Por su parte, Alcalá-Zamora indica, con acierto, que en el Juicio Ejecutivo la presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, se reemplaza por una culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo, y en virtud de ella, la carga de la prueba se desplaza hacia el demandado y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo, sin perjuicio de la contraprueba del actor para destruir la excepción.

3.3.2 Naturaleza del Crédito que origina el Proceso Ejecutivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el Juicio Ejecutivo no se dirige 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 vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y ésta suficientemente probado, para que sea desde luego atendido, siendo necesario que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido, exigible y, finalmente que en el título conste que el ejecutante sea acreedor y el ejecutado sea deudor y que la prestación que se exige sea precisamente la debida.

Lo anterior significa que la existencia de un título, es condición necesaria y suficiente para que se lleve a cabo el ejercicio de la acción ejecutiva. Pero siendo el título una cosa material, el que quiere promover un procedimiento ejecutivo debe ser poseedor del título, para exhibirlo al juez ante quien promueve.

3.4 ETAPAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Los títulos de crédito son objetos mercantiles y su naturaleza es ejecutiva porque constituyen la prueba preconstituida de la existencia material de la acción, la vía además de mercantil, debe ser precisamente ejecutiva, el detonante de ambas vía y acción, es la existencia de un título de crédito y este el origen del Juicio Ejecutivo.

La Corte sostuvo que para la procedencia de la vía ejecutiva se requiere un título que traiga aparejada ejecución, ya que forma la prueba preconstituida de la acción, entonces debido a la íntima relación de la vía con la acción ejercitada, el juez natural tiene la obligación de estudiar de oficio, en la sentencia, si procede o no la vía intentada.

Debido a la naturaleza del Juicio Ejecutivo Mercantil que requiere un título de crédito para su procedencia, nada impide que en su resolución el juzgador estudie al mismo tiempo la procedencia de la vía y de la acción, ya que ambas situaciones requieren un título de crédito, por lo que el análisis de la procedencia de la vía puede ligarse al examen de la acción, ya que si el documento no reúne los requisitos necesarios para considerarlo un título de crédito, no da base para la vía ejecutiva y, por ende, tampoco para acreditar la acción que en él se funda.

El Juicio Ejecutivo Mercantil, de acuerdo con la técnica procesal, tiene el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien pronunciar una sentencia condenatoria del remate de los bienes que aseguren el pago del crédito.

La naturaleza de un Juicio Ejecutivo Mercantil se resume en obtener una garantía suficiente del adeudo, antes de su iniciación y es necesario que las pretensiones del actor se funden en un título ejecutivo.

Generalmente el Juicio Ejecutivo Mercantil se desarrolla sobre un título de crédito que se endosa en procuración al abogado que se encargara de litigar el proceso.

3.4 ETAPAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.4.1 La Demanda.

Como todo juicio, el ejecutivo empieza a iniciativa de parte con la presentación de la demanda y siempre deberá acompañarse del título ejecutivo.

Los requisitos de la demanda son los siguientes:

Proemio.- En esta parte de la demanda, se debe especificar el juzgado ante el que se promueve; el nombre del actor, el dominio y las personas que señale y autorice para oír notificaciones; así como también debe de acompañarse el poder que acredite la personalidad del que comparece en el Juicio, en su caso, en nombre de otro y si no hay representante, debe especificarse que el actor comparece por propio derecho.

Prestaciones.- En este apartado se debe de especificar el monto del adeudo, en principal y accesorios que son las prestaciones reclamadas.

Capítulo De Hechos.- El promovente debe numerar y narrar exhaustivamente los hechos en que funde su petición, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.

El Derecho.- Debe establecerse los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

Puntos Petitorios.- Son las peticiones que el promovente hace al juez de los acuerdos específicos que recaigan a lo expresado, solicitado, o ambos, en el escrito que corresponda.

3.4.2 Mandamiento de Ejecución.

Este es una resolución judicial que recae cuando se presenta la demanda, si está bien hecha, es el auto de admisión que el juez dicta en relación con la demanda inicial. Para que el auto sea admisorio y no la rechace, la demanda debe pasar algunos filtros: el análisis oficioso de la procedencia de la vía que debe consistir en que el título base de la acción sea uno ejecutivo y el examen oficioso de la caducidad de la acción cambiaria.

El Auto de Exequendo contiene los siguientes elementos procesales: con éste el juez ordena 1. Que se requiera el pago al demandado; si no paga, 2. Que se le embarguen bienes para garantizar el adeudo; hecho lo cual, 3. Se emplaza al demandado.

Debido a la naturaleza ejecutiva del Juicio, el juez ordena, como primera medida del Juicio, el secuestro de los bienes que garanticen las pretensiones del actor. Así se proveerá auto con efecto de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, si no lo hace, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas, estos bienes se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor.

Así pues, el requerimiento es el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa.

Y la resolución del juez, que no es más que el auto donde se le requiere al demandado, debe ser cumplido por quien actúa por el juez fuera del tribunal, el cual es el Actuario.

3.4.5 Depósito de los Bienes Embargados.

Acordada la demanda y después de que recayó el auto admisorio de exequendo sobre la promoción inicial, sólo se acuerda el día y hora con el actuario para realizar la diligencia de embargo, ese día se presentan en el domicilio del deudor y se le requiere el pago, si ni lo hace el actuario procede al embargo de bienes.

3.4.3 Bienes Objeto de la Garantía.

Después de que se inicia la diligencia de embargo, si el demandado se opone a pagar, se trabará embargo sobre bienes suficientes para garantizar el adeudo que consiste en la totalidad de las prestaciones demandadas.

Así mismo, para que se perfeccione el embargo de algunos bienes no es suficiente la identificación y la razón del actuario sobre los mismos, sino que es preciso su registro para que surta efectos ante terceros.

El señalamiento de los bienes se somete a dos reglas: 1. Es el demandado quien debe señalar los bienes que se embargarán, eso también lo podrá hacer el actor, si el deudor rehúsa a hacerlo o si no esta presente, y 2. Sólo se pueden embargar los bienes embargables.

3.4.4 Traba del Embargo.

La traba del embargo consiste en sustraer del comercio el bien embargado. Antes del embargo, el actor tiene derechos de persecución sobre todo el patrimonio del demandado, pues en su conjunto garantiza el pago del adeudo, a partir del embargo, la garantía se individualiza en los bienes señalados para ser embargados.

La Traba del Embargo se hace a partir de que el actuario da fe del señalamiento de los bienes y, desde luego los identifica de manera plena a fin de que permanezcan consignados técnicamente en el juzgado y físicamente en el dominio del depositario.

3.4.5 Depósito de los Bienes Embargados.

El embargo sólo se perfecciona cuando los bienes embargados se ponen en depósito de la persona que nombre el acreedor.

El depositario debe protestar su cargo; la institución del depósito de bienes embargados se caracteriza, por una parte, porque la responsabilidad del depósito se comparte entre el depositario y el actor que lo nombro y, por otra, porque el depositario posee los bienes no a nombre del actor ni del propietario, sino a nombre de quien definitivamente deba recibirlos.

Así mismo, para que se perfeccione el embargo de algunos bienes no es suficiente la identificación y la razón del actuario sobre los mismos, sino que es preciso su registro para que surta efectos ante terceros.

3.4.6 Medidas de apremio por oposición.

No es raro que durante la diligencia de embargo el demandado se oponga. Al igual que en toda materia procesal, la orden del juez como materialización de una ordenanza soberana, la de imperio de un Estado, debe ser acatada por el destinatario. En caso de oposición al auto de exequendo, el juez puede emplear, para hacerlo cumplir, cualquiera de los siguientes medios de apremio que considere eficaz:

- Cuando se trata de jueces mixtos de paz, procede una multa hasta por 60 días de salario mínimo general vigente en el D.F., en el momento de la oposición, y si se trata de jueces civiles hasta 120 días del mismo salario.
- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras, si fuere necesario.
- El cateo por orden escrita.
- El arresto hasta por 36 horas.
- Si el caso exige una sanción mayor, se dará parte a la autoridad competente.

En la práctica se observa que los factores que influyen de manera terminante en la decisión son la forma en que se haya ejercido la oposición y el monto del negocio, en la medida que permita la resolución desacatada sea obedecida, que es el interés de esta figura.

3.4.7 Contestación de la Demanda.

Una vez que se hizo el emplazamiento, el deudor debe comparecer ante el juzgado en los cinco días siguientes, para hacer el pago llano de la cantidad demandada y las costas o, en su caso, para oponerse a la ejecución, si tuviere alguna excepción para ello.

El emplazamiento es el llamado judicial que se hace, no para la asistencia a un acto concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado comparezca en Juicio ante el tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiese lugar.

Quando no se presenta al tribunal a hacer el pago llano, el demandado contesta la demanda, pero si no paga ni contesta, no es necesario demandar la rebeldía porque el juez la decretará oficiosamente.

El Código de Comercio no establece cómo debe de reunirse la contestación, pero determina con claridad que para que ésta sea admitida debe acompañarse del instrumento en que se funden las excepciones o deberá promover el reconocimiento judicial o la confesión, pues de lo contrario no será admitida.

La regla general es que la contestación debe reunir los mismos requisitos y elementos que la demanda. Al ser un mecanismo inverso, por tratarse de una contestación, su capítulo de hechos debe consistir en la negación o afirmación de los hechos que a su vez fueron planteados en la demanda, y en caso de que así lo considere el demandado, podrá hacer las precisiones adicionales que procedan de acuerdo con su interés procesal, siempre que tengan una relación indubitable con el asunto.

3.4.8 Pruebas y Alegatos.

Si el demandado contesta intentando una excepción contra la acción no considerada en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o cuando, además, no impugna el embargo o simplemente cuando no contesta en los cinco días que tiene, continuara el procedimiento normal hasta que, a petición del actor, y con previa citación de las dos partes, se proceda al remate de los bienes embargados y al pago que con su producto se hará al actor.

Durante el periodo probatorio el demandado debe aportar todos los medios de prueba necesarios para dilucidar la procedencia de sus excepciones y defensas, pues esta carga sólo le corresponde a él.

Concluido el término de prueba, y asentada la razón de esa conclusión, el juez publicará la presentación de los escritos de pruebas y tendrán dos días comunes tanto el actor y el demandado para que aleguen jurídicamente lo que les corresponda. Estas argumentaciones se denominan alegatos.

Los alegatos no constituyen una condición para la continuidad del Juicio sino un Derecho Procesal de los litigantes. Se deben diferenciar los alegatos del Juicio ejecutivo natural de los alegatos de la apelación del Juicio, ya que en el primer caso el juez si tiene la obligación de respetar el derecho que tienen las partes de formular alegatos, y en la apelación no, ya que esta facultad no entraña obligación para el juzgador

Ocho días después de presentar los alegatos, o de concluir el término de dos días que tuvieron para ello, si decidieron no presentarlos, se dictara la sentencia.

a) Adjudicación al Actor

3.4.9 Sentencia.

Si la sentencia es condenatoria, debe pronunciarse sobre todos los puntos controvertidos por las partes durante el Juicio y sus alegatos. Si la sentencia absuelve al demandado, se le reservan al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y en la forma que correspondan; pero si la sentencia condena al reo, en ella se decidirá también respecto del remate de los bienes embargados.

La sentencia que condena al demandado en el Juicio Ejecutivo Mercantil es siempre una sentencia de remate. Si la sentencia declara que hay lugar para hacer trance y remate de los bienes embargados y pagar con ellos al acreedor, con base en la sentencia elevada a la categoría de cosa juzgada, y una vez que queda firme, se procede a la sustentación de la diligencia de remate.

Para su celebración debe levantarse un avalúo de los bienes embargados. El avalúo deben realizarlo dos peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez.

Terminado el avalúo, se debe notificar a las partes, para que concurran al juzgado a aceptarlo o a oponerse y, si esto último no sucede, se señala el día y hora para que el remate tenga verificativo, anunciando la venta de los bienes, mediante publicación tres veces cada tres días si fuesen muebles, y cada nueve si fueran raíces.

Concluidos los términos respectivos, en la fecha señalada para la audiencia los bienes se rematan en *almoneda pública al mejor postor*. Una vez que los bienes se hayan rematado al mejor postor y que el juez declare fincado el remate, ordenará que en los tres días siguientes se otorgue al comprador la escritura de adjudicación correspondiente en términos de su postura, y que se le entreguen los bienes rematados. Cuando el postor hace la exhibición, de inmediato se cubrirá la deuda del acreedor cambiario y, si hubiera un excedente, entregará al deudor.

a) Adjudicación al Actor.

El deudor puede recuperar sus bienes, *destrabando el embargo*, si paga el total de su deuda antes de que se dicte auto que apruebe el remate, es decir, antes de que se finque el remate o se declare la adjudicación, porque si éstos suceden, son *irrevocables*.⁷

En cualquier momento del juicio, pero al igual que en el caso anterior, siempre antes de que el remate se finque y se declare la adjudicación, las partes pueden acordar, mediante convenio judicial, que los bienes embargados se valúen y vendan de la forma y en los términos que determinen, es decir, que se realice de una manera diferente del remate planteado por el Código, para ello hay que notificarlo oportunamente, al juzgado a través de un escrito firmado por las dos partes.

⁷ REMATE, EL DEUDOR PUEDE LIBERAR SUS BIENES SI PAGA ANTES DE QUE SE APRUEBE. A. R. 211/82, Tercera Sala, Séptima Época, Informe 1982, Segunda Parte.

En caso de que no se presenten postores a la compra de los bienes de la fecha señalada para el remate, el acreedor puede pedir su adjudicación, en el precio que se les haya fijado a fin de subastarlos "en la última almoneda", no en la primera.

En la práctica, se realizan las siguientes acciones respecto de los bienes embargados:

- 1.- el convenio de pago entre actor y demandado, con los bienes embargados;
- 2.- o la adjudicación del bien que se remataba en el precio que se fijó, si no hay postor.⁸

Pero si se sacan a remate los bienes embargados, y para su primera almoneda, se fija como postura legal, la que cubra el 50% de su valor pericial asignado en autos es correcto que el actor, si se constituyó en postor y no hubo otro licitador que mejorará su oferta, se adjudique los bienes, aunque en la postura que formuló y se calificó de legal, y no de valor pericial.⁹

Es decir el actor se adjudica el bien en el valor "legal" y no en el monto del avalúo. En todo caso aunque el actor haga uso del derecho que le concede el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles Federal, el Juez esta obligado a dictar el auto que apruebe o no el remate, porque ese acuerdo es el único recurrible en el procedimiento de ejecución, conforme lo establece la jurisprudencia 1598 de la segunda parte del último apéndice al Semanario de Justicia de la Federación.¹⁰

⁸ REMATE, ADJUDICACIÓN DE BIENES EN EL. A. R. 171/71, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, informe 1971, Tercera parte, p. 108.

⁹ REMATES. ES AJUSTADA A DERECHO LA ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES EN LA POSTURA LEGAL. Y NO EN EL CIENTO POR CIENTO DE SU VALOR PERICIAL, CUANDO NO COMPARECEN OTROS LICITADORES A LA SUBASTA. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, S. J. de la F. y su Gaceta, t. II, febrero de 1996, tesis XI. 2º. 29 C, p. 477, A. R. 1/96. Banco Nacional de México, 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

¹⁰ REMATE, AUTO APROBATORIO DEL, DEBE DICTARSE AÚN EN EL CASO DE QUE EL EJECUTANTE SOLICITE SE LE ADJUDIQUEN LOS BIENES AL NO HABER POSTORES. (Legislación del Estado de Jalisco). Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, S. J. de la F., t. XI-febrero, p. 317, A. R. 483/92. Beatriz Alcalá de González, 19 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macias Valdivia.

2) El caso de Insolvencia

Lo mismo en materia civil que en mercantil, pudiera darse el caso (desafortunadamente no poco frecuente) de que el deudor, durante la diligencia de embargo, no tenga bienes suficientes en ese local ni en ningún otro para garantizar la deuda que incumplió. En materia civil, la insolvencia da origen al juicio de concurso de créditos, que reglamenta el derecho común tanto en materia sustantiva como procesal.

Una vez analizadas de manera exhaustiva todas y cada una de las etapas del Juicio Ejecutivo Mercantil, en el siguiente capítulo se explicará uno de los requisitos esenciales de la etapa medular de dicho procedimiento.

Iniciando este siguiente capítulo, con la comparación hecha con otros juicios, así como también, señalando la propuesta que mejorará a dicho proceso estudiado en este capítulo.

La finalidad del Emplazamiento es doble, por un lado hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad de que se encuentre de contestarla.

Dicho Emplazamiento consiste en una Notificación y un Emplazamiento.

La Notificación, es un medio por el cual se le hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez.

El Emplazamiento otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

CAPÍTULO IV

MODIFICACIÓN A LA FORMA DE EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1 COMPARACIÓN DE LA FORMA DE EMPLAZAR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CON OTROS JUICIOS.

4.1.1 Comparación y Semejanza de Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Ordinario Civil.

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. El emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario. En virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y el acto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste; este plazo es de nueve días.

La finalidad del Emplazamiento es doble, pues tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuentra de contestarla.

Dicho Emplazamiento consiste en una Notificación y un Emplazamiento.

La Notificación, es un medio por el cual se le hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez.

El Emplazamiento otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

En la forma de emplazar dentro del Juicio Ordinario Civil, comienza posteriormente a la presentación y admisión de la demanda, enseguida, se correrá traslado a la persona o personas contra quienes se proponga, y se emplazará para la contestación de dicha demanda dentro de un término de nueve días.¹¹

2. Cuando el reo no resida o no se encuentre en el lugar donde se le demanda, se observará lo dispuesto en el artículo 107 del Código de Procedimientos Civiles. El exhorto u oficio serán entregados al actor, quien tendrá obligación de devolverlos diligenciados.

4. Cuando se trate de autoridades del Estado, presentado que les sea el exhorto u oficio, sin examinar la personalidad del que los presente, mandarán hacer el emplazamiento en los términos prevenidos en el artículo anterior y entregarán diligenciado el exhorto u oficio al portador de ellos. (Artículo 337, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán).

Cuando fueren varios los demandados, el traslado se les correrá personalmente a cada uno de ellos, surtiendo sus efectos para cada interesado, desde la fecha de su respectivo emplazamiento.

Si conocido el domicilio del demandado se ignorase su habitación, o si no se supiere dónde se encuentra, se emplazará por edictos conforme al artículo 82, señalándose para que comparezca un término prudente que no podrá ser menor de un mes, contado desde la publicación del primer edicto. Si residiere o se encontrare en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atentas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

¹¹ Artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán. México 2007.

4 En cuanto a los efectos del emplazamiento tienen las mismas consecuencias tanto en el Juicio Ordinario Civil como en el Juicio Ejecutivo Mercantil, los cuales son:

- 1.- Prevenir el Juicio a favor del juez que lo hace.
- 2.- Sujetar al demandado a seguir el Juicio ante el juez que lo emplazó.
- 3.- Imponer la carga de contestar la demanda al demandado ante el juez que lo emplazó, dejando a salvo el derecho de promover la incompetencia.
- 4.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.
- 5.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

4.1.2 Comparación y Semejanza de Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Sumario Civil.

Tanto en el Juicio Ejecutivo Mercantil, como en el Juicio Ordinario Civil y en el Juicio Sumario Civil, la forma y los efectos del Emplazamiento vienen a ser semejantes, la única característica que distingue a estos procesos son los términos concedidos al demandado para contestar la demanda entablada en su contra, mismos que son:

*Dentro del Juicio Ejecutivo mercantil la contestación de la demanda debe de hacerse a los 5 cinco días de efectuado el emplazamiento.

*Dentro del Juicio Ordinario Civil la contestación de la demanda debe llevarse acabo a los 9 nueve días de efectuado el emplazamiento.

*De igual forma dentro del Juicio Sumario Civil la contestación de la demanda debe hacerse a los 3 tres días de efectuado el emplazamiento.

4.1.3 Comparación y Semejanza de la forma de Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Ejecutivo Civil.

La comparación y semejanza entre estos dos Juicios radica, no sólo en la forma de llevar a cabo el emplazamiento, sino también en que ambos Juicios deben contar con un documento que por sus características tenga aparejada ejecución, y la única diferencia palpable entre estos, sería una vez más el término para dar contestación a la demanda ya que en el caso del Juicio Ejecutivo Civil viene a ser el término de no más de nueve días o término legal, y como es sabido el término en el Juicio Ejecutivo Mercantil es de cinco días.

No existiendo más diferencia entre estos dos, toda vez que los efectos del emplazamiento son idénticos y ya han quedado establecidos con anterioridad.

4.1.4 Comparación y Semejanza del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil con el Juicio Especial de Desahucio.

Podría verse a primera vista, y deducir con la siguiente cuestión, ¿que relación hay en el Juicio Ejecutivo Mercantil y en el Juicio Especial de Desahucio? La respuesta se explicará a continuación.

Tanto en el Juicio Ejecutivo Mercantil como en el de Desahucio, existe por lógica un emplazamiento, como en los Juicios más comunes, y que forma parte esencial del procedimiento, pero no nada más es esa cualidad semejante; dentro del Juicio de desahucio también hay un embargo, parecido al del ejecutivo mercantil.

En el mercantil, se embargan bienes suficientes para cubrir el monto de una deuda, el fin es asegurar la deuda; en el de desahucio, se embargan también bienes suficientes para cubrir la deuda de la pensión o renta reclamada por el actor.

Esta figura mencionada en ambos Juicios, "EL EMBARGO" se convierte también en el Juicio de Desahucio como UNA MEDIDA CAUTELAR, es decir una sentencia provisional que se puede convertir en definitiva si el demandado no cumple con su obligación.

La forma de emplazamiento en el Juicio Ejecutivo mercantil es por de más ya muy conocida; el emplazamiento en el Juicio Especial de Desahucio, es de la siguiente forma: presentada la demanda con el documento o la justificación correspondiente, el juez dictará un auto mandando requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia acredite, con recibos o con la copia sellada del escrito de ofrecimiento de pago, estar al corriente en el pago de las rentas, y en caso de que no lo haga, se le prevenga y desocupe la finca arrendada.

En el mismo acto se debe emplazar al demandado para que oponga las excepciones que tuviere, dentro del plazo de nueve días. Cabe aclarar que el lanzamiento no podrá llevarse a cabo con base en el requerimiento inicial, sino sólo con fundamento en la sentencia definitiva que, en su caso, se dicte.

4.2 EL EMPLAZAMIENTO Y EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.2.1 El Embargo en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Embargo, es la típica garantía judicial, por oposición a la garantía contractual; la traba del embargo se hace a partir de que el actuario da fe del señalamiento de los bienes, y desde luego, los identifica de manera plena a fin de que permanezcan consignados, técnicamente, en el juzgado, y físicamente en el domicilio de un depositario.

Debido a la naturaleza del Juicio, es imprescindible que el actor litigue con garantía, es necesario que se le garantice su deuda, antes del litigio, pues aunque la litis se entabla con el emplazamiento, el procedimiento procesal bilateral se inicia con la contestación de la demanda, y ésta sucede después del emplazamiento.

En ocasiones se ha debatido si el embargo implica un acto inconstitucional porque viola la garantía de previa audiencia, pero no es así, porque ésta sólo rige respecto de actos privativos, se entiende por estos los que constituyen un fin con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios.

El embargo judicial constituye una medida provisional encaminada a asegurar bienes del deudor para garantizar el pago de la deuda, en tanto se resuelva en definitiva la pretensión del actor, que es el pago de un crédito reclamado.

Así pues, ¿qué sucede si el embargo no se realiza por cualquier motivo? , ¿Será acaso que sí no hubo emplazamiento tampoco habrá embargo, y entonces tampoco habrá Juicio? La falta de emplazamiento en la primera visita de diligencia, no constituye un obstáculo procesal para que se lleve a cabo el embargo.

El embargo no afecta la legalidad del emplazamiento porque se tratan de dos actuaciones distintas en cuanto a forma y objetivos. El embargo no es más que una medida de apremio y aseguramiento de bienes tomados así como una garantía de pago a la deuda contraída y las costas que origine el litigio.

Por otra parte el embargo como providencia precautoria tiene por finalidad impedir el ocultamiento o dilapidación de bienes por parte del deudor. El embargo en un Juicio Mercantil, conforma un derecho derivado de la existencia de título que tiene aparejada ejecución.

4.2.2 La Notificación, el Emplazamiento, el Requerimiento y la Citación como Medios de Comunicación en el Proceso.

Hay diferentes medios de comunicarse los jueces y tribunales con los particulares para hacerles saber de las resoluciones que dicten; y a estos se les denominan:

NOTIFICACIÓN.- Es el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial.

CITACIÓN.- Es el acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del juez o tribunal para que concurra a la práctica de alguna diligencia judicial

EMPLAZAMIENTO.- Es el llamado judicial que se hace, no para la asistencia a un acto concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado, comparezca en Juicio ante el tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiese lugar.

REQUERIMIENTO.- Es el acto de intimar, en virtud de una resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa.

La citación y el emplazamiento pertenecen a la clase de notificaciones, porque dando noticia ponen un acto en conocimiento de una persona, más, la citación se diferencia de la notificación en que aquélla tiene por objeto no sólo notificar un acto, sino que se comparezca a presenciarlo o a efectuarlo. Y se distingue del emplazamiento en que designa un día fijo para presentarse, más no un término, como éste dentro del cual se verifique la presentación, y en que se refiere a distintos actos.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se efectuarán lo más tarde el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez o la ley no dispusieren otra cosa.

4.2.3 Efectos del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Los Efectos del Emplazamiento se encuentran reglamentados por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El Emplazamiento es la notificación que se hace al demandado de que se ha iniciado un Juicio en su contra, llamándolo y dándole un plazo para que comparezca a contestar esa demanda.

El primer efecto de ese Emplazamiento es el de prevenir el Juicio a favor del juez que lo haga. La prevención¹² es una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto.

El segundo de ellos, es el de sujetar al emplazado a seguir el Juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado por otro motivo legal.

El tercer efecto consiste, en obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

El cuarto efecto, es producir todas las consecuencias de la interpelación judicial¹³, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado.

El último de los efectos que se señalan, consiste en originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

4.2.4 Eficacia del Emplazamiento en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Presentada una vez la demanda que da inicio a una controversia, se dicta por el juez Mandamiento de Ejecución, donde se le requiere al deudor el pago de una deuda, y no haciéndolo se le obliga a señalar bienes que garanticen el adeudo.

¹² Artículo 259 del Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Sista, México, 2007.

¹³ Artículo 2395 del Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Sista, México, 2007.

A diferencia del Juicio Ordinario Civil, en el Juicio Ejecutivo Mercantil, y debido a su naturaleza jurídica, la litis se entabla desde la primera orden contenida en dicho mandamiento de ejecución, la cual es el requerimiento de un pago al deudor, siguiendo así el embargo provisional de bienes como garantía de pago y posteriormente el emplazamiento, que es el llamamiento a Juicio al demandado.

Es importante señalar que el momento procesal oportuno para que el demandado haga valer sus excepciones es al contestar la demanda y no al ser requerido del pago, aunque en la diligencia de requerimiento y embargo admita la existencia de la deuda.

De esta manera se denota, que el Embargo y el Emplazamiento aunque son dos acciones realizadas en un mismo acto no interfieren uno en otro. Embargar al deudor después de requerirle un pago, no significa que se le priven de sus bienes y mucho menos se violen sus derechos a defender los mismos, ya que sólo se pretende la garantía y la guarda provisional de dichos bienes que sostienen un aseguramiento del pago.

Por otra parte emplazar al demandado, es darle a conocer que está dentro de una litis, y que sus derechos están intactos haciéndolos valer en la contestación de la demanda, en la cual, antes de que se de una sentencia de remate y un embargo definitivo, pueda estar en condiciones de salvar la garantía que se constituyó con sus bienes.

4.3 MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE

4.3.1 Forma de Emplazar según como lo señala el Código de Comercio Vigente en su artículo 1393.

Como ya quedó sustentando en los anteriores capítulos, el Juicio Ejecutivo Mercantil, se encuentra regulado por el tan citado Código de Comercio, en el cual, señala la forma de llevarse a cabo el procedimiento de dicho Juicio.

Una vez presentada la demanda, con el respectivo Título Ejecutivo, el Juez debe dictar un Auto de Ejecución, con mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y de no hacerlo se le embarguen bienes suficientes que garanticen dicho adeudo, estos actos procedimentales se llevan a cabo a través de un ministro ejecutor llamado "Actuario" que representa al juez en una diligencia llamada en este Juicio "Diligencia de Embargo". Esta diligencia se encuentra explícitamente regulada por el numeral 1393 del Código de Comercio que a la letra dice: "No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos".

La diligencia de embargo se inicia con el *requerimiento de pago* al demandado, su representante o alguna de las personas que han quedado mencionadas; de no hacerse el pago, se debe requerir al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia a fin de que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, sobre los cuales deba trabarse el *embargo* y de no hacerlo, el actor señalará dichos bienes. Una vez trabado embargo, se *emplazará* al demandado, al que, además de la copia de la demanda, y de los documentos anexos, se deberá dejar cédula en la que contenga el auto que decreto el embargo, así como copia de la diligencia practicada. La diligencia de embargo debe llevarse a cabo hasta su conclusión, sin que pueda suspenderse por ningún motivo, dejando a salvo los derechos del demandado para que los haga valer durante el Juicio o fuera de él.¹⁴

¹⁴ Artículo 1394 del Código de Comercio, Editorial Cienpozuels, México, 2006.

4.3.2 Relación del Código de Comercio en vigencia con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Remontándonos a los orígenes del Derecho Procesal Civil, ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

La naturaleza jurídica del Derecho Procesal estriba según el carácter del derecho material, civil, penal, mercantil, etc., cuya realización constituya su objeto; y de este objeto emana un proceso.

Proceso es una serie de actos jurisdiccionales, debidamente coordinados y solidarios los unos de los otros para alcanzar el fin de poner término al litigio mediante la sentencia definitiva y su ejecución.

Con lo anterior se muestra que surgieron así una serie de leyes necesarias para la regulación de cada uno de los Juicios emanados tanto del Derecho Público y Privado, tal ley que a continuación concierne al tema es el "Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el tan citado en este tema el "Código de Comercio" base y fundamento de esta tesis.

El Proceso Civil y el Proceso Mercantil, no pueden por menos de ser muy independientes; si bien se estudio con anterioridad la relación del Derecho Procesal Civil con el Derecho Mercantil, el primero de ellos es la base y fuente del nacimiento del derecho mercantil; por tanto éste es regulado por principio de cuentas por el Derecho Procesal Civil.

Retrocediendo a otro de los temas de este estudio, y como antecedentes de este presente, dentro del sistema federal mexicano, el artículo 124 de la Constitución consigna como regla fundamental para la distribución de competencias entre los poderes

federales y los locales, la de las facultades que no están expresamente otorgadas por dicha Constitución a los órganos Federales, se deben considerar reservadas a los órganos de los estados. Como la ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia Procesal Civil, ha correspondido a los órganos legislativos de los estados la expedición de los Códigos Procesales Civiles.

En el ámbito de los tribunales, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: Los Federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes federales nacionales, y los Estatales o Locales, cuya función se dirige, regularmente, a la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los Estados.

Como consecuencia de esta distribución de competencia legislativa, existen en la República Mexicana 33 Códigos de Procedimientos Civiles: uno para cada uno de los 31 estados, uno para el Distrito Federal y otro para la Federación (este último para aquellos asuntos en que sea parte la Federación).

A lo anterior se denota cómo se relacionan el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; el Juicio Ejecutivo Mercantil, se encuentra regulado en el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, en los artículos del 1391 al 1414, el cual se basó, en su parte procesal, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884. En opinión de Alcalá-Zamora, el libro V "De los Juicios Mercantiles" del Código de Comercio vigente "no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884".

Aunque se encuentran diferencias entre ambas leyes la esencia regula el mismo objetivo de un litigio suscitado.

4.3.3 Propuesta a la forma de Emplazar en la actualidad dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

Actualmente en el Juicio Ejecutivo Mercantil, la forma de emplazar después de haber presentado una demanda y de que el juez haya emitido un auto para la diligencia de embargo y emplazamiento se realiza conforme a lo dispuesto por el artículo 1393 del Código de Comercio en vigencia: No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.

La aludida propuesta a la forma de emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil es la eliminación de dicho citatorio mencionado en la ley por las siguientes razones:

La ley nos indica, que en la primera visita hecha por el actuario al demandado, si éste no se encuentra, se le dejará un citatorio para que acuda a su domicilio en un determinado tiempo y así se practique dicha diligencia; y si no aguarda al conocimiento del citatorio, se practicará entonces esta con los parientes empleados o domésticos del interesado o cualquier persona que viva en dicho domicilio, hasta entonces no.

¿Cuál es la problemática entonces de dicho citatorio? Bueno, el embargo y el emplazamiento son totalmente diferentes, como ya se mencionó anteriormente, el embargo es una medida precautoria a la eficacia y objetivo del Juicio Ejecutivo Mercantil; y el emplazamiento es un llamamiento al demandado al Juicio.

El procedimiento de la diligencia de embargo se lleva de la siguiente forma: se inicia con el requerimiento del pago al demandado, si no lo hace, se le embargan bienes suficientes para garantizar el adeudo y finalmente en la misma diligencia una vez

practicado el embargo se emplaza al demandado o persona diversa pero interesada en el asunto para que dentro de cinco días comparezca ante el juzgado a hacer la paga lisa y llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

Así pues, el objetivo primordial del Juicio Ejecutivo Mercantil, es garantizar a través del embargo provisional el pago de las prestaciones recamadas en la demanda que tendrá efecto en la sentencia de remate, desde la diligencia de embargo y emplazamiento, sin que el embargo afecte la legalidad del emplazamiento por que se trata de dos actuaciones distintas en cuanto a forma y objetivos.

4.3.4 Ventajas al eliminar el Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil

Al eliminar el Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil, se podrá desde la primera visita, Trabar Embargo y Emplazar al demandado por medio de la persona que se encuentre en ese momento en su domicilio, sin esperar a que él aguarde en su domicilio para practicar el embargo y asegurar la deuda.

De esta manera, el demandado no tiene la oportunidad de evadir su responsabilidad, ya sea escondiendo o cambiando de nombre bienes muebles o inmuebles que dejaría sin garantía la deuda y sin efecto la resolución que el actor reclama dentro de este Juicio.

Ahora bien ¿Qué sucede si el embargo no se realiza por cualquier motivo, será acaso que como no hubo emplazamiento no puede haber embargo y entonces tampoco habrá Juicio?

Por una parte, el Embargo pretende asegurar los bienes del demandado para garantizar las prestaciones reclamadas por el actor; y el Emplazamiento, es dar el conocimiento pleno al demandado de saber quién lo demanda, qué se le demanda y qué tribunal ordeno dicho emplazamiento, respetando su Garantía de Audiencia y cumpliendo las Formalidades Esenciales del Procedimiento.

Con lo anterior, al eliminar el Citatorio para Embargar y Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil, no quiere decir que se elimine el Emplazamiento y no se haga válida entre otros derechos, la Garantía de Audiencia del Demandado y lo deje indefenso; simplemente el propósito es, que en una primera visita se garantice la deuda trabando embargo y se llame a Juicio al demandado, todo esto a través de la persona que en ese momento se encuentre en el domicilio del demandado y ésta a su vez, le comuniqué del acto jurídico notificado de manera indirecta al demandado, que se entablo contra él una demanda, llevándose correctamente las Formalidades Esenciales del Procedimiento y sin quebrantar el debido Proceso Legal.

4.3.4 Ventajas al eliminar el Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Las ventajas a la eliminación del citatorio para emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil son totalmente favorables, pues esta modificación haría verdaderamente efectivo el Juicio Ejecutivo Mercantil, ya que debido a su naturaleza se satisface la pretensión origen de la controversia.

Las ventajas a esta modificación son las siguientes:

- Se llevaría a cabo la diligencia de Embargo y Emplazamiento en una sola y primera visita y en ese momento se trabaría el embargo.
- El Juicio Ejecutivo Mercantil, sería Seguro y Eficaz y logrará su objetivo por medio de la Vía de Embargo.
- Se recuperaría el monto del adeudo ya sea en dinero o en bienes.
- Se ejercitaría la Acción en la Sentencia de Remate.
- Se haría efectiva la garantía del actor contemplada en el artículo 17 constitucional en la forma de impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial.

- El citatorio dejaría de ser un medio de aviso y prevención para que el demandado evada su responsabilidad y no cumpla con la obligación contraída en un título ejecutivo.

4.4) El Derecho de Audiencia y defensa del demandado dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La Garantía de Audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico. Su más remoto origen se encuentra en el derecho hebreo, que permitía al pueblo ser juzgado por el tribunal llamado "Sanedrín", de acuerdo con ciertas prescripciones que regulaban el procedimiento.

Más tarde, en Inglaterra, en el artículo 39 de la Carta Magna se previó que nadie podría ser privado de su vida, libertad o sus bienes, sin un juicio previo emitido por un Tribunal y de acuerdo a lo prescrito en el *Common Law*.

En 1443, en España, el rey Juan II promulgó una disposición que prohibía cumplir cartas reales o reales cédulas privando a alguien de sus bienes sin que, previamente, hubiera sido oído y vencido.

En la historia Constitucional Mexicana, la primera ley fundamental que incluyó la Garantía de Audiencia fue la de 1857, en su artículo 14, en aquel entonces se consideró aplicable sólo a la materia penal, por que se hablaba de que nadie podría ser "juzgado" ni "sentenciado"; no obstante, el texto del actual artículo permite que la garantía de audiencia sea procedente en cualquier otra materia.

La Real Academia Española, sostiene que la palabra *audiencia* proviene del latín "*audiencia*", que significa "acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades previa concesión, a quienes expusieron, reclamaron o solicitaron algo".

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, definió a esta garantía como el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades

4.4 EL DERECHO DE AUDIENCIA

4.4.1 El Derecho de Audiencia y defensa del demandado dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La Garantía de Audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico. Su antecedente más remoto se encuentra en el derecho hebreo, que permitía al pueblo ser juzgado por un tribunal llamado “*Sanhedrín*”, de acuerdo con ciertas prescripciones que regulaban el procedimiento.

Más tarde, en Inglaterra, en el artículo 39 de la *Carta Magna* se previó que nadie podría ser privado de su vida, libertad o sus bienes, sin un Juicio previo emitido por un Tribunal y de acuerdo a lo prescrito en el *Common Law*.

En 1448, en España, la *Novísima Recopilación*, contuvo una disposición que prohibía cumplir cartas reales si éstas buscaban privar a alguien de sus bienes sin que, previamente, hubiera sido oído y vencido.

En la historia Constitucional Mexicana, la primera ley fundamental que incluyó la Garantía de Audiencia fue la de 1857, en su artículo 14; en aquél entonces se consideró aplicable sólo a la materia penal, por que se hablaba de que nadie podría ser “juzgado” ni “sentenciado”; no obstante, el texto del actual artículo permite que la garantía de audiencia sea procedente en cualquier otra materia.

La Real Academia Española, sostiene que la palabra *audiencia* proviene del latín “*audiencia*”, que significa “acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo”.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, definió a esta garantía como el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades

administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste quede obligado a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les de la OPORTUNIDAD DE DEFENDERSE, es decir, rendir pruebas y formular los alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos.

El primer párrafo del artículo 14 expresa que *nadie* será privado de sus bienes jurídicamente tutelados, y los titulares de esta garantía son todos los sujetos activos de las garantías individuales, de conformidad a lo contenido en el segundo párrafo del artículo 1º Constitucional. En cuanto a los bienes protegidos, son siempre, la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones y los derechos de los gobernados; y para que se lleva a cabo la privación de algunos de los derechos o bienes del gobernado, debe de haber un Juicio ante tribunales previamente establecidos y deben de cumplirse las formalidades esenciales del procedimientos, para que la privación de dichos bienes o derechos en su caso, se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Entrando ya en materia de estudio de la presente tesis, el Derecho de Audiencia que tiene el Demandado dentro de una controversia, en este caso en el Juicio Ejecutivo Mercantil, está establecida en los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa, a la emisión del acto de autoridad, que es el acto de *exequendum*, que contiene el embargo precautorio y un emplazamiento o notificación de la demanda, y el debido proceso legal como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria, únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, la libertad, las propiedades o posesiones, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tal acto sólo rigen la garantía de SEGURIDAD JURÍDICA para el actor.

Así pues se ve, que los derechos de los gobernados en el papel de demandados dentro de un proceso jurídico, están totalmente protegidos por la constitución ante cualquier violación, y el demandado puede y ejerce en todo momento la garantía de ser

oído y vencido en un Juicio, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento.

Las formalidades esenciales del procedimiento, se observan dentro del juicio previo a un acto de privación. Estas formalidades son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación, y que de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La Notificación al inicio del procedimientos y sus consecuencias; en esta parte del procedimiento de un Juicio Ejecutivo Mercantil, se acude al domicilio del demandado primeramente a requerir el pago de una deuda existente, al no pagar en ese momento, se garantiza la deuda con un embargo precautorio que recae sobre los bienes del demandado, quedando estos bienes a la guarda y custodia del mismo; y por último se le emplaza y se le notifica de una demanda en su contra.
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; en esta parte es donde se le da al demandado la oportunidad de defenderse de acuerdo a sus intereses, y en determinado momento salvar del embargo provisional sus bienes, demostrando la no existencia de dicha deuda fincada en su contra.
- 3) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En este último de los requisitos de dichas formalidades del procedimiento, se refiere a la sentencia dictada por un juez a favor de la debida justicia. Esto es “dar a cada quien lo que le corresponde” de acuerdo al resultado del procedimiento. Así pues si el demandado no pagó la deuda ni demostró que no la había, se le condena a pagarla; de no hacerlo, se dispone de los bienes que previamente quedaron como garantía a dicho pago. Es aquí entonces donde hay una privación. Esta privación es la Sentencia Definitiva al pago de la deuda.

4.4.2 La petición del Actor para la correcta Administración de Justicia.

El Derecho de petición para la Administración de Justicia, es un derecho reconocido por la constitución a los ciudadanos, en virtud del cual estos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estime justo e inconveniente.

Así como el deudor cuenta con ciertos derechos otorgados por la Constitución y el Código de Comercio, por otra parte el Actor cuenta también con ciertos derechos y beneficios otorgados por la misma ley expresados en el artículo 17 de la Constitución el cual señala: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

La debida Administración de Justicia, evita conflictos entre los gobernados y el Estado, y entre los gobernados entre sí, y exactamente por esta cualidad, nació el Derecho, que es precisamente un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre dichos entes antes mencionados.

Se creó así, un precepto, el cual encierra tres garantías, que más adelante se estudiará, este precepto es el artículo 17 Constitucional, que forma parte de las garantías de seguridad jurídica, y el cual otorga el inalienable derecho al gobernado de pedir justicia de manera expedita, eficaz y confiable, ante tribunales en los cuales los gobernados acudan a dirimir cualquiera de los conflictos que se deriven de las relaciones jurídicas que entablan favoreciéndolo y satisfaciéndolo con la resolución que el mismo tribunal dicte.

La importancia de este precepto prohíbe al gobernado actuar por si sólo, es decir “hacerse justicia por su propia mano”, para reclamar sus derechos. Demostrando así que las controversias suscitadas entre los gobernados estarán bajo la tutela de tribunales

previamente establecidos en los cuales esta el derecho de audiencia y legalidad. garantías fundamentales de la seguridad jurídica del gobernado.

4.4.3 El Artículo 17 Constitucional como parte fundamental del Proceso Jurídico.

MÉXICO

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene una prohibición- que se traduce en una garantía- y tres garantías individuales.

En efecto, su primer párrafo niega a los gobernados la posibilidad de que se hagan justicia por sí mismos para reclamar sus derechos, con lo que, sin embargo, busca garantizar la armonía en las relaciones sociales.

El segundo párrafo, por su parte, le garantiza a toda persona el derecho al acceso efectivo a la justicia, por medio de tribunales que estarán expeditos para brindarla de manera gratuita, de ahí que estén prohibidas costas judiciales, en relación con esto.

El tercer párrafo asegura a los gobernados el hecho de que las leyes federales y las locales se encargaran de establecer los medios para que los tribunales sean independientes y hagan efectivos sus fallos.

Por último, la disposición garantiza que a nadie se le podrá aprisionar por deudas de carácter puramente civil.

CAPÍTULO V

MARCO CONSTITUCIONAL

5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO

En este último capítulo, señalará los preceptos constitucionales, en los cual se basa dentro del marco legal la presente tesis. Demostrando, que quedan intactos los derechos del actor y el demandado.

5.1.1 Origen Histórico de la Constitución Política de México.

La Constitución es la Ley Fundamental de un Estado. En ella, se establecen los derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos y gobernantes. Se trata de la norma jurídica suprema y ninguna otra ley, precepto o disposición puede contravenir lo que ella expresa.

Nuestra Carta Magna, es la expresión de la Soberanía del pueblo. Conforme a nuestra Ley Fundamental, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, del cual dimana todo Poder Público y se instituye para beneficio de éste, quien además tiene el derecho inalienable de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno.

De acuerdo con nuestra Constitución, México tiene la organización política de una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación.

A lo largo de nuestra historia, las siguientes leyes fundamentales que emanaron de un Congreso Constituyente antecedieron a nuestra constitución actual:

- Acta constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824.
- Las Siete Leyes Constitucionales, de 1835-1836.
- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.
- Acta Constitutiva y de Reformas, de 1847.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857.

Desde su aparición, la Constitución de 1917 ha experimentado múltiples modificaciones para responder al entorno político, social y económico de nuestro país.

El nombre oficial de nuestra constitución es Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en la Ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917.

En ella se establecieron los ideales revolucionarios del pueblo mexicano con un marcado contenido social y se plasmó un gobierno para todos los mexicanos sin distinción de raza, credo, condición social o política.

La Carta Magna estableció plenamente las garantías individuales y reconoció los derechos sociales, como el de huelga y el de organización de los trabajadores, el derecho a la educación, así también la libertad de culto, la enseñanza laica y gratuita, la jornada de trabajo máxima de 8 horas y se reconocieron como fundamentales las libertades de expresión y la asociación de los trabajadores.

Estableció una forma de gobierno republicana, representativa, democrática y federal. Se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo; así mismo decretó la no reelección y ratificó el sistema de elecciones directas, suprimió la vicepresidencia y otorgó una mayor autonomía al Poder Judicial al mismo tiempo que más soberanía a los estados.

Por otra parte la Carta Magna, creó el Municipio libre y estableció un ordenamiento agrario relativo a la propiedad de la tierra. En este texto quedan plasmadas muchas de las ideas que motivaron la Revolución Mexicana, destacando un marcado contenido social y de fortalecimiento del Estado.

5.1.2 Antecedentes constitucionales de los Artículos 14 y 16 vigentes de la Constitución.

Es en Inglaterra donde la consagración normativa de la libertad humana y su protección jurídica alcanzaron admirable grado de desarrollo. Como efecto paulatino de la costumbre social, de la práctica constante de la libertad, de los acontecimientos históricos en los cuales se revelaron los intentos de defensa de los derechos fundamentales del inglés, surgió la constitución inglesa, como un conjunto normativo consuetudinario, implicado en diversas legislaciones aisladas y en la práctica jurídica realizada por los tribunales.

Se puede decir que es en Inglaterra el Estado típico dotado de una constitución en el sentido lógico-formal del concepto, o sea, como agrupación preceptiva, creada y consolidada por la costumbre social, fundamentada en la idiosincrasia popular y que no tiene como antecedente ninguna norma legal, sino que se produce espontáneamente.

Pues bien, la consagración y protección jurídica en Inglaterra de la libertad, no aparecieron en forma súbita, repentina, como producto de un estudio teórico previo, como efecto de un proceso de imitación, sino que a través de varios acontecimientos históricos se fueron gestando y reafirmando.

Así se crearon los primeros tribunales que eran el "WITAN" o consejo de nobles, el tribunal del Condado y el Consejo de los Cien, que se concretaban a vigilar el desarrollo de las ordalias o Juicios de Dios. Así en toda Inglaterra se fue extendiendo lo que se llamó el "*Common Law*", que fue y es un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses,

y en particular por la Corte del Rey, las cuales constituyeron, a su vez, precedentes obligatorios no escritos para los casos sucesivos.

En otras palabras, y como afirma Blackstone, el Common Law o Derecho No Escrito, “se encuentra en el hecho de que su institución original y autoridad primitiva no revistieron forma escrita, como las leyes del Parlamento, sino que su poder obligatorio y su fuerza legal devinieron a través de usos inmemorables y prolongados en el Reino”

Al decir Rabasa, el Common Law, o derecho común en Inglaterra, “se formó y desarrolló sobre dos principios capitales”: la Seguridad Personal y la Propiedad”.

En conclusión, en Inglaterra existía, a virtud del Common Law, una supremacía consuetudinaria respecto del poder del monarca y en general de cualquiera autoridad inferior, cuyo contenido eran la Seguridad Personal y la Propiedad.

El precepto más importante de la Carta Magna Inglesa es el marcado con el número 46, que constituye un antecedente evidente de nuestros artículos 14 y 16 Constitucionales.

Dicho artículo estaba redactado en latín y decía textualmente. “*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de liberatibus vel de liberis consuetudinibus suis, aut ultragetur aut aliquo modo destruatur; nec super eum ibimis, nec super eum mittemus, nisi per legalem iudicium parium suorum vel legem tērrae. Nulli vendemos, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam.*” En síntesis, esta disposición contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra.

La Ley de la Tierra, equivalía al Common Law, que estaba fundamentado en una tendencia jurídica de protección a la libertad y a la propiedad. Con esta idea no sólo se otorgaba al hombre la garantía de audiencia, por la que pudiera ser oído en defensa, sino

que se aseguraba también la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso, pues se estableció que no cualquier cuerpo judicial podría tener tal incumbencia, sino precisamente los pares del interesado, es decir, órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho de que se tratase.

Fue así como el artículo 46 de la Carta Magna Inglesa, reconoció al hombre libre, la garantía de legalidad y de audiencia y de legitimidad de los funcionarios o cuerpos judiciales, constituyendo un claro antecedente de nuestros artículos 14 y 16, en especial del primero, cuyo segundo párrafo expresa más pormenorizadamente las garantías insertas en el precepto anglosajón.

5.1.3 La Declaración de los Derechos Humanos como fundamento de las Garantías Individuales.

Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Entre los derechos citados por la Declaración se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal; a no ser víctima de una detención arbitraria; a un proceso judicial justo; a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; a la no invasión de la vida privada y de la correspondencia personal; a la libertad de movimiento y residencia; al asilo político; a la nacionalidad; a la propiedad; a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión; a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno; a la

seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar; a la educación y la participación en la vida social de su comunidad.

La Declaración fue concebida como parte primera de un proyecto de ley internacional sobre los derechos del hombre. La Comisión de los Derechos Humanos de la ONU dirigió sus esfuerzos hacia la incorporación de los principios más fundamentales de la Declaración en varios acuerdos internacionales.

En 1955 la Asamblea General autorizó dos pactos de Derechos Humanos, uno relativo a los derechos civiles y políticos y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos pactos entraron en vigor en enero de 1966, tras una larga lucha para lograr que fueran ratificados.

5.1.4 División de la Constitución.

La Constitución Mexicana vigente está conformada por dos partes: la Dogmática y la Orgánica.

En la dogmática, quedan consignadas las Garantías Individuales y se reconocen derechos y libertades sociales:

- ✓ Derecho a la libertad, aboliendo la esclavitud y otorgando Libertad a cualquier individuo dentro del Territorio Nacional.
- ✓ Derecho a la libre expresión, asociación y tránsito, libertades esenciales de la Nación Mexicana.
- ✓ Derecho a la Educación, siendo ésta otorgada por el Estado de manera laica, gratuita y obligatoria.
- ✓ Derecho de posesión de armas de fuego para seguridad y legítima defensa.
- ✓ Derecho de huelga y organización de los trabajadores en sindicatos.
- ✓ Derecho a la libre profesión de cultos.
- ✓ Jornada máxima de 8 horas de trabajo.

La parte Orgánica de la Constitución, corresponde a la división de Poderes de la Unión y el funcionamiento fundamental de las instituciones del Estado, estableciendo:

- ✓ Una forma de gobierno mexicano como una República Federal, representativa y popular.
- ✓ Que los poderes de la unión están divididos en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- ✓ Que la reelección de Presidente queda prohibida, así como la desaparición del puesto de Vicepresidente.
- ✓ La creación del Municipio libre.
- ✓ La Reforma Agraria.

Y las Garantías Sociales, consagradas principalmente a través de los artículos 27 y 123.

5.2.2 Concepto de Garantía Individual.

5.2 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

5.2.1 Diversas acepciones del concepto de Garantía.

Parece ser que la palabra “*garantía*” proviene del término anglosajón “*warranty*”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia.

“Garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”.

Jurídicamente, el vocablo y el concepto “*garantía*” se originaron en el Derecho Privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

El concepto “garantía” en Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada u organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

La doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de “garantía” en el Derecho Público y, especialmente, en el Constitucional. La diversidad de definiciones o de opiniones sobre lo que debe de entenderse por “garantía” obedece a lo que los autores toman la idea respectiva en su sentido amplio o lato, es decir, con la analogía ya referida, sin contraerla al campo donde específicamente debe de ser proyectada, o sea, al de las relaciones entre gobernantes y gobernados.

5.2.2 Concepto de Garantía Individual.

Una vez expuestos los orígenes y los diversos significados de la palabra “garantía”, estudiaremos ahora la “Garantía Individual”. Empezaremos primeramente por conocer su significado jurídico, para posteriormente, remontarnos a sus elementos y su naturaleza jurídica.

Las Garantías Individuales, son aquellas mediante las cuales, la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.

5.2.3.1 Naturaleza de las Garantías Individuales.

Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el

Estado y sus autoridades.

2. Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado.
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad del mismo.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “Derechos del Hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.

Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

Por ende, los Derechos del Hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas ente los sujetos mencionados: gobernados, por un lado y Estado y autoridades por el otro.

5.2.3 Naturaleza y Principios Constitucionales que rigen las Garantías Individuales.

5.2.3.1 Naturaleza de las Garantías Individuales.

La Garantía Individual, se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el Gobernado como persona física o moral, por un lado, y las autoridades estatales y el Estado, por el otro.

Ahora bien, la juridicidad de este vínculo y, por ende, de la garantía individual, descansa en un *Orden de Derecho*, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario.

Así pues, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica o la legislación escrita. En efecto los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución.

Esta fuente formal de las garantías individuales, es la relación jurídica de supra a subordinación, y de la que se derivan los derechos de la constitución.

La Ley fundamental es el ordenamiento primario y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados y encauza el poder público, la que regula dicha relación.

Por ende, los derechos públicos subjetivos, que traducen uno de los elementos de la garantía individual o del gobernado, son de *creación constitucional* conforme al artículo primero de nuestra ley suprema, sin que esos derechos se agoten en los llamados “derechos del hombre” aunque si los comprendan, pero únicamente con referencia a un sólo tipo de gobernado, como es la persona física o individuo.

Ahora bien los derechos públicos subjetivos están preservados por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio a favor de su titular o gobernado, en el sentido de que aquellos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que este observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la “Seguridad Jurídica” dentro de un régimen de derecho.

5.2.3.2 Principios Constitucionales que rigen a las Garantías Individuales.

Siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, es decir el ordenamiento en el cual estas se consagran, formando por ende, parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo Normativo supremo respecto de la legislación secundaria.

Por consiguiente, las Garantías Individuales participan del Principio de Supremacía Constitucional, en cuanto tienen relevancia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Por otra parte, las garantías individuales, que forman parte integrante de la constitución, están, como ella, investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario, sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la Ley Fundamental.

5.2.4 Origen formal de las Garantías Individuales.

Por origen formal de las garantías individuales entendemos aquella manera o forma como el Estado o Sociedad política organizada incorporó en el orden jurídico constitucional los derechos públicos subjetivos cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, o sea, el acto por virtud del cual dichos derechos se establecieron en la Constitución.

La actual Ley Suprema, en su artículo primero, otorga garantías al individuo, pero no como consecuencia de derechos naturales que éste pudiera tener en su carácter de persona humana, sino en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto cuya esfera

sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales desempeñados en ejercicio del poder de imperio.

Para la constitución, los derechos del gobernado no equivalen a los derechos del hombre, no son anteriores a ella, sino derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por sus propios mandamientos.

5.2.5 Clasificación de las Garantías Individuales.

Para clasificar en términos generales las garantías individuales, se tomará en cuenta un criterio fundamental a la clasificación de estas, que es el que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del gobernado.

Este criterio consiste en el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: de *igualdad*, de *libertad*, de *propiedad* y de *seguridad jurídica*. En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular. Este "algo" constituye, pues, el contenido de exigencia del derecho subjetivo.

El articulado constitucional que consagra las garantías individuales y que está compuesto por los veintinueve primeros artículos de la Ley Fundamental, se llega a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponible y reclamables contra las autoridades del estado. Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la acusación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para este.

Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanen de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas.

En conclusión, de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en Garantías de Igualdad, Garantías de Libertad, Garantías de Propiedad y Garantías de Seguridad Jurídica; estas últimas se abordarán en el siguiente capítulo a estudiar.

5.3 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

5.3.1 Concepto de Seguridad Jurídica.

Una vez ya estudiados los conceptos de garantías individuales, su origen, naturaleza y su clasificación, nos enfocaremos a las Garantías de Seguridad Jurídica, emanadas de dicha agrupación ya mencionada.

Iniciaremos por conocer el significado de la palabra “Seguridad”, se deriva del latín “*securitas-atis*, que significa “Cualidad de Seguro” o “Certeza”, así como “Cualidad del Ordenamiento Jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”. La última de las acepciones señaladas es la que debe tomarse en cuenta para indicar lo que ha de entenderse por seguridad jurídica.

En efecto la Seguridad Jurídica es *la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos sean respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.*

La Seguridad Jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones tanto constitucional como legal que, a un tiempo, defienden la forma en que las autoridades del estado han de actuar y que la aplicación que se haga del orden jurídico a los gobernados será EFICAZ.

La existencia de esta clase de seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado, si bien estas deben abstenerse de interferir en el abanico de derechos de los gobernados, estos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que esta podría ser restringida en aras de que el orden social se mantenga.

5.3.2 Concepto de Garantías de Seguridad Jurídica.

Las Garantías de Seguridad Jurídica, son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad u libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

5.3.3 Relevancia de las Garantías de Seguridad Jurídica.

De la relevancia de estas garantías, se dice que valen por si mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión.

En efecto las garantías de Seguridad Jurídica entrañan la provisión para las autoridades de llevar a cabo actos de afectación en contra de particulares y, cuando

deban llevarlos a cabo, deberán cumplir con los requisitos previamente establecidos, con el fin de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos a los que dicho acto esta dirigido.

Ello permite que los derechos públicos subjetivos se mantengan intactos, es decir, que las personas no caigan en estado de indefensión o de inseguridad jurídica, lo que traerá por consecuencia que las autoridades del estado respeten irrestrictamente los cauces que el orden jurídico pone a su alcance para que actúen.

Mientras que los órganos del Estado se apeguen a las prescripciones que la Constitución y las leyes les imponen para que sus actos no sean arbitrarios, los gobernados tendrán confianza en que no serán molestados en forma alguna, siempre que no se actualice el supuesto de alguna norma que haga procedente el acto de molestia o privación.

Así, el objetivo de las garantías de seguridad jurídica es consolidar el Estado de Derecho, cuya ausencia en cualquier sociedad preludia la descomposición de las relaciones humanas y por ende, la anarquía.

5.3.4 Artículos Constitucionales que consagran la Garantía de Seguridad Jurídica.

Las Garantías de Seguridad Jurídica, están contenidas, fundamentalmente, en los artículos 8º, 14,16,17,18,19,20,21,22, y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵Cada uno de estos preceptos contiene garantías para el gobernado.

A continuación en el siguiente tema se expondrán las garantías de dos de los preceptos que consagran la Garantía de Seguridad Jurídica los cuales son: el Artículo 14 y 16 de la Constitución.

¹⁵ BURGOA, O. Ignacio, Las Garantías Individuales, 33 Ed., México Editorial Porrúa pp. 505-665.

5.3.5 Breve referencia de la Garantía de Audiencia y de Legalidad, como integrantes esenciales de la Garantía de Seguridad Jurídica.

La trascendencia de estas dos garantías es inmensa, salvaguardan los valores inestimables para los gobernados, tales como la vida y la libertad, al tiempo que son el fundamento que se puede aducir cuando se reclame cualquier acto ejercido por una autoridad del Estado, lo que implica que el alcance de estas disposiciones vaya más allá de la parte dogmática de la Constitución y proteja también la orgánica.

5.4 GARANTÍA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

5.4.1 Artículo 14 Constitucional.

Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

Así mismo, en la historia de nuestro derecho constitucional, el artículo 14 ha implicado la materia de muy importantes polémicas entabladas por los juristas más conocidos en este estudio.

El artículo 14 constitucional es un precepto muy complejo, es decir, en él se implica cuatro fundamentales garantías individuales que son. La de la *Irretroactividad legal*, la de *Audiencia*, la de *Legalidad en materia judicial civil y administrativa*, y la de *Legalidad en materia judicial penal*.

La que se analizará para el estudio de la presente tesis, es la Garantía de Audiencia, contenida en el párrafo segundo del artículo en mención, que a la letra dice:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”¹⁶

5.4.1.1 Interpretación de la Garantía de Audiencia.

La Garantía de Audiencia es una de las más importantes en cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más precisos intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional.

Como se puede advertir, la garantía de audiencia esta contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas, de seguridad jurídica, que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se le siga un Juicio.; b) que tal Juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al Juicio.

- a) Garantía de la que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se le siga un Juicio. Esta garantía denota que el acto de privación que se realice se lleve mediante un Juicio, esto es que se lleve a través de un procedimiento, ante un órgano estatal, es decir, que se abra una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia.

¹⁶ Artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Leyenda, México 2007.

b) La segunda garantía es la de que tal Juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos. Esta segunda garantía revela más que la claridad dicha en ella; no puede haber una privación o en su caso molestia si no hay un Juicio que lo origine; ese Juicio se debe de llevar ante tribunales que pertenezcan al Poder Judicial y que además apliquen normas generales a casos concretos en controversia.

c) La tercera garantía señalada, que en el mismo Juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento; tales formalidades, conllevan a un debido Proceso Legal inquebrantable. Esto se manifiesta principalmente en el derecho de defensa del acusado, a través de un llamado a Juicio por el tribunal que conoce de dicha controversia, y en ese Juicio la facultad de aportar pruebas excepciones y defensas.

d) La última de las garantías que resalta el segundo párrafo del artículo en materia es la siguiente: que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al Juicio. La resolución que emita el juez debe de ser conforme a lo dispuesto en la ley sin que la contradiga.

5.4.1.2 Titularidad de la Garantía de Audiencia.

El goce de la Garantía de Audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional. Por ende, los atributos de las personas como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia de acuerdo con los principios elementales de la justicia, hacen del artículo constitucional un precepto protector, no sólo del mexicano sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la propia Ley Suprema.

5.4.1.3 Concepto de Acto de Privación.

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en un menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial constitutivo de la misma, así como de la impediencia para ejercer un derecho.

En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial de la esfera del gobernado, o la impediencia para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objeto último a que en sí mismo tal acto se encic, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otros, se obtengan fines distintos.

5.4.1.4 Bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia.

Tales son conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

a) La Vida

El concepto vida es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición del ser humano en su ámbito terrenal. La vida humana se traduce en es estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto vida, la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a los actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación, en otras palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su substantividad física y moral como persona, a su propia individualidad.

b) La Libertad

Esta se preserva por la garantía de audiencia, como la facultad genérica natural del individuo consistente en la formación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta variados aspectos, constitutivos cada uno de ellos facultades o libertades específicas, se concluye que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas estas, sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza. Donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Es por ello que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en la constitución. Y quedan protegidas, a través de la garantía de audiencia frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

c) La Propiedad

La Propiedad, es el derecho real por excelencia, está protegida por la garantía de audiencia, en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, disfrute y disposición de la cosa materia de la misma.

d) La Posesión

Es el poder de hecho ejercido sobre alguna cosa.

e) Los Derechos.

Es a través del concepto "derechos" como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal.

Interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar los derechos del gobernado, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cualquiera de ellos está protegido por el artículo 14 constitucional.

5.4.2 Artículo 16 Constitucional y la Garantía de Legalidad.

Artículo 16 Constitucional.

El artículo 16 de nuestra constitución, es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la Garantía de Legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca.

Es por ello que se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que no es posible asegurar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.

Garantía de Legalidad

La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra constitución.

La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento*. La “causa legal” es el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben sólo tener una causa o elemento determinante, es decir que sea legal y este fundado y motivado en una ley creadora y reguladora de situaciones abstractas.

5.4.3 Titularidad de las Garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

La primera y única parte que será analizada para el estudio de la presente tesis, ordena textualmente:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.”¹⁷

El término “nadie”, que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a “ninguna persona”, “ningún gobernado”, por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, la religión, la situación económica, etc. A través del concepto “nadie” consiguientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ella a todo individuo.

¹⁷ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Leyenda, México 2007.

5.4.3.1 Concepto de Acto de Molestia.

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos de dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante garantías de audiencia y legalidad consagradas en sus párrafos segundo, tercero y cuarto.

Así pues, el acto de molestia consiste sólo en una disposición legal que afecta en sentido lato la esfera jurídica del gobernado. Entendiéndose, no así, en una privación de los derechos del gobernado.

5.4.3.2 Bienes Jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

El Acto de Molestia, en cualquiera de sus implicaciones, puede afectar a alguno o algunos de los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera jurídica del gobernado: a su misma *persona*, a su *familia*, a su *domicilio*, a sus *papeles* o a sus *posesiones*. A continuación, se estudiará como es que este acto de molestia afecta a cada uno de los bienes jurídicos del gobernado, y como quedan respaldados.

a) La persona

A través del elemento "*persona*" el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su *personalidad jurídica propiamente dicha*. En efecto, el concepto de "persona", desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, que consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como también, la misma individualidad física. En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la citada capacidad.

Conforme al artículo 16 constitucional, el acto de molestia condicionado por las garantías que dicho precepto tiene (motivación y fundamentación), afecta a la persona jurídica en caso de que se le restrinja la mencionada capacidad a través de un acto de autoridad, el cual le reduzca las potestades inherentes a su ser jurídico, impidiéndole el ejercicio de las facultades correspondientes.

b) La familia

Contrariamente a lo que a primera vista pueda suponerse, la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo. Es decir, que el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento "familia" debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc.

c) El domicilio

El domicilio del gobernado, es uno de sus bienes en que las diversas instituciones jurídicas de distintos pueblos históricamente dados han merecido la mayor protección.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el *domicilio legal* propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el *domicilio efectivo*, es decir, el sitio donde la persona resida realmente, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren.

d) Los papeles

Bajo la denominación de papeles a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o acto jurídico. La razón de ser de la tutela que a dicho elemento imparte las garantías de seguridad jurídica contenidas en el mencionado precepto, estriba a poner a salvo de cualquier acto de molestia, especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos ilegítimos e inconfesables para comprometerlo en cualquier sentido.

Es por ello que los “papeles” de una persona gozan de un régimen propio de preservación constitucional, al permitirse los cateos sólo en los casos y en los términos consignados por el artículo 16 de la Ley Suprema.

Debe tenerse muy en cuenta que el acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, más nunca extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

e) Las posesiones

Los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona se protegen frente a actos de molestia a través del elemento *posesiones*, pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple conservador.

5.4.3.3 Elementos de la Garantía de Legalidad.

a) Fundamentación

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice.

La fundamentación legal de todo acto autoritario, que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo;
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;
3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

b) Motivación

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el

acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica “*que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley*”.

La Motivación Legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que esté va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Ahora bien para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

c) Mandamiento Escrito

Este elemento comprendido en la Garantía de Seguridad Jurídica, contenida en el artículo 16 constitucional, equivale a la forma del acto autoritario de molestia el cual debe derivarse siempre de un *mandamiento u orden escritos*. Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución, son violatorios del mismo.

Conforme a la garantía formal aludida, todo funcionario sub-alterno o todo agente de autoridad debe obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la disposición relativa de nuestra Ley Fundamental a través de la propia garantía de Seguridad Jurídica.

Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es necesario que al particular afectado *se le comunique o se le de a conocer*. Esta comunicación o conocimiento pueden ser *anteriores o simultáneos* a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que este consiste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

5.4.4 Interpretación del Acto de Privación de la Garantía de Audiencia dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

Artículo 14 Constitucional.

Previamente a la presentación de la demanda y acompañada de su respectivo Título Ejecutivo, se proveerá un auto con efectos de mandamiento en forma, con el cual el deudor será requerido del pago, si no lo hace se le embargarán bienes suficientes que garanticen el pago.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 1393 del Código de Comercio en vigencia, al no encontrarse el deudor en su domicilio a la primera vez de la práctica de la diligencia de embargo y emplazamiento, se le dejará un citatorio para que aguarde en su domicilio dentro de un determinado tiempo. En este lapso de tiempo, el deudor puede aprovechar la ocasión y actuar de manera ventajosa en la cual puede este quedarse insolvente al momento de cubrir un adeudo.

Por lo cual, se considera necesaria la eliminación de dicho Citatorio, puesto a que sólo es un requisito que no suspende la diligencia de embargo, la cual tiene por objeto el aseguramiento de bienes necesarios que garanticen la deuda, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el Juicio.

Demostrando con lo anterior que no se viola en ningún momento la Garantía de Audiencia del deudor ya que se cumplen todas las formalidades esenciales del procedimiento, tal y como lo señala el artículo 14 Constitucional, que a la letra dice “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...” demostrando que no se le está privando de nada.

Con lo anterior se concluye el presente trabajo de investigación, demostrando que es completamente viable la propuesta establecida en la presente tesis, demostrando en cada uno de sus capítulos, que no afecta en ningún momento el debido proceso legal del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Derecho Civil, como rama del Derecho Privado y entrelazado con el Derecho Procesal Civil, como complemento del proceso, juegan el papel más importante en una sociedad como la nuestra; el Derecho Privado (Derecho Civil), va dirigido a los particulares, el cual adquiere la categoría de Derecho Público (Derecho Procesal Civil), en el momento que los particulares hacen efectivo su derecho por medio de los órganos jurisdiccionales. Para que nadie tenga la necesidad de hacerse justicia por su propia mano, los tribunales deben ser expeditos para administrar en los plazos y términos que señala la ley.

CONCLUSIONES

Los hombres a través de la historia y su confrontación con la realidad, han adquirido nuevos conocimientos y experiencias, han creado ciencia y han impulsado normas, valores y formas de vida.

El Derecho engloba aspectos sobre los cuales se rige la sociedad, regulándolos a través de legislaciones supremas, leyes supletorias y reglamentarias. Dichas legislaciones ponen restricciones para los individuos de ejercer sus derechos, así como también libertades que al mismo tiempo los protegen.

La Ley sin lugar a dudas, es la base fundamental para la convivencia humana, en toda sociedad organizada conforme a derecho, es la norma objetiva y los procedimientos para hacerla valer, lo que permite afirmar que el cumplimiento de la Ley hace evidente la existencia del Estado de Derecho. Tal y como lo denota el numeral 17 de la Constitución Federal, previene categóricamente... “nadie podrá hacerse justicia por su propia mano, ni ejercerá violencia para reclamar su derecho...” principio vinculado a las Garantías de Audiencia y Legalidad numerales 14 y 16 de la misma, que hace posible la convivencia humana dentro del marco legal.

El *Derecho Civil*, como rama del Derecho Privado y entrelazado con el *Derecho Procesal Civil*, como complemento del primero, juegan el papel más importante en una sociedad como la nuestra; el Derecho Privado (Derecho Civil), va dirigido a los particulares, el cual adquiere la categoría de Derecho Público (Derecho Procesal Civil), en el momento que los particulares hacen efectivo su derecho por medio de los órganos jurisdiccionales. Para que nadie tenga la necesidad de hacerse justicia por su propia mano, los tribunales deben ser expeditos para administrarla en los plazos y términos que señala la ley.

Visto ya, que hay relación entre el Derecho Civil y el Proceso Civil, se reconoce la importancia de estos dentro del *Juicio Ejecutivo Mercantil*. El Derecho Civil, da la pauta al nacimiento del *Derecho Mercantil*, clasificado dentro del Derecho Privado; relacionado íntimamente con el Derecho Procesal Civil, que define y delimita la función jurisdiccional, estableciendo los órganos adecuados para su ejercicio y señalando el procedimiento procesal.

A través del estudio de la presente, se tiene la certeza que, el Proceso Mercantil, no es más que un paradigma análogo del Proceso Civil, ya que a través de sus tan similares etapas se llega a un objetivo afirmativo para alguna de las partes de una controversia, dicho objetivo es la *Sentencia*, la cual otorga derechos e impone obligaciones.

La Naturaleza del Proceso Mercantil, se encuentra determinada por la existencia de un *Título Ejecutivo*, o título valor, que valen por sí mismos, es decir, traen aparejada ejecución a su sola presentación. Dentro de la etapa inicial (demanda) del proceso mercantil, se cubren en esta fase tres principales propósitos, el mandamiento de ejecución, emplazamiento y la traba del embargo; si se aplicase a lo dispuesto en la presente propuesta, el juicio cumpliría con su objeto principal, la *Seguridad y Eficacia* en el pago que reclama el acreedor.

No obstante, a lo que establece la ley, tanto el actor como el demandado en el proceso, tienen el inalienable derecho que les otorga la misma, garantías expresamente indicadas en la constitución, la *Audiencia*, la *Legalidad* y la debida *Administración de Justicia*. Dicho de otro modo, existen derechos y obligaciones, tanto para uno como para el otro, que se hacen cumplir ante un tribunal, oponiendo excepciones, defensas pruebas y alegatos.

Las diversas formas de emplazar en otros juicios, denotan una similar forma de emplazamiento efectivo, pero debido a la naturaleza del proceso mercantil, este requiere de una garantía al inicio del proceso, lo que se lleva a cabo con el embargo, y posteriormente se realiza el llamado a juicio (emplazamiento) al deudor. Al retardar este, el citatorio dejado

a falta de emplazamiento, se convierte en un riesgo para obtener el fin último del proceso, que es la *garantía del pago*. El embargo, garantía explícita del proceso, se convierte en la principal figura del mismo, a través del cual se lleva a cabo el debido proceso legal.

Se concluye el presente trabajo de tesis, haciendo referencia a la aludida propuesta, "*Eliminación del Citatorio para Emplazar en el Juicio Ejecutivo Mercantil*", considerando fundamentalmente, que esta no interfiere con lo establecido por la ley, al contrario, aplicando el Principio de Economía Procesal, este proyecto dará *celeridad, eficacia y certeza jurídica* al actor en este tipo de procesos, ya que al eliminar el citatorio para emplazar, se logra garantizar el *pago* mediante el embargo; sin dejar al demandado en estado de indefensión, toda vez que el proceso apenas inicia y este tiene tiempo para acudir ante el Tribunal y defenderse; El objetivo principal de la tesis, es eliminar el *Citatorio*, más no el *Emplazamiento*.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, Librería Jurídica, México, 2007.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Editorial SILEA, 13ª Edición, México, 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial LEYENDA, México, 2007.

DAVALOS, María Carlos Felipe, *Trámites y Operaciones de Crédito*, 1ª Edición, México, 1995.

DE PINA, Rafael, Castillo Larrubain José, *Derecho Procesal Civil*, PORRUA, 1ª Edición, México, 1995.

DE PINA, Vera Rafael, *Derecho Mercantil Mexicano*, PORRUA, 1ª Edición, México, 2000.

GÓMEZ, Lara Celsiano, *Derecho Procesal Civil*, OXFORD, 1ª Edición, México, 1995.

OVALLÉ, Fabela José, *Derecho Procesal Civil*, OXFORD, 1ª Edición, México, 1995.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, PORRUA, 1ª Edición, México, 1995.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, GAMA, 3 Edición, México, 2004.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO, García Carlos, Derecho Procesal Civil, PORRÚA, 5ª. Edición, México, 1995.

BARRERA, Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, PORRÚA, 1ª. Edición, México, 2000.

BECERRA, Bautista José, El Proceso Civil en México, PORRÚA, 18ª. Edición, México, 1995.

BURGOA, O. Ignacio, Las Garantías Individuales, PORRÚA, 33 Edición, México, 2001.

CERVANTES, Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, PORRÚA, 15ª. Edición, México, 1995.

CÓDIGO DE COMERCIO, Editorial Cienpozuolos, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, Librería Jurídica, México, 2007.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Editorial SISTA, 13ª. Edición, México, 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial LEYENDA, México, 2007.

DÁVALOS, Mejía Carlos Felipe, Títulos y Operaciones de Crédito, OXFORD, 3ª. Edición, México, 1995.

DE PINA, Rafael, Castillo Larrañaga José, Derecho Procesal Civil, PORRÚA, 19ª. Edición, México, 1995.

DE PINA, Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, PORRÚA, 19ª. Edición, México, 2003.

GÓMEZ, Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, OXFORD, 6ª. Edición, México, 1995.

OVALLE, Fabela José, Derecho Procesal Civil, OXFORD, 9ª. Edición, México, 1995.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, PORRÚA, 8ª. Edición, México, 1995.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Las Garantías de Seguridad Jurídica 2, GAMA, 3 Edición, México, 2004.

RODRÍGUEZ, Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, PORRÚA, 15ª. Edición, México, 2001.