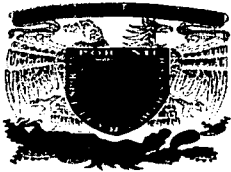


40721
116 L



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

ANÁLISIS JURÍDICO DEL REQUERIMIENTO JUDICIAL DEL PAGARÉ, CUANDO EL DEUDOR ES CASADO BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

KARINA IVETHE CRUZ HERNÁNDEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. PABLO ORTIZ GONZÁLEZ

MEXICO

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

AGRADECIMIENTOS

AL GRAN ARQUITECTO DEL UNIVERSO:

Por haber depositado en mí la oportunidad de vivir; de descubrir que la fe y la voluntad son dos grandes herramientas que poseo; por enseñarme que la esperanza de alcanzar mis metas es de la medida de mis propios ideales, y por permitirme sentir el amor en todo momento.

A MIS PADRES:

A MI MAMA, por ser la portadora y guía de esta pequeña semilla. Gracias a ti gran mujer por toda tu entrega, por esa fortaleza que te caracteriza y por el gran amor que me has entregado, por tu compañía en todo momento, por tus consejos y por el apoyo que por siempre me han acompañado, te amo.

A MI PAPA, por confiar en mí y por el gran ejemplo que representas en mi vida. Gracias por conducirme con tus enseñanzas de firmeza y deseos de superación. Mil gracias por tu apoyo y el amor que me brindas, por el valor de tus palabras, por ser un gran hombre al que amo, admiro y respeto.

El presente trabajo se los dedico a ambos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS HERMANOS:

**JAIME, DELIA, IRMA, ROSARIO,
FERNANDO, LUIS, TITI Y FELIPE**

Por que cada uno con sus palabras han depositado en mí una enseñanza diferente. Gracias por el amor, el apoyo y la comprensión que he recibido. Los amo.

A MI SOBRINA INGRID:

Por que más que mi sobrina has sido mi hermana menor que siempre ha estado a mi lado, apoyándome en todo momento. Gracias por tu compañía, por el amor, por tu tiempo y comprensión. Te amo.

A TODAS MIS SOBRINAS Y SOBRINOS:

Por permitirme compartir con ustedes una parte de su vida, enseñándome a mantener vivo el espíritu de la niñez, por el amor que me brindan y que de alguna manera me motiva a superarme esperando que algún día pueda ser un ejemplo para ustedes. Los adoro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A JOSE ANTONIO:

Por que en mi vida siempre serás una persona importante y especial: gracias por todo tu apoyo, por los consejos brindados y por compartirme tus conocimientos. Gracias por impulsarme y motivarme para poder culminar un reto más. Gracias por tu amor y por los momentos que hemos compartido, los cuales me han dejado grandes enseñanzas dándole otro sentido a mi vida. Siempre estarás en mi corazón y no olvides que te amo por siempre.

**A MIS GRANDES AMIGOS:
ADRIANA, ARGELIA Y ROBERTO**

Por aquellos grandes momentos que hemos vivido, por su tolerancia y cariño, por su apoyo y comprensión. Gracias por esa etapa en la que aprendimos juntos y sobre todo gracias por su verdadera amistad. Los quiero mucho.

A TODAS LAS PERSONAS QUE NO HE MENCIONADO Y QUE DE ALGUNA MANERA ME HAN DEJADO SENTIR SU APOYO, ME HAN BRINDADO SU TIEMPO Y SUS ENSEÑANZAS. GRACIAS DE CORAZON.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL LIC. PABLO ORTIZ GONZALEZ:

A quien le agradezco por haberme asesorado en la elaboración del presente trabajo, brindándome su tiempo, conocimientos y apoyo.

A TODOS MIS MAESTROS:

Por contribuir en mi formación con los conocimientos y enseñanzas brindadas.

A MI ALMA MATER, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ARAGÓN.

Agradezco a tan honrosa institución la oportunidad que me ha brindado, abriéndome sus puertas para poder culminar mis estudios profesionales, y con ello alcanzar uno de mis grandes sueños.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL REQUERIMIENTO JUDICIAL
DEL PAGARÉ, CUANDO EL DEUDOR ES CASADO
BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL**

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

DEL COMERCIO Y LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.1	Referencia histórica del comercio.....	1
1.2	Concepto de Comercio.....	5
1.3	Referencia histórica del crédito.....	9
1.4	Creación de la norma mercantil.....	13
1.5	De los títulos de crédito.....	17
1.5.1	Concepto.....	18
1.5.2	Definición legal y doctrinal.....	20
1.6	Características generales de los títulos de crédito.....	24
1.7	Clasificación legal de los títulos de crédito.....	29
1.7.1	Títulos nominativos.....	30
1.7.2	Títulos al portador.....	34
1.8	Del pagaré.....	35
1.8.1	Definición.....	36
1.8.2	Naturaleza Jurídica.....	37
1.8.3	Requisitos.....	38

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

2.1	Referencia histórica del matrimonio.....	42
2.2	Concepto de matrimonio.....	45

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.3	Naturaleza jurídica del matrimonio.....	50
2.4	Elementos de la figura jurídica del matrimonio.....	55
2.4.1	Elementos esenciales.....	58
2.4.2	Elementos de validez.....	59
2.5	Efectos jurídicos del matrimonio.....	63
2.5.1	En relación con los cónyuges.....	64
2.5.2	En relación con los hijos.....	69
2.5.3	En relación con los bienes.....	71

CAPITULO TERCERO

LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

3.1	Regímenes patrimoniales del matrimonio.....	74
3.2	Capitulaciones matrimoniales.....	77
3.3	Régimen de separación de bienes.....	83
3.4	Régimen mixto.....	87
3.5	Régimen de sociedad conyugal.....	89
3.5.1	Naturaleza jurídica.....	90
3.5.2	Derechos y obligaciones derivados de la sociedad conyugal.....	93
3.5.3	Requisitos para constituirse.....	94
3.5.4	Bienes que la constituyen.....	97
3.5.5	De las deudas de la sociedad conyugal.....	99
3.5.6	Terminación de la sociedad conyugal.....	102
3.5.7	Liquidación de la sociedad conyugal.....	105

CAPITULO CUARTO

EL REQUERIMIENTO JUDICIAL DERIVADO DEL PAGARÉ, A TRAVÉS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1	De los juicios mercantiles.....	108
4.2	El juicio ejecutivo mercantil.....	110
4.2.1	Procedencia y demanda.....	112
4.2.2	Requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.....	114
4.2.3	El embargo.....	117
4.2.3.1	Bienes objeto de embargo.....	120
4.2.3.2	Orden a seguir en el embargo.....	123
4.2.3.3	Ampliación de embargo.....	124
4.2.4	Término para oponerse a la ejecución y para oponer excepciones.....	125

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.2.5 Etapa probatoria.....130

4.2.6 Alegatos y citación para sentencia.....131

4.2.7 Tranco y remate de los bienes.....132

4.3 Las tercerías en materia mercantil.....134

4.4 La tercería excluyente de dominio en el juicio ejecutivo mercantil.....138

4.4.1 Procedencia.....139

4.4.2 Tramitación.....141

4.4.3 Efectos en el negocio principal.....143

4.4.4 Tercería interpuesta por el cónyuge del deudor, tratándose de bienes que conforman la sociedad conyugal.....144

4.5 Necesidad de brindarle al acreedor de un título de crédito, una mayor garantía y certeza jurídica para obtener el pago por parte del deudor.....149

CONCLUSIONES.....158

BIBLIOGRAFIA.....161

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El hombre, como parte integrante de una sociedad en la que se generan un sin fin de necesidades, invariablemente debe de buscar los medios para satisfacerlas, en consecuencia, desarrolla múltiples actividades en las que destaca, por su enorme importancia, el comercio.

Con el comercio, como actividad lucrativa que se desarrolla a través del intercambio de bienes y servicios, con la finalidad de facilitar la circulación de la riqueza, nace el crédito, que no es más que la transferencia de bienes o de alguna prestación, en un momento determinado, de una persona a otra, para ser devuelto en un plazo determinado, y siendo generalmente el pago de una suma de dinero.

Así mismo con el crédito, surge la necesidad de garantizar el cumplimiento de la obligación contraída, a través de un medio eficaz en el que se pudiese consignar dicha obligación, creándose así, los títulos de crédito como documentos privados que representan la fe y la confianza que una persona tiene a otra para que pague algo, ya sea por que se le haya entregado un bien, o por que se le haya acreditado una suma de dinero.

En el Derecho Mexicano, los títulos de crédito se encuentran contemplados y especificados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, definiéndolos ésta como "aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Así mismo, el ordenamiento legal antes referido, les da la calidad de "cosas mercantiles", ejerciendo así una función económica de enorme importancia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Refiriéndonos en concreto al pagaré como título de crédito, éste se encuentra sujeto a un acto de voluntad en el cumplimiento, por parte del obligado para con el acreedor, pero en múltiples ocasiones esta voluntad de cumplir no se da; es por ello que el Legislador, contemplando esta situación, a provisto normas jurídicas que otorguen a los títulos de crédito la seguridad para cumplir con su propósito, es decir, que se cumpla la obligación en los términos que fue contraída a través del documento mismo, ya sea precisamente por ese acto de voluntad para cumplir, o bien mediante la vía judicial a través de un juicio ejecutivo mercantil.

Sin embargo, en la vida cotidiana observamos un sin fin de situaciones concretas, que nos dejan ver la falta de voluntad del deudor para con el acreedor, en el cumplimiento de una obligación contraída; de esa falta de reciprocidad por parte del deudor, en la confianza que el acreedor deposito en él, al otorgarle un crédito.

Es en este momento cuando el acreedor se ve en la necesidad de ejercitar las acciones derivadas del título de crédito, para hacer cumplir al deudor con su obligación; encontrándose en muchos de los casos, con situaciones que lejos de ayudarte a lograr su objetivo que es el de recuperar su dinero, por el contrario, retrasan o entorpecen el procedimiento.

Citando una de estas situaciones a las que nos referimos en el párrafo que antecede, lo es cuando el acreedor al iniciar un juicio ejecutivo mercantil en contra del deudor, al llegar a la diligencia de requerimiento de pago o embargo y emplazamiento, resulta que el deudor no hace pago de las prestaciones reclamadas, luego entonces se procede al embargo de bienes propiedad del deudor, que son suficientes para garantizar el monto de lo reclamado por el acreedor.

TEGIC CON
FALLA DE ORIGEN

En el supuesto de que se embarguen bienes propiedad del deudor, mismos que garantizan el pago, y para el caso concreto de que este se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, puede entonces el cónyuge, interponer una tercería excluyente de dominio, fundando su acción en el derecho que sobre el cincuenta por ciento de los bienes sobre los cuales se trabó el embargo son de su propiedad, con lo cual el acreedor tendría que solicitar una ampliación de embargo.

Aparentemente hasta ese momento no existe problema alguno, sin embargo, si consideramos el tiempo y recursos económicos que el acreedor ha invertido para conseguir que el deudor cumpla con su obligación; y tomando en cuenta que en un primer momento el acreedor, depositó su confianza en el deudor, creemos necesario brindarle una mayor garantía a la persona que otorga un crédito, con la certeza de que en un plazo considerable recuperará la suma otorgada y no sufrirá un menoscabo en su patrimonio.

Es por ello que el presente trabajo se enfoca al análisis jurídico de esta situación en concreto, es decir, al requerimiento judicial del pagaré, cuando el deudor se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal; pues si bien es cierto que el cónyuge del deudor posee un derecho real sobre el 50% de los bienes que conforman la sociedad, no menos cierto es que el acreedor posee un derecho que se encuentra consignado en un título de crédito.

Ante tales argumentos, el presente estudio tiene como objetivo brindarle al acreedor, una garantía más eficaz, en el supuesto de que se vea obligado a requerir el pago a través de un juicio ejecutivo mercantil, y no tenga que enfrentarse a retardos en el procedimiento o nulidades en los embargos, por la interposición de la tercería excluyente de dominio, por parte del cónyuge la cual puede verificarse hasta antes del remate de tales bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para que resulte viable lo anterior, consideramos necesario que el Código Civil regule la causahabencia entre los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal a través de la cual cada uno de los consortes pueda actuar como representante legítimo del otro en los juicios en que se afecten bienes pertenecientes a dicha sociedad, ello cuando el cónyuge demandado no comunica al Juez del conocimiento, la existencia del régimen matrimonial que fue establecido; pues ante tales hechos, las consecuencias del juicio afectarían por igual los derechos que ambos cónyuges poseen en la sociedad conyugal.

Una vez que el Código Civil contemple dispositivos que regulen la causahabencia entre los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, los mismos podrían ser valorados y tomados en cuenta por el Juez que conozca del juicio ejecutivo mercantil, con la finalidad de conocer el funcionamiento y normatividad de dicho régimen patrimonial del matrimonio, pudiendo inclusive hacer factible que en el auto de exequendo se ordene requerir al demandado el cumplimiento de tal obligación derivada del régimen patrimonial que nos ocupa, otorgando así una mayor garantía y certeza jurídica al titular del pagaré al momento de requerirlo judicialmente, evitando retardos que entorpezcan el procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

DEL COMERCIO Y LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

1.1 REFERENCIA HISTÓRICA DEL COMERCIO

Es necesario otar en los orígenes del comercio, pues esta actividad, sustenta a la rama del Derecho Privado, denominada Derecho Mercantil.

En sus inicios el hombre no podía ejercitar actos propiamente comerciales, en virtud de que éste subsistía con los recursos que la naturaleza le proporcionaba o en su defecto, producía únicamente los más indispensables.

Conforme fueron incrementándose las relaciones humanas, se fueron creando grupos de familias, tribus y más tarde pueblos; es así que, el hombre al verse en la necesidad de satisfacer sus necesidades, las cuales también se iban incrementando, y ante la falta de algún medio de cambio como el dinero, surgió el intercambio de unos productos por otros, dando así lugar al "trueque", esta operación es más de carácter económico que comercial, tal y como lo destaca el autor Víctor Pérez Vacaflor.¹

El comercio se remonta a tiempos antiguos, donde se hace referencia sobre actividades comerciales tales como se aprecia en las culturas persa, hebreas, hindú, árabe, fenicia, griega y romana.

¹ Cf. *Derecho y Código de Comercio (Hacia la Reforma)*, Ed. Universidad Mayor de San Francisco Xavier, Sucre Bolivia, 1957. Pág. 10.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los persas con sus expansiones territoriales, impulsaron notablemente el comercio en Asia, estableciendo vías de comunicación más seguras hacia los mercados que iban conquistando; por su parte los fenicios se caracterizaron por la instalación de factorías y acondicionamiento de los puertos marítimos, considerándose a este país netamente comercial, por ser ésta su principal actividad.

Los Griegos con su expansión colonial y su actividad comercial, generalizaron el uso de la moneda acuñada facilitando con ello sus transacciones, máxime que por la distribución de su territorio se facilitaba el intercambio comercial. También se reglamentó la figura jurídica del echazón en la Ley Rodia, que consiste en el reparto que se hacía de las pérdidas que se originaban de echar objetos o bienes de un buque al mar, para salvarlo.

Respecto a los romanos, éstos fueron creadores de una destacada legislación en el área mercantil, fomentando de igual forma los mercados y ferias.

En la Edad Media con la organización feudal, el comercio se vio estancado creando con posterioridad la institución del mercado, como el lugar público para hacer las transacciones. Este estancamiento persistió hasta el siglo XI en donde el comercio empieza a tener impulso con el establecimiento de los gremios comerciales, comenzándose a reglamentar en forma especial las controversias de los comerciantes.

Para el siglo XII y XIII con la introducción de la brújula, la navegación tiene un gran impulso y con éste el comercio, en virtud de que se facilitó el transporte de mercaderías. Así con el desarrollo comercial marítimo, se instituyeron las ferias, que no eran si no la concentración de comerciantes de diversas partes, en una fecha y un lugar fijo, produciéndose con ello, una gran actividad comercial que se encontraba protegida por disposiciones especiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Más tarde en el siglo XV con el descubrimiento de América, el comercio tuvo un gran auge toda vez que gracias al comercio marítimo, se descubrieron nuevas rutas que comunicaban a un continente con otro, dándose así la apertura de nuevos mercados con un aumento en las materias comerciales. Así encontramos que en el continente Europeo y Americano se experimentó una actividad comercial sin precedentes y a medida que el comercio se iba incrementado, aumentaba también la necesidad de que naciera una legislación mercantil que regulara dichas operaciones comerciales.

Con este gran desarrollo de la actividad comercial, tiene lugar el crédito como un poderoso medio para el desarrollo de ésta.

En España el comercio se vio reflejado en un gran crecimiento, principalmente en el reinado de Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, en donde las relaciones comerciales con el Nuevo Mundo eran extensas. Aunque el comercio posteriormente vino en decadencia, debido a diversos factores, tales como: la organización política, el exceso de impuestos e inclusive la monopolización del comercio en sus propias colonias.

Cabe señalar que en nuestro país antes de la conquista, la actividad comercial de los Aztecas fue de gran importancia, misma que se generaba en los mercados de la Gran Tenochtitlán, al ofrecerse productos de las costas o de sitios lejanos; sin embargo, "no existió en esta época una reglamentación especial relativa a las actividades de los comerciantes..."²

Portugal así como los Países Bajos, comenzaron a participar en el comercio mundial, fundándose en Holanda grandes sociedades de las Indias Orientales y Occidentales; pero también se llegaron a enfrentar con estancamientos en el desarrollo comercial debido a la debilidad en el sistema de gobierno y a la falta de recursos económicos que impulsaran el comercio.

² BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A. México, 1989, Pág. 19.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Inglaterra fue uno de los países que más destacó en la esfera comercial, llegando a dominar en ese momento el comercio mundial, llevando a cabo grandes exportaciones que le llevaron a la acumulación de capital, el cual emplearon para impulsar la política comercial tanto interna como externa.

El comercio en Francia tuvo una importante acción, la cual se postergó en virtud de los conflictos que sufría ese país. El incremento del comercio se vio reflejado hasta el año de 1600, pero vuelve a sufrir otro estancamiento con la pérdida de parte de su territorio.

Los estados Alemanes no destacaron en el desarrollo de sus actividades comerciales, sino hasta el año de 1800 en el que estos Estados se consolidaron en el Gran Estado Alemán. De igual forma Rusia no tuvo una incorporación al desarrollo comercial hasta la apertura de San Peterburgo.

Con toda esta transformación en el mundo, el comercio tuvo grandes alcances y más aún después del descubrimiento de América y también con los enormes avances que se dieron con el carbón, las maquinarias, la importancia de algunos metales, las vías formadas por canales, los buques, los medios de comunicación, etc., son factores que influyen en el incremento e importancia del comercio.

Asimismo, la participación en el desarrollo comercial de ciertos Estados tales como Alemania, Francia, Rusia y Estados Unidos, los sucesos mundiales de gran trascendencia como la primera y segunda guerras mundiales, la decadencia de la política colonial inglesa, la importancia de Estados Unidos, así como la incorporación de Países Americanos en el comercio mundial, tales como México, Brasil, Argentina, Chile, etc., han venido marcando los altibajos, la enorme importancia y evolución del comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 CONCEPTO DE COMERCIO

Generalmente cada oficio o profesión nace como una solución a alguna de las innumerables necesidades que enfrentan los seres humanos. Estos, adquieren servicios o cosas por necesitarlos o apetecerlos.

La especialidad del oficio denominado comercio, consiste en saciar la necesidad o apetencia cualquiera que sea, de los individuos, mediante la entrega del satisfactor respectivo. A diferencia de las profesiones y demás oficios, no se da en función de contentar una sola necesidad, sino a la universalidad de bienes o cosas susceptibles de ser ofrecidas, es decir, se trata de una actividad sin límites.

El comercio está estrechamente vinculado con el instinto de supervivencia, y por esa razón es una de las actividades más antiguas que se ejerce en múltiples formas, desde el ofrecimiento de toda clase de bienes con la finalidad de satisfacer la amplia gama de necesidades que los seres humanos tenemos (comida, vestido, calzado, etc.), hasta la creación de títulos de crédito derivados de la celebración de múltiples actos jurídicos (pagarés, cheques, certificados de participación, de vivienda, operaciones de crédito, etc.).

Asimismo, el comercio ha sido y seguirá siendo de gran trascendencia en la vida del ser humano, incluso es el único oficio que está regulado por un Código creado con ese propósito especial, observándose en todos los países.

Sobre el concepto de comercio no hay plena concordancia ya que éste a su vez es demasiado amplio. La palabra comercio trae a nuestra mente la idea de una relación entre personas, que dan y reciben recíprocamente algo, o bien, que compran y venden.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comúnmente se ha definido al comercio desde el origen de su vocablo: "Comercio.- del latín *comercium*, de *cum*, con, y *merx*, mercancía. Acción de comerciar; tráfico, negociación que se hace comprando o vendiendo cosas".

El Diccionario Jurídico especializado en Derecho Mercantil, al definir al comercio nos manifiesta: "Comercio. (Del latín *comercium*, de *cum*, con y *merx-cis*, mercancía. Constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza."³

Este último concepto es más completo que el señalado en primer término, toda vez que es más preciso en señalar los elementos que definen al comercio al establecer que hay un lucro, es decir, hay una ganancia o utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos; que este lucro se obtiene de los bienes y servicios que los productores ofrecen a los consumidores, impulsando así la circulación de dinero.

"Coincidiendo con esta definición, algunos autores comentan que el comercio implica una aproximación por un lado, al poner al alcance de alguien una cosa o producto, y un cambio por el otro, es decir una función de intercambio, cuya finalidad es la de obtener una ganancia o lucro."⁴

Así el Profesor Alejandro Ramírez Valenzuela, define al comercio de la siguiente forma: "El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro".⁵ Este tratadista nos explica su definición indicando que esta actividad de aproximación o intermediación, la realizan en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes.

³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelis (Coordinadora). *Diccionario de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa S.A. México, 2001. Pág. 106.

⁴ PUENTE Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. *Derecho Mercantil*. Ed. Banca y Comercio S.A. de C. V., Trigesima Novena Edición, México, 1992. Pág. 1.

⁵ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal*. Ed. Limusa S.A. de C. V. México, 2000. Pág. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otros autores consideran que para definir el comercio como objeto del Derecho Mercantil, no debe tomarse el sentido económico de éste, sino su concepto legal; por citar a alguno de ellos, Jorge Barrera Graf, nos manifiesta: "económicamente, es comercio la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero con mercantes o mercaderes, la actividad de éstos como intermediarios, y el intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias."⁶

Este mismo autor conceptúa de otra manera el comercio, manifiesta que "cual sea éste, corresponde precisarlo al derecho positivo de un lugar y un momento determinado; lo que aquí y ahora se considere como tal por la ley o por la costumbre."⁷

Bajo este criterio concluimos que la palabra comercio, se conceptualiza desde un punto de vista económico y desde un punto de vista jurídico. Abundando en este concepto, el Diccionario de Derecho Mercantil señala: "Económicamente es la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro. En términos jurídicos el comercio no sólo es una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc."⁸

Podemos inferir que en términos económicos prevalece un criterio uniforme para conceptualizar al comercio; sin embargo, jurídicamente no existe tal homogeneidad. El concepto jurídico de comercio refiere lo que el Legislador ha querido reputar como tal y éste concepto lo plasma en el derecho positivo de manera implícita.

Al referimos jurídicamente al comercio, es indispensable ubicarlo en una Ley o Legislación, así las cosas el Código de Comercio en su artículo 3,

⁶ BARRERA GRAF. *Op. Cit.* Pág. 2.

⁷ *Idem.*

⁸ QUINTANA ADRIANO., *Op. Cit.* Pág. 107.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señala una serie de actos que llevan el propósito de lucro, formando en su conjunto a lo que se llama comercio al manifestar:

Artículo 3.- "Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

Asimismo reconoce como comerciantes, a las personas o sociedades mercantiles que se dedican en forma constante o habitual a la celebración de esos actos.

Es así, que la materia mercantil en función del Código de Comercio actual, se sustenta en razón de los actos de comercio, aún cuando éstos no constituyan su único contenido. Este ordenamiento legal no define al acto de comercio, solo se limita a mencionar en su artículo 75, una serie de actos a los cuales, les otorga dicha característica.

Se entiende por acto de comercio, "a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad, reservada a la regulación de la legislación mercantil."⁹

Los preceptos Constitucionales que contemplan al comercio, ubicamos en primer lugar el artículo 5 de nuestra Ley Suprema enunciada como una garantía individual, la libertad de comercio, misma que se refiere a la protección y oportunidades brindadas por el Estado, para que toda persona pueda ejercer dicha actividad.

⁹ *Ibidem*. Pág. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 73 Constitucional, en su fracción X, otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar en toda la República en materia de comercio. Por su parte el artículo 131 de este mismo ordenamiento legal, señala que el Congreso de la Unión podrá otorgar facultades al Ejecutivo, a fin de regular el comercio.

Como hemos visto el comercio tiene una gran importancia económica y cultural que ha trascendido en el desarrollo de la humanidad; ha sido el estímulo para el desarrollo de grandes hazañas, como por ejemplo el descubrimiento de América, entre otros. En el ámbito jurídico ha originado instituciones jurídicas importantes como: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc.

Concluimos, al señalar que comercio es la actividad de gran trascendencia en el desarrollo de la humanidad, que consiste en la obtención de un lucro a cambio de un bien o servicio, llevada a cabo entre personas físicas o morales, misma que produce efectos jurídicos.

1.2 REFERENCIA HISTÓRICA DEL CRÉDITO

Como hemos venido mencionando, el hecho comercial es tan antiguo como la humanidad misma, siendo el trueque la manera más primitiva de comerciar; sin embargo, con la emisión de la moneda los horizontes se abrieron aún más para las relaciones y actos de comercio.

Desde tiempos remotos, hasta la época contemporánea, la moneda ha sido el motor de la actividad comercial, toda vez que ésta es la medida de valor que el hombre ha adoptado para realizar sus transacciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro hecho trascendente y cuya finalidad ha sido perfeccionar la vida mercantil, es la aparición del crédito al lado de la circulación de los metales. Se inicia la era de la representación quirografaria de los valores, sobre la idea de que algunos documentos pueden consignar compromisos económicos susceptibles de entrar en la circulación.

Si bien el crédito debió aparecer casi conjuntamente con el cambio, su uso tuvo grandes limitaciones en la antigüedad, y los prestamistas corrían grandes riesgos que las leyes buscaban evitar, sancionando severamente a los deudores en caso de incumplimiento.

En los últimos años de la República Romana, el crédito lo ejercían generalmente los "caballeros" (clase intermedia entre la plebe y el patriciado), quienes empleaban sus grandes fortunas en préstamos a los nobles y plebeyos; estas operaciones eran realizadas con intereses elevados que constituirían un verdadero gravamen a las actividades de toda la sociedad romana.

En la Edad Media, la Iglesia al extender su predominio sobre los gobiernos, impone con rigor la exención de impuesto en las operaciones a crédito, llegando a enumerar al préstamo con interés entre las causas de excomunión. Sin embargo, la vida costosa de los señores medievales, así como el comercio que renacía después de las invasiones bárbaras, fomenta este tipo de préstamo y lleva a la creación de estrategias a fin de burlar esa prohibición.

Estas prohibiciones hicieron que los nobles, y aún los clérigos, recurrieran a los judíos para obtener los dineros necesarios.

La situación comienza a cambiar fundamentalmente en el siglo XIII, como consecuencia de la reactivación general del comercio y de la industria que traen las Cruzadas. Las prohibiciones terminan en el siglo XVII, como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencia de la nueva distribución de fuerzas, la Iglesia no puede ya imponerse a los gobiernos nacionales, por lo que aceptan el mutuo oneroso con la sola limitación de lo que a tasas se refiere.

La profunda modificación sufrida por la estructura económica europea durante los siglos XV y XVI, como consecuencia del descubrimiento de América y la desaparición del feudalismo, impulsó el desarrollo del crédito, ya que tanto las empresas colonizadoras como las actividades de los gobiernos centralizados, exigían grandes sumas de dinero.

El progreso comercial y, por consiguiente el del crédito, supera una nueva etapa en los siglos XVII y XVIII, contribuyendo a la difusión de éste, la aparición de los Bancos de emisión.

El desarrollo del crédito se torna extraordinario a partir del siglo XIX, cuando la revolución industrial exige el constante suministro de capitales como requisito fundamental para la producción. Los grandes capitales requeridos para financiar las nuevas industrias y el giro comercial cada vez más veloz, traen consecuencias, tales como la creación de Bancos de depósito en los cuales se acumulan los capitales necesarios para financiar a la industria, la difusión de los títulos de crédito mediante los cuales se movilizan las riquezas, y la internacionalización del crédito.

Todas estas facilidades permitieron un fabuloso desarrollo de las actividades crediticias.

Con respecto a las causas históricas de la aparición del crédito, el tratadista Carlos Felipe Dávalos Mejía, puntualiza: "es el miedo a que durante el tránsito o almacenamiento se pierda el dinero o las mercancías por robo... otra

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancia histórica del crédito, consiste en que el comerciante concluyó que si otorgaba crédito aumentaba sus ventas y, en consecuencia, prosperaba."¹⁰

Como hemos visto la institución del crédito ha venido evolucionando con gran trascendencia en la actividad comercial, adquiriendo suma importancia en los tiempos modernos por ser un factor que ha contribuido a la riqueza del mundo.

Por esta razón, consideramos importante dejar en claro que es el crédito, y para tal efecto nos remitimos a la definición que nos proporciona el Diccionario de Derecho Mercantil: "Crédito. Del latín *creditum* que significa tener confianza, tener fe en algo. Es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos... en sentido moral, crédito es la buena reputación de que goza una persona."¹¹

En otras palabras, cuando una persona cede una cosa, o brinda un servicio a otra, confía en recibir una contraprestación equivalente; esta contraprestación puede realizarse en forma inmediata o en forma mediata, siendo exigible en el futuro. Este derecho de exigir la cosa objeto de la obligación, es lo que jurídicamente se le conoce como crédito.

¹⁰ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis Teórico Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines*. Ed. Oxford, Tercera Edición. México, 2001. Págs. 9 y 10.

¹¹ QUINTANA ADRIANO. *Op. cit.* Pág. 162.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 CREACIÓN DE LA NORMA MERCANTIL

Para abordar este punto, es necesario precisar que es una norma jurídica. Este término es empleado para designar a todas aquellas "reglas dictadas por un legítimo poder para determinar la conducta humana."¹²

Una vez determinado el concepto de norma jurídica, podemos inferir que al emplear el término "norma mercantil", nos estamos refiriendo a aquellas reglas que regulan las relaciones entre particulares que realizan o ejecutan actos mercantiles. A este sistema o conjunto de normas jurídicas, se le ha denominado Derecho Mercantil.

Desde el momento de su aparición hasta la actualidad, esta disciplina ha experimentado una constante transformación, en virtud de que su evolución se ha dado a la par con la evolución de la humanidad, de acuerdo al grado de cultura de cada pueblo.

El origen y desenvolvimiento histórico del derecho mercantil, tiene sus bases en la costumbre, que de un modo decisivo lo han orientado al estado de desarrollo que hoy alcanza; este mismo origen lo ha diferenciado en forma especial de entre las demás ramas del derecho.

Este derecho, aún cuando conservó su carácter de derecho privado, se concretaba a regular los intereses de los particulares que ejercían el comercio.

La mayoría de los autores coinciden en que el derecho mercantil nace en la Edad Media, y destacan que esta disciplina es un producto tardío del derecho privado que surge con la caída de la actividad del Pretor, en donde las reglas e instituciones del derecho romano resultaron insuficientes.

¹² PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, S.A. Décimo Novena Edición. México, 1993. Pág. 382.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, el hecho de que el derecho mercantil no figurara como rama independiente; ello no quiere decir, que con anterioridad al derecho romano no existieran principios y reglas de contenido exclusivamente comercial.

Así lo señala Víctor Peláez Vacafior, quien narra algunos datos históricos de la época antigua: "El Código más antiguo de esta época, es el de la *India, Menu*, el cual legisaba sobre préstamos marítimos, prescripción, entre otras cosas. En 1901 se descubrieron inscripciones que evidenciaban la existencia de una legislación mercantil en Babilonia, que versaba sobre el préstamo, el depósito, la fianza, etc.; asimismo, las famosas *Leyes Rodias*, reglamentaban las actividades en el mar."¹³

Se dice que el derecho mercantil se creó para atender las necesidades de los mercaderes, como una reacción del derecho civil romano. Su nacimiento ocurre en el seno de los gremios y de las corporaciones de los comerciantes matriculados, en las ciudades itálicas, gracias al intercambio de mercancías entre plazas y mercados distintos.

En los primeros 700 años de la Edad Media, la legislación comercial sufrió pocas modificaciones. Los *Cónsules*, en el desempeño de sus cargos, dictaban Estatutos en los cuales se encuentran algunos principios de legislación mercantil; algunos de estos Estatutos lo fueron *Los Roles o juicios de Oleron, Digesto, Pandectas, Código Justiniano, El Consulado del Mar de Barcelona*, etc., mismos que son considerados reglas comerciales aunque incompletas.

La Península Ibérica, contó con cuerpos legales hispanos que no distinguieron entre derecho privado o público, y menos aún entre derecho civil y mercantil, excepto las *Ordenanzas de Bilbao*, que constituyen un ordenamiento típicamente comercial, y que rigieron en México hasta fines del siglo XIX.

¹³ PELÁEZ VACAFIOR, Víctor. *Op. Cit.* Págs. 25 y 26.

Las Siete Partidas comenzaron a regir en 1348, y de éstas la Quinta es la que más se refería al derecho mercantil.

Al concluir el Medievo, casi todo era nuevo en los asuntos sociales, pues existía una gran transformación en la estructura del Estado y en la forma de gobernar; en la actividad comercial se tenía poca experiencia, la cual estaba basada en la costumbre. Bajo estas condiciones, la participación del Estado en la normatividad del comercio, se dio en el reconocimiento de la existencia de las *lex mercatorias*.

A partir de la Conquista, se creó el *Consulado de México* en el año de 1592, del cual de se derivaron *Las ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España*, que disponía la creación de un tribunal consular.

El texto legislativo de mayor importancia que promulgó Santa Anna, como presidente provisional en el año de 1841, lo fue "El Decreto de Organización de las Juntas y Tribunales Mercantiles", mismo que también enumeró a los negocios mercantiles.

A principios del siglo XX, se dictó el Código de Comercio Francés, el cual entró en vigor en el año de 1808, reputando a ciertos actos, la calidad de actos de comercio, independientemente del sujeto que los realiza. A partir de entonces se caracterizó por un derecho escrito y especial.

El 1 de Enero del 1900, entró en vigor el Código de Comercio Alemán, y más tarde en 1942 el Código Civil Italiano, el cual unificó en un solo ordenamiento el derecho civil y el comercial.

El primer Código de Comercio Mexicano, entró en vigor el 27 de Mayo de 1854 durante el último gobierno de Santa Anna; sus modelos fueron el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Decreto de 1841 antes referido y el Código de Comercio Español de 1829 de Sáinz de Andino. Este Código pretendía ser aplicado en todo el país, pero su vigencia se interrumpió seis meses después de la fecha en que entró en vigor, sin que hubiera una derogación especial del mismo, reestabliéndose su vigencia en la época del imperio.

Al restaurarse la República, con el triunfo del Presidente Juárez, a dicho Código se le consideró como el único vigente, adquiriendo el carácter de Federal en el año de 1883.

Aún con el carácter Federal, invocando facultades extraordinarias, el Presidente Manuel González, dictó el Código de Comercio de 1884, el cual constituyó un avance respecto del anterior, al contemplar un concepto de actos mercantiles.

El último de los Códigos de Comercio que han regido en México, y que sigue vigente aunque en mínima parte, es el promulgado en 1889 y que entró en vigor el 1 de enero del año siguiente. Sus modelos fueron el Código de Comercio español de 1885, el italiano de 1882 y el francés de 1808.

Cabe destacar que la materia del derecho mercantil ha ido evolucionando, y muchas leyes, así como reformas al propio Código de Comercio, se han venido dictado.

Todos estos hechos, dieron lugar al derecho mercantil como derecho especial, y de él forman parte, normas escritas de origen y fundamento consuetudinario, como ya lo hemos visto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6 DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

En el transcurso del desarrollo de las actividades comerciales, como lo hemos visto, nace el crédito y con este último, se da pie a la utilización de documentos que consignan obligaciones económicas y que son susceptibles de entrar a la circulación como el dinero; a estos documentos se les ha llamado títulos de crédito. Son precisamente éstos, los que tienen la función jurídica de ser representativos de la riqueza al facilitar la circulación de bienes.

El desarrollo de la economía en todo el mundo sería incomprensible sin la existencia de los títulos de crédito, ya que gracias a ellos se consiguen movilizar las riquezas vendiendo o colocando satisfactores que en principio carecían de consumidor, lo que genera una mayor producción.

Si no se hubieran creado estos documentos, cada país tendría más moneda circulando, pues todas las operaciones y pagos se harían en efectivo implicando riesgos y costos.

Cuando se obtiene un crédito, el que lo otorga puede exigir una garantía la cual puede ser real o personal. El documento que se utiliza en ésta última, lo es el título de crédito, mismo que es devuelto al acreditado cuando cumple la obligación contraída.

Su antecedente histórico se puede encontrar en Babilonia, en donde existieron documentos en tablillas de barro a los que se les identificó como órdenes de pago, con características semejantes a las de la letra de cambio; dichos documentos fueron utilizados por los comerciantes sumerios, cartagineses, griegos y romanos.

El contrato de cambio trayectivo, es el antecedente directo de los títulos de crédito, el cual se utilizó desde antes de la Edad Media para trasladar dinero

de una plaza a otra. Los términos y condiciones de este contrato se hacen constar en un documento causal no negociable conocido como carta de cambio, transformándose posteriormente en letra de cambio y fue el prototipo de los títulos de crédito hasta mediados del siglo XX.

En México, los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889 regularon a la letra de cambio como documento causal ligado al contrato de cambio entre otros títulos de crédito, y fue hasta 1932, fecha en que se promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual redujo a una categoría unitaria a los títulos de crédito, cuando se establecieron las normas generales para regular sus características fundamentales, así como normas especiales para cada especie de título.

Es así que se han creado los títulos de crédito, como instrumentos jurídicos que han regulado el crédito y con ello favoreciendo el cambio en la economía moderna.

1.5.1 CONCEPTO

El antecedente remoto del concepto sobre títulos de crédito, lo encontramos con Savigny, quien aporta la idea del derecho incorporado en el documento, así como en los autores Brunner y Jacobi, quienes agregaron respectivamente los elementos de literalidad y legitimación.

El tratadista Pedro Astudillo Ursúa señala que el antecedente inmediato lo aporta César Vivante, quien afirmó que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

Como lo señalamos anteriormente, el título de crédito es el documento que fue creado para consignar en ellos obligaciones cuyo cumplimiento es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aplazado al futuro, constituyéndose como instrumentos jurídicos que han regulado el crédito.

En este orden de ideas, consideramos importante definir y diferenciar las palabras documento, instrumento y título.

"Documento, es todo escrito fidedigno en el cual se hace constar el reconocimiento o la extinción de una obligación."¹⁴

Instrumento, el Diccionario Jurídico Mexicano, lo define "etimológicamente; proviene del latín *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o comprueba una cosa."¹⁵

Título, es la "causa jurídica de una obligación."¹⁶

Por lo tanto, en sentido general puede decirse que el instrumento es el escrito o documento con el que se justifica o comprueba un hecho o un derecho. Es la pieza jurídica que ilustra acerca de los derechos y obligaciones contraídas por las partes en un acto jurídico.

Considerando lo que es título, podemos inferir que la diferencia que existe entre instrumento y título, es que éste es la causa jurídica de la que nace un derecho; y el instrumento es el escrito en que consta esa causa.

La documentación de los créditos mediante los títulos de crédito, representa grandes ventajas, una de ellas es la seguridad que le brindan a quienes otorgan dichos créditos; y la otra, por su fácil transmisión promueve la circulación de la riqueza, siendo ésta uno de sus destinos jurídicos.

¹⁴ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A., Sexta Edición. México, 2001. Pág. 17.

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 1763.

¹⁶ PINA y PINA VARA. *Op. Cit.* Pág. 477.



1.5.2 DEFINICIÓN LEGAL Y DOCTRINAL

Para abordar la definición legal de los títulos de crédito, consideramos pertinente señalar que el marco legal mexicano de éstos, deriva Constitucionalmente del artículo 73, de donde emanan las facultades del Congreso de la Unión, siendo una de ellas la materia cambiaria que es de carácter Federal, ámbito en el que se han promulgado una serie de leyes especiales como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 5, define a los títulos de crédito al expresar:

Artículo 5. "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

De acuerdo con la definición de documento, se establece que el precepto legal citado da a los títulos de crédito la calidad de documentos, toda vez que a través de un papel o escrito, se constituye en forma objetiva la expresión de un derecho en ellos constante, pues la propia ley exige que tales derechos se materialicen en un documento, el cual presume el nacimiento y la conservación del mismo.

Se ha señalado por diversos tratadistas que los documentos pueden ser de diversas clases:

* Meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar de forma tangible y fehacientemente la existencia de un acto o relación jurídica.

* Constitutivos, que son estrictamente necesarios para el nacimiento o constitución de un derecho, es decir, que sin el documento no nacería el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho; y así califica el precepto legal que comentamos al señalar que "son documentos necesarios".

* Dispositivos, en relación al derecho que disponen o contienen, es decir, la redacción en estos documentos es esencial para la existencia del derecho, aunque también se pueden tomar en el sentido de que se puede disponer o transmitir el derecho que en él se encuentra consignado. Así también lo señala este mismo precepto legal al establece "para ejercitar el derecho litoral que en ellos se consigna".

De esto podemos decir que los títulos de crédito son documentos probatorios, constitutivos y dispositivos.

Por otra parte el artículo 1 del ordenamiento en cita, en el párrafo primero establece:

Artículo 1. "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio..."

Este precepto legal otorga el carácter de cosas mercantiles a los títulos de crédito. En cuanto a la mercantilidad de éstos, la misma es incuestionable en virtud de que las leyes mercantiles les confieren esa categoría.

La palabra "cosa", se encuentra definida por el *Diccionario de Derecho*, como: "realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como un bien jurídico".¹⁷

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 197.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas, el título de crédito es una cosa mercantil, es decir una realidad corpórea que se traduce en un documento de carácter mercantil, creador de derechos que se encuentran ligados al título.

Nuestra Ley, al emplear el término "cosas mercantiles", lo hace con el sentido de atraer a los títulos de crédito al régimen mercantil, sustrayéndolos del civil en donde encontramos establecida una clasificación de bienes muebles e inmuebles.

Con base en lo que disponen estos dos artículos que estamos analizando, algunos autores han considerado a los títulos de crédito como actos jurídicos, empero coincidimos con lo señalado por el doctrinario Carlos Felipe Dávalos Mejía, en el sentido de que estos actos jurídicos, a los que la ley llama actos de comercio, son aquellos que se realizan sobre o respecto de los títulos de crédito, sin embargo estos últimos no son actos jurídicos en el sentido estricto de la palabra.¹⁶

Antes de señalar algunas definiciones que nos aporta la doctrina, dejamos establecido que los títulos de crédito en razón de su naturaleza, características, función y destino, por la influencia de la definición de Vivante y por la misma Ley, han sido denominados así "títulos de crédito".

Esta denominación ha causado controversia y ha dividido opiniones entre los tratadistas en razón de que algunos de ellos, influenciados por la doctrina germánica, han considerado más apropiado el término "títulovalor". Esta circunstancia en términos generales se funda en el razonamiento de que no todos los títulos de crédito incorporan un derecho de crédito, y que este término deja fuera a algunos títulos que incorporan derechos reales y a los que son de carácter corporativo.

¹⁶ Cf. DAVALOS MEJIA. *Op. Cit.* Pág. 67.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La expresión "títulosvalor" se le atribuye a Brinckmann. Fue introducida al castellano por Ribo, y es la traducción convencional del concepto alemán wertpapier, el cual deriva de las voces wert, valor y papier, papel, carta. Consideramos que este término resulta inapropiado en virtud de que debemos emplear el nombre específico y propio que la ley les ha otorgado a tales documentos, por esta razón deben llamárselos títulos de crédito.

Pocos son los autores que conservan la denominación "títulos de crédito" y los definen en los términos que lo hace el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A este respecto Elvia Arcelia Quintana Adriano¹⁹, refiere las definiciones de varios tratadistas:

CESAR VIVANTE: "Es el documento necesario para recitar el derecho literal y autónomo en él consignado."

BRUNNER: "Es el documento relativo a un derecho privado cuya efectividad está jurídicamente condicionada por la posesión del mismo documento."

LA LUMIA: "Es el documento necesario para el ejercicio y la transmisión de los derechos subjetivos de naturaleza literal y autónoma enunciados en él."

ASCARELLI: "Es aquel documento constitutivo cuyo propietario es titular autónomo del derecho literal que en él se menciona."

BOLAFFIO: "Es el documento público o privado necesario y suficiente para disponer y ejercitar de un modo autónomo el derecho patrimonial en él incorporado."

¹⁹ *Cf.* QUINTANA ADRIANO, Elvia A. *Op. Cit.* Pág. 466.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VICENTE Y GELLA: "Es el documento que presume la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónoma, el cual es necesario para que pueda erigirse o efectuarse válidamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquélla."

DAVALOS MEJIA: "Es el documento ejecutivo que se emite para circular, que cumple con las formalidades de ley y que es indispensable para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna."

Así las cosas, la mayoría de los tratadistas al formular una definición de los títulos de crédito, hacen alusión a las características de éstos, ello con la finalidad de obtener una concepción más completa y detallada.

A continuación, procederemos al estudio de las características que integran a los títulos de crédito.

1.6 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Los elementos que componen a los títulos de crédito, con base en los lineamientos establecidos en la doctrina y en la legislación son:

- a) La incorporación
- b) La legitimación
- c) La literalidad
- d) La autonomía
- e) La circulación

Elementos que acto continuo procedemos a analizar de manera individual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Incorporación.- Esta palabra viene del latín *incorporatio*, que significa acción de incorporar, es decir agregar, juntar, unir dos o más cosas para formar un todo.

De la lectura del artículo 5 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que los títulos de crédito "son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.", se infiere que la incorporación en el documento se traduce en el derecho agregado en el mismo, en virtud de que si no existe documento, no existe derecho.

El término de incorporación algunos autores lo asimilan con el de transusión o compensación, como Felipe de J. Tena, quien la explica como "una compensación del derecho en el título u objetivación de la relación jurídica en el papel."²⁰

Otros autores como Carlos Felipe Dávalos Mejía, la definen como una ficción jurídica, en virtud del rango superior que se le da a un simple papel, al convertirse en un derecho por disposición legal.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, trata a la incorporación de los títulos de crédito en los siguientes aspectos:

- a) Es necesario que el tenedor de un título de crédito lo exhiba para poder ejercitar el derecho que en éste se consigna. (Artículo 17)
- b) No es posible transmitir un título de crédito sin transmitir el derecho en él consagrado. (Artículo 18)
- c) Para reivindicar las mercancías consignadas en un título de crédito, es necesario la reivindicación del título. (Artículo 19 segundo párrafo)

²⁰ DE J. TENA, Felipe. *Títulos de Crédito*. Ed. Porrúa, S.A., Tercera Edición. México, 1956. Pág. 15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) En el secuestro de derechos o mercancías representadas en un título de crédito, deben comprender al título mismo. (Artículo 20)

De estos preceptos podemos deducir que la persona que tiene el título de crédito, es quien tiene el derecho, de tal forma que el ejercicio de este último se encuentra condicionado a la tenencia del documento, concluyendo que el documento es lo principal y el derecho lo accesorio.

Legitimación.- Es una consecuencia de la incorporación y se hace consistir en la facultad que tiene el titular de un título de crédito, o quien lo posea legalmente, de exigir el cumplimiento de la obligación que en éste se consigna.

De lo anterior se desprende que la legitimación puede ser activa, implicando un derecho para el titular o quien posea legalmente el título; y pasiva al contener una obligación que debe ser cumplida por el deudor, quien se libera de dicha obligación pagando al acreedor.

Hemos señalado que el propietario de un título de crédito, es quien podrá exigir el cumplimiento de la obligación que se encuentra consignada en éste, sin embargo, este derecho también lo puede ejercitar el que legítimamente lo haya obtenido; esto implica la existencia de una transmisión del título entre personas, misma que se puede realizar a través del endoso, cesión o tradición, según el título de crédito que se trate, por lo que podemos señalar que la legitimación opera a favor del último tenedor.

Esta transmisión requiere la entrega del documento al nuevo adquirente, toda vez que para que el acreedor se legitime necesita exhibir el título.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos concluir que la legitimación consiste en la certeza jurídica necesaria, para determinar que la persona que está exigiendo el cumplimiento de una obligación consignada en un título de crédito, es verdaderamente quien tiene el derecho de hacerlo.

Literalidad.- La palabra literal proviene del latín *litteralis*, que significa conforme a la letra del texto. El fundamento de esta característica de los títulos de crédito, lo encontramos nuevamente en el ya referido artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando establece "...para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Con lo establecido por este precepto, podemos inferir que la literalidad mide el contenido y alcance de las obligaciones que se encuentran incorporadas al título, y las cuales llegarán hasta el límite de lo que literalmente se encuentra escrito en el texto del documento.

El cúmulo de obligaciones y derechos que nacen cuando se expide un título de crédito, no puede extenderse más allá de la interpretación literal de lo escrito en el documento, es decir, la literalidad del título delimita las aspiraciones reales y posibles que puede tener el acreedor.

Es importante señalar en este punto, que la Ley contempla en forma precisa los requisitos que deben contener los títulos de crédito según su clase, por lo que debe entenderse que no todos los títulos de crédito deben contener el mismo texto, sino que cada uno debe tener las menciones específicas que la ley le ha determinado para darles esa calidad de títulos de crédito.

Autonomía.- En términos generales, esta palabra implica el hecho de tener independencia, y trasladada al campo de los títulos de crédito, se refiere a la independencia que tiene el derecho y obligación consignados en este, respecto de la causa que les dio origen. Con ello se quiere decir que no es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesario exhibir el contrato del cual surgieron esos derechos y esas obligaciones, y para su cobro basta exhibir el título de crédito.

Siendo la circulación en el mercado, la finalidad de los títulos de crédito como valores objetivos y fácilmente cobrables, el origen causal se desliga de éstos. Así la autonomía se presenta al momento de que el título entra en circulación; el nuevo tenedor del título adquiere un derecho independiente, es decir, autónomo del derecho que tenía el anterior tenedor, siendo este el aspecto activo de la autonomía.

El aspecto pasivo, se ve reflejado en la autonomía de la obligación de cada uno de los suscriptores, que con el carácter de obligados tienen, la cual es distinta a la de los otros.

Esto nos conduce a que si el tenedor de un título de crédito adquiere un derecho autónomo del anterior tenedor, al primero no se le pueden oponer las excepciones personales que se tuvieran contra este último; y por el contrario, si el título de crédito no cambio de manos, desde la perspectiva del deudor el título no adquiere autonomía del negocio que lo generó, por lo que podrá oponer al acreedor esas excepciones personales.

Algunos autores como Carlos Felipe Dávalos Mejía, contemplan otros elementos como característicos de los títulos de crédito: la circulación que más que ser una característica, es uno de los fines de éstos; la abstracción entendida como la separación del título respecto de su causa; la titularidad como poder de una persona sobre un derecho, que finalmente es la legitimación que ya vimos; y por último la ejecutividad que se refiere más bien a la vía que la ley concede para el ejercicio de una acción derivada de algunos títulos de crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es así como en la expedición y circulación de los títulos de crédito, se ven presentes estos elementos al encontrarse una persona legitimada o facultada para exigir el pago de una obligación que se encuentra incorporada al título, dado a la tenencia del documento, el cual contiene un derecho literal originario y autónomo.

1.7 CLASIFICACIÓN LEGAL DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

En la doctrina encontramos diversos criterios de clasificación de los títulos de crédito, sin embargo, en el presente trabajo únicamente nos limitaremos a estudiar la clasificación que nos proporciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley clasifica a los títulos de crédito bajo el criterio de la forma de su circulación. Este criterio tiene fundamento en el artículo 21.

Artículo 21.- "Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador.

El tenedor del título no puede cambiar la forma de su circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal expresa en contrario."

De este precepto legal podemos inferir que nuestra Legislación establece una clasificación bipartita: títulos nominativos y títulos al portador. Sin embargo, tomando en consideración que la propia Ley más adelante establece:

Artículo 25.- "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable". Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria."

Es aquí donde se establece que finalmente nuestra Legislación contempla una clasificación tripartita que divide a los títulos de crédito en nominativos, a la orden y al portador.

Esta confusión ha provocado controversia y polémica en varios autores, los cuales han mencionado que la Ley es incongruente consigo misma, por que en su artículo 21 no contempla a los títulos a la orden.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su sección segunda denominada "De los títulos nominativos", contempla por supuesto los títulos nominativos, a los que algunos autores les llaman títulos directos, y dentro de éstos, contempla también los títulos a la orden.

1.7.1 TÍTULOS NOMINATIVOS

Respecto a esta clase de títulos, la citada Ley señala:

Artículo 23.- "Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

..."

Artículo 24.- "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

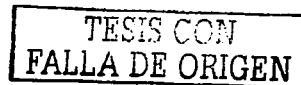
Es decir, los títulos de crédito nominativos son aquellos que se expiden a favor de una persona cierta y determinada como titular del título, pero su transmisión no solo se efectúa por el endoso y simple tradición, sino que requiere que el obligado, inscriba el título en un registro; por ejemplo las acciones nominativas de una sociedad anónima. Esta situación hace que estos títulos de crédito sean de circulación restringida, al hacer necesaria dicha inscripción, por que a falta de esta último el emisor no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo a otra persona distinta a la que aparece registrada.

Vemos como en estos títulos de crédito la posesión y exhibición del documento no es suficiente para poder ejercitar el derecho en ellos consignado, y por esta razón los autores los señalan como los menos aptos para la circulación, toda vez que ésta no es su principal destino, sino el de asegurar el crédito.

El autor Pedro Astudillo Ursúa, comenta a su vez que Emilio Gangle señala que "si bien es cierto se pone freno a la función traslativa del título, su función legitimadora se sujeta a la formalidad que asegura mejor los derechos del titular y del obligado."²¹

Ahora bien, la transmisión puede hacerse por cualquiera de las causas que reconoce el derecho, por ejemplo compraventa, donación, herencia, adjudicación, etc., estas transmisiones no surten efectos cambiarios, en virtud de que se pueden oponer al tenedor del título las excepciones personales que

²¹ *Op. Astudillo Ursúa. Op. Cit. Pág. 132.*



se pudieran tener en contra de quien se lo transmitió, dejando de funcionar la autonomía.

Muy acertada la definición que formula César Vivante de los títulos de crédito nominativos al señalar que son "aquellos expedidos a favor de persona determinada, y cuya transmisión no es perfecta sino hasta quedar registrada en los libros del deudor."²²

Por otra parte mencionamos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 25 contempla los títulos de crédito a la orden, es decir, los títulos a la orden también son títulos nominativos, solo con algunas diferencias que iremos destacando.

Por esta razón y para efecto de identificar los unos de los otros, los autores han llamado por un lado a los títulos nominativos como títulos directos, o nominativos propiamente dichos, y por el otro a los títulos a la orden. En el presente estudio y para los mismos efectos, también les denominaremos títulos nominativos y títulos a la orden.

Por definición del ya citado artículo 25 en relación con el artículo 23, los títulos a la orden también son los expedidos a favor de una persona determinada, sin embargo su transmisión se realizará por endoso y entrega del título, sin hacerse necesario ningún otro acto adicional; así lo establece el artículo 26:

Artículo 26.- "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal."

²² CÉ. SOTO ALVAREZ, Clemente. *Tratado de Derecho Mercantil*. Ed. Limusa S.A. de C. V., Ed. Décimo Tercera, México, 1995. Pág. 233.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se le ha señalado a la letra de cambio, como el título de crédito a la orden por excelencia.

Para evitar confusiones, es necesario aclarar que por disposición legal, debemos entender que la emisión de un título de crédito se supone siempre a la orden, a excepción de que por disposición de la misma ley o por que así lo exprese el propio título de crédito, éste debe reputarse como nominativo, ya sea por que tenga insertada las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

Hemos dicho que los títulos de crédito a la orden también son expedidos a favor de una persona determinada, pero no única, ya que el tenedor sabe que se obliga con una cierta persona y también con cualquier otra que sea designada como endosatario.

El endoso consiste en una fórmula o leyenda que se hace constar en el documento mismo o en hoja adherida, en la que se expresa precisamente la transmisión, es decir, el nombre del endosante (quien lo está transmitiendo), y del endosatario (quien es el nuevo titular), entre otros requisitos que establece el artículo 29.

Mientras en un título nominativo, la transmisión por endoso produce los efectos de una cesión ordinaria, en un título a la orden este endoso transmite el derecho incorporado en el título, el cual es autónomo; además que en los primeros se requiere de la inscripción en los registros del emisor, y en los segundos es por simple tradición o entrega del título.

No podemos dejar de lado que la ley no es limitativa en la transmisión de los títulos a la orden, y así lo previene la parte final del artículo 26.

Como podemos ver, en los títulos a la orden la circulación no es tan limitada como en los títulos nominativos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En virtud de esta transmisión en los títulos de crédito, y tomando en cuenta lo que establece el artículo 38, es propietario de un título de crédito nominativo, la persona en cuyo favor se expida, o bien cuando hay endosos, el propietario lo será el que por medio de una serie no interrumpida de endosos, justifique su derecho.

1.7.2 TÍTULOS AL PORTADOR

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define a los títulos al portador:

Artículo 69.- "Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador."

Es decir, los títulos al portador no se expiden a favor de persona determinada, sino a quien porte el documento. Esta designación "al portador", se puede hacer insertando dicha cláusula, o bien sin ella.

El derecho que se encuentra consignado en el título de crédito, lo podrá ejercitar todo poseedor del documento, por el simple hecho de la posesión legítima y su exhibición.

Los títulos al portador se transmiten por simple tradición o entrega del documento (artículo 70); esto hace que la circulación de estos títulos se de con mayor facilidad y rapidez.

Quien suscribe un título de crédito al portador, se obliga a cubrirlo a la persona que se lo presente para su pago, aún cuando el título haya entrado a la circulación aún en contra de la voluntad del suscriptor, (artículo 71).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por otra parte se limita la emisión y circulación de los títulos al portador, que contengan la obligación de pagar una suma de dinero, en los casos establecidos por la propia ley y conforme a las reglas prescritas legalmente, y en caso contrario no producirá acción como título de crédito y contempla una sanción para el caso de que se viole lo aquí establecido, (artículo 72).

Con base en estos preceptos, podemos decir que los títulos de crédito al portador son los que se expiden a favor de quien posea legítimamente el documento, sin designación de persona determinada, y que puede ser mediante la cláusula "al portador", siendo el documento necesario para ejercitar el derecho literal que allí se encuentra consignado.

1.6 DEL PAGARÉ

Del mismo modo que la letra de cambio, se comenzó a utilizar el pagaré como documento probatorio de la celebración de contratos de cambio, el cual tuvo gran difusión toda vez que a través de éste, se documentaban deudas comerciales que habrían de pagarse en el mismo lugar de la emisión y las cuales comprendían intereses ocultos, tratando de evadir con la utilización de estos documentos, la prohibición canónica de la usura que prevalecía en tiempos antiguos.

Bajo estas condiciones de uso del pagaré, se presentó la posibilidad de oponer al tenedor del título la *exceptio usurariae pravitati*, por lo que fue perdiendo utilidad, pero más tarde el Código Francés de 1807, lo contempló como un título de crédito auxiliar de la letra de cambio, reglamentación que siguieron otras legislaciones en la materia.

El pagaré en la actualidad es el título de crédito de mayor difusión y utilización en los actos de comercio, teniéndosele como un respaldo personal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del pago de un préstamo con intereses, y por esta razón inclusive, lo utilizan frecuentemente los bancos como instituciones de crédito.

La doctrina le atribuye a este título de crédito una gran importancia dentro de los títulos lineales o de obligación directa; en México, se le ha otorgado el lugar de título secundario y derivado de la letra de cambio.

1.8.1 DEFINICIÓN

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no nos proporciona una definición como tal del pagaré; sin embargo, ésta puede inferirse de los requisitos que expresamente establece para el pagaré este ordenamiento legal, así como de los preceptos que reglamentan a la letra de cambio y que son aplicables al pagaré por disposición del artículo 174 de la misma.

Es así, como algunos autores definen al pagaré:

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, nos dice que "el pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha de vencimiento."²³

El autor Carlos Felipe Dávalos Mejía señala que el pagaré es "lisa y simplemente, el título en el cual una persona contrae, *in rem*, la obligación de pagar determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en fecha cierta."²⁴

²³ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. Ed. Porrúa S. A. Segunda Edición. México, 1991. Pág. 389.

²⁴ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo I, Títulos de Crédito. Ed. Harla. Segunda Edición. México, 1992. Pág. 201.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte Luis Muñoz, lo define como "el título valor de contenido crediticio, en virtud del cual el librador o suscribiente, promete pagar en la fecha de su vencimiento una determinada cantidad de dinero al tenedor."²⁵

La mayoría de los autores definen al pagaré en términos muy semejantes, contemplando como elementos esenciales en sus definiciones, la situación de que en dicho documento se haga constar un adeudo el cual debe ser pagado en la fecha de vencimiento establecida.

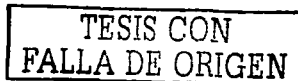
En tal virtud, podemos decir que el pagaré es un título de crédito a la orden, en el cual el suscriptor consigna una promesa incondicional de pagar una suma de dinero determinada al beneficiario o tenedor del título, en lugar y fecha determinados.

1.3.2 NATURALEZA JURÍDICA

En primer término podemos decir que el pagaré como título de crédito que es, y por disposición del artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una cosa mercantil. Es decir, al pagaré traducido a un documento como algo tangible o corpóreo, en el cual se consignan derechos y obligaciones determinados, la Ley le otorga la categoría de "cosa", que queda sujeta a disposiciones meramente mercantiles.

Por otra parte y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 Fracción XX del Código de Comercio, el pagaré también es un acto de comercio por ser un título de crédito reglamentado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en un capítulo especial (III), de la sección segunda (De los títulos nominativos), del título primero (De los título de crédito).

²⁵ MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil, Tomo III*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974. Pág. 289.



En el sentido de acto de comercio, podemos referirnos al pagaré como el documento demostrativo de actos jurídicos o actividades de intercambio, de los cuales emanan derechos y obligaciones determinados que se traducen en una promesa incondicional de pagar una suma de dinero, en el lugar y fechas consignadas en el título mismo.

Por su propia naturaleza, el pagaré es un título de crédito nominativo extendido a la orden. Nominativo por que se suscribe a favor de una persona determinada que en este caso es el beneficiario, y a la orden en virtud de que va a circular a través del endoso.

Como título de crédito, el pagaré es un documento probatorio, constitutivo y dispositivo de las obligaciones y derechos que en él se encuentran consignados, y por consiguiente reúne las características propias de éstos títulos: literalidad, autonomía, legitimación e incorporación, las cuales ya comentamos.

Cabe señalar que por disposición del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son aplicables al pagaré las disposiciones de la letra de cambio en cuanto a la forma de circulación, transmisión, aval, acciones cambiarias, etc.

1.6.3 REQUISITOS

En la suscripción de un pagaré, deben observarse ciertos requisitos formales que la ley establece, éstos se encuentran contemplados en las seis fracciones del artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en algunos casos específicos la ausencia de estos requisitos puede provocar la ineficacia absoluta del título que nos ocupa, y en otros la ley suplir la omisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 170.- "El pagaré debe contener:

**I. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
..."**

Es importante esta mención formal de ser pagaré, la cual debe estar consignada en el texto del documento, esto con la finalidad de ser ciertos y no dejar lugar a dudas respecto de la clase de título de crédito que se suscribe.

Este requisito se satisface bajo la cláusula "Debo y Pagaré", que encontramos en estos títulos de crédito; la ausencia de esta mención acarrea la ineficacia del mismo, toda vez que esta omisión no se encuentra suplida por la ley.

"... II. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;..."

El pagaré se diferencia de los demás títulos que consignan créditos, precisamente por esta promesa incondicional de pago que se traduce en la fórmula "me obligo a pagar a...". Esta cláusula surge de la necesidad de contar con un documento probatorio irrefutable de la existencia de una deuda.

Asimismo, esta promesa debe ser pura y simple, por lo que no podrá estar sujeta a condición o contraprestación alguna. Es un requisito de literalidad cuya omisión también produce la nulidad del pagaré como tal.

"... III. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;..."

Como lo hemos dejado claro, el pagaré es un título nominativo extendido a la orden, es decir a nombre de una persona determinada, por lo que no surten los efectos de pagaré los que se suscriban al portador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este título se entiende emitido a la orden, sin necesidad de que se imprima la cláusula como tal y por lo tanto su circulación se da a través del endoso, excepto cuando se consignan las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", basta que se encuentre designada la persona que figura como beneficiario.

Este requisito es esencial para que el documento surta efectos de pagaré.

"... IV. La época y el lugar del pago;..."

Este requisito se refiere al tiempo o fecha de vencimiento, y ciudad o espacio territorial en que debe de pagarse la cantidad de dinero consignada en el título.

Estos requisitos no son esenciales ya que su ausencia queda suplida por disposición del artículo 171 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por lo tanto si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento se considerará pagadero a la vista, lo que significa que el suscriptor se encuentra obligado a pagar al beneficiario, en el momento en que este último le presente el documento para su cobro. Por otro lado si no se menciona el lugar de pago, se tendrá como tal el domicilio del suscriptor; y cuando existan varios domicilios para el pago, el tenedor podrá exigir el pago en cualquiera de los señalados.

El artículo 179 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las clases de vencimientos que se pueden observar en la suscripción de pagarés.

"...V. La fecha y el lugar en que se suscribe el documento; y..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estos elementos son esenciales y se debe establecer día, mes y año en que se está expidiendo el documento, ello para poder determinar la caducidad y prescripción de las acciones que pueden derivarse del título, o bien, para poder determinar la fecha de presentación para su pago cuando estemos frente a pagaré expedidos a la vista.

"...VI. La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre."

Este es un requisito esencial para que el documento sea reconocido como título de crédito, ya que mediante la firma es la única manera de conocer e identificar a la persona que se está obligando, así como de acreditar fehacientemente la manifestación de la voluntad para obligarse en los términos del título mismo. Por lo tanto la ausencia de este requisito, implica la inexistencia de la obligación.

Cuando se firma a ruego o en nombre de otra persona, es indispensable que este acto sea certificado por un fedatario público, así lo establece el artículo 86 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En nuestra legislación no se exige un orden determinado que deba seguirse al establecer estos requisitos en el pagaré, ni tampoco encontramos una redacción establecida, basta con cumplir con estos elementos para que el título se encuadre en uno de los denominados "pagarés".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

2.1 REFERENCIA HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

Para los fines del presente trabajo, es necesario entrar al estudio de esta institución social de gran importancia y trascendencia por ser la forma casi universal de constituir la familia y por ende de la sociedad misma, el matrimonio.

El origen y evolución del matrimonio se vincula con el origen de la familia, desarrollándose bajo una situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer; ha sido una institución regulada por la ley y por la religión que se ha presentado en diversas formas: por raptó, por compra, entre grupos (paunakú), consanguíneo (entre familiares), sindiémico (donde se permitía la poligamia al hombre), hasta llegar al matrimonio monogámico.

El matrimonio por grupos se presenta en virtud de la creencia de que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, por lo que no podían contraer matrimonio entre ellos mismos, por lo cual buscaban la unión sexual con las mujeres de otra tribu diferente, trayendo como consecuencia el desconocimiento de la paternidad; por lo tanto, se mantuvo el régimen matriarcal en el que los hijos seguían la condición social y jurídica de los miembros del clan materno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El matrimonio por rapto se originó debido a la guerra, en donde la mujer era considerada como parte del botín y los vencedores adquirían en propiedad a las mujeres que lograran arrebatar al enemigo; éste se fundaba en la superioridad física masculina.

En el matrimonio por compra se sigue considerando a la mujer como cosa, toda vez que el marido adquiría el derecho de propiedad sobre ésta, organizándose la familia bajo el poder absoluto e ilimitado del hombre.

Así en la India, el Código de Leyes de Manu, señala que la mujer se encuentra en situación de desventaja frente al hombre ya que debía reverenciar a su marido como a un dios y era considerada como un instrumento para tener hijos.

En Egipto prevaleció el matriarcado toda vez que las mujeres ejercían el comercio, mientras que los hombres permanecían en casa tejiendo telas. Se permitía el matrimonio entre hermanos y la poligamia, aunque posteriormente se llegó a la monogamia.

Por el contrario entre los persas lo que prevalecía era el patriarcado permitiéndose al hombre la poligamia y el derecho a repudiar a su esposa, lo mismo que en Grecia.

Finalmente, se llega al matrimonio por mutuo consentimiento de los contrayentes y éste lo encontramos en Roma. Aquí el matrimonio consistía en la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear y educar a sus hijos y constituir entre ellos una comunidad de vida. Sus dos elementos eran precisamente la cohabitación y la *affectio maritalis*, es decir el trato de marido y mujer, y si desaparecía cualquiera de estos dos elementos el matrimonio dejaba de existir, por lo que el matrimonio era una celebración de hecho con efectos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aquí encontramos el matrimonio *cum manu*, derivado de una de las facultades que ejercía el *paterfamilias* romano: la *manus maritalis*, es decir que las mujeres casadas entraban a formar parte de la familia del marido, encontrándose bajo su potestad y rompiendo con los vínculos de su familia, ocupando así el lugar de hija o nieta.

La *manus* no nacía automáticamente por la celebración del matrimonio, sino que requería de un acto legal especial: la *confarreatio*, *coemptio* y el *usus*.

La primera era una ceremonia religiosa que seguía un ritual, quedando la mujer bajo la potestad del *paterfamilias* y unida a la familia del marido.

La *coemptio* era una forma de adquirir la *manu* por compra, es decir la mujer era vendida al marido declarándose que tal venta era *matrimonii causa*.

El *usus* era el matrimonio celebrado sin formalidades y el marido adquiría la *manu* por el *usus*, es decir reteniendo a la mujer en posesión durante un año.

Sin embargo, en Roma también existió el matrimonio *sine manu*, como un medio para que el *paterfamilias* se procurara a los hijos que deseara sin agregar a su familia a la mujer que se prestaba a dárselos.

Con la caída del imperio Romano, la Iglesia asume para sí toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él, perdurando su autoridad por seis siglos.

En el siglo XVI, el Estado recobró jurisdicción sobre las causas matrimoniales y a partir del siglo XVIII privó de efectos civiles a determinados matrimonios contraídos ante la Iglesia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Constitución Francesa de 1791 declaró al matrimonio como un contrato civil, y a partir de entonces tanto en Francia como en otros países se legisló sobre matrimonio.

En nuestro país y a partir de la dominación española, el matrimonio se reguló de acuerdo con el derecho canónico. Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX.

En 1859 el Presidente Benito Juárez, promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la cual se le atribuye al matrimonio la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

Más tarde, en el año de 1914 Venustiano Carranza, promulga una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial. Las disposiciones de esta Ley quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928.

2.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Resulta difícil encontrar una uniformidad en las definiciones de matrimonio entre los diversos tratadistas, toda vez que algunos lo definen como un acto jurídico, otros como un estado matrimonial y otros tantos como un contrato civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ello puede deberse a que la figura del matrimonio ha sido de gran trascendencia no solo en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito social y moral. Como ya lo hemos asentado, el matrimonio es la base fundamental de la familia y aquí se encuentra la organización jurídica de esta última; así mismo, la familia es la célula fundamental de una sociedad.

De esta forma, y así como las sociedades han evolucionado o cambiado en razón de las épocas y lugares, los conceptos de matrimonio también han presentado cambios y diferencias en el transcurso del tiempo.

Entonces y atendiendo a estas consideraciones, resulta imposible encontrar un concepto uniforme del matrimonio, ya que se ha analizado a esta figura desde diferentes puntos de vista: biológico, sociológico, económico, religioso, legal, etcétera.

La palabra matrimonio tiene su origen en el latín *matrimonium* y en las voces *matris* (madre) y *munium* (carga, gravamen o cuidado de la madre).

Dentro del derecho romano, se definía al matrimonio "como la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano."²⁶ Como podemos observar, en Roma el efecto del matrimonio era establecer la igualdad jurídica entre el marido y la mujer.

En los antecedentes de nuestra legislación, encontramos que los Códigos de 1870 y 1884 definían al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Por su parte la Ley de Relaciones Familiares ya no lo define como sociedad legítima sino como contrato civil, y le suprime el carácter de indisolubilidad.

²⁶ BELLUSIO, Augusto César. *Derecho de Familia. T. I*, Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 284.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar que el artículo 130 Constitucional considera al matrimonio como un estado civil, al establecer en su penúltimo párrafo: "Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen."

Por su parte el Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos proporciona un concepto de matrimonio en su artículo 146 que establece:

Artículo 146.- "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad, ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exija."

A continuación citaremos los criterios de algunos tratadistas:

RAFAEL DE PINA señala que "El matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes."²⁷

Entre los autores que definen al matrimonio como un contrato, señalamos a los siguientes:

²⁷ DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción. Personas y Familia. V. I.* Ed. Porrúa, S. A. Décima Novena Edición. México, 1995. Pág. 316.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PLANIOL, señala que "el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto." ²⁸

RICARDO SANCHEZ MARQUEZ por su parte señala: "es un contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebrado ante un Oficial del Registro Civil y que tiene por objeto principal la procreación de la especie y/o la ayuda mutua." ²⁹

EFRAIN MOTO SALAZAR, define: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida."³⁰

El matrimonio también ha sido considerado como institución, así se desprende de la definición señalada por el Diccionario Jurídico Mexicano: "Institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne." ³¹

Por otro lado, hay autores que definen al matrimonio desde dos puntos de vista: como un acto jurídico y como un estado civil.

IGNACIO GALINDO GARFIAS nos dice al respecto: "El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado

²⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio*. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cárdenas. México, 1981. Pág. 305.

²⁹ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. *Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 300.

³⁰ MOTO SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho*. Ed. Porrúa, S.A. Cuadragésima Primera Edición. México, 1996. Pág. 168.

³¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Pág. 2085.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio." ³²

Es decir, considera al hecho mismo de celebrar el matrimonio como un acto jurídico; este acto tiene como efecto el nacimiento de un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, mismas que constituyen ese estado permanente de vida.

Por su parte el autor EDGAR BAQUEIRO ROJAS señala: "Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida." ³³

Como podemos inferir de estas definiciones, se le ha considerado al matrimonio como contrato, como acto jurídico, como estado matrimonial, como institución, etc., puntos de vista que abordaremos más adelante al tratar la naturaleza jurídica del matrimonio. Sin embargo, consideramos importante no perder de vista las características del matrimonio que coinciden en estos conceptos: existe un acuerdo de voluntades, se da la unión de un hombre con una mujer, celebrado con la formalidad que la ley establece, implica ciertos fines comunes.

Concluiremos este punto con un concepto de matrimonio desde nuestro punto de vista: "Matrimonio, es el acto jurídico que emana de la expresión de la voluntad de dos personas de distinto sexo, llevado a cabo con las formalidades que la ley establece, regulado por normas jurídicas específicas, a partir del cual

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Ed. Porrúa S.A. Décimo Segunda Edición. México, 1993. Pág. 473.

³³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalva. *Derecho de Familia y Seccionales*. Ed. Harla. México, 1994. Pág. 39.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se generan derechos y obligaciones, dándose origen a un estado de vida con fines comunes para ambos consortes, y sobre el cual descansa la organización jurídica de la familia”.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

De igual forma resulta difícil abordar la naturaleza jurídica del matrimonio, toda vez que nos volvemos a encontrar con distintos criterios que tratan de explicarla. Entre estos mencionamos los siguientes:

- Como sacramento
- Como contrato ordinario
- Como contrato de adhesión
- Como acto jurídico condición
- Como acto jurídico mixto
- Como estado jurídico
- Como acto de poder estatal
- Como institución

COMO SACRAMENTO.- Es el derecho Canónico el que concede al matrimonio la naturaleza de sacramento, es decir como un acto de la Iglesia Católica por el cual se recibe la gracia divina.

En el matrimonio como sacramento los cónyuges son los titulares del acto (ministros), y el sacerdote solo funge como testigo de dicha celebración, con la finalidad de que las normas y el registro de tal matrimonio sean cumplidas, poseyendo dicha unión la calidad de indisoluble.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

COMO CONTRATO.- Después de haberse considerado al matrimonio como sacramento, surge la postura que le otorga la calidad de contrato. Esta calidad se la otorga el Estado al darse una ruptura entre éste y la Iglesia.

La razón principal por la cual se le ha considerado como contrato, radica en el acuerdo de voluntades de los contrayentes y a partir del cual se derivan derechos y obligaciones.

Ante esta postura encontramos discrepancias de criterios entre los tratadistas. Algunos la defienden sustentando que en el matrimonio como en todos los contratos, existe el elemento esencial que es el acuerdo de voluntades, a la par de la capacidad que necesitan los contrayentes y de todos los requisitos que constituyen los elementos de validez, así como la licitud en el objeto y fin del acto que en el caso particular del matrimonio se observan.

Sin embargo, y por otro lado existe la postura de otros autores que contradicen esta teoría, exponiendo que el matrimonio carece de objeto, toda vez que el objeto de un contrato recae sobre cosas materiales o servicios y no sobre personas, y en el matrimonio no existe tal objeto, toda vez que la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser considerada como tal.

Rafael de Pina²⁴, señala que el carácter de contrato que se le dio al matrimonio fue una fórmula fallida para justificar una actitud política, ello en consideración de que las nuestras leyes le dieron la calidad de contrato en forma expresa, para distinguirlo del acto religioso y sustraerlo a la esfera del derecho, siendo la Constitución Política en su artículo 130 la que definía. "El matrimonio es un contrato civil". Sin embargo y como ha quedado asentado, actualmente el citado ordenamiento legal, lo define como un acto del estado civil de las personas.

²⁴ *Cf.* DE PINA. *Op. Cit.* Pág. 317.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.- De entre los autores que aceptan la teoría contractual del matrimonio, hay quienes le otorgan la modalidad de contrato de adhesión. Esta teoría explica que en un contrato de adhesión, las cláusulas son impuestas de manera unilateral por una sola de las partes, dejando únicamente a la otra parte en la posibilidad de aceptar dichas cláusulas sin modificación alguna, siendo el consentimiento solo una aceptación a las condiciones impuestas por la voluntad ajena.

En el matrimonio, según la teoría en comento, una sola de las partes que son los contrayentes, no tienen la libertad de poder establecer por sí mismos los derechos y obligaciones que han de nacer con éste, es decir el Estado ya establece un régimen legal para esta figura a través de la Ley y los consortes únicamente expresan su voluntad para adherirse a dichas normas para que se generen las consecuencias jurídicas del mismo.

El autor Ignacio Galindo Garfias³⁵, manifiesta su postura que es contraria con esta teoría, toda vez que señala que ninguno de los consortes puede imponer por sí solo y de manera unilateral el conjunto de deberes y derechos de este estado civil.

COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN.- El precursor de esta teoría fue el tratadista francés León Duguit, quien le otorgó al matrimonio la calidad de acto jurídico condición; acto jurídico por que es la manifestación de la voluntad susceptible de producir consecuencias de derecho, y condición por que el matrimonio es indispensable para que surja el estado jurídico ya establecido por la ley, con consecuencias o efectos jurídicos que no pueden ser variados por las partes.

³⁵ Cfr. GALINDO GARFIAS. *Op. Cit.* Pág. 478.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El autor Rafael Rujina Villegas³⁶, al abordar esta teoría nos explica que el acto jurídico condición "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, si no que permiten su renovación continua".

Bajo estos razonamientos esta teoría le concede al matrimonio tal carácter, por implicar una manifestación de la voluntad de las partes, que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges del cual se van a generar derechos y obligaciones permanentes.

COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.- Esta teoría se basa en las partes que intervienen en la celebración del matrimonio. En el acto jurídico mixto interviene la voluntad de particulares y la voluntad del Estado.

En la celebración del matrimonio hay una manifestación de la voluntad, por lo que es un acto jurídico como ya lo expresamos; encontramos la manifestación de la voluntad de los contrayentes y la intervención o manifestación de la voluntad del Estado a través del oficial del Registro Civil.

Aquí la intervención del Estado, se califica constitutiva y no meramente declarativa; es decir, es indispensable la intervención del Estado para que se pueda constituir el matrimonio.

Los autores que no están de acuerdo con este punto de vista, expresan que esta teoría solo se basa en el acto de la celebración del matrimonio, y no en el estado complejo que se genera con el mismo.

³⁶ Cf. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. T. II. Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1983. Pág. 212.

COMO ESTADO JURIDICO.- El estado jurídico nace de la celebración de un acto jurídico, como una situación jurídica permanente, regida por el conjunto de normas ya establecidas de una manera más o menos definida; en términos generales así lo explica el maestro Rojina Villegas³⁷.

Bajo esta perspectiva se le concede al matrimonio, la calidad de estado jurídico, en virtud de que a los consortes se les coloca en una situación jurídica permanente que regirá sus vidas de conformidad con lo que establezcan las normas jurídicas que regulan al mismo, creando este estado jurídico consecuencias derivadas también de estas mismas normas.

COMO ACTO DE PODER ESTATAL.- Esta teoría es propuesta por el tratadista Antonio Cicu y tiene sus bases en la intervención que tiene el Estado en la celebración del matrimonio. Esto es, se destaca la importancia que tiene la declaración de la voluntad de los contrayentes y que ésta sea realizada ante el oficial que el Estado faculta para tal efecto.

De ello, se infiere que no es suficiente la voluntad de los contrayentes y que se requiere la voluntad del Estado, así como que tampoco, es suficiente que esta voluntad sea expresada a cualquier autoridad estatal, sino específicamente a la facultada por el estado y que en el caso particular lo es el oficial del Registro Civil.

COMO INSTITUCIÓN.- Esta postura ha sido defendida por varios tratadistas de entre los cuales destaca Bonnescase y Houriou, dicha postura parte del concepto de institución como conjunto de normas que regulan un todo y persiguen una misma finalidad.

Bajo estas luces se concibe al matrimonio como una institución, es decir como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto unir a dos personas

³⁷ *Ibidem.* Pág. 223.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de distinto sexo dentro de una organización social y moral, ello para un fin común, siendo este fin el de crear una comunidad de vida permanente.

Después de haber analizado la diversidad de los puntos de vista que sobre el matrimonio se han dado, podemos concluir expresando nuestra opinión particular.

Nos apeamos al punto de vista que sostiene, que el matrimonio es un acto jurídico, ello en virtud de que consideramos que el acuerdo de voluntades juega el papel fundamental para que surja el mismo, y con él todos los efectos y consecuencias jurídicas que se derivan; ello con independencia de que tenga un régimen regulado previa y expresamente por la ley.

Es decir, existe un conjunto de normas establecidas por el Estado, las cuales regulan al matrimonio, desde su celebración, hasta los derechos y obligaciones que de él se derivan. Hay una intervención por parte del Estado que es necesaria e indispensable para que se de el matrimonio, pero el acuerdo de voluntades de los contrayentes es el único que puede determinar poner en acción esa esfera que el derecho regula, misma que una vez que se ponga en movimiento es susceptible de generar sus consecuencias jurídicas.

2.4 ELEMENTOS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio como todo acto jurídico, contempla ciertos elementos que deben observarse para poder celebrarlo y que dicho acto nazca a la vida jurídica, pudiendo entonces producir todas sus consecuencias y efectos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los elementos del matrimonio se dividen en esenciales y de validez. La ausencia de estos elementos, produce la inexistencia del matrimonio o en su defecto la nulidad de dicho acto, respectivamente.

En este orden de ideas pasaremos a revisar cada uno de estos elementos.

2.4.1 ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales son aquellos que deben observarse para que el matrimonio pueda existir.

Generalmente, los actos jurídicos se constituyen con dos elementos esenciales: la manifestación de la voluntad y el objeto o fin; sin embargo, en el matrimonio ubicamos un tercer elemento: la solemnidad, ello por resultar necesariamente esencial para la existencia de dicho acto.

LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.- Como ya ha quedado asentado, la manifestación de la voluntad de los contrayentes, es necesaria para concebir el matrimonio; esta se traduce en el consentimiento que necesariamente deben otorgar ambos contrayentes.

Este consentimiento se hace patente mediante la declaración expresa que hacen los contrayentes, en el sentido de unirse en matrimonio, y se puede considerar que atraviesa por dos momentos: el primero al presentar la solicitud de matrimonio ante el Juez del Registro Civil, misma que debe ir firmada por los solicitantes; el segundo al momento de llevarse a cabo el acto o ceremonia en donde se ratifica dicho consentimiento, quedando hasta este segundo momento plenamente constituido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Algunos tratadistas como Rafael Rojina Villegas, consideran que en el matrimonio existen tres voluntades es decir, cada uno de los consortes expresa su voluntad, y la tercera voluntad la expresa el estado a través del Juez del Registro Civil al momento de declararlos unidos en matrimonio.

A este respecto volvemos a ratificar nuestra postura, en el sentido de que la voluntad de los contrayentes es el motor que puede hacer poner en movimiento o dar vida a este acto jurídico, y que el Estado solo tiene que intervenir en la celebración de dicho acto por determinación de la Ley.

Así entonces, el consentimiento debe darse en forma expresa y libre de vicios.

OBJETO.- Podemos establecerlo como la finalidad del matrimonio, que es la de crear una comunidad de vida entre dos personas de distinto sexo. Dicha comunidad de vida implica respeto, igualdad y ayuda mutua, por así contemplarlo el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que ya citamos anteriormente.

Así mismo y bajo las disposiciones de este precepto legal, es evidente que la procreación de la especie ha dejado de considerarse como finalidad del matrimonio, pasando a ser solo una "posibilidad" determinada libremente por los cónyuges.

Los autores que ubican al matrimonio como contrato, señalan que este tiene un objeto directo que consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes. Sin embargo no compartimos este criterio por considerar que estos derechos y obligaciones que nacen, son una consecuencia del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SOLEMNIDAD.- El matrimonio a diferencia de cualquier otro acto jurídico, requiere que en su celebración se observen además de las formalidades, la solemnidad que la ley establece. En este sentido, debemos entender que las primeras se requieren para la validez del acto jurídico, y las segundas para la existencia del mismo.

Resulta necesario distinguir entre solemnidad y formalidad. La primera se conforma por aquellas formalidades exigidas para la realización de ciertos actos jurídicos; y la formalidad la constituyen todos aquellos requisitos de forma exigidos para la validez de un acto.

A este respecto el autor Ricardo Sánchez Márquez, citando a Bonnesse³⁸, nos señala que "la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia".

Aún cuando el Código Civil no señala de manera expresa cuáles son las solemnidades que se deben observar en la celebración del matrimonio, se ha inferido que de acuerdo a lo que establecen los artículos 102 y 103 del citado ordenamiento legal, las solemnidades para el matrimonio son:

- a) Se requiere de la intervención del Juez del Registro Civil
- b) El levantamiento del acta matrimonial en la que se haga constar:
 1. Nombre, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
 2. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio.

³⁸ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 317.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. La declaración de haber quedado unidos los contrayentes, hecha por el Juez en nombre de la ley y la sociedad.

c) El acta deberá ser firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, testigos y demás personas que intervinieron en el acto.

El dejar de observar cualquiera de estas solemnidades, el matrimonio resultaría inexistente.

2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Además de los elementos esenciales, no pueden dejar de observarse los elementos de validez para que el matrimonio surta sus efectos y no se vea afectado de nulidad. Estos elementos de validez son:

CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES.- Este elemento se refiere a la aptitud que deben tener los contrayentes para celebrar matrimonio.

En primer término encontramos la capacidad de goce, es decir la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Ésta capacidad en el matrimonio se ve reflejada en la edad requerida en los contrayentes, a la que se le ha denominado también edad legal.

El Código Civil determinaba la edad requerida en el varón de 16 años y en la mujer de 14. Actualmente con las reformas que sufrió dicho ordenamiento legal, la edad requerida para contraer matrimonio la establece el artículo 148, y es la mayoría de edad, es decir los 18 años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo encontramos la capacidad de ejercicio como la aptitud de ejercitar derechos y obligaciones. Esta capacidad en el matrimonio encuentra una excepción al establecer el propio artículo 148, que los menores de edad siempre que hayan cumplido 16 años, podrán contraer matrimonio con el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o de quien ejerza la tutela, y a falta de estos dicho consentimiento puede otorgarlo el Juez de lo Familiar.

Son impedimentos para celebrar matrimonio la falta de edad requerida por la ley o la falta de consentimiento de quien lo debe otorgar tratándose de menores de edad, según lo previene el artículo 156 en sus fracciones I y II; y celebrarlo bajo estas circunstancias nos conlleva a un matrimonio nulo por disposición expresa del artículo 235 fracción II.

LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.- Dentro del matrimonio la voluntad puede estar viciada de error en la identidad de la persona con la que ha de contraerse, y la violencia.

El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra produce la nulidad del matrimonio (artículo 235 del Código Civil).

Así mismo la violencia física o moral, serán causa de nulidad del matrimonio (artículo 245 del Código Civil).

LICITUD DEL MATRIMONIO.- Este elemento nos conduce a celebrar el matrimonio sin impedimentos de los que regula la ley. Estos impedimentos se encuentran expresados en el artículo 156 del ya citado Código Civil y son los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos.
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- V. El adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
- VIII. La impotencia incurable para la cópula.
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX del artículo 156 antes mencionado.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiestan su consentimiento para contraer matrimonio.

Como podemos apreciar, estas prohibiciones son impuestas a los cónyuges, o en razón del parentesco entre éstos y habiéndose contraído matrimonio ante la presencia de cualquiera de estos impedimentos, el mismo estará afectado de nulidad.

FORMALIDADES.- Ya hemos señalado que estas son los requisitos de forma que deben seguirse para la validez del matrimonio.

Estos requisitos de forma deben observarse en dos momentos:

a) Previos a la celebración del matrimonio, que se refieren propiamente a la solicitud que los contrayentes deben presentar ante el Juez del Registro Civil, así como a los documentos que deben acompañar dicha solicitud. Estos elementos se encuentran contemplados en los artículos 97 y 98 del Código Civil.

Una vez observados estos requisitos por los solicitantes, el Juez del Registro Civil fijará dentro de los 8 días siguientes, el lugar, día y hora para la celebración del matrimonio (artículo 101 del Código Civil).

b) Propios a la celebración, y éstos se ubican en el lugar y día fijados de conformidad con el párrafo anterior. En el acto deben estar presentes ante el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Juez del Registro Civil los contrayentes, dos testigos de identidad por cada contrayente y los padres o tutores en su caso.

En este acto el Juez leerá en voz alta la solicitud que le fue presentada y documentos que la acompañaron, interrogará a los testigos sobre la identidad de los solicitantes y preguntará a éstos si es su voluntad unirse en matrimonio, procediendo a declararlos unidos en nombre de la ley y la sociedad (artículo 102 del Código Civil).

Finalmente, el Juez procederá a levantar el acta de matrimonio en la que se harán constar las formalidades del acto, en términos del artículo 103 del Código Civil.

Con todos estos elementos se constituye el matrimonio, siendo de vital importancia observarlos para que dicho acto surja y produzca sus efectos jurídicos.

2.5 EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO

Una vez que se ha celebrado el matrimonio observando todos y cada uno de los requisitos que la ley establece para tal efecto, se genera a partir de este momento un estado de vida para los esposos, propiamente llamado estado civil, el cual produce efectos jurídicos es decir, consecuencias jurídicas que sobrevienen por la celebración de dicho acto.

Estas consecuencias jurídicas son complejas, toda vez que su regulación no queda a la voluntad de las partes, y por esta razón estas disposiciones son irrenunciables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las consecuencias jurídicas del matrimonio se traducen en todos los derechos y obligaciones que la ley establece y son éstos precisamente los que constituyen esa comunidad de vida a la que nos referimos y que a su vez conforman los fines del matrimonio.

Los derechos y obligaciones del matrimonio son recíprocos para los cónyuges y en la actualidad se encuentran regulados en nuestro Código Civil, colocando tanto al marido como a la mujer en un estado de igualdad.

Podemos estudiar estos efectos desde tres ámbitos o puntos de vista:

- a) En relación con los cónyuges.
- b) En relación con los hijos.
- c) En relación con los bienes.

2.5.1 EN RELACIÓN CON LOS CÓNYUGES

Hemos señalado que los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio son recíprocos para ambos cónyuges es decir, en una posición de igualdad; encontramos el fundamento de esta premisa en el párrafo segundo del artículo 4º Constitucional que establece:

Artículo 4.- "... El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."

Esta igualdad de la que hablamos se vuelve a consagrar en los artículos 168 y 169 del Código Civil:

Artículo 168. "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar."

Artículo 169. "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior."

Por otra parte estos derechos y obligaciones en relación a los consortes, se encuentran regulados en el capítulo III del Título Quinto del Código Civil y los cuales se resumen de la siguiente forma:

El derecho a la libre procreación.- El artículo 162 del Código Civil en su segundo párrafo establece: "Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Este derecho tiene a su vez su fundamento en el párrafo tercero del artículo 4º Constitucional que señala:

Artículo 4.- "... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos..."

En estos preceptos legales encontramos un derecho que otorga a los cónyuges, la facultad de poder determinar de manera libre, sin ninguna limitación de carácter jurídico, sobre cuantos hijos y cuando tenerlos; esta norma jurídica impone una limitación pero de tipo moral, al señalar que esa decisión recíproca deberá ser tomada de manera informada y responsable ya que el hecho de procrear hijos implica una gran responsabilidad para la familia y a su vez para la sociedad misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El deber de cohabitación.- Este deber se encuentra consagrado en el artículo 163 del Código Civil que establece:

Artículo 163. "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad."

En primer término es importante destacar que cohabitar, significa "vivir una persona con otra", y por consiguiente cohabitación es el estado de las personas que viven juntas. Ignacio Galindo Garfias nos refiere que "cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer"³⁹.

En lo que respecta al domicilio conyugal, cabe señalar que existen criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de dejar de considerar como domicilio conyugal el establecido por los cónyuges en el domicilio de algún familiar o amigo.

Ahora bien, de acuerdo a lo que establece este precepto legal, se determina que los cónyuges tienen el deber de cohabitar en el domicilio conyugal, lugar que deberá quedar establecido por acuerdo de ambos y que en dicho lugar ambos dispondrán de autoridad propia y consideraciones en igualdad, pero ello, no quiere decir de ninguna manera que si no existiera

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 545.

domicilio conyugal, el matrimonio dejara de subsistir y producir sus consecuencias jurídicas.

Este deber reviste gran importancia en el matrimonio, en virtud de que de él se derivan otros efectos que constituyen los fines del matrimonio, tales como mantener relaciones sexuales entre los cónyuges, aunque la ley no lo establece expresamente, pero se deduce naturalmente.

Por otra parte, se establece que los cónyuges pueden quedar liberados de cumplir con esta obligación de cohabitar por disposición judicial de los tribunales en los supuestos ya mencionados por el artículo 163 del Código Civil.

El deber de ayuda mutua.- Otro efecto que surge del matrimonio es la ayuda mutua que se deben ambos cónyuges es decir, el socorro que cada uno tiene derecho y al mismo tiempo obligación de brindar.

Este deber se encuentra establecido en diversos artículos del Código Civil, entre ellos destacamos el artículo 162 primer párrafo y que es al tenor siguiente:

Artículo 162. "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

..."

Este socorro mutuo que debe prevalecer entre los cónyuges implica una asistencia completa que abarca diversos aspectos de la vida en común. Por un lado encontramos la obligación alimentaria, la cual se encuentra prevista en el artículo 164 del ordenamiento legal invocado:

Artículo 164. "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la

educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

...

Este precepto establece en primer término que la obligación de proporcionar alimentos será recíproca y distribuida proporcionalmente entre ambos cónyuges en primer término, sin embargo no deja de contemplar el caso de que uno de éstos se encuentre imposibilitado para cumplir con este deber, es entonces cuando se tendrá que hacer patente la ayuda mutua que surge por el matrimonio, toda vez que en este supuesto, el otro cónyuge absorberá totalmente dicha obligación.

Cabe señalar en este sentido que nuestra legislación civil con sus últimas reformas, ha otorgado a la mujer una posición más equitativa dentro del matrimonio con respecto a su marido al haber quedado establecido que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar (artículo 164 bis).

Como podemos observar la ayuda mutua como efecto del matrimonio tiene trascendencia en varios aspectos de la vida en común entre los cónyuges. Así mismo, éste deber recíproco implica, no solo el aspecto económico sino también la asistencia en la enfermedad, los consejos, la solidaridad y auxilio moral que deben darse los esposos.

El deber de fidelidad.- Este efecto del matrimonio está enfocado en el sentido moral, toda vez que implica una actitud decorosa es decir, de total respeto, que protege algunos principios fundamentales como la dignidad, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lealtad y el honor; estos principios así mismo están consagrados a favor de la familia.

Este deber no lo encontramos regulado de manera expresa en nuestra legislación; sin embargo, se deduce de ésta, pues el incumplimiento a la fidelidad si se encuentra contemplado como una causal de divorcio, además de considerársele como delito dentro de las leyes penales.

La fidelidad excluye la posibilidad de tener relaciones sexuales con otra persona que no sea el cónyuge, y ésta siempre ha sido contemplada de alguna forma en los sistemas jurídicos; dicho en otras palabras, la fidelidad se traduce en la exclusividad sexual que tiene un cónyuge con respecto del otro.

Estos son los principales efectos del matrimonio en relación con los cónyuges, y podemos concluir afirmando que en los mismos prevalece la igualdad y que todos van concatenados entre sí, persiguiendo un fin común que es el de establecer una comunidad de vida entre los cónyuges.

2.6.2 EN RELACIÓN CON LOS HIJOS

El matrimonio también produce efectos en relación a los hijos cuando los hay; estos efectos se encuentran contemplados en el título relativo a la filiación, el cual no abordaremos por no ser el tema central de nuestro trabajo.

Solo mencionaremos que la filiación es la relación de parentesco existente entre los hijos y sus progenitores. En realidad el artículo 336 del Código Civil establece que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe destacar, que la ley anteriormente trataba a los hijos en razón de su origen es decir, la ley reconocía la calidad de hijo legítimo o nacido dentro del matrimonio, y la calidad de hijo natural o nacido fuera del matrimonio.

Actualmente, nuestra legislación civil les atribuye a los hijos la calidad de tales en base a la filiación; es decir, los hijos son simplemente hijos sin ningún calificativo.

Dejando un poco de lado la filiación y enfocándonos a los efectos del matrimonio en relación con los hijos, se establece también la obligación alimentaria que tiene en primer término ambos consortes para con sus hijos, así lo reglamenta el artículo 303 del Código Civil que establece:

Artículo 303. "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

Dijimos, que la obligación alimentaria para con los hijos es en primer término de los cónyuges; sin embargo, dicha obligación se extiende para otros parientes en el supuesto de que exista imposibilidad de los padres para cumplir con esta obligación.

Otro efecto del matrimonio en relación con los hijos es el ejercicio de la patria potestad que tienen los padres también en primer término, sobre los hijos; así lo establece el artículo 414 del Código Civil:

Artículo 414. "La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La patria potestad es el conjunto de facultades y derechos que tienen los ascendientes para con sus descendientes a fin de poder cumplir con las obligaciones que tienen para con estos últimos.

Este precepto legal establece que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos puede ser ejercido por otras personas para el caso de que los padres fallen. En este rubro el Código Civil también contempla normas jurídicas que regulan sobre la administración de los bienes de los hijos.

Podemos señalar, que entrar al estudio pormenorizado de los efectos del matrimonio haría muy extenso el presente trabajo; además de que nos desviaríamos del tema central del mismo, por tal razón solo mencionamos brevemente estos efectos sin dejar de señalar que son de suma importancia dentro del matrimonio.

2.6.3 EN RELACIÓN CON LOS BIENES

Otros efectos que son de gran trascendencia dentro del matrimonio, son los relacionados con los bienes de los cónyuges, ya sea, los que les pertenecen o bien los que puedan adquirir durante el matrimonio.

La ley establece efectos sobre los bienes de los cónyuges aún antes de celebrar el matrimonio; estos efectos recaen sobre los bienes que se reciben a título de donaciones en virtud del vínculo que contraerán es decir, en virtud del matrimonio que han de celebrar. A estas se les denomina donaciones antenuptiales.

Los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio deben acordar lo relativo a sus bienes, y para tal efecto celebran convenios a través de los cuales expresan sus voluntades y dejan establecido de manera clara, si dicho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes, o bien bajo el régimen de sociedad conyugal. A este convenio se le denomina capitulaciones matrimoniales.

La celebración del convenio que referimos en el párrafo que antecede, tiene como finalidad otorgar a los consortes una seguridad jurídica con respecto a su patrimonio, toda vez que tendrán que establecer, la manera en que han de disfrutar, administrar y disponer tanto de los bienes que cada uno posee, así como aquéllos que adquirieran en un futuro.

Por otro lado, los consortes pueden también hacerse donaciones durante la vigencia del matrimonio, éstas serán válidas mientras no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y se rigen por disposiciones establecidas para tal efecto en nuestra legislación civil.

Observamos como el matrimonio surte importantes efectos en relación a los bienes de los cónyuges, los cuales serán analizados de manera más amplia en el capítulo siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Como hemos tratado en el capítulo anterior, el matrimonio produce efectos en diversas esferas, siendo una de ellas la concerniente a los bienes de los cónyuges, ya sea sobre los bienes que les pertenecen o bien sobre los que les lleguen a pertenecer una vez celebrado el matrimonio.

No debe dejar de mencionarse que también surgen efectos en relación a los bienes que a título de donación reciben los consortes con motivo de las nupcias que han de contraer, y a las cuales se les ha denominado donaciones antenuptiales; o bien los bienes que se llegan a obsequiar los cónyuges, denominadas donaciones entre consortes.

Sobre éstas solo nos limitaremos a mencionarlas sin entrar a su estudio, solo por abordar los temas específicos de nuestro trabajo.

Es así, que de esta comunidad de vida que nace con la celebración del matrimonio, surge la necesidad de regular esos efectos que sobre los bienes de los esposos se producen, toda vez que estos bienes constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

En primer término debemos dejar claro el concepto que nos toca abordar y para tal efecto, señalaremos solo algunos de los criterios que definen a los regímenes patrimoniales del matrimonio:

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala que "Régimen patrimonial del matrimonio es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio."⁴⁰

Por otra parte algunos autores nos proporcionan una concepción más amplia: "Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender al conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse."⁴¹

El autor Sergio Martínez Arrieta, al respecto señala: "El régimen patrimonial del matrimonio es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges, frente a sus hijos y otros terceros."⁴²

Es entonces el régimen patrimonial del matrimonio una consecuencia legal relativa al patrimonio de los cónyuges, que nace con la celebración de éste y la cual se encuentra regulada por un conjunto de normas jurídicas.

⁴⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Pág. 2738.

⁴¹ BAQUEIRO ROJAS. *Op. Cit.* Pág. 85

⁴² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Ed. Porrúa S.A. México, 1984. Pág. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como hemos venido señalando, la comunidad de vida que se deriva del matrimonio, conlleva al cumplimiento de ciertos fines que ya hemos analizado, y para dicho cumplimiento se requieren medios económicos de subsistencia que deben ser aportados por los cónyuges ya sea con sus bienes o con sus esfuerzos.

Para ello, se han establecido tipos de regímenes patrimoniales, algunos que constituyen un patrimonio común entre los cónyuges y otros que separan totalmente los bienes de cada uno de éstos. A estos regímenes se les ha denominado de sociedad conyugal y de separación de bienes respectivamente.

En nuestro país el Código Civil de 1870 reguló los regímenes patrimoniales del matrimonio en el Título Décimo "Del contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes". Este ordenamiento legal contemplaba el régimen de sociedad conyugal y de separación de bienes; se presumía el régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales que estipularan de manera clara y específica a qué régimen deseaban someterse los consortes.

De igual forma el Código Civil del 1884, reguló la sociedad legal que se presumía por ley, cuando los consortes no formulaban capitulaciones matrimoniales.

Este sistema tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor la Ley de Relaciones Familiares en el año de 1917, ordenamiento que dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando como simples comunidades de bienes.

Estos ordenamientos legales constituyeron la base de los regímenes patrimoniales del matrimonio que reguló el Código Civil de 1928, restableciendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

este último el régimen de sociedad conyugal y contemplando el de separación de bienes, así como la posibilidad de un régimen mixto, siendo éstos los únicos regímenes permitidos legalmente.

Desaparece el sistema supletorio de sociedad conyugal y los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, deben de elegir su régimen patrimonial; es decir, la elección es libre, pero necesaria y los contrayentes deben elegir el sistema que deseen de acuerdo a sus intereses, esta elección se manifiesta a través de un convenio que se denomina capitulaciones matrimoniales.

Conforme a nuestro Código Civil vigente existen dos regímenes posibles al momento de celebrarse el matrimonio:

- 1) Régimen de separación de bienes.
- 2) Régimen de sociedad conyugal.

Así lo establece el artículo 178 del Código Civil:

Artículo 178.- "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

Sin embargo, cabe precisar que existe la posibilidad de establecer un régimen mixto de acuerdo a lo que establece el artículo 208 del Código Civil, en donde una parte de los bienes se encontrarán regidos por la sociedad conyugal y la otra parte por el régimen de separación de bienes como más adelante lo analizaremos.

La finalidad que persiguen los regímenes patrimoniales del matrimonio, es la de verificar una cierta seguridad jurídica entre los consortes en lo que respecta a sus bienes, por convenio expreso de ambos a través del cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establezcan la forma en que quedará distribuida la propiedad de dichos bienes dentro del matrimonio, así como su administración, etc.

3.2 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Como lo hemos señalado en el capítulo anterior al tratar el tema del matrimonio, las personas que desean contraerlo deben presentar un escrito o solicitud al Juez del Registro Civil, ello de conformidad a lo que establece el artículo 97 del Código Civil; asimismo, este escrito debe ir acompañado de los documentos señalados en el numeral 96 de dicho ordenamiento legal.

Dentro de los documentos que deben anexarse a la solicitud de matrimonio, reglamenta la fracción V del mencionado artículo 98 es: "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes..."

Las capitulaciones matrimoniales se encuentran definidas en nuestra Legislación Civil en el artículo 179 que señala:

Artículo 179.- "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."

De estos preceptos legales citados, desprendemos en primer término que las capitulaciones matrimoniales son convenios de acuerdo a lo que establece el artículo 98, y pactos por definición del artículo 179.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos explica claramente lo que es un convenio: "CONVENIO. (De *convenir* y éste del latín *convenire* ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas). Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1972 CC.). Es pues, un género particular de actos jurídicos en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones. Los contratos son una especie de este género."⁴³

Por otra parte el Diccionario de Derecho Mexicano nos define: "FACTO.- Acuerdo de voluntades mediante el cual se constituye entre ellas una relación jurídica de la que se derivan derechos y obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales."⁴⁴

Como podemos observar, ambos conceptos nos conducen a la existencia de un acuerdo de voluntades, o sea que en las capitulaciones matrimoniales los contrayentes dejan manifestar en forma expresa sus acuerdos de voluntades en lo relativo al régimen patrimonial que regirá en su matrimonio y en la forma de administrar los bienes.

Algunos tratadistas se adhieren a la definición que nos proporciona nuestro Código Civil en forma textual, y otros las definen como convenios en los siguientes términos:

"Son el convenio que los contrayentes deben celebrar en relación con sus bienes. Lo celebran para constituir cualquiera de los regímenes permitidos por la ley y reglamentar la administración de los bienes en uno y otro caso."⁴⁵

⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Pág. 739.

⁴⁴ PINA, y PINA VARA. *Op. Cit.* Pág. 393.

⁴⁵ PEREZ DUARTE, Alicia. *Proceso de Familia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. Pág.257.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en un futuro les pertenezcan, así como los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales."⁴⁶

Sin embargo otros autores como Sara Montero Duhalt⁴⁷ al referirse a las capitulaciones matrimoniales señala: "es la expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes."

Todo esto nos conduce a la necesidad de esclarecer la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales y al respecto podemos señalar, que son convenios como género, cuando modifican o extinguen el régimen patrimonial; y serán un contrato, como una especie del género de convenios, cuando se producen o transfieren derechos y obligaciones como es el caso de la constitución del régimen de sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales no pueden dejar de presentarse junto con la solicitud de matrimonio, ni aún bajo la excusa de que los contrayentes carecieran de bienes, ya que en este caso versarán sobre los bienes futuros es decir, los bienes que adquieran durante el matrimonio.

Los pactos que los esposos hagan no deben ir en contra de las leyes, ni mucho menos de los fines del matrimonio, de lo contrario serán nulos.

Para el caso de que los que pretendan contraer matrimonio sean menores de edad, las capitulaciones matrimoniales deberán ser aprobadas por las personas que otorgan también su consentimiento para la celebración del matrimonio.

⁴⁶ GALINDO GARFIAS. *Op. Cit.* Pág. 563.

⁴⁷ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa S.A. Cuarta Edición. México, 1990. Pág. 150.



De acuerdo a lo que establece el artículo 180 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio como ya lo señalamos, o bien pueden modificarse libremente durante éste, modificación que se llevará a cabo ante el Juez de lo familiar.

Es entonces uno de los objetos de las capitulaciones matrimoniales el que los consortes establezcan el régimen jurídico bajo el cual quedarán sujetos sus bienes, ya sea el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Las capitulaciones matrimoniales deben formularse por escrito y se requiere que consten en escritura pública cuando impliquen una coparticipación o transferencia de la propiedad de los bienes de los cónyuges que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, así se encuentra establecido en el artículo 185 de nuestro ordenamiento civil.

Es conveniente destacar que en nuestro país no se lleva a cabo la práctica de realizar de manera formal las capitulaciones matrimoniales, esto en virtud de que no existe una cultura o conocimiento del tema en la mayoría de las personas, y lo que sucede es que en la mayoría de los Juzgados del Registro Civil se suplía esta deficiencia utilizando formatos preelaborados por estos mismos, los cuales firman los contrayentes y ratifican con la celebración del matrimonio; convenios que son externados y utilizados en base únicamente a la decisión de los contrayentes de contraer matrimonio bajo el régimen que han convenido, sin saber en la mayoría de los casos el contenido de las cláusulas que tiene dicho convenio.

Para una idea más clara de lo que acontece en nuestra realidad, nos permitimos transcribir unos de los formatos preelaborados y que son utilizados en algunos Juzgados del Registro Civil en nuestra Ciudad para ambos tipos de regimenes patrimoniales en la celebración del matrimonio:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE**

SR. _____ Y _____
Con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos ante usted atentamente exponemos:

De conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 96 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos en la actualidad, al tenor de las siguientes:

CAPITULACIONES

- I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de Separación de Bienes.
- II.- No se acompaña inventario de bienes, ni especificación de deudas de los contrayentes en virtud de que ambos declaramos bajo protesta de decir verdad carecer de unas y otras.
- III.- Cada cónyuge conservará la administración de los bienes que en lo futuro adquiera e igualmente serán de su exclusiva propiedad, los frutos y acciones de los mismos.
- IV. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, mientras se hace la división serán administrados por ____ contrayente, quien será considerado como mandatario.

CON LAS PROTESTAS DE LEY

Ciudad de México, a ____ de _____ de ____.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGOS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**C. JUEZ DEL REGISTRO CIVIL
PRESENTE**

SR. _____ Y _____

Con las generales expresadas en la solicitud de matrimonio que oportunamente presentamos ante usted atentamente exponemos:

De conformidad con lo prevenido por la fracción V del artículo 98 del Código Civil, venimos a presentar el siguiente convenio, que atañe a bienes futuros por no tenerlos en la actualidad, al tenor de las siguientes:

CAPITULACIONES

- I.- El matrimonio se contrae bajo el régimen de Sociedad Conyugal.*
- II.- Formarán parte de la sociedad conyugal todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos, que los consortes adquieran bajo la vigencia de este régimen, esimismo formaran parte de la sociedad conyugal el producto del trabajo de los contrayentes y lo que adquieran por razón de herencia o fortuna.*
- III.- En los bienes y productos a que se refiere la capitulación anterior, cada consorte tendrá la participación del cincuenta por ciento.*
- IV.- _____contrayente será el administrador de la Sociedad Conyugal, teniendo todas las facultades y obligaciones inherentes a su cargo, según la legislación vigente.*
- V.- A efecto de liquidar la Sociedad Conyugal se estará a las participaciones establecidas en las presentes capitulaciones y a lo previsto en el Código Civil para tal efecto.*

CON LAS PROTESTAS DE LEY

Ciudad de México, a _____ de _____ de _____.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGOS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así mismo, la ley establece los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales según sea el régimen que se este pactando por los contrayentes, requisitos que no dejaremos de mencionar mas adelante.

3.3 RÉGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Este régimen corresponde a un sistema de separación absoluta en los bienes de los cónyuges, toda vez que bajo él, éstos últimos conservan la propiedad y administración de los bienes que a cada uno le corresponde sin intervención del otro; así como también los frutos y acciones de dichos bienes son del dominio exclusivo del cónyuge que sea el dueño. Así se encuentra reglamentado en nuestra legislación civil vigente (artículo 212 primer párrafo).

De igual manera bajo este régimen la propiedad sobre salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales cada cónyuge, ya sea por el desempeño de un empleo o el ejercicio de su profesión, comercio o industria, le pertenecerá al que lo obtenga (artículo 213 del Código Civil).

Como lo hemos señalado, este es solo uno de los efectos o consecuencias jurídicas que surgen con el matrimonio, y no podemos dejar de mencionar que bajo este régimen en el que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, ambos están obligados a contribuir con las cargas económicas para el sostenimiento del hogar, hecho que no podía dejar de lado el propio artículo 212, segundo párrafo, y entonces los bienes que cada cónyuge posee se emplearán otorgándole mayor importancia a la satisfacción de los alimentos de éstos y de los hijos, y en términos generales a la satisfacción de todas las necesidades o cargas propias que conllevan la celebración de este acto jurídico, el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos observar y exceptuando las obligaciones que acabamos de mencionar en el régimen de separación de bienes, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que tenían antes de que hubiesen celebrado matrimonio es decir, este régimen no afecta el patrimonio de los consortes.

La separación de bienes puede pactarse por los cónyuges a través de las capitulaciones matrimoniales como lo hemos apuntado con antelación, antes del matrimonio o durante la vigencia de éste e inclusive en virtud de sentencia judicial que así lo determine.

Esto es, se establecerá este régimen antes de la celebración del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales, ya que es un requisito formal para la celebración del matrimonio; durante el matrimonio cuando los cónyuges hayan convenido inicialmente el régimen de sociedad conyugal y posteriormente acuerden en modificarlo por el de separación de bienes. Por último por virtud de una sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Los bienes que quedan comprendidos bajo este régimen son tanto aquellos que los cónyuges adquieran antes de la celebración del matrimonio, como los bienes que adquieran con posterioridad al mismo.

En relación a la formalidad que se debe observar tratándose de este régimen patrimonial del matrimonio, ha quedado señalado en el artículo 210 del aludido ordenamiento civil, que no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones matrimoniales respectivas cuando son pactadas por los cónyuges antes de celebrar el matrimonio. Sin embargo, para el caso de que sean pactadas durante la vida matrimonial, sí deberá observarse la formalidad de que consten en escritura pública, ello en virtud de que estaríamos en el supuesto de que existe una transmisión de bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado la ley señala que las capitulaciones matrimoniales en las que se pacte el régimen que estamos analizando, deberán contener un inventario de los bienes de que sea propietario cada cónyuge al momento de celebrar el matrimonio, así como nota específica de las deudas que tenga cada uno de estos últimos (artículo 211).

Podríamos señalar a este respecto que, aparentemente lo establecido en este precepto legal no tiene justificación alguna, tomando como argumentos los que ya dijimos de que la situación patrimonial de los consortes no cambia cuando contrae matrimonio bajo este régimen, toda vez que siguen y seguirán conservando la propiedad de sus respectivos bienes; sin embargo, desde nuestro punto de vista, el legislador introdujo esta norma en el entendido de que la separación de bienes puede ser absoluta como lo hemos analizado, o bien de manera parcial como lo analizaremos al abordar el régimen mixto (artículo 208).

En este último supuesto, señala el precepto legal antes mencionado, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Es por esta razón que justificamos la existencia de tal requisito contemplado en el numeral 211, por que a través del inventario tanto de los bienes como de las deudas de cada cónyuge, queda delimitada la separación de la sociedad. De otra forma y frente a una separación absoluta resultaría un tanto inoficiosa la elaboración de dicho inventario, tanto que en la práctica no se lleva a cabo.

Como consecuencia inherente y lógica de este régimen y siendo la propiedad exclusiva de los bienes que cada cónyuge tenga, la administración de los mismos de igual manera corre a cargo de éstos respectivamente, y en el caso de que cuando los esposos adquieran bienes en común ya sea por herencia, legado o cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, serán

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

copropietarios hasta en tanto no se haga la división de dichos bienes, y en principio la administración correrá a cargo de los dos o bien a cargo de uno de ellos por acuerdo de ambos, considerándose en este supuesto al administrador como un mandatario (artículo 215).

En muchas ocasiones suele suceder que la esposa por encargarse de las labores propias del hogar, deja el mando a cargo de la administración de los bienes de su propiedad, en tal situación debe entenderse que le ha otorgado un mandato para administrar dichos bienes, pero sin facultades de disposición sobre los mismos.

El artículo 216 señala que "en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere".

En este precepto se encuentra contemplada en principio la obligación de asistencia que se deben los cónyuges; sin embargo, en los casos específicos donde exista cónyuge ausente o impedido, el otro administrará los bienes y es entonces donde si tiene derecho a recibir una retribución. Aunque esta última parte de este numeral podría opacar este deber de ayuda mutua que tanto intenta proteger.

Los efectos del régimen de separación de bienes se extiende al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad, sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. El mencionado usufructo debe destinarse preferentemente a los alimentos de esos menores y en el caso de que éstos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

queden satisfechos, podrán los que ejercen la patria potestad dividirse el excedente en términos del artículo 217 del Código Civil.

El régimen de separación de bienes termina por convenio entre los consortes, o bien por disolución del matrimonio. El primer supuesto se actualiza durante el matrimonio cuando existe convenio para ser substituido por el régimen de sociedad conyugal; en este supuesto si se tratara de menores de edad, deberá existir el consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

Cuando la separación de bienes se termina por disolución del matrimonio, cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales.

Con lo expuesto podemos concluir que el régimen de separación de bienes posee una gran ventaja por dejar precisas las relaciones sobre los bienes entre los cónyuges al no confundir los patrimonios, y por lo tanto deja clara dicha relación ante terceros.

3.4 RÉGIMEN MIXTO

Hemos apuntado que el régimen de separación de bienes puede pactarse entre los cónyuges de manera absoluta comprendiendo la totalidad de los bienes que éstos poseen al momento de celebrar el matrimonio y aún los que adquieran con posterioridad, pero también puede pactarse de manera parcial reservándose cada consorte, la propiedad de solo una parte de sus bienes y entrañando la otra parte al régimen de sociedad conyugal, dando con ello origen a un régimen patrimonial mixto, el cual regirá este aspecto patrimonial durante el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 208 del Código Civil que señala:

Artículo 208.- "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

De este precepto legal se desprende la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal y al mismo tiempo el de separación de bienes.

Por otro lado, la primera parte del artículo 209 contempla otra posibilidad de que pueda surgir este régimen mixto, toda vez que señala que la separación de bienes puede ser modificada durante el matrimonio por convenio de los cónyuges, pudiendo de esta manera pactarse inicialmente el régimen de separación absoluta para luego modificarla y que se pacte un régimen de sociedad para los bienes que se adquirieran a partir de determinada fecha y entonces así constituir un régimen de separación parcial.

Este sistema resulta muy amplio, tanto como los cónyuges lo consideren conveniente, comprendiendo muchas posibilidades para poder constituirse, por ejemplo: quedando los bienes presentes bajo separación y los bienes futuros bajo sociedad, las donaciones y herencias bajo separación, pero los demás bienes adquiridos bajo sociedad, en fin, todas aquellas posibilidades en donde coexistan sociedad parcial y separación parcial.

Como podemos observar, dentro de este régimen la voluntad de los esposos juega un papel soberano, con las únicas limitaciones de todo acuerdo de voluntades, mismas que se traducen en no transgredir las normas de interés

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

público, así como los derechos de terceras personas y obviamente no contraviniendo las normas inherentes al matrimonio.

3.6 RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Como lo hemos señalado, en virtud de las capitulaciones matrimoniales que deben celebrar los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio, éstos gozan de una amplia libertad para regular el aspecto económico durante su vida matrimonial, aún cuando en la práctica resulta un tanto difícil que esto se lleve a cabo por que los contrayentes carecen de los conocimientos técnicos, concretándose a tomar decisiones imprecisas como ya lo mencionamos.

Sin embargo nuestro sistema jurídico regula otro régimen patrimonial al cual pueden sujetarse los cónyuges, además de los que ya hemos analizado y lo es el régimen de sociedad conyugal, el cual se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no esté expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal, así lo establece el párrafo primero del artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención que la existencia de la sociedad conyugal no está condicionada a la celebración de capitulaciones matrimoniales, y así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este régimen patrimonial del matrimonio lo encontramos regulado en el Capítulo V, del Título Quinto, del Libro Primero, del Código Civil para el Distrito Federal, que va del artículo 183 al 206 bis.

El autor Sergio Tomás Martínez Arrieta⁴⁶, cita los conceptos de algunos tratadistas, entre ellos a Guido Tedeschi quien señala al referirse a la sociedad

⁴⁶ MARTINEZ ARRIETA. *Op. Cit.* Pág. 86.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conyugal: "Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio, o adquiridos por ellos durante el se hacen comunes, en cuanto al goce o a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la sociedad".

En efecto, la sociedad conyugal es el régimen patrimonial del matrimonio, por virtud del cual, los cónyuges son dueños en común de todos aquellos bienes incluidos y que formen parte de tal sociedad.

En otras palabras, la sociedad conyugal se traduce en una comunidad de bienes, de los cuales son dueños ambos cónyuges, y que persigue como finalidad la ayuda mutua para sobrellevar las cargas matrimoniales.

3.6.1 NATURALEZA JURÍDICA

Existen diversas teorías expuestas por la doctrina, que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal; de entre, las más frecuentes encontramos las que pretenden asimilarla a una persona moral, tal y como lo es una sociedad en estricto sentido, otras la equiparan con la figura jurídica de la copropiedad, y por último las que la ubican como una comunidad de bienes *sui generis*. Pasaremos a explicar brevemente los argumentos en que se sustentan estas teorías.

Primeramente abordaremos la teoría que equipara a la sociedad conyugal con la figura jurídica de la copropiedad y para ello, nos remitimos al artículo 938 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

Artículo 938.- "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, en la copropiedad varias personas tienen el dominio en común de una cierta cosa o derecho, mismo que no esta dividido entre ellas.

Ahora bien, esta teoría sustenta que en la sociedad conyugal existe un dominio común de ciertos bienes, así como un reparto equitativo de cargas y gravámenes; sin embargo, la sociedad conyugal no encuadra dentro de la copropiedad, toda vez que en esta última cada participe o copropietario puede disponer de su parte alicuota libremente, cosa que en la sociedad conyugal no sucede y los cónyuges podrán disponer de sus bienes de manera proporcional pero únicamente hasta el momento en que la sociedad se extinga y liquide.

Por otra parte, los copropietarios pueden celebrar entre sí compraventas de sus respectivas partes alicuotas, así como gozar del derecho del tanto, y los cónyuges no lo pueden hacer sino en el caso de que sean casados bajo el régimen de separación de bienes.

En sí, la copropiedad es una institución jurídica con fines diversos de los que tiene la sociedad conyugal, pues la primera podría ser meramente transitoria en la cual las personas se encuentra ligadas solamente a la mancomunidad de la cosa en común, hechos que en la especie del matrimonio no se dan, aunado a que los fines de una y otra son distintos.

Por otra parte encontramos la muy comentada y criticada teoría que equipara a la sociedad conyugal con el contrato de sociedad, aludiendo que ambas figuras gozan de personalidad jurídica propia distinta a la personalidad de los cónyuges, que cuenta con patrimonio y representación propios, como toda persona moral.

El autor Rafael Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, apoya esta teoría y asemeja a la sociedad conyugal con la sociedad civil y sostiene que se trata de una verdadera persona moral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Atendiendo a que una persona moral "es toda entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones"⁴⁹, podemos decir que las críticas que ha recibido esta teoría tienen los argumentos suficientes para concluir que la sociedad conyugal no es una persona moral, toda vez que ningún precepto legal le otorga personalidad jurídica, además de que una sociedad común como persona moral persigue un fin preponderantemente económico, finalidad totalmente distinta a la que persigue la sociedad conyugal que lo es el sostenimiento de las cargas matrimoniales.

Es un hecho y estamos de acuerdo con los argumentos que refutan esta teoría, y consideramos que toda esta controversia planteada por la teoría que comentamos, tuvo su origen en la redacción que tenía anteriormente el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que dicho precepto legal establecía que: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones del contrato de sociedad", derivando de la última parte de este artículo toda la confusión.

Dicho precepto legal fue reformado en Mayo del año 2000, y ahora establece que: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal", acabando así con tal controversia planteada.

Coincidimos con el criterio de la mayoría de los autores que han señalado que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal lo es el de una verdadera comunidad de bienes, una comunidad peculiar, con fines propios que se traducen en la ayuda propia del matrimonio y protección del patrimonio

⁴⁹ PINA, y PINA VARA, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 405.

familiar, en la cual ambos cónyuges tienen participación, concediéndose mediante acuerdo mutuo, intervención en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro, conservando de esta forma su patrimonio con esta intervención y facultades del otro, según lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

3.5.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al abordar este punto, es pertinente recordar que por virtud del matrimonio contraído por los cónyuges, éstos tienen autoridad y consideraciones iguales en el hogar y por ende, resolverán de común acuerdo entre otras cosas, lo concerniente a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, la cual en principio correrá a cargo de ambos cónyuges; sin embargo, cabe la posibilidad de que éstos establezcan de común acuerdo en las capitulaciones matrimoniales, que dicha administración corra a cargo de uno de ellos únicamente.

En lo que toca al dominio de los bienes que conforman la sociedad conyugal, éste reside en ambos cónyuges, razón por la cual ninguno de los mismos podrá sin el consentimiento expreso del otro vender, rentar, ceder o enajenar ni en todo ni en parte los bienes comunes.

A esta regla, le son aplicables las excepciones que contemple el artículo 206 Bis, y que se actualizan en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de los bienes por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, en cuyo caso necesitará previamente de autorización judicial.

Asimismo y en razón de que la sociedad conyugal se conforma por bienes que constituyen el patrimonio de ambos cónyuges, así como la base

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

económica del matrimonio contraído bajo este régimen, éstos tienen la obligación de poner todo cuidado en la conservación, mantenimiento y administración de dichos bienes y para el caso de que alguno de los consortes no cumpla con esta obligación, perderá su derecho a la parte correspondiente de esos bienes a favor del otro cónyuge.

De igual manera, en el caso de que por alguna causa que implique negligencia, dolo o culpa por parte de alguno de los cónyuges, dejare de pertenecer algún bien a la sociedad común, el responsable deberá pagar al otro la parte que corresponda de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que la pudiera ocasionar.

Otro derecho del que son titulares los cónyuges casados bajo el régimen que estudiamos, consiste en que los bienes y utilidades que conforman la sociedad les corresponde por partes iguales es decir, en un cincuenta por ciento.

Como podemos observar, los derechos y obligaciones que se derivan de la sociedad conyugal, son equitativos para ambos consortes, independientemente de la dimensión de sus aportaciones para la conformación de la misma, rigiendo entonces el principio de equidad.

3.6.3 REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA

La primera parte del artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante este...", lo que quiere decir que este régimen patrimonial al igual que lo que sucede con el régimen de separación de bienes, puede constituirse antes de la celebración del matrimonio en sí, en cuyo caso surtirá sus efectos hasta el momento en que el mismo tenga lugar; o bien puede surgir durante la vigencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del matrimonio, situación que implica una modificación en las capitulaciones matrimoniales, con intervención del juez de lo familiar, en las cuales se pacto con anterioridad el régimen de separación de bienes.

En principio y como lo hemos dejado anotado, la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, las cuales deben otorgarse por escrito y cuando a la sociedad se aporten bienes inmuebles que requieran escritura pública para su transmisión, dichas capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos contra terceros, de tal suerte que el artículo 185 del ordenamiento legal mencionado señala:

Artículo 185.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal registro para que la traslación sea válida."

Asimismo se ha regulado en el artículo 186 que también para el caso de que se haga alguna alteración en las capitulaciones matrimoniales en este sentido, deberán hacerse las anotaciones respectivas en el protocolo en que se otorgaron, así como en la inscripción que se hizo en el Registro Público de la Propiedad.

Por otra parte, el artículo 189 del ordenamiento legal civil, especifica los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales en las cuales se establezca el régimen de sociedad conyugal, tales requisitos son los siguientes:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge.

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

VII. La declaración acerca de si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración expresa de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.

De lo anterior, podemos corroborar lo difícil que resulta en la práctica elaborar unas capitulaciones matrimoniales con conciencia, dándose en realidad vida a una sociedad conyugal que nace por la declaración que hacen los futuros consortes en el formulario que les presenta el Oficial de Registro Civil cuando solicitan contraer matrimonio, entendiendo únicamente lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecido por la costumbre en lo relativo a que a cada cónyuge le corresponde el 50% de los bienes que adquirieran durante el matrimonio.

Cabe señalar, que la ley contempla ciertas limitantes que deben observarse al pactarse las capitulaciones matrimoniales: será nulo el pacto por el cual uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como el que establezca que alguno de ellos, sea responsable de las pérdidas y deudas comunes. Todo pacto que implique una cesión entre cónyuges, se considerará y regulará como donación; asimismo, no puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad mientras subsista ésta.

3.5.4 BIENES QUE LA CONSTITUYEN

Como lo hemos mencionado, de esta libertad que la ley concede a los cónyuges para organizar su sociedad conyugal como más les convenga, resulta que dicha sociedad puede abarcar todos los bienes o solo una parte de ellos, con lo que estaríamos en presencia de una sociedad conyugal total o universal, o bien una sociedad conyugal parcial respectivamente; los bienes adquiridos antes o después del matrimonio; solo los bienes muebles o inmuebles o ambos; solo los productos sin incluir los bienes que los producen o viceversa; el producto del trabajo puede entrar o no en la sociedad, así como los bienes futuros y aquellos adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, deduciéndose todas estas posibilidades del citado artículo 189 del Código Civil.

En fin, como podemos observar existe una amplia posibilidad de pactar la sociedad conyugal atendiendo a la voluntad de los cónyuges y resulta importante tener conocimiento de ello, toda vez que la ley contempla algunas disposiciones que suplen la falta de convenio, por ejemplo:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 182 Ter señala: "Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal."

Así también, han quedado establecidas en las siete fracciones del artículo 182 Quintus, los bienes que serán propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales, siendo estos:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiere después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar al otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Podemos inferir entonces, que los bienes que constituyen la sociedad conyugal pueden ser todos aquellos que los cónyuges aporten o decidan no hacerlo, tomando en consideración por supuesto la suplencia que la misma ley prevé y bajo la más amplia variedad de pactos en razón de la voluntad y conveniencia de los consortes.

3.5.5 DE LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Dentro del capítulo que regula a la sociedad conyugal en nuestro Código Civil, el tema de las deudas no ha sido abordado detalladamente como lo estaba en los Códigos del siglo pasado, en donde a tales deudas se les otorgaba el carácter de cargas sociales es decir, que asumía y por las cuales respondía la sociedad, resumiéndolas de la siguiente manera:

- 1) Los gastos ordinarios de la familia.
- 2) Las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos consortes o por solo uno de ellos.
- 3) Las deudas contraídas por cada consorte antes de la celebración del matrimonio siempre que el otro estuviere obligado o bien que dicha deuda se hubiera contraído en provecho común de la sociedad.
- 4) Los gastos que se hicieren para la conservación de los bienes de cada cónyuge y de aquellos que conforman el patrimonio en común.
- 5) Los gastos de inventario y demás que se causen en la liquidación de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte nuestro actual Código Civil, no regula de manera clara la determinación de las deudas de la sociedad conyugal. Encontramos así solo lo que establece el artículo 189 en su Fracción III lo siguiente:

Artículo 189.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

[...] III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos."

De lo anterior, podemos decir que nuestra legislación aparentemente se refiere solo a las deudas que son propias de cada cónyuge antes de celebrarse el matrimonio o durante él; sin embargo, podríamos inferir que también se refiere a las deudas contraídas por ambos consortes durante el matrimonio.

Ahora bien, según la fracción que analizamos, los cónyuges deben dejar establecido en sus capitulaciones matrimoniales si la sociedad conyugal responde por las deudas anteriores al matrimonio, o únicamente por las posteriores, sean contraídas por uno o ambos cónyuges.

Es decir, la sociedad sin duda se obliga a pagar las deudas contraídas con posterioridad a la celebración del matrimonio, ello con independencia de que se haya capitulado, debiendo aclarar por supuesto, si solo se obliga a las contraídas por ambos consortes o por solo uno de éstos.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que las deudas contraídas por ambos consortes después de celebrado el matrimonio, deben ser cubiertas con el patrimonio que en común poseen; y que las deudas contraídas por solo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uno de los cónyuges bajo este mismo supuesto, también deberían ser pagadas con los fondos de la sociedad, siempre que dichas deudas se contraigan para la satisfacción de los fines de la misma.

Quedarían entonces de lado las deudas contraídas por solo uno de los cónyuges y que tuvieron su origen en la satisfacción personal del que la contrajo y no así, para beneficio común. En este supuesto, consideramos que de tratarse de una sociedad conyugal total o universal, la misma tendría que responder a dichas deudas, toda vez que los bienes del cónyuge deudor fueron aportados en su totalidad al patrimonio común que conforma dicha sociedad.

Por otra parte y como es sabido, de la obligación que tienen los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, surge la obligación alimentaria, cuya satisfacción origina deudas que analizadas dentro del régimen de sociedad conyugal, deben ser cubiertas con los bienes y recursos de la misma.

De igual forma, correrán a cargo de la sociedad las deudas derivadas de las cargas que reporten los bienes que la conforman, tales como impuesto, contribuciones, etc. Lo mismo ocurre para las deudas que se deriven de los gastos para la conservación del patrimonio común.

Este tema trae consigo un problema que consiste en poder determinar claramente los casos específicos en que la sociedad pueda ser obligada frente a las deudas de los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, toda vez que si no encontrarse bien regulado este punto en la Ley, se puede prestar a irregularidades para el pago y cumplimiento de las obligaciones que de una u otra forma adquieren los consortes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.6 TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

De acuerdo a lo que establece el artículo 197 del Código Civil para el Distrito Federal, la sociedad conyugal termina por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el Código Civil.

De lo anterior se desprende que la sociedad conyugal puede terminar en dos momentos: durante el matrimonio o por disolución del vínculo matrimonial.

Este último supuesto se actualiza como una consecuencia del divorcio entre consortes o bien por muerte de alguno de ellos, en cuyo caso el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición (artículo 205 C.C.)

Aquí cabe mencionar, que la Ley contempla lo relativo a la sociedad conyugal en los casos de nulidad de matrimonio, según lo dispuesto por el artículo 198, en cuyo caso se establecen tres supuestos:

I. Cuando los cónyuges procedieron de buena fe. En este supuesto la sociedad conyugal continuará subsistiendo hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria para luego proceder a la liquidación conforme a lo que se haya establecido en las capitulaciones matrimoniales.

II. Cuando los cónyuges procedieron de mala fe, entonces la sociedad conyugal se considerará nula, quedando a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. En este caso, los bienes y productos se destinarán para satisfacer las necesidades de los acreedores alimentarios si los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hubiere, de lo contrario se repartirán a cada cónyuge en la proporción de su aportación a la sociedad.

III. Cuando uno de los cónyuges procedió de mala fe. La sociedad subsistirá hasta que se dicte sentencia que cause ejecutoria, siempre que la continuación de la sociedad le sea favorable al cónyuge inocente; de no serlo favorable la sociedad será nula desde un principio.

Dentro de este supuesto, el precepto legal en mención contempla como sanción para el cónyuge que obro de mala fe, la pérdida del derecho que tiene sobre los bienes y utilidades, los cuales se aplicarán a los acreedores alimentarios si los hubiere, y en caso contrario al cónyuge inocente.

En el otro momento es decir, durante el matrimonio, la sociedad conyugal termina por varias causas:

1. Por así convenirlo los cónyuges, en cuyo caso y para el supuesto de que éstos sean menores de edad, deberán otorgar su consentimiento las personas que lo prestaron para la celebración del matrimonio (artículo 187 C.C.).

2. Por petición de alguno de los cónyuges si se actualiza alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 188:

I. "Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II. Cuando alguno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

Como podemos observar, nuestra legislación civil ha contemplado algunos supuestos de manera específica, con el fin de proteger los bienes de los esposos y que conforman un patrimonio común que viene siendo la base económica del matrimonio, y dada su importancia deja abierta dicha protección para que sea el juicio del órgano jurisdiccional competente el que determine lo conducente para poner a salvo este aspecto del matrimonio tan importante.

Es necesario analizar en este punto, los casos en que se suspende y cesa respectivamente la sociedad conyugal. La Ley contempla estos dos supuestos que pueden prestarse a confusión y que trataremos de explicar brevemente.

La sociedad conyugal se suspende o modifica por sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, así lo dispone el artículo 195 del Código Civil.

Debemos entender que bajo este supuesto, la suspensión surge como un efecto de la declaración de ausencia de acuerdo a lo que señala el artículo 698 de este ordenamiento legal y que al tenor dice:

Artículo 698.- "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe."

Esta interrupción se puede traducir como suspensión de la sociedad si se considera que el paso a seguir es la liquidación de la misma; sin embargo, se puede restaurar eventualmente si así se estipuló en las capitulaciones matrimoniales. Por lo que hace a la modificación se actualizará si así se hubiere

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convenido en las capitulaciones, por ejemplo: en la ausencia declarada de alguno de los cónyuges, el cónyuge ausente no tendrá derecho a los gananciales que se verifiquen en la sociedad.

Por otro lado el artículo 196 se refiere a los casos en que cesará la sociedad, siendo éstos el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses por alguno de los cónyuges. Esta hipótesis trae como consecuencia que los efectos de la sociedad que le favorezcan al cónyuge que abandonó, cesen desde ese momento, es decir la sociedad continuará existiendo y solo los efectos gananciales no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante.

En esta última posibilidad cabe, por suposición del mismo precepto legal, una excepción en virtud de que los efectos podrán a comenzar de nueva cuenta por convenio expreso de los cónyuges.

Es así, que bajo estos supuestos puede verse terminada la sociedad conyugal en dos posibles momentos y por diversas causas, las cuales pueden dar lugar también a la suspensión, modificación o cesación de la misma.

3.6.7 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Una vez disuelta la sociedad conyugal, se proseguirá a liquidarla. Para ello habrán de realizarse una serie de operaciones cuya finalidad será la de distribuir el patrimonio común que a cada uno de los cónyuges les corresponda, de conformidad a lo que se haya establecido en las capitulaciones matrimoniales, o bien si no hubo tal pacto, en proporciones iguales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La liquidación puede darse de común acuerdo entre los cónyuges a través del convenio de liquidación; o bien es posible nombrar a terceras personas como liquidadores.

El primer paso a seguir será el de formular el inventario, según lo previene el artículo 203 del Código Civil. El inventario consiste en la enumeración y descripción de los bienes y derechos que conforman la sociedad hasta el momento de su disolución, de esta manera se podrá conocer el activo y el pasivo por llamarlo de alguna forma.

Cabe señalar que al formular el inventario, se deben describir cada uno de los bienes con todos los datos que les sean propios para su debida identificación.

Por disposición del referido artículo 203, no podrán incluirse en el inventario los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, los cuales serán de éstos o de sus herederos.

Al inventario debe acompañarse el avalúo de los bienes, cuando este dato resulte de suma importancia para el pago de las deudas y la división de los bienes en su caso.

Una vez realizado el inventario se procederá al pago de los créditos que hubiera en contra del fondo social.

Pagadas las deudas, el remanente si lo hubiere es lo que constituirá la masa repartible entre los cónyuges, en la proporción que se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales, pero como ya sabemos, que esto no sucede, entonces se repartirá en partes iguales, según lo previene el artículo 182 Quáter.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de que hubiere pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada cónyuge en proporción de las utilidades que debían corresponderles, y si solo uno de ellos llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

La formación de inventarios, solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, serán aplicables las disposiciones relativas en materia de sucesiones, según lo dispuesto por el artículo 206 del Código Civil.

La adjudicación de los bienes se hará según su naturaleza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

EL REQUERIMIENTO JUDICIAL DERIVADO DEL PAGARÉ, A TRAVÉS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1 DE LOS JUICIOS MERCANTILES

En nuestro Derecho, el Código de Comercio ordenamiento legal en el que se encuentran las disposiciones generales que han de observarse en los procedimientos mercantiles, sufrió este Título sus últimas reformas, el 24 de mayo de 1996, las cuales trajeron como consecuencia la regulación de un procedimiento mercantil expedito, con la finalidad de evitar practicas dilatorias si no lo contrario, tratando de prever una economía procesal.

El artículo 1049 del Código de Comercio establece:

Artículo 1049.- "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º., 75 y 76 se deriven de los actos comerciales."

En otras palabras, podemos decir que los juicios mercantiles son los que tienen por objeto resolver todas aquellas controversias concernientes a los actos de comercio, a las personas que lo realizan, así como a las cosas o bienes materia de los actos de comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte con las reformas, se modifica la clasificación tradicional que existía de los juicios mercantiles, así se desprende del numeral 1055 que en su primera parte señala:

Artículo 1055.- "Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial...".

Es entonces que los juicios mercantiles se clasifican en ordinarios, ejecutivos y especiales, refiriéndose a estos últimos a aquellos que se encuentran regulados en una ley mercantil especial, por ejemplo y solo por citar alguna la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El juicio Ordinario Mercantil es procedente en todos aquellos casos en que las controversias suscitadas entre las partes no tengan regulada una tramitación especial en las leyes mercantiles, ello de conformidad a lo que establece el artículo 1377 del Código de Comercio. No entraremos al estudio de estos juicios mercantiles, por no encontrarse directamente relacionados con nuestro tema central.

Por otra parte y por exclusión de los ordinarios, los juicios ejecutivos tienen una tramitación especial que aunado a lo establecido por el dispositivo 1391, tienen lugar cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución. Más adelante los analizaremos con más detalle.

Tomando en consideración lo anterior, algunos autores han considerado que el juicio ordinario es la regla y el ejecutivo la excepción; sin embargo en la práctica los comerciantes la mayoría de las veces, hacen constar sus derechos en títulos ejecutivos, ello con la finalidad de recurrir a la acción ejecutiva de ser necesario, para poder iniciar un juicio que al menos promete un procedimiento más rápido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los juicios mercantiles tienen su regulación jurídica en la Legislación Mercantil es decir, en el Código de Comercio, disposiciones que se encuentran contenidas en el título Primero del Libro Quinto de dicho ordenamiento legal.

Cabe destacar que en materia mercantil, se podrán aplicar supletoriamente las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en Materia Federal (artículo 2), a falta de disposiciones en el Código de Comercio y demás leyes mercantiles es decir, cuando existan deficiencias en estos ordenamientos legales.

Asimismo, a los juicios mercantiles les serán aplicables supletoriamente las disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles locales (artículos 1054 y 1063), si la deficiencia es en relación al procedimiento, excepto cuando, se establezca un procedimiento especial o bien una supletoriedad expresa.

4.2 EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Como lo mencionamos anteriormente, el juicio ejecutivo mercantil tiene una tramitación especial a diferencia del juicio ordinario, y se funda en documentos que traigan aparejada ejecución.

Cuando se ha dejado de cumplir en el pago de un título de crédito, la acción que corresponde intentar al acreedor será la cambiaria, ya sea directa o de regreso, y en este supuesto es procedente iniciar un juicio ejecutivo mercantil.

El juicio ejecutivo mercantil, tiene como propósito obtener el pago inmediato llano del crédito que se reclama, o bien conseguir que se pronuncie una sentencia en la cual se condene al remate de los bienes que aseguraron el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pago de tal crédito es decir, su naturaleza estriba en una garantía suficiente del adeudo, antes de que tenga inicio el juicio.

Bajo estas perspectivas es que se regula el juicio ejecutivo mercantil en nuestro derecho, ello debido a la necesidad de brindar una protección ágil y efectiva de los derechos que se hacen constar en títulos ejecutivos.

Es preciso dejar en claro lo que es un título ejecutivo y al respecto el autor Zamora Pierce, citando a su vez a Escriche ⁵⁰ señala: "...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".

Podemos deducir entonces que el carácter ejecutivo de un título, le concede al actor un tratamiento especial que le facilita la recuperación del crédito concedido.

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en el consignado debe reunir ciertas características o requisitos que han sido pronunciadas por la doctrina y jurisprudencia, dichos requisitos son:

- 1) La deuda que en él se contenga debe ser cierta y lo es cuando no se tiene una simple expectativa de derecho, si no por el contrario la ley le otorga tal carácter considerándolo así como prueba preconstituida fundatoria de la acción;
- 2) Debe ser líquida, es decir que su cuantía se haya determinado en una cifra numérica de moneda, que es la suerte principal; y
- 3) Ser exigible, esto es cuando su pago no se puede rehusar conforme a derecho, o bien que dicha deuda se encuentre documentada en un

⁵⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Ed. Cárdenas. Sexta Edición. México, 1995. Pág. 152

título que permita establecer la exigencia de pago, por tratarse de un título vencido o no sujeto a condición o plazo.

Una vez reunidos los requisitos que debe contener un título que traiga aparejada ejecución, entonces procede la vía ejecutiva mercantil.

4.2.1 PROCEDENCIA Y DEMANDA

En efecto, en materia mercantil el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución, así lo establece el artículo 1391 del Código de Comercio, dispositivo que enumera una serie de documentos con esta calidad y que son:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Esta última fracción le otorga la calidad de títulos ejecutivos a todos aquellos documentos que no especifica en el numeral que comentamos, pero siempre que otra ley de naturaleza mercantil les reconozca tal carácter.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior, podemos observar que el pagaré como título de crédito, se encuentra contemplado dentro de este numeral en su fracción IV y por lo tanto es un documento que trae aparejada ejecución, es decir un título ejecutivo, con el cual en caso de incumplimiento en su pago, será procedente la vía ejecutiva mercantil.

Asimismo, podemos inferir que no solo los títulos de crédito pueden originar un juicio ejecutivo mercantil, sin embargo en la práctica son los que con mayor frecuencia dan origen a dicha instancia.

Con lo anterior, podemos establecer en que casos es procedente un juicio ejecutivo mercantil.

Para iniciar su procedimiento se debe formular un escrito de demanda, cuyos requisitos no se encuentran detallados en el Código de Comercio, por lo que se aplicará supletoriamente lo que al respecto establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es indispensable que el escrito de demanda vaya acompañado en primer termino del título ejecutivo, así lo establece la primera parte el artículo 1392 del Código de Comercio, toda vez que por disposición expresa es este documento el que otorga la fuerza ejecutiva.

De igual manera deberá acompañarse a la demanda (así como de la contestación a la misma) en caso de ser necesarios, los documentos que refiere el artículo 1061 del Código de Comercio, los cuales pueden consistir en el caso en concreto:

1. Poder que acredite la personalidad del que comparece a nombre e otro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente a juicio en el caso de tener representación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona.
3. Los documentos en que el actor funde su acción (o en su caso en los que funde sus excepciones el demandado).
4. Todos los documentos que tengan las partes en su poder y que deban servir como pruebas en el juicio.
5. Copias simples de la demanda y de todos y cada uno de los documentos que se anexen a la misma para correr traslado a la parte demandada.

Podemos decir en síntesis, que una vez que sean observadas las disposiciones de los preceptos legales antes mencionados podremos acudir al Juez de lo Civil competente, Autoridad Judicial que conoce de estos juicios a presentar la demanda.

4.2.2 REQUERIMIENTO DE PAGO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO

Una vez presentada la demanda por la parte actora y admitida por el Juez del conocimiento, éste último dictará un auto al que se ha denominado "de exequendo" que es una resolución judicial a través de la cual se ordena se le requiera de pago al demandado, y si no paga se proceda a embargarle bienes de su propiedad suficientes y que alcancen a garantizar el adeudo que se esta reclamando; una vez realizado esto se procede a emplazar al demandado.

En términos procesales decimos que el Juez proveerá un auto con efectos de mandamiento en forma, o bien auto de exequendo en que despachara ejecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior, tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 1302 del Código de Comercio.

Este auto se cumple por un actuario adscrito al Juzgado quien tiene fe pública de sus actuaciones, en compañía de la parte actora o quien sus derechos represente en dicho juicio.

En la diligencia que tiene como finalidad cumplimentar el auto de exequendo, se pueden presentar diversas situaciones que el Código de Comercio ha contemplado, como son:

El Actuario y la parte actora se constituyen en el domicilio del demandado y éste se encuentra presente. La diligencia se desarrolla siguiendo el orden de sus etapas es decir, el actuario le requiere el pago del adeudo al demandado, y de esta situación puede suceder:

a) Que el deudor pague en el acto de la diligencia el adeudo que se le reclama, el actuario levante el acta respectiva razonando el hecho de que se efectuó el pago, con lo que se da por terminado el juicio. En este supuesto no se podrá condenar al deudor al pago de costas.

b) Que el deudor no pague el adeudo que se le requiere, con lo que se prosigue a la etapa de embargo donde se le da la oportunidad al demandado de señalar los bienes que este desee le sean embargados y en caso de negarse a ello, pasa ese derecho a favor de la parte actora quien podrá señalar los bienes que serán embargados en términos de ley.

Otra situación podría darse en el sentido que al constituirse el actuario en compañía de la parte actora al domicilio de la demandada, éste no se encuentre; ante tal situación se procederá de conformidad con lo establecido en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el artículo 1393 del Código de Comercio y por lo tanto, se procederá a dejar citatorio al demandado para que espere al actuario en el domicilio de éste fijando, una hora y día que no podrá ser mayor a setenta y dos horas posteriores.

En este caso si el demandado no aguarda tal citatorio se llevará a cabo la diligencia, procediéndose entonces como hemos apuntado en primer término a requerir de pago, luego al embargo y posteriormente al emplazamiento con cualquier persona que viva en el domicilio señalado.

Podemos decir, que con la practica de esta diligencia, el demandado, en el supuesto de que pague voluntariamente el adeudo, puede evitarse las molestias que implican el embargo y en si un procedimiento judicial.

Por lo que hace al emplazamiento, que es la etapa final de la diligencia que cumplimenta el auto de exequendo, éste se hace consistir en la notificación que hace el actuario al demandado de que cuenta con un término de cinco días para comparecer al Juzgado a hacer pago llano de las prestaciones que reclaman en el escrito de demanda, o bien para oponer las excepciones que tuviere para ello (artículo 1396 del Código de Comercio).

Como lo hemos señalado en tal diligencia se verifican varios actos procesales, y pudiera pensarse que la falta de embargo impide el emplazamiento, pero cabe señalar que éstos son dos actos distintos y por el contrario se puede dar el supuesto de que se verifique el emplazamiento, reservándose la parte actora su derecho para embargar bienes con posterioridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 1392 del Código de Comercio, establece únicamente un orden de conductas para efectuar la diligencia, pero no se establece como una condición.

Las reglas que se deben observar para el emplazamiento serán aquellas que dispone el Derecho común, por lo que es aplicable al respecto el Código de Procedimientos Civiles. A fin de que el demandado tenga pleno conocimiento de saber quien lo demanda, que se le demanda y la autoridad que conoce el asunto, se le hará entrega a éste de la cédula que contenga el auto de exequendo, se le correrá traslado con copia simple de la demanda y de los documentos exhibidos en la misma, así como copia de la diligencia que se practico.

4.2.3 EL EMBARGO

En términos generales el embargo se ha definido como "la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o un conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio..."⁵¹.

Por lo tanto, el embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes, aquí el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para que con el precio le sea pagado su crédito.

En el Código de Comercio en el título relativo a los juicios ejecutivos, se encuentran algunas disposiciones que regulan al embargo, siendo éstas en algunos aspectos imprecisos por lo que se tendrá que aplicar supletoriamente

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Pág. 1249.

las disposiciones que contiene la ley adjetiva civil como lo mencionaremos en el desarrollo de este tema.

Se ha mencionado, que el embargo en el juicio ejecutivo mercantil tiene lugar al momento de llevar a cabo la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, así como también los supuestos que se pueden generar en esta diligencia y en cuales se procederá al mismo.

Esta diligencia de embargo se llevará a cabo hasta su conclusión sin que pueda suspenderse por ningún motivo, y en todo caso los derechos del deudor se dejan a salvo para que los haga valer dentro del juicio (Artículo 139 tercer párrafo).

Sin embargo en muchas ocasiones no puede llevarse a cabo el embargo en virtud de que el demandado se oponga a tal evento, con lo que el actuario dará cuenta al Juez de dicha oposición.

En este supuesto es procedente solicitar al Juzgador la imposición de los medios de apremio que le permite la Ley a efecto de hacer cumplir el auto de exequendo. Esos medios de apremio se encuentran contemplados en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y tal dispositivo se aplica de manera supletoria al Código de Comercio.

La designación del medio de apremio queda a criterio del Juez en virtud de que éste goza de plena autonomía de jurisdicción y la decisión que toma la hace en base a las consideraciones especiales de cada asunto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es necesario señalar, que el apercibimiento de la imposición de un medio de apremio al demandado, para el caso de nueva oposición a la práctica de la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, deberá notificársele previamente en forma personal.

En el embargo el deudor es la persona a la que le corresponde en primer término designar los bienes sobre los cuales se traherá embargo, y para el caso de que éste se rehusare a hacer tal designación o estuviere ausente, ese derecho pasara al actor, o bien cuando los bienes designados por éste no fueren suficientes para garantizar el adeudo (artículo 536 y 537 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al de Comercio).

Es importante señalar que los bienes que designan para ser embargados sean propiedad del deudor y el actuario que lleva a cabo la diligencia de embargo, determinara con la información disponible y a su criterio si se presume que dichos bienes son propiedad del deudor. En caso contrario los derechos del legítimo propietario se dejan a salvo para que en juicio los haga valer.

Asimismo, dicho funcionario público facultado para llevar a cabo la diligencia, estima a su criterio el valor de los bienes señalados para embargo, el cual no puede ser excesivo ni insuficiente para garantizar el adeudo que se reclama.

Lo bienes embargados se pondrán en depósito de la persona que bajo su responsabilidad designe el acreedor.

Este depositario puede ser el mismo deudor, el acreedor o cualquier otra persona, y cual fuere debe protestar su cargo como depositario de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bienes embargados y se debe señalar el domicilio para el resguardo de los mismos en caso de ser bienes muebles.

El depositario posee los bienes a nombre de quien los recibe y se obliga en términos de lo establecido para el depósito mercantil que regula el Código de Comercio. El incumplimiento a sus obligaciones se puede sancionar en los términos que prevé el Código Penal.

Una vez que se hayan señalado los bienes que han de ser embargados, el actuario levantará un acta en la que se haga constar la descripción de tales bienes a efecto de que sean identificados plenamente para seguridad de las partes y terceros, teniendo fe pública todo lo asentado en dicha acta.

Como podemos apreciar, el embargo constituye el aseguramiento de bienes del deudor, para garantizar al acreedor el pago de un adeudo derivado de un título ejecutivo, hasta en tanto se resuelva en definitiva las pretensiones de este último.

4.2.3.1 BIENES OBJETO DE EMBARGO

Nuevamente el Código de Comercio es omiso al dejar de señalar que bienes pueden ser objeto de embargo; esta situación se puede determinar de la interpretación que al respecto se puede hacer de los artículos 1395 del Código de Comercio y 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con base a lo anterior podemos inferir que son bienes objeto de embargo los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Mercancías
- Créditos
- Muebles
- Inmuebles
- Acciones
- Derechos
- Frutos y rentas de toda especie
- Sueldos y comisiones

El embargo de estos bienes trae como consecuencia observar determinadas medidas, a efecto de que los bienes queden a disposición del Juez del conocimiento para que en el momento procesal oportuno se proceda a su entrega o al remate de los mismos, teniendo como finalidad imposibilitar al deudor para ocultar tales bienes, en su caso enterar del embargo a terceros para que les sea oponible; ello se encuentra contemplado en la sección segunda relativo a los embargos de la Ley Adjetiva Civil.

A este respecto señala el último párrafo del artículo 1394 que: "El Juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores".

Por otro lado también es necesario atender a las disposiciones contenidas en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que de manera expresa señala que bienes son inembargables por disposición de la ley siendo ellos los siguientes:

Artículo 544.- "Quedan exceptuados de embargo:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de la familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;
- II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del Juez;
- III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;
- IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oír el informe de un perito nombrado por él;
- V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;
- VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensable para éste conforme a las leyes relativas;
- VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efectos oír el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;
- VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;
- IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;
- X. Los derechos de uso y habitación;
- XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;
- XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos por en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario."

El embargo solo se puede practicar sobre bienes que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizados y convertidos en dinero.

4.2.3.2 ORDEN A SEGUIR EN EL EMBARGO

El Código de Comercio establece en su artículo 1395 el orden que debe seguirse en el embargo de bienes, regulando el siguiente:

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

Este orden contemplado por tal dispositivo atiende a la finalidad de beneficiar al acreedor, pero cabe aclarar que en el caso de no seguirse dicho orden al momento de embargar los bienes del deudor, el embargo no se puede considerar nulo, ello en virtud de que no existe dispositivo legal alguno que fundamente tal situación.

En todo caso, el ejecutor o actuario tiene la facultad de dirimir cualquier dificultad suscitada en relación al orden que deba seguirse en el embargo de bienes, ello a reserva de lo que determine el Juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.3.3 AMPLIACIÓN DE EMBARGO

Para el caso de que el demandado sea condenado en el juicio ejecutivo mercantil, los bienes embargados se rematarán para que con su producto se pague al actor.

De tal situación puede surgir el supuesto de que el producto que resulte de los bienes rematados, no alcance a cubrir el adeudo, es entonces cuando procede solicitar al Juez del conocimiento el embargo de otros bienes (artículo 540 del Código de Procedimientos Civiles).

Asimismo, la ampliación de embargo puede solicitarse en los supuestos que establece el artículo 541 de este ordenamiento legal, a saber:

- I. En cualquier caso en que a juicio del Juez no basten los bienes secuestrados para cubrir las deudas y las costas;
- II. Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe de lo reclamado a consecuencia de las retases que sufiere o si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de muebles, no se hubiere obtenido su venta;
- III. Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen los adquiridos;
- IV. En los casos de tercería, conforme a lo dispuesto en el título décimo.

La ampliación de embargo no suspende la ejecución y deberá seguirse por cuerda separada.

Debe señalarse que así como se puede solicitar la mejora o ampliación del embargo por el acreedor, también por su parte el deudor puede solicitar la reducción del mismo.

Tanto la ampliación como la reducción del embargo, se tramitan en forma incidental, el cual por tratarse de un juicio ejecutivo mercantil, se sustancia conforme a lo que establece para tal efecto el Código de Comercio.

4.2.4 TÉRMINO PARA OponERSE A LA EJECUCIÓN Y PARA OponER EXCEPCIONES

Una vez que se ha llevado a cabo la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento a la que nos hemos referido en los puntos anteriores, el deudor cuenta con un plazo de cinco días para comparecer al Juzgado del conocimiento, para hacer el pago de las cantidades que se le reclaman en la demanda o en su caso para oponer las excepciones que tuviere para ello, así lo establece el artículo 1396 del Código de Comercio.

Estas excepciones que puede oponer el demandado, las hará valer en su escrito de contestación a la demanda, de conformidad a lo que establece el numeral 1399. Este escrito deberá formularse atendiendo a las disposiciones que a su vez contempla el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente.

Es necesario mencionar por lo que respecta a la reconvencción, ésta es improcedente en los juicios ejecutivos mercantiles, toda vez que no existe disposición alguna en esta clase de juicios que la regule, siendo específico el artículo 1399 que delimita el derecho del demandado de oponer "únicamente" las excepciones que la ley le permite.

Excepción es "el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales), o aquellas cuestiones que por contradecir el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo (cuestiones sustanciales)⁵².

Es decir, las excepciones procesales no niegan ni pretenden destruir la acción, sino que sólo se oponen a la forma en que ésta fue ejercitada; por otro lado, las excepciones sustanciales son aquéllas que tratan la relación jurídica en sí.

Asimismo, encontramos que atendiendo al efecto que pueden tener las excepciones frente a la acción, estas pueden ser perentorias cuando destruyen o anulan los efectos jurídicos de acciones en forma perpetua o definitiva; y dilatorias cuando impiden temporalmente el ejercicio de la acción, pero no suspenden el trámite del juicio.

Pues bien, por lo que respecta a las excepciones procesales que se pueden hacer valer, éstas se encuentran contempladas en el artículo 1122 del Código de Comercio, el cual dispone:

Artículo 1122.- "Son excepciones procesales las siguientes:

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

⁵² *Ibidem*. Pág. 1376.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al oponerse las excepciones el demandado deberá incluir en su escrito de contestación los documentos en que se funde dicha excepción, de lo contrario se desechará la misma.

En un juicio ejecutivo mercantil, las excepciones que puede hacer valer el demandado varían, y deberá atenderse a la clase de título ejecutivo en que se funda su acción.

En este orden de ideas encontramos que cuando se trate de una sentencia (artículo 1397 y 1398), el demandado puede oponer la excepción de pago siempre que la ejecución de tal sentencia se pidiera dentro de ciento ochenta días; si fuera más de este último término pero menos de un año, se pueden oponer además las excepciones de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y si hubiera transcurrido más de un año, también se pueden oponer las excepciones de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación. La fealdad del instrumento se podrá oponer condicionando su procedencia a que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio.

Estas excepciones deben fundarse en hechos posteriores al fallo, y así también deberán constar en documento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

Cuando la demanda se funde en un título de crédito, la acción intentada es la cambiaria, por lo tanto, las únicas excepciones que se pueden intentar independientemente de las procesales, son las que enumera el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece:

Artículo 8.- "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

1. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado de suscribir el título.
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben tener o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor."

Esta limitación de las excepciones que pueden oponerse cuando la acción se deriva de un título de crédito, tiene su fundamento en lo que dispone el artículo 1399 del Código de Comercio.

Por otra parte cuando se trate de cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son oponibles las excepciones que enumera el artículo 1403 del Código de Comercio al tenor siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que este reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del juez;
- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita;
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación del contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Una vez que se tengan por opuestas las excepciones que opusiere el demandado, se dará vista al actor por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso ofrezca las pruebas pertinentes (artículo 1400 segundo párrafo).

Hemos analizado el supuesto en que el demandado si contesta la demanda y por lo tanto opuso las excepciones que tuviera. En el supuesto de que el demandado si conteste la demanda y se allanare a la misma, solicitando un término de gracia para efectuar el pago de lo que se le está reclamando, el juez dará vista al actor para que en el término de tres días manifieste lo conducente, y con ello resolver las proposiciones de las partes (artículo 1405).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.5 ETAPA PROBATORIA

Debemos mencionar que para el caso de que el demandado no conteste la demanda ni oponga excepción alguna, el juicio continuará es decir, pasará a la etapa probatoria hasta llegar a la resolución final o sentencia.

Asimismo, es de recordar que el actor debió haber ofrecido sus pruebas en su escrito inicial de demanda y por su parte el demandado debe ofrecer las de su parte en el escrito de contestación, con lo que inferimos que de igual manera corresponde al actor demostrar los hechos constitutivos de su acción, como al demandado le corresponde justificar los hechos constitutivos de sus excepciones o defensas.

Una vez ofrecidas las pruebas por las partes, el juez del conocimiento dictará un auto por virtud del cual las admita, hecho que sea las mandará preparar atendiendo a las reglas que sobre el particular contempla la Ley Adjetiva Civil; en ese mismo auto se declarará que el juicio se abre a prueba, lo que será por un término de quince días señalando las fechas necesarias para su recepción (artículo 1401 del Código de Comercio).

Este término concedido en el numeral antes mencionado, comprende la preparación y desahogo de las pruebas, por lo que se obliga a las partes a realizar las diligencias necesarias a la brevedad posible.

Las pruebas que ofrezcan las partes deberán ser relacionadas con los puntos controvertidos. Así también, desde el momento de su ofrecimiento se deberán proporcionar los apellidos y domicilios de los testigos si fuera el caso de la prueba testimonial.

Si se tratase de la prueba pericial, se designarán los datos de los peritos que fueron nombrados por las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existe la posibilidad de que se puedan recibir pruebas ofrecidas fuera del término concedido para ello, pero esto será bajo la responsabilidad del Juez, en cuyo caso deberá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se podrá verificar dentro de los diez días siguientes.

4.2.6 ALEGATOS Y CITACIÓN PARA SENTENCIA

Concluido el término de prueba, el juzgador del conocimiento asienta la razón de tal hecho, y se pasará a la siguiente etapa que es la de alegatos.

Se ha denominado alegatos a la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones. Es decir, en ellos el actor y el demandado cada uno por su parte, exponen de manera breve los hechos controvertidos y los elementos de convicción que hicieron valer para demostrar su dicho, así también exponen los razonamientos que estimen sobre la aplicabilidad de los preceptos legales que haya invocado y la petición al Juez de que resuelva favorablemente a sus pretensiones.

En el juicio ejecutivo mercantil, el término para formular alegatos lo es de dos días comunes para ambas partes, según lo dispone el numeral 1406 de la Ley Mercantil.

La formulación de alegatos no es una condición para la continuidad del juicio, sino que se trata de un derecho procesal, derecho que puede o no materializarse y en caso de que las partes no aleguen lo que a su derecho convenga, sólo bastará dejar que el término para tal efecto concluya para pasar así a la siguiente y última etapa procesal.

Hecho lo anterior, previa citación de las partes, se pronunciará la sentencia dentro de un término de ocho días (artículo 1407).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al dictar la sentencia, el Juez deberá ocuparse en primer término de la procedencia de la vía, esto es de oficio y aún cuando el demandado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

En este sentido, si el juez declara que no ha sido procedente la vía intentada por el actor, se reservan a éste sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda (artículo 1409). Esto quiere decir, que tal sentencia no produce sus efectos de cosa juzgada, dando con ello fin al procedimiento y por terminada la litis sin ocuparse del fondo del negocio y por lo tanto dejando abierta la posibilidad al actor para iniciar un nuevo juicio.

Por el contrario, si el Juez dicta una sentencia en la que ha procedido la vía ejecutiva mercantil, puede suceder que en ella absuelva al demandado por haber éste probado sus excepciones; o bien, condenarlo declarando que ha sido probada la acción de la parte actora.

En el caso de que la acción haya sido procedente, la sentencia condenará al demandado al pago de las prestaciones que le fueron reclamadas, incluyendo el pago de los gastos y costas que se originaron con motivo del juicio, debiendo resolverse en la misma todos los puntos controvertidos por las partes y para tal efecto ordenará se proceda al tranco y remate de los bienes embargados para que con su producto le sea pagado al actor (artículo 1408).

4.2.7 TRANCE Y REMATE DE LOS BIENES

Una vez que haya causado ejecutoria la sentencia en la que se ordena el tranco y remate de los bienes embargados, la parte actora solicitará al Juez se proceda al avalúo de los mismos, el cual podrá ser realizado por dos corredores o peritos (artículo 1410).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto es, la actora designa a su perito, a lo cual el juez ordena requerir al demandado para que dentro del término de tres días designe perito de su parte, apercibido que en caso de no hacerlo se le designará uno en su rebeldía.

Una vez que se encuentren nombrados los peritos de ambas partes, y previa la aceptación y protesta de sus respectivos cargos, éstos emitirán sus dictámenes, los cuales si resultase contradictorios, el Juez entonces solicitará la opinión de un perito tercero.

Cabe señalar que el Código de Comercio no es muy preciso en lo relativo a las formalidades que deben seguirse en el remate de los bienes, razón por la cual es necesario recurrir al Código de Procedimientos Civiles.

Presentado el último avalúo, se dará vista a las partes para que se impongan al mismo dentro del término de tres días si fueran muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, ello de conformidad a lo establecido por el artículo 1411.

Señalado el día y la hora para que tenga verificativo el remate en primera almoneda, deberá desarrollarse tal diligencia conforme a la ley adjetiva civil.

Para el caso de que en la diligencia de remate no se hubieren presentado postores a los bienes, el acreedor puede solicitar la adjudicación de los bienes por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda (Artículo 1412).

Cabe mencionar también la posibilidad de que las partes durante el juicio, puedan convenir en que los bienes embargados se avalúen y vendan en la forma y términos que ellos acordaren, siempre y cuando ambos así lo hagan del conocimiento del juzgador oportunamente (artículo 1413).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 LAS TERCERIAS EN MATERIA MERCANTIL

Antes de comenzar a abordar el tema de las tercerías, consideramos necesario revisar el concepto de tal figura jurídica.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos señala: "es la participación de un tercero que tiene un interés propio distinto o concordante con el del actor o el del reo en un juicio preexistente, dicha participación puede tener varias formalidades..."⁵³.

Por su parte el autor Salvador García Rodríguez apunta: "Se llama tercería a la intervención de un tercero en un juicio, ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una acción voluntaria o forzosas"⁵⁴.

Carlos Arellano García, citando a su vez a Rafael de Pina, concibe a la tercería como "la intervención en procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto del demandante o demandado en la materia del juicio"⁵⁵.

Pues bien, de estos tres conceptos antes señalados, se destaca la participación o intervención de una tercera persona en un juicio que ya existe y en el cual contienden actor y demandado; tal intervención tiene como objetivo ejercitar un derecho que le corresponde a ese "tercero" de acuerdo al interés que este último tenga en el pleito.

Las tercerías en materia mercantil se encuentran contempladas en el Código de Comercio (artículo 1362 al 1376).

⁵³ *Ibidem*. Pág. 3065.

⁵⁴ *Op. Cit.* Pág. 238.

⁵⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Ed. Porrúa, S.A. Sexta Edición. México. 1992. Pág. 654.

Dicho ordenamiento legal alude a las tercerías como un derecho de un sujeto que se denomina "tercer opositor" para deducir una acción distinta a la que se debate en un juicio por dos o más personas. Así establece el artículo 1362:

Artículo 1362.- "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor."

De acuerdo a lo que establece este precepto legal cabe hacer mención que en las tercerías, el tercero no siempre pretende deducir una acción, toda vez que a través de ellas también puede auxiliar a las pretensiones del demandado como sería el caso de una tercería coadyuvante y como más adelante lo analizaremos.

Asimismo, el artículo en comento señala "una acción distinta", siendo que también se puede en el caso que ya mencionamos, coadyuvar en la acción ya deducida por el actor y no otra distinta.

Tomando en consideración estos argumentos podemos concluir que tercería es la instancia a la cual puede recurrir una persona en su carácter de tercer opositor, dentro de un juicio preexistente, ejercitando el derecho que le corresponde y de acuerdo al interés que tenga en la controversia ya planteada.

Zamora Pierce, al tratar de la naturaleza de las tercerías considera que por lo que respecta a las excluyentes, éstas son verdaderos juicios y no simples incidentes como tradicionalmente se les ha considerado, que por razones de economía procesal se tramitan en unión de un juicio. Por lo que toca a las coadyuvantes considera que éstas se reducen a un litioconsorcio que puede ser activo o pasivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El referido autor robustece su punto de vista con argumentos tales como que las tercerías no tienen relación inmediata con el fondo del negocio principal; en un incidente las partes son las mismas que en el juicio, y en la tercería aparece una nueva parte que es el tercero; la sentencia que se dicta en la tercería es definitiva y no interlocutoria como sucede en un incidente. Por tal virtud concluye, que la tercería es un verdadero juicio, opinión a la que nos adherimos por ser congruente y lógica.

Las tercerías se clasifican atendiendo al interés que el tercero tenga en el juicio en tercerías coadyuvantes y tercerías excluyentes; estas últimas a su vez se clasifican en dos: de dominio y de preferencia.

Sobre las tercerías coadyuvantes solo mencionaremos que son aquellas en las que se produce una intervención de una tercera persona en un juicio, para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, ya sea colaborando con el actor o con el demandado, en el ejercicio de acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos respectivamente.

Al respecto el artículo 1363 en su primera parte establece: "Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado".

Entonces podemos decir, que la tercería coadyuvante implica un derecho que está vinculado con alguna de las partes, derecho que el tercero hace valer para que no se perjudiquen sus intereses.

De conformidad a lo que establece el artículo 1364 de la Ley Mercantil, la tercería coadyuvante se puede oponer en cualquier juicio en cualquier momento procesal, siempre que no se haya dictado sentencia que cause ejecutoria, independientemente de la acción que en él se ejercite.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aquí encontramos un principio de universalidad puesto que la única limitante que tiene es en cuanto al momento procesal en que puede interponerse.

El efecto que producen estas tercerías es el de asociar al tercero con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe su procedimiento con el tercero y el litigante coadyuvado, teniendo presente la presencia de litisconsorcio ya sea activa o pasiva (artículo 1365).

Este efecto no puede trascender en el sentido de que el tercero pueda ser condenado al igual que al demandado a quien auxilió, así como tampoco en el sentido de que tenga los mismos derechos que defendió el actor. Ello se relaciona con lo que estipula el artículo 1366, toda vez que la acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia.

Por otra parte y como ya lo mencionamos, las tercerías excluyentes pueden ser de dominio o de preferencia. Las primeras las abordaremos más adelante.

Por lo que respecta a las tercerías excluyentes de preferencia, éstas se fundan en el mejor derecho que pueda tener el tercero para ser pagado (artículo 1367 in fine).

En esta tercería, a la que también se le ha llamado de mejor derecho, el tercero se afirma acreedor del ejecutado o demandado, y lo que pretende con la interposición de la misma, es que su crédito se pague con el producto del remate de los bienes que se han embargado pero con preferencia al crédito del ejecutante o actor en el juicio en el que se interpone.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En otras palabras podemos decir, que en la tercería excluyente de preferencia se supone la existencia de dos acreedores, un deudor común y una garantía sobre los mismos bienes. Será empleada principalmente por los acreedores prendarios y por aquellos que tienen un embargo previo sobre un mismo bien, toda vez que no procede para proteger al acreedor que goza de un procedimiento especial, como lo es el acreedor hipotecario por citar solo un ejemplo.

En esta tercería opera el principio "primero tiempo, primero en derecho", en virtud de que es preferente el primer embargo trabado.

4.4 LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Es en este punto donde analizaremos la tercería excluyente de dominio a la cual podríamos definir como la intervención de una tercera persona en un juicio que ya existe entre el actor y demandado, con la finalidad de conseguir la declaración de propiedad sobre él o los bienes embargados a favor del tercero, en virtud de que es el propietario de dichos bienes o bien el titular de la acción ejercitada, para que como consecuencia de lo anterior, se levante el embargo trabado y se le restituyan sus bienes.

De la lectura del artículo 1367 se desprende que las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero.

En pocas palabras podemos inferir que la tercería excluyente de dominio persigue una sentencia que declare que el bien objeto del litigio es propiedad del tercer opositor, que se le restituyan los derechos que como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propietario le corresponden y de los cuales ha sido privado por mandato judicial es decir, el tercero defiende un derecho propio.

4.4.1 PROCEDENCIA

Debemos ubicarnos en el supuesto de que por virtud de una orden de embargo dictada en un juicio, se priva a una tercera persona ajena a éste, del bien del que es propietario.

El dominio que sobre los bienes embargados alega el tercero, debe ser fundado pudiéndolo hacer exhibiendo el documento idóneo que acredite tal circunstancia.

Ha resultado un tanto difícil poder establecer cual es el documento perfecto en el cual puede fundar su acción el tercer opositor para algunos casos. Cuando se trate de bienes inmuebles es evidente que para que se considere una prueba que acredite fehacientemente el dominio, se deberá exhibir una certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en la cual se haga constar que el inmueble objeto de la tercería aparece inscrito en tal registro a nombre del tercer opositor.

Como sabemos, no es suficiente para acreditar el dominio de bienes inmuebles, una escritura que no se encuentre inscrita en el Registro que prevé la ley para que la misma sea oponible a terceros.

El problema surge cuando se trata de acreditar el dominio sobre bienes muebles que nunca se van a encontrar inscritos en registro alguno, situación en la que las documentales en que se puede fundar el tercero son regularmente facturas, contratos de compra venta y en sí documentos privados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se ha señalado que para tal situación el tercero que pruebe la posesión de sus bienes se ve favorecido por la presunción de que es propietario de los mismos. Dicha presunción es *juris tantum* y admite prueba en contra, pero la carga de la prueba recaerá en quién pretenda contradecir tal presunción.

Existen criterios encontrados, ya que por un lado algunos sostienen que a estos documentos privados para que hagan una prueba suficiente, se les debe adimnicular con otras pruebas como la testimonial; o bien cuando tales documentos no sean objetados por la parte contraria. Por el contrario, otros les niegan rotundamente valor probatorio alguno, pues se pueden prestar a hechos de fraude o simulación, etc.

Ante tales hechos el juez que conozca del asunto, es a quien compete apreciar en justicia el valor de las presunciones humanas, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos, las pruebas en su conjunto y todos aquellos elementos de convicción para dictar una sentencia congruente con la realidad.

Podemos inferir entonces que la existencia de una tercería excluyente de dominio se encuentra supeditada a la existencia de un embargo y por consiguientes, en materia mercantil el embargo procede en el juicio ejecutivo y en el embargo precautorio. Solo que para el caso de este último la Ley Mercantil contempla un procedimiento especial, entonces las tercerías excluyentes de dominio proceden solo en un juicio ejecutivo mercantil.

Cabe dejar bien claro, que los elementos fundamentales que se deben reunir para que la tercería excluyente de dominio sea procedente son: la propiedad del bien que fue objeto de embargo, misma que debe acreditarse y estar fundada en un documento, y la identidad en ese mismo bien.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.2 TRAMITACIÓN

El Código de Comercio regula la manera en que se va a tramitar la tercería. Al respecto el artículo 1368, señala que éstas se tramitarán por cuerda separada, ello quiere decir que dentro del juicio se abre un expediente relativo a la tercería.

Sigue disponiendo este numeral que las tercerías excluyentes no suspenderá, el curso del negocio en que se interponen. Al respecto cabe señalar, que esta regla no es absoluta, toda vez que tratándose de la tercería que nos ocupa, el juicio si se va a suspender hasta antes del remate y desde esa etapa procesal se suspenderán los procedimientos hasta en tanto no se resuelva la tercería (artículo 1373).

El que interponga la tercería debe exhibir dos copias del escrito por virtud del cual interpone su tercería, una para el actor y otra para la parte demandada, pues a ambas partes se les correrá traslado con la tercería por el término de tres días a cada uno (artículo 1368 in fine).

Tomando en consideración lo que ya mencionamos en el punto anterior, el opositor también debe exhibir la copia del documento en que funda su oposición, ya que de no presentar el documento, la tercería interpuesta se desechará sin más trámite (artículo 1370).

En la tercería que ya ha sido admitida, encontramos tres partes: tercerista, ejecutante (que es el actor en el juicio) y ejecutado (demandado). Si el ejecutado resultare estar conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante, así lo establece el artículo 1369.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se puede considerar que el ejecutado está conforme cuando así lo manifieste expresamente al momento de dar contestación a la tercería o bien, cuando se abstiene de contestar.

Asimismo y atendiendo al mismo principio de economía procesal, cuando el ejecutante este conforme con la reclamación del opositor, la tercería se seguirá entre este último y el ejecutado.

Si ambos, ejecutado y ejecutante se manifiestan conformes con la pretensión del tercer opositor, se pasará a sentencia en la que deberá resolverse el reconocimiento del tercero.

Entonces en cualquier caso el juez deberá dar trámite a la tercería independientemente de lo que en ella se resuelva en sentencia, para evitar cualquier violación a garantías individuales consagradas en la Constitución.

Una vez que se dio trámite a la tercería y emplezadas que fueron las partes, a petición de cualquiera de éstas se abrirá una dilación probatoria por el término de quince días (artículo 1371). Este término comprenderá tanto el ofrecimiento como el desahogo de las pruebas.

Vencido el término de prueba se pasará a un periodo de alegatos por un término de tres días comunes para las partes (artículo 1372).

Por último, se dictará la sentencia que resuelva la tercería. Si esta sentencia resulta contraria a las pretensiones del tercer opositor, entonces desaparecerá todo obstáculo en el juicio principal, por lo que éste seguirá su trámite normal; pero si por el contrario la sentencia resulta favorable para el tercero, se declarará que éste es el titular del bien que se embargo, procediéndose a levantar el embargo y a restituirle dichos bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.3 EFECTOS EN EL NEGOCIO PRINCIPAL

Nos encontramos en el entendido de que en el juicio principal y la tercería existe un bien embargado en común; por esta razón la tercería provoca ciertos efectos en el negocio principal a saber:

El artículo 1375 del Código de Comercio, establece aparentemente una protección para el ejecutante toda vez que estipula: "Bastará la interposición de una tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra."

Ello se justifica en virtud de que con la interposición de la tercería, se pone en duda la posibilidad que tiene el ejecutante para cobrarse con los bienes que originalmente le fueron embargados al deudor; sin embargo el ejecutante queda a expensas de largos procedimientos como lo es el de quiebra.

Por otra parte y como ya lo mencionamos, la simple interposición de la tercería no suspende el procedimiento sino hasta antes de que se efectúe el remate, en cuyo caso, el procedimiento quedará suspenso hasta en tanto se resuelva la tercería. Por tal virtud, podemos decir, que con la tercería quedan protegidos los intereses del tercer opositor.

En otro supuesto veremos que si la tercería afecta únicamente una parte de los bienes que le fueron embargados al deudor, el procedimiento del juicio principal podrá continuar hasta su terminación, pero sólo con respecto de los otros bienes no incluidos en la tercería.

Por último, mencionaremos que para el caso de que la tercería se interponga ante un juez de paz o menor, y el interés de la misma exceda de la cuantía a la que es competente dicho juez, éste remitirá lo actuado en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negocio principal y la tercería, al juez que designe el tercero y que sea competente para conocer del negocio (artículo 1376); siendo éste otro efecto que puede tener la tercería en el negocio principal.

4.4.4 TERCERÍA INTERPUESTA POR EL CÓNYUGE DEUDOR, TRATÁNDOSE DE BIENES QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el desarrollo del presente trabajo hemos analizado por un lado lo relativo al régimen de sociedad conyugal, y por el otro las tercerías en materia mercantil y más en concreto nos hemos referido a la tercería excluyente de dominio.

Ahora bien, en el presente punto analizaremos un caso práctico y real para dejar ver un aspecto que en el litigio cotidiano encontramos en lo que concierne al juicio ejecutivo mercantil, específicamente cuando el cónyuge del deudor demandado interpone una tercería excluyente de dominio, en virtud de que se han embargado bienes que conforman la sociedad conyugal, régimen bajo el cual la tercerista en el caso en particular, y el demandado contrajeron matrimonio.

El señor Juan Pérez suscribió en la Ciudad de México un título de crédito de los denominados pagarés a favor del señor Pedro García, por la cantidad de \$140,000.00, pactando un interés moratorio a razón del 5% mensual estableciéndose en dicho documento tanto la fecha como el lugar de pago y en si todos los requisitos que son propios del pagaré.

Llegada la fecha de vencimiento del título de crédito, el Señor Pérez incumplió en el pago de la cantidad que ampara tal documento, a pesar de haber sido requerido en varias ocasiones por el Señor García; por lo cual este último se ve en la necesidad de iniciar un juicio ejecutivo mercantil en contra del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Señor Pérez, exhibiendo como documento base de su acción, el pagaré en el cual se encuentra consignada tanto la obligación del señor Juan como el derecho del señor Pedro.

El escrito inicial de demanda recae en el Juzgado Cuadragésimo Primero de lo Civil en el Distrito Federal bajo el número de expediente 128/97. El Juez del conocimiento da entrada a la demanda y despacha auto de ejecución ordenando requerir al demandado señor Juan Pérez el pago de las prestaciones reclamadas, o en su caso se embarguen bienes de su propiedad suficientes y que alcancen a garantizar el monto de lo reclamado por el señor García; asimismo, ordena se emplaze al demandado para que en el término de ley se oponga a la ejecución haciendo valer las excepciones y defensas que tuviere para ello.

El actuario adscrito al Juzgado mencionado, se constituyó en compañía del actor en el domicilio del demandado a efecto de dar cumplimiento al auto de exequendo, diligencia a la que se opuso este último en varias ocasiones de manera personal y otras, a través de su señora esposa; por tal razón se aplicaron medios de apremio ordenados por el Juez y permitidos por la Ley, llegando hasta el arresto hasta por 36 horas decretado en contra del demandado.

Después de diversos requerimientos, el señor Juan Pérez permitió la práctica de la diligencia en la cual, el propio demandado manifiesta al actuario que carece de bienes muebles que sean de su propiedad y señala como garantía el bien inmueble en el que se actúa por ser el único bien del que es propietario. Se procede a trabar embargo del bien inmueble inscribiéndose el mismo posteriormente en el Registro Público de la Propiedad y con lo anterior el demandado es emplazado a juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Logrado el embargo y emplazado que fue el señor Juan Pérez, el juicio ejecutivo mercantil continúa conforme ya lo señalamos en los puntos anteriores. Cabe hacer mención, que en el caso que nos ocupa, el demandado no contestó la demanda, siguiéndose todo el juicio en rebeldía.

Desahogadas todas y cada una de las etapas procesales con ausencia del demandado, el Juez del conocimiento dicta sentencia en el mes de Octubre de 1999 en la que resuelve haber sido procedente la vía y acción intentada por el actor, condenando por consiguiente al señor Juan Pérez al pago de la cantidad de \$140,000.00 a la parte actora; el pago de los intereses moratorios a razón del 5% mensual sobre la suerta principal, así como al pago de los gastos y costas generados.

Una vez que dicha resolución causó ejecutoria, en el mes de Febrero del año 2000 y a efecto de cuantificar y hacer líquida la cantidad que por concepto de intereses moratorios fue condenado el señor Juan, se promueve el incidente de liquidación respectivo mediante planilla que fue aprobada en sentencia interlocutoria dictada en el mes de marzo de ese mismo año, y en la cual se ordena el pago de la cantidad de \$252,950.00 por concepto de intereses moratorios generados hasta esa fecha.

Con todo lo anterior, la parte actora solicita al Juez se saque a remate el bien inmueble detallado en autos y el cual fue embargado, para lo cual designa al perito valuador de su parte, persona que en su momento emite el dictamen correspondiente. Asimismo, se exhibe al Juzgado el certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad de tal inmueble, por un lapso de diez años anteriores a la fecha.

Con el dictamen rendido por el perito del actor el en juicio (en virtud de que el demandado se le tuvo por conforme con el mismo por no haber designado perito de su parte), en el mes de Junio del año 2000 se ordenó sacar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a remate el inmueble, señalándose el día 18 de Agosto de ese año para que tuviera verificativo la diligencia de remate en primera almoneda, ordenándose asimismo la publicación de los edictos correspondientes en los términos que la ley prescribe.

El día prefijado para la diligencia de remate, el Juez declara abierta la audiencia y una vez cerciorado de la publicación de los edictos señala: "... tomando en consideración que la señora Petra Rosales, mediante diverso escrito presentado con esta misma fecha en la oficialía de partes de este Juzgado promovió TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ordenándose su tramitación por cuerda separada de conformidad por lo dispuesto en los artículos 1367, 1368, 1370 y 1373 del Código de Comercio, se suspende la presente diligencia hasta en tanto se dicte resolución en dicha tercera..."

En efecto, el mismo día 18 de Agosto del año 2000, la cónyuge del deudor demandado en el juicio ejecutivo mercantil promueve una tercera excluyente de dominio mediante la cual solicita se excluya el 50% del inmueble embargado, así como la cancelación del mismo en la parte proporcional que le corresponde, fundando su acción en el hecho de encontrarse casada bajo el régimen de sociedad conyugal con el señor Juan Pérez, exhibiendo para tal efecto copia certificada del atestado registral y capitulaciones matrimoniales correspondientes; asimismo acredita, con escritura pública que el inmueble de referencia lo adquirió su marido mediante donación una vez celebrado el matrimonio.

Con lo anterior, se procede a dar trámite a la tercera en los términos que también ya analizamos y finalmente, se resuelve en sentencia dictada el 8 de noviembre del año 2000 en los siguientes términos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"PRIMERO.- Ha sido fundada la presente tercería excluyente de dominio, promovida por la señora Petra Rosales, en virtud de haber acreditado tener la propiedad del bien inmueble embargado en un 50%, en consecuencia,-----
SEGUNDO.- El bien inmueble embargado al ejecutado en la diligencia de fecha 11 de mayo de 1999, queda trabado únicamente sobre el 50% de los derechos de propiedad que le corresponden al señor Juan Pérez.-----
TECRERO.- Notifíquese."

Es así, que después de todo este procedimiento y una vez resuelta la tercería en los términos antes precisados, se volvió a fijar el día 6 de febrero del año 2001 para efecto de celebrar la diligencia de remate en primera almoneda sobre el 50% del precio determinado en el avalúo correspondiendo solo la cantidad de \$165,500.00, siendo postura legal, la que alcanzara a cubrir las dos terceras partes relativas a dicho 50%.

Como podemos deducir la cantidad por la cual se sacará a remate el bien inmueble que se le embargo al señor Juan Pérez, nos es suficiente para cubrir al señor Pedro García, las prestaciones que reclamó en juicio y por lo tanto este último se vio en la necesidad de solicitarle al Juez ordenara una ampliación de embargo, petición que le fue concedida, pero que hasta la fecha no se ha podido cumplimentar por que el demandado carece de bienes propios, o bien si los tuviere no los ha adquirido a su nombre ocultándolos dolosamente.

En la tercería excluyente de dominio del caso en particular que acabamos de narrar, la tercerista y el ejecutante en relación a sus pretensiones señalaron cada uno por su parte una tesis de jurisprudencia y jurisprudencia respectivamente, ambas que no queremos dejar de mencionar, remitiendo al lector a los anexos del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5 NECESIDAD DE BRINDARLE AL ACREEDOR DE UN TITULO DE CRÉDITO, UNA MAYOR GARANTÍA Y CERTEZA JURÍDICA PARA OBTENER EL PAGO POR PARTE DEL DEUDOR

Hemos analizado un caso práctico que pudimos seguir de cerca en nuestra trayectoria como pasantes de la carrera de Derecho, mencionando de manera general algunas fechas, con la única finalidad de apreciar el tiempo que tuvo que transcurrir para que el acreedor a quien llamamos Pedro García, pudiera obtener una resolución que le garantizara obtener cuando menos el pago de la suerte principal que reclamó en el juicio ejecutivo mercantil en el cual demandó al señor Juan Pérez.

Tal y como lo mencionamos, sigue sin cumplimentarse la ampliación del embargo que ordenó el Juez del conocimiento en el caso concreto; tomando en cuenta el tiempo y los recursos económicos que el Señor García ha tenido que invertir para tratar de recuperar lo que le adeuda Juan Pérez, consideramos que es injusto y desgastante.

Es por ello que creemos necesario que nuestras leyes de alguna manera deben brindar una mayor seguridad al acreedor, quien de buena fe y depositando su confianza en el deudor le ha otorgado parte de su patrimonio, ya sea por que le haya entregado un bien, o le haya acreditado una suma de dinero, esperando poder recuperarlo en los plazos y términos convenidos por ellos, y tratar de evitar hechos que entorpezcan y retarden los procedimientos.

Nuestro análisis está enfocado a situaciones concretas, tales como el requerimiento judicial del pagaré, en el caso específico de que el deudor este casado bajo el régimen de sociedad conyugal, ello en virtud de que, bajo estas circunstancias se suscitaron los hechos que nos motivaron a desarrollar el presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para llegar a lo que pretendemos proponer es necesario hacer un análisis breve y ordenado a fin de poder dejar claro nuestro criterio sobre el problema planteado, análisis que exponemos a continuación.

Para hacer viable nuestra propuesta, es necesario remitimos al Código Civil para el Distrito Federal, el cual contempla las disposiciones jurídicas que regulan la sociedad conyugal.

En el capítulo que antecede hemos realizado un análisis de lo que al respecto dicho ordenamiento legal prevé, encontrando normas jurídicas que protegen el patrimonio de los cónyuges constituido en sociedad conyugal; sin embargo, consideramos que al lado de estas normas es necesario también asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el cónyuge que colocó sus bienes bajo dicho régimen patrimonial.

Sin dejar de lado, los principios generales del derecho y por ende bajo lineamiento de equidad y buena fe, creemos pertinente que en el Código Civil para el Distrito Federal se adicionen algunas disposiciones dentro del capítulo que regula al matrimonio en relación a los bienes y específicamente en lo que toca al régimen de sociedad conyugal, con la finalidad de que queden protegidos no solo los derechos que los cónyuges tienen sobre su patrimonio, sino también de alguna manera se garantice el cumplimiento de las obligaciones que dichos consortes adquieren frente a terceras personas.

Uno de estos dispositivos legales que proponemos en el presente trabajo, estriba básicamente en reglamentar la causahabencia entre los cónyuges es decir, la representación legítima de un cónyuge por el otro, en los juicios que se sigan contra uno de ellos o contra ambos y que puedan afectar en el resultado final a la sociedad conyugal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En otras palabras, el cónyuge representado legítimamente por el otro en un juicio es oído, respetándose con ello la garantía de audiencia de la que goza por disposición constitucional, resultando ser su causehabiente.

En este sentido el artículo que creemos necesario adicionar al Código Civil para el Distrito Federal, lo podemos ubicar en el Capítulo V "Del matrimonio en relación con los bienes". Dentro de las disposiciones generales los artículos 182 bis al 182 sextus regulan la sociedad conyugal, por lo que lo proponemos de la siguiente forma:

Artículo 182 séptimus.- En el matrimonio celebrado bajo sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges es representante legítimo del otro en los juicios que se sigan contra uno de ellos, o contra ambos y que puedan afectar en el resultado final a la sociedad conyugal.

Con este precepto legal y para el caso que en particular analizamos en el presente trabajo, se verían garantizados en mayor medida los derechos de los acreedores de un deudor que se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal; pues si bien es cierto que, el cónyuge del deudor posee un derecho real sobre el 50% de los bienes que conforman su patrimonio, también es cierto que, el acreedor posee un derecho que se encuentra consignado en un título de crédito cuyo cumplimiento debe ser garantizado.

Además, siguiendo los linamientos procesales que regulan el juicio ejecutivo mercantil, instancia procedente en este caso, los bienes de la sociedad conyugal deben hasta cierto punto garantizar el cumplimiento de tal obligación.

Las bases para sustentar nuestra postura, son las del deber de ayuda mutua que nace como uno de los fines del matrimonio, aunado a que independientemente de que la obligación que se reclama en juicio hubiese sido

adquirida o no en beneficio de la sociedad, el patrimonio del cónyuge deudor ha sido aportado a esta última y por lo tanto, la misma debe responder, toda vez que consideramos inequitativo que los cónyuges solo tengan derecho a disfrutar de los gananciales de la sociedad conyugal, pero no a sufrir las consecuencias de un detrimento en su patrimonio por haber contraído alguno de ellos una obligación personal misma que no se ha cumplido.

Asimismo, y como ya lo mencionamos tendríamos que dejar a salvo la garantía de audiencia del cónyuge del demandado en un juicio, por lo que resulta necesario en virtud de este precepto que proponemos, adicionar al mismo dos párrafos que establezcan las consecuencias de esta causa-habiente a la que nos referimos.

Es así como proponemos los siguientes párrafos al artículo 182 séptimo al que ya nos referimos.

Artículo 182 séptimo, [...] Una vez verificado el emplazamiento en el juicio seguido contra uno de los cónyuges casados bajo sociedad conyugal, deberá en su escrito de contestación a la demanda, manifestar al juez del conocimiento bajo protesta de decir verdad tal situación, la fecha de su matrimonio, el Juez del Registro Civil ante el cual se celebró el mismo, el nombre de su cónyuge y domicilio personal de éste en el caso de que se encuentre separado del domicilio conyugal.

En el caso de incumplimiento al deber establecido en el párrafo que antecede, o cuando el juicio se siga en rebeldía, la sentencia que se dicte surtirá efectos a favor o en contra para ambos cónyuges, siendo en su caso responsable de los daños y perjuicios que se causaren el cónyuge representado, el cónyuge demandado además de responder por los delitos de falsedad de declaración, más los que resulten y que sean sancionados por las leyes penales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo estos preceptos legales, el cónyuge demandado tendría la obligación de manifestar desde su escrito de contestación a la demanda el hecho de que se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, haciendo de esta manera sabedores tanto a la parte actora del juicio como al Juez que lo está conociendo, de que existe una tercera persona con derechos sobre el patrimonio que en común poseen en virtud de su régimen matrimonial.

Con lo anterior y con los datos que deba aportar el demandado respecto a su cónyuge, sería factible que el deudor solicitara al Juez notificar a esta tercera persona, del juicio seguido en su contra, con la finalidad de que comparezca al juicio a deducir sus derechos o bien a ejercitar las instancias que le convengan en un término prudente que fije el mismo Juez, y el cual comience a transcurrir a partir del día siguiente en el que reciba tal notificación.

De esta manera el cónyuge del deudor tendría que promover la tercería excluyente de dominio en ese tiempo y no justo antes del remate como ocurrió en nuestro caso práctico, evitando así nulidades en los embargos, lo que implica retardos en el procedimiento que conllevan tiempo y recursos económicos invertidos por el acreedor.

Para el caso de que el cónyuge del deudor no haga valer sus derechos en el tiempo concedido para ello, entonces el resultado final en el juicio ejecutivo mercantil, aún cuando se afecten los bienes de la sociedad conyugal, surtirá sus efectos para ambos cónyuges no pudiendo alegar en tal caso la violación a la garantía de audiencia.

Asimismo, quedaría previsto el supuesto en el que el cónyuge demandado no de el aviso que proponemos en el segundo párrafo del artículo 182 séptimus, o que en su caso se muestre rebelde y ni siquiera conteste la demanda, ante lo cual sería válido garantizar el adeudo con bienes de la sociedad conyugal, surtiendo sus efectos contra ambos cónyuges y resultando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ser responsable el propio demandado frente a su cónyuge de los daños y perjuicios que le pudiera ocasionar además de los delitos en que llegare a incurrir con su conducta.

Consideramos idóneas estas adiciones y no dejaremos de mencionar que las hipótesis propuestas, se encuentran reglamentadas en los Códigos Civiles de algunas entidades federativas como el Estado de Puebla.

Con estas adiciones que proponemos al Código Civil para el Distrito Federal, quedarían reguladas situaciones no previstas en la actualidad y que pudieran ser interpretadas y tomadas en consideración en el desarrollo del procedimiento del juicio ejecutivo mercantil.

Cabe aclarar, que no proponemos la supletoriedad de estas disposiciones o las del Código Civil en lo que respecta a la sociedad conyugal, para el desarrollo del juicio ejecutivo mercantil cuyo procedimiento se encuentra bien regulado en el Código de Comercio, y como ya lo mencionamos anteriormente, sólo admite la aplicación supletoria de normas procesales en los códigos adjetivos locales, sino que nuestra propuesta va encaminada a que tales disposiciones sean tomadas en cuenta o interpretadas en el juicio, en virtud de que bajo el supuesto de haberse embargado bienes en dicho juicio ejecutivo, embargo que recayó sobre bienes de la sociedad conyugal que tiene el demandado con su cónyuge, es necesario ocurrir a tales disposiciones por que son éstas las únicas que regulan la situación jurídica civil, como lo es la sociedad conyugal y en las cuales puede apoyarse el cónyuge para acudir al juicio como tercero extraño.

En conclusión, la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal y debe ocurrirse a tales disposiciones en el caso concreto de que en un juicio ejecutivo mercantil se embarguen bienes que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formen parte de tal sociedad conyugal, con la finalidad de conocer su funcionamiento y normatividad como régimen patrimonial del matrimonio.

No obstante que nuestra postura iba encaminada a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal ante la supletoriedad que establecía el Código de Comercio, y que aún se encontraba vigente al momento de la realización de la presente investigación, no podemos soslayar el hecho de que con fecha 13 de Junio del año 2003, se reforma el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al respecto los artículos 1054 y 1063 que a la letra señalan:

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

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

Es así que a la luz de dichas reformas, nuestra propuesta irá encaminada en adicionar el artículo 182 séptimus, al Código Civil Federal en los términos ya señalados en los párrafos anteriores.

Por otra parte y como lo hemos estudiado al analizar el juicio ejecutivo mercantil, el auto de exequendo es la resolución que dicta el Juez una vez que ha sido presentada la demanda acompañada de un título ejecutivo. Por virtud de este auto con efectos de mandamiento en forma, el deudor es requerido de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pago y en el caso de que éste no se verifique se le embargan bienes de su propiedad suficientes que alcancen a garantizar el monto de lo reclamado; realizado lo anterior, se procede a emplazar al demandado.

El fundamento legal de esta resolución, así como el desarrollo de la diligencia que le da cumplimiento, se encuentran contemplados en el Código de Comercio en los artículos 1392 al 1396.

Con lo anteriormente expuesto y con el fin de brindarle al acreedor de un título de crédito una mayor garantía y certeza jurídica para obtener el pago por parte del deudor, nuestra segunda propuesta se ubica en esta etapa procesal del juicio ejecutivo mercantil.

Consideramos que para tal propósito resulta necesario que el Juez al momento de proveer el auto con efectos de mandamiento en firme, prevenga esta situación y que por lo tanto a través de dicho auto ordene que al momento de verificarse el emplazamiento y se haga saber al demandado que deberá contestar la demanda en el término de cinco días, en ese acto se le haga saber también que en su escrito de contestación y para el caso particular de que se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, lo deberá manifestar al Juez bajo protesta de decir verdad, debiendo acreditar fehacientemente tal circunstancia, apercibiéndolo que para el caso de no hacerlo así, se hará acreedor de las sanciones que al respecto contemplan las leyes civiles.

Para hacer factible tal hipótesis proponemos que el artículo 1396 del Código de Comercio se le adicione un segundo párrafo que advierta tal circunstancia, quedando redactado según nuestro parecer al tenor siguiente:

Artículo 1396.- "Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello."

Así mismo se hará saber al demandado que se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su deber de manifestarlo así al Juzgado bajo protesta de decir verdad, debiendo exhibir los documentos que acrediten fehacientemente tal hecho, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se hará acreedor a las sanciones que para tal efecto contemplan las leyes civiles.

La reforma planteada en los términos antes aludidos, contemple la situación que en concreto analizamos y con la misma se hace factible el requerimiento al deudor que se ubique en el supuesto concreto, para que cumpla con una obligación derivada en virtud del régimen patrimonial bajo el cual contrajo matrimonio, con la finalidad de dejar a salvo los derechos de terceras personas, pero sin perjuicio para el tenedor de un título de crédito.

Estas son las propuestas que planteamos y que desde nuestro punto de vista pueden satisfacer la necesidad de brindarle al acreedor una mayor garantía y certeza jurídica para que se verifique el cumplimiento de una obligación que se encuentra consignada en un título de crédito que traiga aparejada ejecución, y se eviten aquellas nulidades en los embargos, promovidas de mala fe y con toda la intención de retardar los procedimientos judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los derechos del cónyuge deudor de un pagaré, casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los puede hacer valer mediante la interposición de la tercería excluyente de dominio, fundando la misma en el derecho real que tiene por virtud de dicho régimen patrimonial, sobre los bienes que fueron embargados y que garantizan el adeudo.

SEGUNDA. La causahabencia entre los cónyuges se actualiza tratándose de la sociedad conyugal, a través de la cual cada uno de los consortes puede actuar como representante legítimo del otro, en los juicios en que se afecten bienes pertenecientes a dicha sociedad, ello cuando el cónyuge demandado no comunica al Juez del conocimiento la existencia del régimen matrimonial que fue establecido, pues en tales circunstancias las consecuencias del juicio afectarían por igual los derechos que ambos cónyuges poseen en la sociedad conyugal.

TERCERA. Es necesario que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, regule la causahabencia en la sociedad conyugal, con la finalidad de evitar nulidades en los embargos dentro de un juicio ejecutivo mercantil, a través del cual se requiere judicialmente el cumplimiento de una obligación consignada en un título de crédito, en el caso concreto de que el deudor se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA. Asimismo resulta, necesario que en el auto de exequendo, se haga factible el requerimiento al demandado que se encuadre al caso concreto de que se encuentre casado bajo sociedad conyugal, el cumplimiento de la obligación contemplada en las normas que regulen este régimen patrimonial con la finalidad de dejar a salvo los derechos que pudiera tener su cónyuge, pero sin perjuicio del tenedor de un título de crédito.

QUINTA. Con la finalidad de ver garantizados en mayor medida los derechos del acreedor de un deudor casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone la creación del artículo 182 séptimus en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, mismo se ubicaría en el Capítulo V titulado "Del matrimonio en relación con los bienes", dentro de las disposiciones generales que regulan el régimen de sociedad conyugal, en los siguientes términos:

Artículo 182 Séptimus.- En el matrimonio celebrado bajo sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges es representante legítimo del otro en los juicios que se sigan contra uno de ellos, o contra ambos y que puedan afectar en el resultado final a la sociedad conyugal.

Una vez verificado el emplazamiento en el juicio seguido contra uno de los cónyuges casados bajo sociedad conyugal, deberá en su escrito de contestación a la demanda, manifestar al Juez del conocimiento bajo protesta de decir verdad tal situación, la fecha de su matrimonio, el Juez del Registro Civil ante el cual se celebró el mismo, el nombre de su cónyuge y domicilio personal de éste en el caso de que se encuentre separado del domicilio conyugal.

En el caso de incumplimiento al deber establecido en el párrafo que antecede, o cuando el juicio se siga en rebeldía, la sentencia que se dicte surtirá efectos a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

favor o en contra para ambos cónyuges, siendo en su caso responsable de los daños y perjuicios que se causaren al cónyuge representado, el cónyuge demandado además de responder por los delitos de falsedad de declaración, más los que resulten y que sean sancionados por las leyes penales.

SEXTA. Para hacer factible dentro del juicio ejecutivo mercantil, el requerimiento judicial de un título de crédito, al deudor que se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, y que éste cumpla con la obligación derivada en virtud del régimen patrimonial bajo el cual contrajo matrimonio, proponemos la adición de un segundo párrafo al artículo 1396 del Código de Comercio, en los términos siguientes:

Artículo 1396.- "Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga plena de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello."

Así mismo se hará saber al demandado que se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su deber de manifestarlo así al Juzgado bajo protesta de decir verdad, debiendo exhibir los documentos que acrediten fehacientemente tal hecho, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se hará acreedor a las sanciones que para tal efecto contemplan las leyes civiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- ARRELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1992. pp. 1001.
- ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. Parte General. Ed. Porrúa, S. A. Tercera Edición. México, 1992. pp. 270.
- ATHIE GUTIERREZ, Amado. Derecho Mercantil. Ed. Mc Graw Hill, S. A. de C.V. México, 1997. pp. 396.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México, 1994. pp. 493.
- BARRERA GRAF, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. Ed. UNAM. México, 1983. pp. 230.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989. pp. 860.
- BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia Tomo I. Parte General. Matrimonio (Nociones Generales. Requisitos Intrínsecos y Extrínsecos). Ed. De Palma. Buenos Aires, 1979. pp. 629.
- BONNECASE, Julián. Traducción Lic. José M. Cajica Jr. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Ed. Cárdenas. Bolivia, 1985. pp. 700.
- CASTRILLON Y LUNA, Vector M. Derecho Procesal Mercantil. Ed. Porrúa, S. A. Segunda Edición. México, 2002. pp. 335.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Porrúa, S. A. Décimo Cuarta Edición. México, 2000. pp. 422.
- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras. Tomo I Títulos de Crédito. Ed. Harla. Segunda Edición. México, 1992. pp. 497.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- DAVALOS MEJIA, Carlos I. Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Ed. Harla. VI Edición. México, 1992. pp. 652.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S. A. Segunda Edición. México, 1993. pp. 608.
- DE J. TENA, Felipe. Titulos de Crédito. Ed. Porrúa, S. A. Tercera Edición. México, 1956. pp. 378.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción. Personas y Familia. V. I. Ed. Porrúa, S. A. Décima Novena Edición. México, 1995. pp. 406.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. Décima Cuarta Edición. México, 1981. pp. 441.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo V. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina.
- FERNANDEZ DE LA GANDORA, Luis y GALLEGO SANCHEZ, Esperanza. Fundamentos de Derecho Mercantil I. Ed. Tirant lo Blanch. Segunda Edición. Valencia, 2000. pp. 462.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso Parte General. Personas, Familia. Ed. Porrúa, S. A. Décimo Segunda Edición. México, 1993. pp. 758.
- GARCIA RODRIGUEZ, Salvador. Derecho Mercantil Los Titulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil. Ed. Porrúa, S. A. Sexta Edición. México, 2001. pp. 320.
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1987. pp. 969.
- GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Ed. Trillas. Séptima Edición. México, 1990. pp. 208.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Tomos. Ed. Porrúa, S. A. México, 1993.
- MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Ed. Porrúa, S. A. México, 1984. pp. 189.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1990. pp. 429.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa, S. A. Cuadragésima Primera Edición. México, 1996. pp. 442.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. Tomo III. Ed. Cárdenas. México, 1974. pp. 495.
- MUÑOZ, Luis. Letra de Cambio y Pagaré. Ed. Cárdenas. México, 1975. pp. 479.
- N. WILLIAMS, Jorge. La Letra de Cambio y el Pagaré en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot, S. A. Buenos aires, 1981. pp. 718.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Ed. Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1990. pp. 332.
- PELAEZ VACAFLOR, Victor. Derecho y Código de Comercio (Hacia la Reforma). Ed. Universidad Mayor de San Francisco Xavier, Colección "Facultad de Ciencias Económicas y Financieras". Sucre, Bolivia. 1957. pp. 233.
- PEREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. pp. 368.
- PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S. A. Décimo Novena Edición. México, 1993. pp. 525.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Trd. Lic. José M. Cajica Jr. Tratado Elemental de Derecho Civil Introducción. Familia, Matrimonio. Ed. Cárdenas. México, 1981. pp. 481.
- PUENTE Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. Derecho Mercantil. Ed. Banca y Comercio S.A. de C. V. Trigésima Novena Edición. México, 1992. pp. 409.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia (Coordinadora). Diccionario de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S. A. México, 2001. pp. 498.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro.** Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. Ed. Limusa, S. A. de C.V. Décimo Cuarta reimpresión. México, 2000. pp. 217.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.** Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Ed. Porrúa, S. A. Segunda Edición. México, 1991. pp. 449.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Derecho Civil Mexicano Tomo II. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S. A. Sexta Edición. México, 1983. pp. 803.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Ed. Porrúa, S. A. Décima Séptima Edición. México, 1980. pp. 502.
- SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo.** Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. Ed. Porrúa, S. A. México, 1988. pp. 559.
- SOTO ALVAREZ, Clemente.** Fruntuario de Derecho Mercantil. Ed. Limusa S. A. Décima Tercera Edición. México, 1995. pp. 426.
- ZAMORA PIERCE, Jesús.** Derecho Procesal Mercantil. Ed. Cárdenas. Sexta Edición. México, 1995. pp. 237.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Comercio

Lev General de Títulos y Operaciones de Crédito

Código Civil para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado de Puebla

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN