

884609



**ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS
JURIDICAS**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-09

“LA NECESIDAD DE REGULAR EN FORMA MAS ESPECIFICA
LO CONCERNIENTE A LA PREFERENCIA DE ACREEDORES
EN EJECUCION DE SENTENCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA BRENDA MARTIN SUAREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ

REVISOR DE TESIS: LIC. JOSE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

NAUCALPAN DE JUAREZ

AGOSTO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

JAVIER MARTIN PANTOJA

Y

LAURA SUAREZ DE MARTIN

Les agradezco todo el esfuerzo, comprensión y cariño que me han brindado en las derrotas y en los logros, papas "este triunfo es más de ustedes que mío"

A MI HIJA

LAURA JEANETTE FELIU MARTIN

Para mi "Almendrita" que desde que llegaste a mi vida eres mi gran amor, mi fuerza, mi luz y la razón de toda mi vida!

A MIS MAESTRO, AMIGOS Y A LOS NO TAN AMIGOS...

Gracias por haber estado ahí, por enseñarme que en la vida hay que luchar si se quiere sobresalir y que en la vida para brillar no necesitamos ser estrellas fugaces, sino constantes.

A MI PAREJA Y COMPLICE

HERMAN REINHOLD FELIU ORELLANA

Te agradezco todo el esfuerzo y dedicación, pero sobre todo la paciencia para que finalmente podamos compartir este logro como una familia.

"Gracias"

INTRODUCCIÓN

La identificación lógica de omisiones en algunas leyes, ha hecho que crezca la inquietud de demostrar que la supletoriedad de la ley, no puede dejarse en manos de los juzgadores.

En este trabajo, hemos querido demostrar la necesidad de regular en forma más específica lo concerniente a créditos preferentes en sentencias de juicios ejecutivos mercantiles.

Basados en la práctica y entrando de lleno al tema, nos encontramos con muchos juzgadores que para nuestro punto de vista hacían algo lógico, no me importaba tanto si era jurídico o no, pero era lógico, finalmente eso de dar a cada quien lo que le corresponda en parte de una definición de justicia, que si bien me parece coherente, también creo que es casi imposible saber que le corresponde a cada quien.

El caso concreto que llevó a querer realizar un trabajo de tesis y proponer este tema a mis maestros asesor y revisor de tesis:

Juicio Ejecutivo Mercantil

Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia del Distrito Federal

Documento base de la acción.-Pagare endosado en procuración

El relato será breve, omitiré parte del proceso que me parece que todos los interesados conocemos, la parte demandada se va en rebeldía todo el juicio, se le embarga un bien inmueble que tenía un gravamen anterior por una hipoteca al Infonavit, se le notifica al Infonavit, la sentencia sale a favor de la parte actora, se ingresa el avalúo de la parte demandada nombrado por el juez en rebeldía de esta, se le notifica al Infonavit nuevamente por si quiere nombrar valuador, Infonavit no contesta nada, la parte actora presenta avalúo.

Se lleva a cabo el remate, se publican edictos, el día del remate no se presenta ni el Infonavit ni la parte demandada, se adjudica en primer almoneda a un particular. Posteriormente el juez, en su acuerdo tres días posteriores salvaguarda los derechos del Infonavit y deja en el juzgado el dinero.

Esta situación fue valorada por varios jueces y secretario de acuerdo del tribunal y me motivaron a meter el recurso de apelación de la sentencia, pues a mi no me parecía justo que la parte actora hiciera todo el trabajo y al final a alguien que ni siquiera se interesó (quizá por ya estar pagado) en el juicio se le salvaguarden sus derechos y así elabore la apelación que salió favorable finalmente.

Es importante recalcar que hay casos específicos donde expongo que se debería de modificar la ley, puesto que si bien los créditos preferentes son relevantes, en algunos casos estos ya no tienen interés.

Este trabajo no descubre el hilo negro, pero sí puede ayudar a dar un poco de luz a esas lagunas de la ley que permiten que no se tenga respeto a la autoridad, pues si bien se llevara a cabo el pago de lo debido una vez transcurridos los términos, y el acreedor diverso no se presenta pese a haber sido notificado personalmente, se debería entender que no existe interés.

INTRODUCCIÓN

La identificación lógica de omisiones en algunas leyes, ha hecho que crezca la inquietud de demostrar que la supletoriedad de la ley, no puede dejarse en manos de los juzgadores.

En este trabajo, hemos querido demostrar la necesidad de regular en forma más específica lo concerniente a créditos preferentes en sentencias de juicios ejecutivos mercantiles.

Basados en la práctica y entrando de lleno al tema, nos encontramos con muchos juzgadores que para nuestro punto de vista hacían algo lógico, no me importaba tanto si era jurídico o no, pero era lógico, finalmente eso de dar a cada quien lo que le corresponda en parte de una definición de justicia, que si bien me parece coherente, también creo que es casi imposible saber que le corresponde a cada quien.

El caso concreto que llevó a querer realizar un trabajo de tesis y proponer este tema a mis maestros asesor y revisor de tesis:

Juicio Ejecutivo Mercantil

Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia del Distrito Federal

Documento base de la acción.-Pagare endosado en procuración

El relato será breve, omitiré parte del proceso que me parece que todos los interesados conocemos, la parte demandada se va en rebeldía todo el juicio, se le embarga un bien inmueble que tenía un gravamen anterior por una hipoteca al Infonavit, se le notifica al Infonavit, la sentencia sale a favor de la parte actora, se ingresa el avalúo de la parte demandada nombrado por el juez en rebeldía de esta, se le notifica al Infonavit nuevamente por si quiere nombrar valuador, Infonavit no contesta nada, la parte actora presenta avalúo.

Se lleva a cabo el remate, se publican edictos, el día del remate no se presenta ni el Infonavit ni la parte demandada, se adjudica en primer almoneda a un particular. Posteriormente el juez, en su acuerdo tres días posteriores salvaguarda los derechos del Infonavit y deja en el juzgado el dinero.

Esta situación fue valorada por varios jueces y secretario de acuerdo del tribunal y me motivaron a meter el recurso de apelación de la sentencia, pues a mi no me parecía justo que la parte actora hiciera todo el trabajo y al final a alguien que ni siquiera se interesó (quizá por ya estar pagado) en el juicio se le salvaguarden sus derechos y así elabore la apelación que salió favorable finalmente.

Es importante recalcar que hay casos específicos donde expongo que se debería de modificar la ley, puesto que si bien los créditos preferentes son relevantes, en algunos casos estos ya no tiene interés

Este trabajo no descubre el hilo negro, pero si puede ayudar a dar un poco de luz a esas lagunas de la ley que permiten que no se tenga respeto a la autoridad, pues si bien se llevara a cabo el pago de lo debido una vez transcurridos los términos, y el acreedor diverso no se presenta pese a ver sido notificado personalmente, se debería entender que no existe interés.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS REALES Y DE LA PREFERENCIA DE ACREEDORES.

A).- ROMA.

A efecto de poder comprender en forma precisa lo concerniente a los derechos reales y de la preferencia de acreedores, sin lugar a dudas que debemos partir de la definición de los primeros, así consideramos que los derechos reales constituyen la facultad que tiene una persona de disponer de una cosa y de poder reclamarla conforme al derecho.

Para el pueblo romano, nos dice la maestra Sara Bialostoski que los derechos reales eran:

'El derecho real es aquél que tenemos directa e inmediatamente sobre una cosa determinada. El derecho real tiene las siguientes características: se ejercita sin necesidad de intermediario; es un derecho absoluto, es decir, respecto a él nadie tiene un deber especial, sólo se impone a los terceros no interferir en la esfera del titular; da un derecho de persecución sobre la cosa, independientemente de la persona en cuyas manos se encuentre; da un derecho de preferencia o poder de excluir a los que reclamen la cosa fundados en un derecho de crédito o en un derecho real posterior; está

sancionado con una acción in rem.'¹

Por lo que respecta a la clasificación que el pueblo romano dio respecto de los derechos reales, el autor Agustín Bravo González en su libro *Derecho Romano* nos dice:

'Los romanos consideraron a la propiedad como el derecho real por excelencia, teniendo una posición eminente sobre los demás derechos reales, a los cuales llamaron iura in re aliena, derechos sobre la cosa ajena, siendo éstos las servidumbres prediales, servitutes o iura praediorum, el usufructo y el uso. Dentro de las servitutes tenemos a las servitutes personarum, servidumbres personales, establecidas a favor y en beneficio de las personas y las servitutes praediorum, constituidas en ventaja de los predios. Posteriormente, por obra del pretor, aparecieron la enfiteusis, la superficie, la prenda y la hipoteca, estas dos últimas sirven para garantizar obligaciones, por lo que se les denomina derechos reales de garantía.'²

Como se puede apreciar los derechos reales de prenda hipoteca ya constituían un derecho de preferencia al existir una garantía a favor de los acreedores, ahora bien en términos de lo señalado por los autores hasta aquí referidos el derecho real por excelencia lo constituía la propiedad, la cual en palabras del reconocido autor de *Derecho Romano*, Guillermo Floris Margadant consistía en:

¹ Bialostoski Sara, *"Compendio de Derecho Romano"*, Editorial Pax-México, Librería Cesarman, S.A. 6ª. Edición, México 1973, p. 57,

² Bravo González Agustín, *"Derecho Romano"*, Editorial Pax-México, Librería Cesarman, S.A. 11ª. Edición, México 1984, p. 205.

“La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar. Este derecho puede estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmembren la propiedad (hipotecas, servidumbres, etc.) Sin embargo, tales restricciones nunca se presumen, y son de estricta interpretación; en caso de duda sobre su existencia, se debe decidir a favor del propietario.”³

Es indiscutible que la propiedad es la figura jurídica en la que se puede apreciar en todo su esplendor al derecho real, pues sólo por causas de utilidad pública, o bien por servidumbres podrá constituirse una reserva respecto de la propiedad privada.

Siguiendo con la clasificación proporcionada por el maestro Agustín Bravo González, los siguientes derechos reales serán; los de goce que podemos dividir en las servidumbres, en la enfiteusis y los de superficie, respecto de las servidumbres a su vez se dividen en personales y reales, las personales encontramos como ejemplo el usufructo y el uso.

Las servidumbres personales de acuerdo con el autor Eugenio Petti son:

“Las servidumbres personales son derechos separados de la propiedad de una cosa mobiliaria o inmobiliaria, en beneficio de una persona determinada.

³ Floris Margadant S. Guillermo, *“Derecho Romano”*, Editorial Esfinge, S A., 5ª. Edición, México 1974, p. 244.

*Las servidumbres personales; afectan a la propiedad de muy grave manera, sin otra ventaja que el provecho de una persona. Por eso, es natural que estas servidumbres personales; afectan a la propiedad de muy grave manera, sin otra ventaja que el provecho de una persona. Por eso es natural que estas servidumbres sean vistas médiales, son esencialmente temporarias. Atadas a la suerte de la persona que las disfruta, mueren con ella. Su número, además es muy limitado. Durante mucho tiempo, el derecho civil sólo ha conocido el usufructo y el uso. Bajo Justiniano, se consideraban también como servidumbres personales la habitación y el derecho a los servicios del esclavo de otro opera servorum.*⁴*

Respecto del usufructo como servidumbre personal, el autor Guillermo Floris Margadant señala:

*"El usufructo es el derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovechar los frutos naturales o civiles de ésta, sin alterar la sustancia de la cosa en cuestión. Es una combinación temporal del ius utendi y fruendi, sin el ius abutendi; por tanto, se trata claramente de un desmembramiento de la propiedad, algo que puede decirse de todos los iura in re aliena, pero que, en este caso, se advierte en seguida por simple comparación del término usufructo con la definición de la propiedad como el ius utendi, fruendi et abutendi.*⁵*

Por lo que respecta al derecho de uso el autor Guillermo Floris Margadant nos señala:

"El derecho real de uso es un ius utendi temporal, que no puede durar más tiempo que la vida del titular. Sin embargo, como no es muy interesante tener el "uso"

⁴ Petit Eugene, *"Derecho Romano"*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, México 1974, p. 244.

⁵ Floris Margadant S. Guillermo, Op. Cit. p.282.

de, por ejemplo, un rebaño, sin tener derecho a los frutos, la jurisprudencia admitía que el usuario podía tomar los frutos que necesitara para las exigencias de él y de su familia. Este derecho debía ejercerse personalmente.”⁶

Por cuanto hace a las servidumbres reales, que se dividen a su vez en urbanas y rurales el autor Agustín Bravo González nos señala:

‘Las servidumbres reales o prediales se dividen en servidumbres rurales y urbanas, siendo la naturaleza del fundo dominante la que determina el carácter de la servidumbre. Se llama fundo rural a toda propiedad no construida, cualquiera que sea su ubicación y fundo urbano al que está construido. La servidumbre rural será entonces aquella que pertenece a un terreno donde no hay construcción y la urbana será aquella que pertenece a una construcción, sin distinguir cuál es la naturaleza del fundo sirviente.’⁷

La enfiteusis era otro derecho real, que figuraba como una especie de arrendamiento que se hacía respecto de una propiedad inmueble, con un plazo que se podía extender sin limitación alguna, la maestra Sara Bialostoski nos dice sobre este derecho real de goce:

‘La enfiteusis es un derecho real, transmisible, que consiste en el disfrute de un fundo ajeno. Tiene su antecedente en el arrendamiento que de los agri ventigales hacía el estado y que después hicieron de sus tierras los municipios, las corporaciones religiosas y los

⁶ *Ibidem.* p. 285.

⁷ Bravo González Agustín, *Op. Cit.* p. 244,245.

particulares. El arrendamiento se contrataba a largo plazo o a perpetuidad, considerándose a los concesionarios como poseedores.* ⁸

Por último el derecho real de goce de superficie, a diferencia de la enfiteusis se constituía sobre la construcción hecha en un predio y no sobre el predio en si, así el maestro Agustín Bravo González nos dice:

La superficie es uno de los derechos reales pretorios que permite gozar a perpetuidad o a largo plazo una construcción hecha sobre el terreno de otro, a cargo de pagar una retribución al propietario. Este derecho es transmisible inter vivos y mortis causa. Aquí los intérpretes ven una propiedad distinta de la del suelo, por tanto, es una derogación al principio superficies solo cedit, la construcción accede al suelo, aunque debe considerársele como una servidumbre de una naturaleza particular que paraliza la aplicación de este principio sin derogarlo teóricamente. ⁹

De mayor importancia para el presente trabajo radican los derechos reales de garantía, los cuales se constituyeron principalmente por la prenda y la hipoteca, la primera de ellas es definida por la maestra Sara Bialostoski en los siguientes términos:

**En la prenda se transmite al acreedor sólo la posesión del objeto dado en garantía, pudiendo retenerlo hasta haber sido pagado. El deudor conserva la propiedad, pero por no tener su posesión no puede ofrecerlo para ulteriores garantías, pierde también su*

⁸ Bialostoski Sara, Op. Cit. p. 75.

⁹ Bravo González Agustín, Op. Cit. p. 258.

uso, aunque el acreedor podía dejárselo a título de precario o en arriendo. Puede ser objeto de prenda toda cosa susceptible de propiedad privada, un derecho de crédito, el usufructo, el mismo derecho de prenda, el patrimonio.¹⁰

Como se puede apreciar de la prenda en el Derecho Romano, esta se establecía a favor del acreedor una ventaja y una certeza de cobro respecto de la deuda, de tal forma que este tenía una preferencia en su favor, toda vez que al haberse dado en prenda un bien, este no podía ser ofrecido para otras garantías.

El maestro Guillermo Floris Margadant en su libro *Derecho Romano*, nos señala en forma precisa la preferencia del acreedor prendario respecto del bien y de los terceros, y al respecto nos dice:

"Los derechos del acreedor prendario consistían, en su origen, únicamente en un derecho real de retención que implicaba la facultad de reclamar la prenda a cualquier poseedor. En cambio, un tercero, poseedor de buena o de mala fe, tiene derecho de retención por las *impensae necessariae* (y por las útiles, sólo en caso de buena fe), de manera que también aquí se presenta la posibilidad de una colisión de derechos. En tiempos de Justiniano, el poseedor puede exigir que el acreedor prendario agote primero las posibilidades ejecutivas que tiene respecto del deudor, antes de reclamar la entrega de la prenda (*beneficium exccussionis*).

A los derechos que el acreedor prendario deriva automáticamente del derecho de prenda, debemos añadir

¹⁰ Bialostoski Sara, *Op. Cit.* p. 76.

la facultad de recuperar los gastos hechos para la conservación del objeto, de reclamar los daños y perjuicios causados por la posesión de la prenda (pensemos en el caso de que un caballo enfermo, dado en prenda, contagie toda una cuadra) y de exigir otra prenda, si las afirmaciones del propietario de la prenda original, respecto de sus calidades y su condición jurídica, resulten ser falsas." ¹¹

La hipoteca como segundo derecho real de garantía, está se constituye por la posesión de un bien para garantizar un pago y a diferencia de la prenda el bien puede ofrecerse en garantía de otros créditos, ya que la posesión del bien no se da sino hasta después de haber sido pagada la deuda, la maestra Sara Bialostoski define a la hipoteca en los siguientes términos:

"La hipoteca es un derecho real que gravita sobre un bien afectado al cumplimiento de una obligación. No pasa la propiedad al acreedor, la posesión sí, cuando la deuda que garantiza no ha sido pagada; por tanto, como permanece en manos del deudor el bien, éste puede ofrecerlo en garantía de ulteriores créditos. La hipoteca da, pues, un derecho real sobre el bien que garantiza el crédito y presupone una obligación, pues es un derecho accesorio." ¹²

La hipoteca en sus orígenes trajo consigo innumerables problemas, y debido a ello a nuestro parecer no reunía las condiciones necesarias de un derecho real de garantía, tan es así que para que funcionará está figura jurídica se tenían que añadir pactos accesorios para asegurar el pago en caso de

¹¹ Floris Margadant S. Guillermo, Op. Cit. p.294.

¹² Bialostoski Sara, Op. Cit. p.67.

existir conflicto, así podemos señalar la *lex commissoria*, por la cual se pactaba que el acreedor que no recibiera su pago se haría propietario de la cosa hipotecada. Asimismo también existió el pacto de vender la cosa cuando no hubiese realizado el pago en el tiempo convenido, de tal forma que con la venta de la cosa se hacía el pago al acreedor y el restante se daba al deudor, así los derechos del acreedor hipotecario de acuerdo con el maestro Eugene Petti son los siguientes:

*“El acreedor que no ha sido pagado a su vencimiento puede prevalerse de la seguridad que le confiere la hipoteca. Si se considera la Institución en su completo desarrollo, esta seguridad escriba en las ventajas siguientes: a) Derecho de ejercitar contra cualquier detentador de la cosa hipotecada la acción in rem hipotecaria para hacerse poner en posesión, b) Derecho de vender la cosa hipotecada, c) Derecho de pagarse sobre el precio con preferencia a los demás acreedores desprovistos de garantía real, salvo la obligación de restituir al deudor lo que exceda del importe del crédito. Volvamos a ver con detalles estos diversos elementos del derecho hipotecario.”*¹³

Ahora bien tratándose de los derechos de preferencia que obtenía el acreedor hipotecario, como hasta la fecha prevalece el primero en tiempo y así nos lo refiere el maestro Eugene Petti al señalar:

“En principio, las hipotecas se clasifican según la fecha de su constitución; la más antigua prima sobre

¹³ Petit Eugene, *Op. Cit.* p. 260, 261.

otras. Esta regla es sumamente equitativa, porque una cosa que está hipotecada a un acreedor no puede el deudor hipotecarla a otro como no sea respetando el derecho del primero. Pero el derecho romano ha exagerado el alcance, dando al acreedor hipotecario primero en fecha una situación especialmente favorable. La superioridad de su derecho se manifiesta en distintos aspectos: a) El primer acreedor puede, él solo, ejerciendo la acción hipotecaria, triunfar de todos los detentadores, sean cuales sean, y obtener una posesión de la que nadie podrá despojarlo. Un acreedor hipotecario posterior en fecha puede también obrar in rem y quitar la cosa, tanto al deudor como un tercer adquirente: pero sucumbe si obra contra un acreedor que tiene una hipoteca anterior, y, si se encuentra en posesión de la cosa, puede ser despojado por el primer acreedor. El primer acreedor, una vez puesto en posesión, es libre de vender cuando lo desee y sin que deban preocuparle los intereses de los demás acreedores hipotecarios, c) Vendiendo, el primer acreedor da seguridad completa al comprador, que no puede ser despojado por ningún otro acreedor hipotecario. No quiere esto decir que un acreedor que esté en segundo lugar y teniendo la posesión, carezca de derecho para vender. La venta que hace es válida; pero el primer acreedor puede ejercer la acción hipotecaria contra el

*comprador y despojarle. Por último, si el primer acreedor ha vendido la cosa hipotecada, el comprador adquiere una propiedad libre de toda hipoteca. Los acreedores hipotecarios posteriores no tienen ya acción real. No conservan más derecho que el hacerse pagar a su turno sobre el excedente del precio, cuando el primer acreedor se haya cobrado; pero corren el riesgo de la insolvencia de éste, o de la del deudor, si le ha sido entregado ese excedente. En una palabra, su garantía real ha desaparecido.*¹⁴

B).- FRANCIA.

El derecho francés al igual que el derecho romano han tenido una gran influencia respecto de nuestro derecho, por lo que tampoco puede pasar inadvertido la regulación jurídica francesa para el análisis de los antecedentes históricos de los derechos reales, así lo más representativo del pueblo francés en esta materia lo encontramos en el denominado Código Napoleón, que fuera decretado el cinco de marzo de 1803 y promulgado diez días después.

Dentro del Código Napoleón se contemplan ya los

¹⁴ *Ibidem*, p. 262, 263.

derechos reales de los que se pueden destacar el usufructo, la propiedad, las servidumbres, el uso, la habitación y desde luego los de garantía que representan mayor importancia para nosotros como son la prenda y la hipoteca, cabe hacer mención que este ordenamiento jurídico ya contemplaba algunos derechos preferentes en los acreedores.

Por cuanto hace al derecho real más representativo que lo es la propiedad, el Código Napoleón dispuso sus características esenciales en los artículos 544, 545, 546 que señalaron:

“Artículo 544. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.

Artículo 545. Nadie puede ser obligado á ceder su propiedad, á no ser por causa de utilidad pública y previa justa indemnización.

Artículo 546. La propiedad de una cosa, mueble ó inmueble, dá derecho sobre todo lo que produce ó aumenta natural ó artificialmente.

Este derecho se llama de accesión.” ¹⁵

El usufructo constituía en el derecho de gozar de una cosa de la cual no se tenía la propiedad, por la obligación de mantenerla en buen estado para reintegrarla al propietario.

¹⁵ Aguilera Alberto, *“Colección de Códigos Europeos”*, Sin Editorial, 1ª. Edición, Madrid España 1875, p. 81,82

Este figura jurídica fue regulada en el título tercero, capítulo I, al señalar en el artículo 578 lo siguiente:

*“Artículo 578. El usufructo consiste en el derecho de gozar de cosas cuya propiedad pertenece á otro, como este mismo; pero conservando la sustancia de aquellas.”*¹⁶

En términos del ordenamiento civil en comento, el usufructuario tenía el derecho de gozar de los frutos del bien sin importar la naturaleza de estos, sus obligaciones desde luego eran las de entregar la cosa en el término convenido y conservarla como si fuera propia realizando al efecto las reparaciones necesarias para su conservación.

Tratándose de las servidumbres, estas se contemplaron en el título cuarto, las cuales eran definidas de la siguiente forma:

*“Artículo 637. Las servidumbres es una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de una finca perteneciente á propietario.”*¹⁷

La servidumbre como gravamen real consiste en el derecho que le asiste a una persona para que esta en forma directa ejerza sobre un inmueble para su aprovechamiento personal, el cual es oponible a cualquier persona.

¹⁶ *Ibidem.* p. 85.

¹⁷ *Ibidem.* p. 93.

Por lo que respecta al uso y a la habitación, el Código Civil Francés no proporcionó una definición pues sólo se limitó a señalar en que consistía:

**Artículo 30. El que tenga el uso de los frutos de una finca, no puede tomar de ellos más que lo necesario para sus urgencias y las de su familia.*

Puede también exigir lo preciso para las necesidades de los hijos que nacieron después de la concesión del uso.

Artículo 633. El derecho de habitación se limita á lo que de ella necesiten aquel á quien se concede y su familia.

Artículo 635. Si el usuario consume todos los frutos de la finca, ú ocupa toda la casa, debe pagar los gastos del cultivo, los reparos de conservación, y las contribuciones, como el usufructuario.

*Si tan solo toma una parte de los frutos, ú ocupa una parte de la casa, debe contribuir á proporción de lo que goza.*¹⁸*

Atento a lo preceptuado por los artículos preinsertos nos atrevemos a proporcionar una definición del uso y de la habitación, la cual puede quedar de la siguiente forma, la facultad concedida a una o varias personas para servirse de una cosa ajena bien se han los frutos de una finca o la utilización de un bien inmueble, hasta el punto en que satisfagan sus necesidades personales y cotidianas.

¹⁸ *Ibidem* p. 92.

Por lo que respecta a los derechos reales de garantía, es decir la prenda y la hipoteca estos se establecieron en los siguientes términos:

*'Artículo 2073. La prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar sobre la cosa que constituye su objeto, con privilegio y preferencia á los demás acreedores.'*¹⁹

Como se puede apreciar la prenda daba un derecho preferente para el acreedor respecto del bien sobre el cual se constituía esta, pero para ello de acuerdo con el Código Napoleón deben de cumplirse con ciertas formalidades a las que se refiere el artículo 2074 que dispone:

*'Artículo 2074. Este privilegio no puede tener lugar sino cuando exista una escritura pública ó privada, debidamente registrada, que contenga la declaración de la suma debida, así como también la naturaleza y especie de las cosas dadas en prenda, ó un estado anexo que indique sus cualidades, peso y medida. La redacción del acta por escrito y su registro no se prescriben, sin embargo, sino en materia cuyo valor pase de ciento cincuenta francos.'*²⁰

Por último queremos señalar que ante el hecho de que el acreedor tenía en su poder la cosa prendada, este era responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar a la misma, sin embargo era obligación del deudor el proporcionar los

¹⁹ *Ibidem.* p. 383

²⁰ *Idem.*

medios económicos para los gastos de conservación de la prenda conforme lo estableció el artículo 2080 que dispuso:

*‘Artículo 2080. Es responsable el acreedor de la pérdida ó deterioro de la prenda que hubieren sobrevenido por su negligencia, según las reglas que se establecen en el título De los contratos ó de las obligaciones en general. El deudor, por parte, debe abonar en cuenta al acreedor los gastos útiles y necesarios que haya hecho para la conservación de la prenda.’*²¹

Por lo que respecta a la hipoteca el Código Civil Francés dispuso:

‘Artículo 2114. La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectos al cumplimiento de una obligación.

Es por su naturaleza indivisible y subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno y sobre cada parte de los mismos.

*Continúa pasando sobre ellos, cualquiera que sea su poseedor.’*²²

La hipoteca en términos del Código Civil Francés revestía en tres clases, la legal que era la que se daba por derivación de la Ley, conforme lo estableció el artículo 2121 que dispuso:

‘Artículo 2121. Los derechos y créditos á los

²¹ *Ibidem*, p. 384.

²² *Ibidem*, p. 392.

cuales se atribuye hipoteca, son:

Los de las mujeres casadas, sobre los bienes de su marido.

Los de los menores é interdictos sobre los bienes de su tutor.

*Los del Estatuto, municipios y establecimientos públicos, sobre los bienes de los recaudadores y administradores de contabilidad.*²³

La hipoteca judicial era la que se daba como resultado de una sentencia de la autoridad jurisdiccional a favor de un litigante, al respecto el artículo 2123 dispuso:

“Artículo 2123. La hipoteca judicial es consecuencia de fallos, bien sean contradictorios ó en rebeldía, definitivos ó provisionales pronunciados a favor del que los ha obtenido. Resulta también de los reconocimientos hechos en juicio de las firmas puestas en un acta obligatoria, que sea privada.

Puede ejercitarse sobre los inmuebles presentes del deudor y también sobre los que pueda adquirir, sin perjuicio de las modificaciones que á continuación se expresarán.

Las decisiones arbitrales no producen la hipoteca mientras no contengan el auto judicial de ejecución.

*No puede tampoco resultar la hipoteca de los fallos que se hayan dado en país extranjero, hasta que se declaren ejecutorios por un tribunal francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan contenerse en las leyes políticas ó en las de los tratados.”*²⁴

²³ *Ibidem.* p. 394.

²⁴ *Ibidem.* p. 395, 396.

Por último las hipotecas convencionales son aquellas que se celebran entre quién es el titular de los derechos para enajenar el inmueble y quien desea realizar la hipoteca sobre ese bien, para lo cual debía de redactarse una acta conforme a lo señalado por el artículo 2127 del Código Civil Francés que dispuso:

*'Artículo 2127. La hipoteca convencional, no puede permitirse sino por acta que se haya hecho en forma auténtica, ante dos notarios ó ante uno y dos testigos.'*²⁵

Con independencia del tipo de hipoteca de que se trate, en términos del Código Civil Francés la hipoteca debía inscribirse en el Registro de la Propiedad para que esta empezará a surtir sus efectos desde el día en que él acreedor realizará la inscripción, pues de lo contrario no surtiría efectos frente a terceros, conforme lo dispuso el artículo 2146:

'Artículo 2146. Las inscripciones, se hacen en las oficinas del Registro de la Propiedad del punto en que estén situados los bienes sujetos al privilegio ó á la hipoteca. No producen ningún efecto si se hicieren en el plazo, dentro del cual los actos realizados antes de declararse la quiebra hayan sido reconocidos como nulos.

Los mismos tienen lugar entre los acreedores de una herencia si no se ha hecho la inscripción, si no sólo por uno de ellos, después de declarada la herencia y en el caso en que haya sido aceptada sino á

²⁵ *Ibidem.* p. 397.

*beneficio de inventario.*²⁶

Por lo que hace a los derechos que se tenían respecto de la preferencia de acreedores, sin lugar a dudas se daban en atención a la fecha del Registro de la Hipoteca, lo cual traía como consecuencia que un acreedor fuera preferido sobre otro, el Código Napoleón al respecto en su artículo 2151 dispuso:

Artículo 2151. El acreedor inscripto por un capital que produce interés ó rentas, tiene derecho para colocarse durante dos años solamente y por el corriente, en el mismo rango de hipoteca que para su capital, sin perjuicio de las inscripciones particulares por poner que tengan hipoteca desde su fecha, para los otros alquileres diferentes de los conservadores por la primera inscripción.²⁷

Cabe señalar que las inscripciones hechas respecto de las hipotecas tenían un plazo de vigencia, es decir que estas duraban por un periodo de diez años y para estas siguieran surtiendo sus efectos, era requisito que se renovarán conforme a lo establecido por el artículo 2154 que dispuso:

**Artículo 2154. Las inscripciones conservan la hipoteca y el privilegio por ejercicio de diez años contados desde el día de su fecha, cesando su efecto si dichas inscripciones no se hubiesen renovado antes*

²⁶ *Ibidem.* p. 402.

²⁷ *Ibidem.* p. 403.

de espiar este plazo.' ²⁸

C).- ALEMANIA.

El pueblo alemán también contemplo lo relativo a los derechos reales, pues incluso se puede apreciar del Código Civil del Imperio Alemán que se promulgara el 18 de agosto de 1896, que existía el libro tercero dedicado exprofesamente a los derechos reales, sin embargo dentro de este la sección primera hablaba de la posesión, y aún cuando esta no es un derecho real, se hallaba inmersa dentro del libro tercero, igual circunstancia aconteció respecto de las disposiciones generales de los derechos sobre inmuebles.

Tratándose el primero de los derechos reales, es decir la propiedad esta en su esencia es igual ya que el artículo 903 del Código Civil Alemán dispuso:

**Artículo 903. El propietario de una cosa podrá proceder respecto de la misma como estime conveniente é impedir que lo haga un tercero cuando la ley ó los derechos de otro no se opongan á ello.* ²⁹*

²⁸ *Ibidem* p. 403,404.

²⁹ *García Moreno Alejo, D., "Traducción del Código Civil del Imperio Alemán", Editado por centro editorial de Gongora, Madrid España 1897, p. 185.*

Cabe hacer mención que el derecho a la propiedad, en este ordenamiento legal sufre una condicionante siu géneris, ya que se establece que el propietario no puede oponerse a que su predio se vea afectado, por gases, calor, humo, procedentes de otra finca, cuando no perjudiquen el uso de la suya, como lo dispuso el artículo 906 que señaló:

“Artículo 906. El propietario de un predio no podrá oponerse á la introducción de gas, vapor, humo, calor, ruido, trepidaciones y otras reacciones procedentes de otra finca, cuando estos inconvenientes no perjudiquen esencialmente al uso de la suya ó cuando sean consecuencia del de la otra finca, si este uso fuese normal según las circunstancias locales para las fincas que se hallan en la misma situación. No estará permitida la introducción por medio de un conductor especial.” ³⁰

Sin lugar a dudas la circunstancia que contempla el artículo 906, desde luego era una limitante al derecho real de la propiedad.

El Código Civil del Imperio Alemán nos presenta ya una variante dentro de los derechos reales, la que él denomina derecho de superficie la que pudiera consistir el antecedente de lo que hoy conocemos como la propiedad en condominio y así su artículo 1012 señaló:

“Artículo 1012. Todo predio podrá ser gravado con

³⁰ *Idem.*

el derecho inalienable y transmisible por sucesión de tener una construcción sobre ó bajo la superficie del mismo derecho de superficie.' ³¹

Como se puede apreciar del denominado derecho de superficie este no constituye una especie de propiedad, por lo que desde luego que también es un derecho real.

Tratándose de las servidumbres el artículo 1118 del Código en comento dispuso:

'Artículo 1018. Todo inmueble podrá ser gravado en beneficio del propietario, cualquiera que éste sea, de otro inmueble, con el derecho de realizar ciertos actos de uso determinados sobre el predio sirviente. Este derecho podrá consistir también en que no puedan realizarse ciertos actos sobre el predio sirviente ó en que no pueda ejercitarse con relación al predio dominante un derecho resultante de la propiedad de dicho predio (servidumbre predial).'' ³²

Por lo que respecta al usufructo la regularización de este no proporciona un concepto propio pues se limita a establecer las formalidades sobre este las cosas sobre las que puede recaer y los derechos del usufructuario y del propietario de la cosa, pero sin lugar a dudas todo ello redundará en el derecho real que tiene el usufructuario sobre la cosa, para poder disponer de ella y de sus frutos durante el tiempo que dure el usufructo.

³¹ *Ibidem*, p. 203

³² *Ibidem*, p. 205.

Por último y en relación a los derechos reales de garantía como son; la hipoteca y la prenda el Código Civil del Imperio Alemán no estableció propiamente una definición sino sólo se concretaba a señalar los efectos de estos.

Por lo que respecta a la hipoteca el Código Civil Alemán señaló lo siguiente:

“Artículo 113. Todo inmueble podrá gravarse, de modo que deba pagarse á aquel en cuyo beneficio se grave una suma determinada para abonarle un crédito que le pertenezca.

La hipoteca podrá también establecerse por un crédito futuro ó condicional.

Artículo 115. Al efectuar la inscripción de la hipoteca, deberá indicarse en el registro el nombre del acreedor, el importe del crédito, la tasa del interés cuando se estipule, y cuando debieran hacerse otras prestaciones accesorias, u valor en dinero. Por lo demás, y en lo que concierne á la designación del crédito, se podrá hacer referencia al acta de consentimiento de la inscripción.

En la inscripción de la hipoteca por un préstamo hecho por un establecimiento de crédito cuyos estatutos se hayan publicado por la Autoridad competente, bastará referirse á dichos estatutos para la designación de las prestaciones accesorias que deban pagarse con arreglo á aquellos, fuera de los intereses.” ³³

El Código Civil Alemán no es claro ni preciso respecto de la prelación de créditos en la hipoteca, ni siquiera se

³³ *Ibidem.* p.225.

establece si un inmueble se podrá hipotecar más de una vez, y el único derecho de preferencia de los acreedores lo encontramos en el artículo 1131 que se da en el supuesto de que el predio hipotecado se fusioné con otros, en cuyo caso será preferido el crédito del predio que se fusiona aún cuando los otros también tengan una hipoteca, así el dispositivo referido señala:

"Artículo 1131. Cuando se inscriba un predio en el Registro, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo 20. Del art. 890, como formando parte de otro predio, las hipotecas existentes sobre este último se extenderán también al predio agregado; pero serán preferidos en rango á estas hipotecas los derechos con que esté gravado el predio añadido." ³⁴

El Código Civil Alemán al regular lo concerniente a la prenda, a diferencia de los demás derechos reales analizados esta vez si proporciona una definición de ella y, además establece la forma en que habrá de constituirse al señalar:

"Artículo 1204. Las cosas muebles podrán ser gravadas para la seguridad de un crédito, de modo que el acreedor esté autorizado á procurarse el pago sobre la cosa (derecho de prenda).

El derecho de prenda podrá establecerse también para un crédito futuro ó condicional.

Artículo 1205. Para constituir el derecho de prenda será necesario que el propietario entregue la cosa al acreedor y que ambos estén de acuerdo en que éste tendrá derecho de prenda. Si el acreedor estuviese en posesión de la cosa, bastará el acuerdo sobre la

³⁴ *Ibidem. p. 227.*

constitución del derecho.

*La entrega de la cosa que se hallare en posesión indirecta del propietario, podrá ser reemplazada por la cesión de dicha posesión hecha por el propietario al acreedor, dando aviso del compromiso al poseedor directo de la cosa.*³⁵

Como se puede apreciar de los artículos preinsertos y en general de todas las regulaciones jurídicas hasta aquí estudiadas, con excepción del Derecho Romano, la prenda siempre ha consistido en un derecho de garantía por el cual se retiene la cosa, sobre la que se finca la prenda, y por lo mismo no puede existir respecto de ella diversos acreedores prendarios, en consecuencia es evidente que existe una preferencia única respecto del acreedor prendario.

D).- MEXICO.

Tratándose de nuestro país los derechos reales siempre han sido contemplados en nuestros diversos ordenamientos civiles, correspondiendo al Código Civil de 1870 el regularlos por primera vez, el referido Código que fuera decretado bajo el mandato constitucional del entonces Presidente de la República de Benito Juárez, el 13 de diciembre de 1870

³⁵ *Ibidem.* p. 239.

regulo a los derechos reales como son; la propiedad, las servidumbres, la prenda, la hipoteca, el usufructo, el uso y la habitación, casi en iguales términos que los anteriores ordenamientos estudiados, por lo que a efecto de no caer en obvio de repeticiones hemos creído conveniente sólo referirlos y avocarnos a los derechos reales de garantía y a la preferencia de acreedores.

La propiedad en el ordenamiento civil en comento, es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin mayor limitación que las fijadas por la propia Ley, cabe señalar que este ordenamiento establecía como una consecuencia de la propiedad el derecho de accesión, es decir el derecho a los frutos que los bienes producían. Las limitaciones a que se refiere el referido ordenamiento no son sino las servidumbres o bien la expropiación que por causa de utilidad pública debe de darse.

Tratándose del usufructo que fuera regulado en el título quinto, capítulo I, II, III, y IV, del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, se estableció que este era un derecho real, de disfrutar de los bienes ajenos a favor de una o varias personas para que hagan uso de un bien ajeno, sin alterar su forma ni esencia.

El uso y la habitación se reglamentaron en el capítulo V Romano y establecían como tal el derecho para percibir los

frutos de una cosa ajena, con el objeto de satisfacer las necesidades del usuario y de su familia, pero no más haya, así el usurario podía gozar de los frutos de una huerta, de la leche y crías de los animales, siempre y cuando fueran exclusivamente para el consumo y tratándose de la habitación sólo las estrictamente indispensables para esa necesidad, es decir que si un inmueble tenía veinte habitaciones sólo podrá ocupar las que satisficieran las necesidades del él y su familia pero no todas.

Las Servidumbres ocuparon el título sexto del Código Civil de 1870, cuya esencia se encuentra plasmada en los artículos 1043 y 1044, cabe señalar que existieron servidumbres de aguas, de paso, de medianería, de distancia, de luces, vistas y de desagüe, así como las que en forma voluntaria pactarán las partes, las cuales a grandes rasgos consistían en:

"Artículo 1043.- Las servidumbres es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra, perteneciente á distinto dueño. La finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante: la finca ó heredad que la sufre, predio sirviente."

"Artículo 1044.- La servidumbre consiste en no hacer ó en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley ó en el acto en que se constituyó la servidumbre."

La prenda conforme a lo preceptuado por el Código

Civil de 1870, es un derecho real exclusivamente respecto de muebles, que para que surta sus efectos debe de entregarse la cosa objeto de la prenda, así el Código Civil al definir a la prenda señala:

‘Artículo 1889.- La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago’

El deudor contaba con un derecho de preferencia, en virtud de entrega de la cosa al tener en su poder esta, conforme lo dispuso el artículo 1892 que señaló:

‘Artículo 1892.- El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor; á no ser que éste la pierda sin culpa suya, ó que la prenda consista en frutos, según lo dispuesto en los dos artículos siguientes.’

En la prenda no existe mayor problemática de preferencia de acreedores, toda vez que al entregarse la cosa esta no puede darse en dos o más prendas, por lo que pasaremos a exponer lo concerniente a la hipoteca.

La hipoteca fue definida por el Código Civil de 1870, en su título octavo, capítulo I de la siguiente forma:

‘Artículo 1940.- La hipoteca es un derecho real

que se constituye sobre bienes inmuebles ó derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.'

Dentro del Código Civil de 1870, y a diferencia del Código Civil del imperio Alemán ya se hallaba perfectamente establecida la facultad de poder constituir varias hipotecas sobre un mismo bien, estableciéndose como un derecho irrenunciable, atento al hecho de que aún cuando se conviniera que no volvería a hipotecarse el propietario podía hacerlo conforme lo dispuso el artículo 1948 que señaló:

'Artículo 1948. Pueden también ser hipotecados los bienes que ya los estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos á hipotecar; salvos en todo caso los derechos de prelación que establece este Código.'

La hipoteca, como derecho real guarda un derecho de preferencia respecto de los créditos personales, de tal forma que aún cuando existan estos será siempre preferida para pago la hipoteca. Como regla general existe el principio de que el acreedor deberá cumplir sus obligaciones con sus bienes presente e incluso futuros, pero de sus obligaciones existirán las que tengan preferencia, así tratándose de las deudas personales, no podrá entrar dentro del haber del deudor los bienes que estén sujetos a hipoteca, pues así lo dispuso el artículo 2055 y 2057 que señalaron:

'Artículo 2055.- Cuando determinados bienes estuvieren afectos al cumplimiento de una obligación, con ellos se hará preferentemente el pago.'

'Artículo 2057.- No entrarán en concurso:

1° Los que fueren propietarios de bienes no fungibles existentes en poder del deudor; ó de fungibles que se hayan entregado conforme al artículo 2680 y se encuentren en el mismo estado;

2° Los acreedores hipotecarios.'

Ahora bien con motivo de la existencia de diversos créditos hipotecarios, se hacía indispensable saber cual de ellos es preferente, así el título noveno que consagro lo concerniente a la graduación de los acreedores, dispuso:

'Artículo 2063.- Del precio de toda finca hipotecada se pagará en el orden siguiente:

1° Los gastos del juicio de que trata el artículo 2059 y los que se causen por las ventas de que hablan los artículos 2060 y 2062:

2° Los gastos de conservación de la cosa hipotecada:

3° La deuda de seguros de la misma cosa:

4° Las contribuciones que por ella se deban de los últimos cinco años;

5° Los acreedores hipotecarios, conforme á la fecha de su respectiva inscripción y comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos cinco años.'

Por lo que respecto al siguiente Código Civil vigente en nuestro país denominado Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, que fuera decretado con el entonces Presidente Manuel González el 14 de diciembre de 1883, este contemplo a los derechos reales en idénticas circunstancias a su antecesor de 1870, coincidiendo en muchos de los casos e incluso en los títulos y capítulos, por lo que a efectos de no caer en obvio de repeticiones baste señalar que esencialmente se consagró lo mismo tratándose de los derechos reales y de la preferencia acreedores. Asimismo y por el hecho de que serán analizados los créditos preferentes y desde luego los derechos reales en capítulos subsecuentes no entraremos a su estudio por lo que hace a nuestro vigente Código Civil.

CAPITULO SEGUNDO

LOS CREDITOS PREFERENTES.

A).- CONCEPTO.

Para poder establecer lo que constituye el concepto de crédito preferente se hace indispensable el definir primeramente que se entiende por crédito, así el Diccionario de la Lengua Española define al crédito en los siguientes términos:

"Crédito. m. Préstamo que se pide a una entidad bancaria habiendo garantizado su devolución. Reputación, fama. Situación o condiciones que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos. Opinión que goza una persona de que cumplirá los compromisos que contraiga. Aceptación de algo como verdadero." ³⁶

El tratadista Ignacio Carrillo Zalce al referirse al crédito señala:

"La palabra crédito significa dar valor de dinero a una promesa de pago. Cuando una transacción, según vimos, se hace a crédito, ello implica que la mercancía

³⁶ *"Diccionario de la Lengua Española", Editorial Espase Calpe, S.A., 2ª. Edición, Madrid 1991, p. 178.*

la entrega el comprador a cambio de una promesa de pago. Dicho de otro modo; en una transacción al contado, se cambia una cosa por una suma de dinero, o por otros bienes, haciéndose la entrega de ambos elementos simultáneamente. En la operación a crédito, se entrega una cosa o bien, a cambio de un pago que se hará en lo futuro.³⁷

Ahora bien, el crédito engendra un derecho para el acreedor respecto de este, y al referirse a él autor Moto Salazar señala:

‘El derecho de crédito es la relación que se establece entre dos personas, en virtud de la cual el acreedor puede exigir al deudor el pago de una prestación o la realización de un hecho negativo.’³⁸

Ahora bien, por lo que se refiere a la preferencia el Diccionario de la Lengua Española nos dice:

‘Preferencia. f. Primacía, ventaja. Elección de una cosa o persona, entre varias; predilección hacia ella.’³⁹

La preferencia aplicada a nuestro sistema jurídico también constituye un derecho, y así lo refiere el Diccionario Jurídico Mexicano que al definir a la preferencia lo hace en los siguientes términos:

³⁷ Carrillo Zalce Ignacio, ‘Prácticas Comerciales y Documentación’, Editorial Banca y Comercio, S.A., 5ª. Edición, México 1967, p. 61.

³⁸ Moto Salazar Efraín, ‘Elementos del Derecho’, Editorial Porrúa, 34ª. Edición, México 1988, p. 200.

³⁹ Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p. 473.

'Del latín preaferensentis, participio activo de praeferre, preferir.) El derecho de preferencia es la primacía que se otorga a una persona por disposición de la ley, por declaración unilateral de voluntad o por acuerdo de voluntades, para hacer efectivos ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho.

*II.- Se puede decir que un primer derecho de preferencia descansa en la premisa "el primero en tiempo es primero en derecho"; sin embargo, este principio o premisa tiene un sinnúmero de excepciones relativas a la existencia de un mejor derecho aunque sea posterior en tiempo.'*⁴⁰

Atento a los conceptos referidos sobre crédito y preferencia, es claro que ambos constituyen un derecho para el acreedor, así al unirse estos se crea el derecho de crédito preferencial, el cual es definido por Manuel García Amigo en los siguientes términos:

*'Es una gradación jerarquizada de los mismos, para dar prioridad en su pago a unos sobre otros, cuando siendo muchos créditos sobre un mismo deudor pudiere no haber patrimonio suficiente para hacer efectivos todos ellos. Lógicamente, tener un crédito prioritario en su pago frente a otros créditos, es evidentemente tenerlo mejor protegido, mejor garantizado cuando llegue la hora de su eventual incumplimiento y de la insuficiencia de patrimonio del deudor.'*⁴¹

⁴⁰ *"Diccionario Jurídico Mexicano Tomo P-Z", Editorial Porrúa, 2ª. Edición, México 1988, p. 2482.*

⁴¹ *García Amigo Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Mac Graxx-Hill, 1ª. Edición, Madrid España 1995, p. 543.*

Por su parte Fernando Fueyo Laneri al definir a los créditos preferentes señala:

*'Es el conjunto de reglas que determinan las causales de preferencia en ciertos créditos respecto de otros, y la concurrencia de dichos créditos entre sí, en el caso de que los bienes del deudor no sean suficientes para hacer pago de todas las deudas.'*⁴²

Para nosotros, los créditos preferentes constituyen el derecho que la Ley reconoce a una persona, respecto de un crédito y la forma de pago de este frente a otros deudores.

Consideramos que es un derecho puesto que deriva del derecho de crédito y del derecho de preferencia, y por consiguiente es reconocido por la Ley.

El reconocimiento del derecho se hace a una persona en concreto, respecto de un crédito, es decir estableciéndose el monto de este y la forma por la que va a cubrirse, de tal forma que el monto y la forma de pago será oponible a terceros, quienes también podrán tener su derecho en igualdad de circunstancias o en créditos jerárquicamente inferiores para su cobro.

⁴² Fueyo Laneri Fernando, *'Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones'*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago de Chile 1992, p. 549.

B).- CLASES.

Existe una diversidad de clasificaciones de los derechos preferentes, de tal forma que estos variarán de acuerdo con lo señalado por cada autor, sin embargo nosotros expondremos los más representativos, así en un principio podemos establecer una división en función de la materia, como es decir existirán derechos crediticios, preferentes, Laborales, familiares, civiles, mercantiles, fiscales.

Atendiendo a la clasificación que hemos propuesto el primer crédito preferencial que marca a nuestro parecer la pauta para cualquier otro lo constituyen los créditos laborales, los cuales serán preferentes frente a cualquier otro crédito, así de acuerdo con nuestra vigente Ley Federal del Trabajo, se establecen los créditos preferentes conforme a lo establecido en los artículos 966, 979 y 980 que disponen:

*Artículo 966.- Cuando se practiquen varios embargos sobre los mismos bienes, se observarán las normas siguientes:

I.- Si se practican en ejecución de créditos de trabajo, se pagará en el orden sucesivo de los embargos, salvo el caso de preferencia de derechos;

II.- El embargo practicado en ejecución de un crédito de trabajo, aun cuando sea posterior, es

preferente sobre los practicados por autoridades distintas de la Junta de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje, siempre que dicho embargo se practique antes que quede fincado el remate.

Cuando el presidente ejecutor tenga conocimiento de la existencia de un embargo, hará saber a la autoridad que lo practicó, que los bienes embargados quedan afectos al pago preferente del crédito de trabajo y continuará los procedimientos de ejecución hasta efectuar el pago. El saldo líquido que resulte después de hacer el pago, se pondrá a disposición de la autoridad que hubiese practicado el embargo.

Las cuestiones de preferencia que se susciten, se tramitarán y resolverán por la Junta que conozca del negocio, con exclusión de cualquiera otra autoridad; y

III.- El que haya reembargado puede continuar la ejecución del laudo o convenio, pero rematados los bienes, se pagará al primer embargante el importe de su crédito, salvo el caso de preferencia de derechos.'

'Artículo 979.- Cuando exista un conflicto individual o colectivo, los trabajadores podrán solicitar a la Junta, para los efectos del artículo 113, que prevenga a la autoridad jurisdiccional o administrativa ante la que se tramiten juicios en los que se pretendan hacer efectivos créditos en contra del patrón, para que antes de llevar a cabo el remate o adjudicación de los bienes embargados, notifiquen al solicitante, a fin de que esté en posibilidad de hacer valer sus derechos.

Si resultan insuficientes los bienes embargados para cubrir los créditos de todos los trabajadores, se harán a prorrata dejando a salvo sus derechos.'

'Artículo 980.- La preferencia se substanciará conforme a las reglas siguientes:

I.- La preferencia deberá solicitarse por el trabajador ante la Junta en que tramite el conflicto en

que sea parte, indicando específicamente cuáles son las autoridades ante quienes se sustancian juicios en los que puedan adjudicar o rematar bienes del patrón, acompañando copias suficientes de su petición, para correr traslado a las partes contendientes en los juicios de referencia.

II.- Si EL juicio se tramita ante la autoridad judicial, la Junta la prevendrá haciéndole saber que los bienes embargados están afectos al pago preferente del crédito laboral y que por lo tanto, antes de rematar o adjudicar los bienes del patrón, deberá notificar al trabajador a fin de que comparezca a deducir sus derechos; y

III.- Tratándose de créditos fiscales, cuotas que se adeuden al Instituto Mexicano del Seguro Social, o aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, bastará con que la Junta remita oficio a la autoridad que corresponda, indicándole la existencia de juicios laborales cuyas prestaciones están pendientes de cubrirse, para que antes de adjudicar o rematar los bienes del patrón se proceda conforme al artículo anterior.'

Por lo que respecta a los créditos preferentes en materia familiar, estos se darán en función de los alimentos, conforme lo establece el artículo 165 de nuestro Código Civil que dispone:

'Artículo 165.- Los Cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.'

Atento a lo señalado por el artículo anterior, será

necesario también aclarar que dentro de los acreedores también alimentarios, también existirá preferencia.

Tratándose del derecho civil, puede establecer como crédito preferente lo señalado por el artículo 1754 en relación con el 1757 que dispone:

'Artículo 1754.- En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pagarse antes de la formación del inventario.'

'Artículo 1757.- En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.'

El Código Civil establece un título *ex profeso* a la concurrencia y prelación de créditos, determinando la preferencia de estos, y así como ejemplo claro de esta preferencia encontramos el artículo 2993 que dispone:

'Artículo 2993.- Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

I.- La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada;

II.- La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos, siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleo en esas obras;

III.- Los créditos a que se refiere el artículo 2644, con el precio de la obra construida:

IV.- Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del deudor;

V.- El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor;

VI.- El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado;

VIII.- El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico.

VIII.- El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo.

Tratándose de bienes muebles, cesará la preferencia si hubieren sido inmovilizados;

IX.- Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.

Si pagados todos los referidos acreedores mencionados en el artículo preinserto, existieran bienes, la preferencia de acreedores continuará en los denominados acreedores de primera instancia, y sucesivamente los de segunda, tercera y cuarta

clase, conformen los disponen los artículos 2994 a 2998 inclusive.

Los créditos preferentes mercantiles, los podemos encontrar en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que en su artículo 261 establece como se darán estos, y así tenemos el siguiente orden:

1).- Acreedores singularmente privilegiados;

2).- Acreedores hipotecarios;

3).- Acreedores con privilegio especial;

4).- Acreedores comunes por operaciones mercantiles,

y

5).- Acreedores comunes por derecho civil.

Cabe hacer mención que por lo que respecta a la preferencia de créditos, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se establece que esta se hará en grado y prelación, entendiéndose por grado el orden que corresponde a un crédito con arreglo a su clase, en tanto que la prelación es el orden dentro de cada grado, es decir que existirán créditos de diversa naturaleza y entre estos se da desde luego una preferencia, pero tratándose de créditos de la misma naturaleza también existirá

una preferencia, esto atiende comúnmente al principio jurídico de que es primero el tiempo es primero el derecho, así entre acreedores de la misma clase será preferido el que sea primero en tiempo.

También digno de hacer mención, lo es el hecho de que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al igual que el Código Civil establece que los créditos fiscales tendrán preferencia a cualquier otro crédito, de tal forma que los únicos superiores a ellos serán los derechos laborales.

Por último y tratándose de los créditos fiscales estos serán superiores a los civiles, a los familiares y mercantiles, pues de acuerdo con nuestro Código Civil en su artículo 2980 que dispone la naturaleza de traspreferencia en las ramas, pues incluso casi en iguales circunstancias lo refiere el artículo 261 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, que a efecto de no caer en inútiles repeticiones, solo nos avocaremos a lo señalado por el primero de los ordenamientos señalados.

‘Artículo 2980.- Preferentemente se pagarán los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado.’

A nuestro parecer una clasificación mas acertada de los derechos preferentes debería hacerse atendiendo a los derechos personales o privados y a los derechos sociales o

públicos.

Así podemos establecer que los derechos personales o privados se darían, tratándose de la preferencia de acreedores, en aquéllos derechos reales, que recaen sobre cosa ajena y que son derechos de garantía como son la prenda, la hipoteca y las diversas preferencias de naturaleza civil, o la autoridad mercantil e incluso fiscal, a las que pueden renunciar los particulares sin afectar ningún derecho de tercero ni el orden público y paz social.

**Artículo 39.- El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá:*

I.- Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos metereológicos, plagas o epidemias.

II.- Dictar las medidas relacionadas con la administración, control, forma de pago y procedimientos señalados en las leyes fiscales, sin variar las disposiciones relacionadas con el sujeto, el objeto, la base, la cuota, la tasa o la tarifa de los gravámenes, las infracciones o las sanciones de las mismas, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.

III.- Conceder subsidios o estímulos fiscales.

Las resoluciones que conforme a este artículo dicte el Ejecutivo Federal, deberán señalar las contribuciones a que se refieren, salvo que se trate de estímulos

fiscales, así como, el monto o proporción de los beneficios, plazos que se concedan y los requisitos que deban cumplirse por los beneficiados."

La segunda clasificación, es decir lo que denominamos derechos sociales o públicos son aquéllos que por determinación de la Ley no pueden ser renunciables ni modificados por las partes, y así encontramos los derechos de preferencia laborales, baste recordar que conforme a la Ley Federal del Trabajo en su artículo 5 en su fracción XIII que señala:

"Artículo 5º.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XIII.- Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas."

En iguales condiciones encontramos al derecho familiar y propiamente al acreedor alimentario, pues conforme al Código Civil el derecho a recibir alimentos es irrenunciable, en términos del artículo 321 que dispone:

"Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción."

C).- NATURALEZA JURIDICA.

A nuestro parecer, la naturaleza jurídica de los créditos preferentes constituye conforme nuestra definición un derecho accesorio, que proporciona un privilegio al acreedor bien sea de carácter privado o social.

Recordemos que en nuestra definición el crédito preferente es un derecho que la Ley reconoce, pero lo reconoce en función de un crédito, en tal circunstancia es que establecemos que es un derecho accesorio, puesto que sin el crédito no se dará la preferencia de este, de tal manera que la preferencia y crédito preferente nacerá con el crédito y se extinguirá con él, de tal forma que no tiene vida autónoma, al no existir un privilegio por sí sólo si no que debe de existir el crédito privilegiado pues incluso puede existir el crédito sin que este sea preferente.

Señalamos que se trate de un privilegio del acreedor, pues sólo este lo podrá tener y en función de lo preceptuado por la propia Ley podrá ser oponible a otros acreedores, así este privilegio refiere la preferencia de cobros, que no se da por la voluntad de las partes, sino como hemos señalado por el reconocimiento que hace la propia Ley, según su origen en función.

Señalamos que se trate de un derecho accesorio que concede un privilegio al acreedor, bien sea de carácter privado o social dependiendo de que el derecho pueda ser renunciable o no, como ejemplo de los derechos renunciables encontramos aquéllos de naturaleza civil, mercantil y fiscal en tanto que las de carácter social serán las laborales y familiares.

En conclusión la naturaleza jurídica de los créditos preferenciales es sui géneris, siendo esta un derecho accesorio reconocido por la Ley, que concede un privilegio al acreedor de carácter privado o social.

D).- FORMAS DE EXTINGUIRSE.

Las formas de extinción, serán diferentes y muy variadas dependiendo del crédito del que se trate, sin embargo la principal forma de terminar con un crédito preferente e incluso cualquier tipo de crédito es el pago, que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española es:

*Pago. m. Acción de pagar. Entrega de un dinero o especie que se debe. Satisfacción, premio o recompensa. Pueblecito o aldea. Lugar donde ha nacido una persona, y p. Ext., lugar, pueblo o región. U. M. En pl.*⁴³

⁴³ Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p. 440

Al referirse al pago el autor *Rojina Villegas Rafael* lo define en la siguiente forma:

'El pago es un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.' ⁴⁴

Ahora bien el pago no necesariamente implica una cantidad de dinero pues como refiere *Rafael Rojina Villegas* será el cumplimiento de la obligación la cual puede ser variada y diversa, así *Fernando Fueyo Laneri* señala las diversas acepciones que se dan al pago al establecer:

a).- En un sentido latísimo se dice que se paga en cuanto se logra en definitiva la extinción de la obligación, sea por el cumplimiento o por cualquier medio que se le equipare, como la novación o la compensación; excluyéndose solamente los casos de nulidad, que es la negación de la obligación, y la resolución, que es precisamente resultado del incumplimiento;

b).- Otra acepción, que atiende a la naturaleza de la obligación respectiva, comprende "la prestación de lo que se debe";

c).- Otra acepción, más restringida, comprende solamente los pagos que se refieren a dar, sea dinero u otras cosas, y

ch).- Por último, la acepción más limitada es la que concide con lo que entiende el vulgo, esto es, la

⁴⁴ *Rojina Villegas Rafael, 'Compendio de Derecho Civil Tomo III', Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México 1973, p. 329.*

*acción de una cantidad de dinero.*⁴⁵

Ahora bien, en atención a las diversas clases de créditos preferenciales hemos de establecer algunas formas de extinción, así encontramos lo siguiente:

En materia laboral el cumplimiento de la obligación se dará en dos formas; la primera de ellas mediante el pago que se haga en efectivo de la cantidad que el patrón tenga obligación de pagar, bien sea mediante la cantidad de dinero o por la adjudicación del bien, conforme lo establecen los artículos 977 y 973 de la Ley Federal del Trabajo que dispone:

**Artículo 977.- Las tercerías se tramitarán y resolverán por el Pleno, por la Junta Especial o por la de Conciliación que conozca del juicio principal, sustanciándose en forma incidental, conforme a las normas siguientes:*

I.- La tercería se interpondrá por escrito, acompañando el título en que se funde y las pruebas pertinentes;

II.- La Junta ordenará se tramite la tercería por cuerda separada y citará a las partes a una audiencia, dentro de los diez días siguientes, en la que las oirá y después de desahogadas las pruebas, dictará resolución;

III.- En cuanto al ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, se observará lo dispuesto en los Capítulos XII, XVII y XVIII del Título Catorce de esta Ley;

⁴⁵ Fueyo Laneri Fernando, Op. Cit. p.52,53

IV.- Las tercerías no suspenden la tramitación del procedimiento. La tercería excluyente de dominio suspende únicamente el acto de remate; la de preferencia, el pago del crédito; y

V.- Si se declara procedente la tercería, la Junta ordenará el levantamiento del embargó y, en su caso, ordenará se pague el crédito declarado preferente.'

'Artículo 973.- Si no se presentan pastores, podrá el actor pedir se le adjudiquen los bienes por el precio de su postura, o solicitar la celebración de nuevas almonedas, con deducción de un veinte por ciento en cada una de las. Las almonedas subsecuentes se celebrarán dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la anterior.'

En los asuntos de naturaleza familiar como lo es el de alimentos, esta obligación se extinguirá no solo por el pago si no conforme a lo señalado por Floylan Bañuelos Sánchez que refiere:

'Cinco son los motivos o causas por las cuales cesa o se extingue la obligación de dar alimentos: I.- Cuando el que la tiene de carece de medios para cumplirla; i.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe presentarlos; IV.- Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; V.- Si el alimentista, sin conocimiento del que debe da los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.' 46

⁴⁶ Bañuelos Sánchez Floylan, "El Derecho de Alimentos y Teis Jurisprudenciales", Editorial Litografía Regina de los Angeles, S.A. 1ª. Edición, México 1986, p. 90.

En materia civil los créditos preferentes generalmente van ligados a un derecho real sobre una cosa ajena, y los más representativos son los denominados de garantía como son la fianza, la prenda y la hipoteca, así respecto de la fianza, que es el contrato por el cual una persona denominado fiador, se compromete a responder de la obligación contraída por el deudor en caso de que este no lo haga, este contrato se extingue de acuerdo con Miguel Zamora y Valencia:

“El principio general en esta materia es que la obligación del fiador se extingue al mismo que la obligación garantizada.

Además la obligación del fiador se extingue por vía directa, por las mismas causas que las demás obligaciones.

Como causa específica de extinción de la fianza, señala cuando por culpa o negligencia el acreedor no puede el fiador subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas que tenía aquél respecto del deudor.”⁴⁷

Tratándose del contrato de prenda este se da mediante la entrega de una cosa al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación, y la cosa podrá ser del deudor o de un tercero desde luego con la voluntad, de este, este contrato nos dice Ramón Sánchez Medal que se extingue por dos formas por vía directa o por vía indirecta y al respecto señala:

⁴⁷ Zamora y Valencia Miguel Angel, *“Contratos Civiles”*, Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México 1992, p. 305.

**Se extingue el derecho real de prenda por vía indirecta, cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, bien sea por virtud del pago o de cualquier otro modo de extinción de las obligaciones.*

La extinción de la prenda es por vía directa, cuando deja de existir el derecho real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él. Algunas de estas causas ameritan comentarios en especial que se expresan a continuación.

a).- La renuncia expresa que el acreedor haga de la prenda, extingue ésta, opero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.

b).- La pérdida de la posesión de la cosa por voluntad o por culpa del acreedor prendario, cuando dicha posesión le ha sido entregada a éste, ya que para que la prenda produzca sus efectos, no basta esa entrega de la cosa, sino que también ésta permanezca en poder del mismo acreedor.

c).- La destrucción o la pérdida de la cosa pignorada (p.ej.: robo, incendio o extravío de la prenda, o bien la muerte o fuga de un animal empeñado), aunque extingue la prenda por vía directa, da derecho, sin embargo, a favor del acreedor prendario para exigir del deudor otra prenda o el pago de la obligación aun antes del plazo convenido, siempre que tal destrucción o pérdida no sea por culpa del mismo acreedor.

d).- La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho real de prenda y aun del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el reconocimiento de su crédito, dentro del plazo concedido para el efecto a todos los acreedores del fallido, pues como sanción a esta omisión, se reduce a dicho acreedor prendario a la condición de un acreedor común desprovisto del

*privilegio de la prenda.*⁴⁸

Por último la hipoteca es el contrato por el cual se constituye una garantía de crédito sobre un bien inmueble del cual no se entrega la posesión al acreedor y el cual sirve de garantía.

De acuerdo con Efraín Moto Salazar la hipoteca podrá extinguirse por cualquiera de las siguientes causas:

“La hipoteca se extingue juntamente con la obligación principal que garantiza, durando todo el tiempo que aquélla subsista; pero si la obligación principal no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

La hipoteca puede extinguirse, además, cuando se extingue el bien hipotecado; cuando se extinga la obligación a la que sirvió de garantía; cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecario; por expropiación del bien por causa de utilidad pública; por remate judicial de la finca hipotecada; por remisión del acreedor y por prescripción de la acción hipotecaria.”⁴⁹

Tratándose de la preferencia de acreedores en materia mercantil, estos depende propiamente del contrato que se celebre y desde luego de la voluntad del acreedor para hacerlo cumplir, en idénticas circunstancias ocurre respecto de los créditos fiscales, pues los mismo también podrán extinguirse como hemos

⁴⁸ Sánchez Medal Ramón, *“De los Contratos Civiles”*, Editorial Porrúa, 12ª. Edición, México 1993, p. 477,78.

⁴⁹ Moto Salazar Efraín, *Op. Cit.* p.298.

señalado por el pago o cumplimiento, o por la liberación que haga el acreedor respecto de la obligación.

CAPITULO TERCERO

LA PREFERENCIA DE ACREEDORES EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.

A).- LA DEMANDA Y CONTESTACION.

En éste primer inciso del presente capítulo, nos avocaremos al estudio de la primera etapa en todo juicio, que la constituye sin lugar a dudas la demanda y la contestación de demanda, así José Ovalle Favela al referirse a la demanda señala:

'La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia un proceso.

De acuerdo Couture, la demanda es el 'acto procesal introductivo de (la) instancia, por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés.'⁵⁰

Por su parte, el reconocido jurisperito Eduardo

⁵⁰ Citado por: Ovalle Favela José, *'Derecho Procesal Civil'*, Editorial Harla, S. A. de C. V., 2ª. Edición, México 1985, p. 50.

Pallares al referirse a la demanda señala:

"Dice Chiovenda: "La demanda judicial, en general, es el acto con que la parte, (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte demandado) e invoca para este fin la autoridad del órgano jurisdiccional". En otros términos, la demanda, en general, es el acto de declaración de voluntad del actor en el que pide al órgano jurisdiccional que aplique la ley frente al demandado. Así entendida, no se refiere únicamente al escrito por medio del cual se inicia el ejercicio de la acción, sino a toda clase de instancias o peticiones del actor." ⁵¹

Demanda, para nosotros, constituye la acción ejercitada por el titular de un derecho, para acudir ante el órgano jurisdiccional a reclamar de una persona denominada, las prestaciones que cree le asisten, para que la autoridad resuelva la controversia.

Por cuanto hace a la contestación de la demanda, esta es de acuerdo con José Ovalle Favela:

"Un derecho genérico de defensa en juicio, como el derecho del demandado de ser oído en defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante y de ofrecer y practicar pruebas que respalden su defensa." ⁵²

⁵¹ Citado por: *Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S. A., 19ª. Edición, México 1990, p. 231.*

⁵² *Ovalle Favela José, Op. Cit. p. 68.*

Por su parte Eduardo Pallares al definir a la contestación de la demanda lo hace en los siguientes términos:

*‘El escrito en que el demandado evacúa el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta.’*⁵³

La contestación de la demanda, para nosotros, son los argumentos que conforme a derecho hace valer el demandado frente a las pretensiones del actor para que el órgano jurisdiccional lo exima de ésta.

Ahora bien, para efectos del presente capítulo nos avocáremos exclusivamente a los juicios ejecutivos, y así el primer requisito de la demanda y la contestación es que ésta será por escrito, y si bien es cierto que no existe una disposición específica que así lo señale, esto se desprende de los artículos 1061, 1161, 1214, 1401 entre otros que disponen:

‘Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente...’

‘Artículo 1161.- Promovido el juicio las partes podrán exhibir las copias certificadas a que se refiere el artículo anterior, o solicitar que se agreguen las actuaciones originales de los medios preparatorios que se hubieren tramitado, para lo cual deberá hacerse la petición desde el escrito de demanda o contestación y de no hacerse así no se recibirán dichos originales, al igual que cuando se hubieren extraviado o destruido.’

‘Artículo 1214.- Desde los escritos de demanda y

⁵³ Pallares Eduardo, Op. Cit. p. 190.

contestación a la demanda...

'Artículo 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista...'

Para que proceda el juicio ejecutivo mercantil, será necesario que el documento base de la acción en que el actor funda sus pretensiones traiga aparejada- ejecución, conforme lo dispone el artículo 1391 del Código de Comercio que señala:

'Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

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

II.- Los instrumentos públicos;

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

IV.- 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.**

Una vez que el actor se ha cerciorado de que el documento en que basa su acción trae aparejada ejecución deberá de cumplir con los requisitos de toda demanda, los cuales son:

1.- *Nombre del Tribunal ante el que se promueve, esto en atención al hecho de que puede darse ante un juez incompetente, y es por ello que se debe establecer ante que autoridad se está demandando.*

2.- *Nombre del actor, que es precisamente la persona que demandará las prestaciones, sin embargo también puede darse el caso de existir un representante legal, y de ser así deberá expresarse el nombre de éste y la personalidad con que comparece.*

3.- *El domicilio del actor, que servirá para llevar a cabo las notificaciones de carácter personal, y que podrá consistir en cualquiera de los denominados legal y convencional a los que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 30 y 34 que señalan:*

**Artículo 30.- El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para*

el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente."

"Artículo 34.- Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones."

4.- *Nombre y domicilio del demandado, pues ello servirá para determinar la persona a quien se le reclama las prestaciones, y el lugar donde habrá de notificársele la demanda, cabe señalar que conforme a nuestro Código Civil señala el domicilio de la persona física donde éste puede ser notificado, y al respecto el artículo 29 dispone:*

"Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas en el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses."

5.- *Las prestaciones que se reclaman, las cuales dependerán de cada caso concreto, pero desde luego que constituyen las pretensiones del actor.*

6.- *Los hechos, que son la narración y cintas y clara de las circunstancias que acontecieron en cada juicio en particular, las cuales deben ser enumeradas y precisas.*

7.- *Los fundamentos de derecho, que consisten en la invocación de los preceptos jurídicos que el actor cree aplicables a las prestaciones que reclaman.*

8.- *El valor de los demandados, pues de ello dependerá la competencia del juez que haya de conocer sobre el negocio jurídico, deberá estarse a lo preceptuado por el artículo 2° de la Justicia de Paz que dispone:*

**Artículo 2.- Conocer los jueces de paz en materia civil de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados dentro de su jurisdicción y que tengan un valor de hasta tres mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en los demás negocios de jurisdicción contenciosa común o concurrente cuyo monto no exceda de mil días de salarios mínimo general vigente en el Distrito Federal, cantidades las anteriores que se actualizarán anualmente como lo dispone el artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.*

*Quedan exceptuados de la anterior disposición todas las controversias relativas a las materias familiar y de arrendamiento inmobiliario, cuya competencia queda asignada a los jueces de primera instancia de la materia.**

9.- *El nombre y firma del promovente, que podrá ser el actor o bien su representante legal quien habrá de acreditar su personalidad conforme a derecho, ahora bien, cabe señalar que toda demanda presentada deberá de adjuntársele ciertos requisitos a los cuales hace referencia el artículo 1061 del*

Código de Comercio que señala:

**Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:*

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

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

III.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

IV.- Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V.- Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción, de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.'

Una vez presentada la demanda el juez la admitirá, la prevendrá o la desechará, y al respecto José Ovalle Favela señala:

'El juez puede en primer término admitir la demanda, en virtud de que reúne los requisitos señalados anteriormente y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, ordenando, en consecuencia, el emplazamiento del demandado.

En segundo término el juez también puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o

irregular, para que la aclare, corrija o complete, realizada la aclaración o corrección, el juez deberá admitir la demanda. En la prevención, que debe ser hecha una sola vez y verbalmente, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda.

Por último, el juez también puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables; por ejemplo que el juzgado sea incompetente que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, etcétera.' ⁵⁴

Una vez admitida la demanda el juez ordenará se despache auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, conforme lo establece el artículo 1392 del Código de Comercio que señala:

'Artículo 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se preveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.'

Una vez emplazado el demandado éste contará con el término de cinco días para que de contestación a la demanda, oponiendo las excepciones y defensas que juzgue necesarias, cabe señalar que deberá dar contestación a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la demanda, señalando al efecto el domicilio convencional para oír y recibir toda clase de notificaciones, documentos y valores, y también podrá dar

⁵⁴ Ovalle Favela José, Op Cit. p. 57,58.

contestación a su legítimo representante, asimismo deberá de estarse a lo señalado por el artículo 1061 del Código de Comercio.

Contestada la demanda, puede señalarse que ha quedado fijada la "litis" sobre la cual habrá de versar el procedimiento y lo que desde luego dará pauta a la etapa probatoria.

B).- OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

El ofrecimiento de las pruebas en el juicio mercantil y propiamente en el ejecutivo se dará junto con la demanda y la contestación de esta, conforme lo establece el artículo 1401 del Código de Comercio que dispone:

**Artículo 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo, así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.*

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las

partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción,

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo podrá mandarlas concluir en una audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.'

Ahora bien es pertinente establecer en que consiste un medio de prueba, y así José Ovalle Favela lo define de la siguiente forma:

'Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etcétera, o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.' ⁵⁵

De acuerdo con el Código de Comercio los medios de prueba que pueden emplear las partes serán los siguientes:

⁵⁵ *Ibidem.* p. 120.

Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.'

Digno de hacer mención, lo es el hecho de que en la actualidad y conforme al artículo preinserto se acepta cualquier tipo de prueba sin mayor limitante que ir en contra de la moral o las buenas costumbres, sin embargo las principales serán:

La confesión.

Los documentos públicos.

Los documentos privados.

La inspección judicial.

La pericial.

El testimonio.

La fama pública y

La presunción.

La confesión, constituye a nuestro parecer el reconocimiento de ciertos hechos que a realizado o dejado de realizar el confesante, y que desde luego la Ley les atribuye consecuencias jurídicas, José Becerra Bautista al definir a este medio de prueba lo hace en los siguientes términos:

**Confesión judicial es el reconocimiento, de hechos propios que producen efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.*

*La confesión judicial para distinguirla de la extrajudicial, que también es el reconocimiento de hechos propios pero realizado fuera de juicio en declaraciones verbales o escritos en la intención de producir efectos jurídicos.**⁵⁶

Los documentos públicos serán aquellos que sean expedidos por la autoridad o por una persona en ejercicio de sus funciones y que la Ley reconoce como tales, así nuestro Código de Comercio al referirse a los documentos públicos en su artículo 1237 señala que serán los que tengan carácter en las leyes comunes así como las pólizas y los contratos mercantiles que hayan sido celebrados con intervención de un corredor público, es por ello que a efecto de poder establecer cuales son documentos públicos, hemos de acudir al Código de Procedimientos de Civiles de aplicación supletoria que al efecto señala:

**Artículo 327.- Son documentos públicos:*

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se

⁵⁶ Becerra Bautista José, "El Procedimiento Civil en México", Editorial Porrúa, 8a. Edición, México 1980, p. 103.

refiera al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o lo dependientes del gobierno federal, de los Estados de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes competa;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

*X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.**

Tratándose de los documentos privados, éstos serán cualquier instrumento que contenga expresado la voluntad de

una persona y que desde luego tenga consecuencias jurídicas, por exclusión será documento privado todo aquel que no sea documento público, y así lo refiere nuestro Código de Comercio en el artículo 1238 que señala:

"Artículo 1238.- Documento privado es cualesquiera otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior."

La inspección judicial, es el cerciorarse el órgano jurisdiccional por medio de sus sentidos respecto de ciertas circunstancias, que sólo trasladándose al lugar donde sucedieron los hechos podrá hacerse, el Código de Comercio en su artículo 1260 al referirse a esta prueba señala:

"Artículo 1260.- Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurran y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad."

El autor Cipriano Gómez Lara al referirse a esta prueba señala:

"En esta prueba del juez, o los miembros del tribunal si éste es colegiado, examinan directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que pueden captarse directa y objetivamente." ⁵⁷

57

Gómez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Textos Universitarios, 2ª. Edición, México 1979, p. 305.

La prueba pericial radica en el hecho de que una persona con conocimientos técnicos tengan en determinado arte, oficio o industria, realice una explicación lógica y sencilla para el juzgador respecto de ciertos hechos que por su naturaleza misma no puede alcanzar el juez en su plenitud el autor José Ovalle Favela conceptualiza esta prueba de la siguiente forma:

*“El dictámen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.”*⁵⁸

La prueba testimonial, consiste en la declaración de personas distintas a las partes que narran los hechos, de los que se percataron por estar presentes al momento de ocurrir, el autor Manuel Mateos Alarcon al definir al testigo lo hace en los siguientes términos:

*“El testigo es una persona que ha estado presente por casualidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho, contradicho; y que puede, por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera cómo se verificó y sus resultados.”*⁵⁹

El Código de Comercio, establece la obligación de todas aquéllas personas que tengan conocimiento de los hechos

⁵⁸ Ovalle Favela José, *Op. Cit.* p. 134.

⁵⁹ Mateos Alarcón Manuel, *“Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal”*, Editorial Macabsa, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México 1991, p. 213.

para que éstas declaren en el juicio, y al respecto señala el artículo 1261 señala:

'Artículo 1261.- Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.'

La fama pública, que a caído en desuso en la mayoría de los procedimientos, sigue preservándose como prueba dentro de nuestro Código de Comercio, y no es otra cosa que una subespecie de testimonio y así la han referido diversos autores, entre ellos José Ovalle Favela quien manifiesta lo siguiente:

'Este medio de prueba no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, y consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social, las cuales conciernen a los hechos controvertidos. Se trata no de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino sobre opiniones o creencias relativas a hechos.' ⁶⁰

Nuestro Código de Comercio, al referirse a la fama pública señala sus requisitos de procedibilidad y el artículo 1274 señala:

'Artículo 1274.- Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

⁶⁰ Ovalle Favela José, Op. Cit. p. 141.

I.- *Que se refiere a época anterior al principio del pleito;*

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

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

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

Por último la prueba presuncional se da en un doble aspecto la denominada legal y la llamada legal, y no es otra cosa que la consecuencia jurídica que la Ley, tratándose de la primera o el juez tratándose de la segunda se deducen de hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Como hechos referidos éstos no son los únicos medios de prueba que pueden hacer valer el particular pues podrá emplear cualquier otro siempre y cuando lo haga dentro del término establecido por la Ley, es decir al momento de presentar la demanda o la contestación de ésta, excepción de los hechos de las pruebas supervenientes y una vez hecho lo anterior el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que hayan sido admitidas, abriéndose el período de desahogo de pruebas, lo

cual habrá de hacerse dentro del término de quince días, sin embargo no queremos pasar inadvertido el hecho de que el juez tiene la facultad discrecional para recibir, y desahogas pruebas fuera de término conforme lo establecen los artículos 1201, 1401 que señalan:

**Artículo 1401.-...*

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido pro el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Artículo 1201.- Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

Una vez desahogadas las pruebas se procederá a el periodo de alegatos en donde las partes intervendrán por última vez en el procedimiento en esta instancia, conforme lo dispone el artículo 1406 y 1407 del Código de Comercio que señalan:

Artículo 1406.- Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.

**Artículo 1407.- Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará las*

sentencia.''

Como se aprecia de los artículos preinsertos la incipiente etapa procesal corresponderá a la sentencia a la que nos avocaremos en el siguiente inciso.

C).- SENTENCIA.

De acuerdo con la definición proporcionada por el Diccionario de la Lengua Española, deberá entenderse por sentencia:

*'Sentencia f. Dictamen, parecer. Máxima, pensamiento, dicho conciso que encierra doctrina o moralidad. Declaración de juicio y resolución de juez, Decisión que toma el árbitro de una controversia o disputa.'*⁶¹

Para el autor Cipriano Gómez Lara la sentencia será:

'La sentencia es un tipo de resolución judicial, probablemente el más importante, y que pone fin al proceso. Si dicha sentencia, al poner fin al proceso, entra al estudio del fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, entonces puede afirmarse que se ha producido una sentencia en sentido material. Por el contrario, si la resolución que pone fin al proceso no entra al fondo del asunto, ni dirime la controversia, sino

⁶¹ Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p. 528.

que, por ejemplo, aplaza la solución del litigio para otra ocasión, y contiene declaraciones de significado y transcendencia exclusiva y meramente procesal, entonces estaremos frente a una sentencia formal, pero no material.⁶²

De las definiciones anteriores podemos establecer que éstas se dan en un sentido meramente jurídico procesal, es decir, que atienden al acto que emana del agente jurisdiccional, sin embargo, sentencia también se entiende como el documento escrito que contiene la declaración que se emite respecto de una controversia presentada ante el órgano jurisdiccional para su resolución.

Ahora bien, la sentencia no puede darse al libre arbitrio del juzgador, y es por ello que habrá de cumplirse con todas las formalidades que para ellos establezca, así nuestro Código de Comercio en su artículo 1324 expresa con toda claridad la obligación de ser fundada al señalar:

‘Artículo 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.’

Conforme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá de entenderse por fundamentación la precisión de los preceptos legales aplicables al caso concreto:

⁶² Cipriano Gómez Lara, *Op. Cit.* p. 325.

**Octava Epoca
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: III Segunda Parte-1
 Página: 356*

FUNDAMENTACION, GARANTIA DE. Si la autoridad responsable en el fallo constitutivo del acto reclamado no citó los cuerpos legales y preceptos que le otorgan competencia o facultad para emitirlo, debe concluirse que dicha resolución carece de la debida fundamentación, por tanto, procede conceder la protección constitucional, en la inteligencia de que por fundamentación debe entenderse la anotación en el mismo cuerpo de la resolución, de los ordenamientos y preceptos que le den competencia o facultades a la autoridad para su emisión y que se están aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos donde encuadra la conducta del gobernado lo cual debe hacerse con toda exactitud con inclusión de las fracciones, párrafos, incisos y subincisos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

*Amparo en revisión 46/89. Alimentos Industriales, S. A. 23 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.**

Siguiendo con el análisis de nuestro Código de Comercio, el segundo requisito será:

Artículo 1325 - La sentencia debe ser clara, y al establecer el derecho debe absolver o condenar.

El ordenamiento legal preinserto nos refleja dos obligaciones del juzgador, la primera de ellas, que la sentencia

debe de ser clara, y que de ninguna manera confusa, y la segunda que debe de ser precisa al establecer la absolución o condena, lo cual y aún cuando no lo mencione deberá hacerlo motivando su resolución, por motivación deberá entenderse conforme a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación lo siguiente:

'Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Febrero

Página: 357

MOTIVACION, CONCEPTO DE. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto del acto autoritario conforme al cual quien lo emite llega a la conclusión de que el caso concreto se ajusta a las prevenciones legales que le sirven de fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 926/93. Gigante, S.A. de C.V. y coags. 23 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.'

'Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Octubre

Página: 449

MOTIVACION, CONCEPTO DE. No es la extensión de las consideraciones del acto reclamado lo importante para desprender si se satisface o no el requisito de motivación, sino los razonamientos inherentes a las

circunstancias de hecho, contenidas en su texto, formuladas por la autoridad para establecer la adecuación del caso a la hipótesis legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

*Amparo directo 313/93. Juan Bernal Reyes. 15 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario: Alejandro García Gómez.**

Por último y a efecto de dejar perfectamente claro los requisitos de fundamentación y motivación, hemos de acudir nuevamente a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha establecido lo que debe entenderse por fundamentación y motivación

** Novena Epoca*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: VI.2o. J/43

Página: 769

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Miguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.'

Por último el requisito de exhaustividad que conste en analizar todo lo concerniente a la aplicación de la litis, se haya plasmado en el artículo 1327 del Código de Comercio que dispone:

'Artículo 1327.- La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.'

Ahora bien, por lo que respecta a la sentencia como documento, ésta se haya conformada por tres apartados, el primero de ellos lo constituye el denominado resultando, que se integra por las argumentaciones del actor y del demandado, es

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

decir lo que da origen a la finación de la litis; así como por la facultad con que cuenta el órgano jurisdiccional para resolver el presente asunto; el segundo apartado lo integra el denominado considerando que es la motivación que lleva a cabo el juzgador sobre la litis para resolver; y la tercera y último apartado que se haya constituido por los denominados resolutivos constituyen la resolución del juez, respecto de la acción del actor y de las excepciones y defensas del demandado, condenando al segundo o absolviéndolo según sea el caso

D).- EL REMATE Y EL LLAMAMIENTO DE ACREEDORES.

Una vez que se ha dictado sentencia y se ha condenado al demandado al pago y cumplimiento de las prestaciones reclamadas, se procederá al remate, no debemos olvidar que una de las principales características del procedimiento ejecutivo mercantil lo es el hecho de que como acto previo a la notificación del demandado se le requiere para que éste haga pago y en caso de no hacerlo señale bienes para su embargo y de renunciar a ese derecho pasará al actor, así una vez hecho en su caso el embargo se emplazará y continuará con la secuela procesal.

Es evidente que en la etapa de sentencia existan ya

bienes embargados los cuales serán rematados en pública almoneda si el deudor no hiciere pago antes de adjudicado el bien, cabe señalar que para ello obviamente se requiere la existencia de una sentencia firme, es decir, en la que habiéndose interpuesto la apelación y en su caso el juicio de amparo ésta no pueda ser motivo de algún cambio, así es como una vez que ha quedado firme la sentencia se procederá al remate el cual es definido por Eduardo Pallares en los siguientes términos:

“La acción de rematar o sea de concluir o terminar una cosa. En el Derecho procesal esta palabra tiene dos significados:

“a) La adjudicación que se hace a una persona del bien que sale en venta en subasta o almoneda;

“b) La diligencia misma en que se lleva a cabo la subasta o la almoneda. Rematar un bien significa, por lo tanto, no sólo ponerlo en venta pública por orden y con la intervención de una autoridad judicial o administrativa, sino también adquirirlo en dicho acto.”⁶³

Para nosotros el remate constituye la venta que realiza la autoridad judicial como consecuencia de una sentencia dada en juicio en la que se han cumplido los actos formas y formalidades del procedimiento.

Ahora bien cuando el remate haya de llevarse a efecto

⁶³ Pallares Eduardo Op. Cit. p. 704.

sobre un bien inmueble el juez deberá requerir la información registral correspondiente a efecto de poder dar cumplimiento al avalúo y sacar a remate el bien, conforme lo dispone el artículo 566 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio.

'Artículo 566. Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de los gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquél hasta la en que se solicite.'

En atención a lo preceptuado por el artículo 2976 del Código Civil, y 567 del Código de Procedimientos Civiles habrán de ser llamados al procedimiento a los diversos acreedores, para que éstos aduzcan lo que a su interés convenga:

'Artículo 2976. Los créditos se graduarán en el orden que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación que para cada clase se establezcan en ellos.'

'Artículo 567.- Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere.'

El Código de Procedimientos Civiles es explícito en cuando a los derechos con que gozarán los demás acreedores respecto de su avalúo y subasta de los bienes y así lo refiere

explícitamente en su artículo 568 que dispone:

'Artículo 568.- Los acreedores citados conforme al artículo anterior tendrán derecho:

I.- Para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos;

II.- Para recurrir el acto de aprobación del remate, en su caso, y

III.- Para nombrar a su costa un perito que con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado practiquen el avalúo de la cosa. Nunca disfrutará de este derecho después de practicado el avalúo por los peritos de las partes o el tercero en discordia, en su caso, ni cuando la valorización se haga por otros medios.'

Ahora bien, a efecto de poder llevar a cabo el remate habrá de estarse a lo señalado por el artículo 1410 del Código de Comercio que señala lo referente al avalúo y el cual permite que éste se lleve a cabo por corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, lo cual puede hacerse por las partes y los diversos acreedores, al disponer:

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

Una vez que se ha exhibido el certificado del Registro Público de la Propiedad en su caso, y hechos los avalúos

respectivos, el juez ordenará se notifique a las partes de la venta legal de los bienes mediante las publicaciones respectivas y a efecto de que las partes y los acreedores aleguen e intervengan en la diligencia de remate conforme a su interés convenga.

Por último sólo queremos referir el hecho de que el llamamiento de acreedores se hace con el objeto de no dejar a éstos en un estado de indefensión ante el posible cobro de un adeudo, respecto de un bien sobre el que también tiene algún derecho algún otro acreedor, es decir, la ley en todo momento busca el mejor derecho de cualquier persona y no dejarlo en ningún momento en estado de indefensión.

CAPITULO CUARTO

LA PREFERENCIA DE CREDITOS Y SU REFORMA.

A).- LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD DE LOS ACREEDORES CON MEJOR DERECHO.

A efecto de poder establecer lo referente a la preferencia de crédito es que primeramente se hace indispensable analizar la garantía de audiencia y legalidad.

El ilustre maestro Ignacio Burgoa al referirse a la garantía de audiencia señala:

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

La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades

procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio'.⁶⁴

Por su parte Raquel Gutiérrez Aragón al definir a la garantía de audiencia señala:

'La garantía de audiencia consiste en el derecho que tiene toda persona de ser oído en juicio, sin que pueda ser privado de la vida, de la libertad, de sus bienes o posesiones sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose las formalidades del procedimiento y conforme a lo previsto en las leyes vigentes'.⁶⁵

Ricardo Soto Pérez define por su parte a la garantía de audiencia en los siguientes términos:

'La garantía de audiencia impide que las personas puedan ser privadas de la vida, de sus propiedades, etc., sin un previo juicio en el que se les haya dado oportunidad de defenderse'.⁶⁶

La garantía de audiencia para nosotros implica el derecho, de toda persona a ser oída en un procedimiento judicial, cuando este puede causarle un perjuicio, desde luego cumpliéndose con los actos, formas y formalidades que la propia

⁶⁴ Burgoa Ignacio, *'Las Garantías Individuales'*, Editorial Porrúa, S. A., 21^a. Edición, México 1988, p p. 518 y 531.

⁶⁵ Gutiérrez Aragón Raquel, *'Esquema Fundamental del Derecho Mexicano'*, Editorial Porrúa, S. A., 5^a. Edición, México 1982, p. 82 y 83.

⁶⁶ Soto Pérez Ricardo, *'Nociones de Derecho Positivo Mexicano'*, Editorial Esfinge, S. A., 8^a. Edición, México 1987, p. 66.

Ley imponga.

Atento a lo anterior no se requiere necesariamente la calidad de parte en el procedimiento, entendiéndose por esta al actor o al demandado y como ejemplo claro encontramos las tercerías excluyentes de dominio, los terceros interesados llamados a juicio, los cuales no son parte en el juicio, pero que desde luego son llamados a él, ya que la sentencia puede causarles un perjuicio.

Tratándose de la preferencia de créditos es evidente que todos los acreedores deben ser llamados a efecto de que deduzcan su derecho, conforme lo establece nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 567, de tal forma que los acreedores tengan el derecho de ser oídos en el procedimiento judicial, pues es evidente que la sentencia de este, puede causarles un perjuicio, por lo que ante ello debe de cumplirse con los actos, formas y formalidades que la Ley establece.

Tratándose de la garantía de legalidad, esta es definida por Raquel Gutiérrez Aragón en los siguientes términos:

‘El Derecho de legalidad en materia civil, se refiere, a la aplicación correcta de la ley; la sentencia definitiva será conforme a la letra, a su interpretación y a falta de disposición expresamente aplicable al caso, el juez resolverá fundándose en los principios generales

del Derecho.⁶⁷

Por su parte Ricardo Soto Pérez al referirse a la garantía de legalidad señala:

'La garantía de legalidad en materia civil impone a las autoridades judiciales la obligación de fundar sus sentencias en la letra de la ley o en la interpretación jurídica de la misma o, en último caso, en los principios generales del Derecho'.⁶⁸

La garantía de legalidad implica que el acto de molestia que emita la autoridad debe llevarse a cabo con estricto apego a lo señalado en la Ley, de tal forma que no se deje al juzgador decidir a su libre arbitrio sino que debe estar apoyado en un sustento legal, de tal forma que no se permitan abusos por parte de la autoridad.

El fundamento jurídico de la garantía de audiencia lo encontramos en lo preceptuado en el artículo 14, último párrafo y 16 primer párrafo, ambos constitucionales que disponen:

'Artículo 14...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho'.

'Artículo 16...

⁶⁷ Gutiérrez Aragón Raquel, *Op. Cit.* p. 83.

⁶⁸ Soto Pérez Ricardo, *Op. Cit.* p. 66.

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

La garantía de legalidad implica que el acto de autoridad deba de darse con estricto apego a la Ley, fundamentándose y motivándose esta resolución, entendiendo por fundamentación la invocación de los preceptos jurídicos que se hayan tomado en consideración para dictar el acto de molestia, en tanto que la motivación constituye la explicación lógica del juzgador, del porque resolvió en tal o cual sentido, así las cosas el actuar del juzgador tendrá que llevarse a cabo conforme a lo preceptuado en la Ley, en este orden de ideas un actuar en el que se establecen y se cumplen los actos, formas y formalidades es apegado a derecho, luego entonces el llamar al tercero interesado a juicio que en el caso concreto de nuestro tema de tesis serán los diversos acreedores que no cumplen con la garantía de legalidad, pues de ninguna forma se les priva de su derecho.

Es evidente que tratándose de la preferencia de acreedores, al ser estos llamados a juicio se encuentran cumplidas las garantías de audiencia y legalidad, de tal forma que no pueden permitirse actitudes parterernalistas que convierten al juzgador en defensor de los intereses de alguno de los acreedores.

B).- LA REBELDÍA DE LOS ACREEDORES CON MEJOR DERECHO LLAMADOS A JUICIO.

La rebeldía para efectos del derecho procesal, es concebida como la negativa de una persona a comparecer en juicio ante el requerimiento de la autoridad, conforme a nuestro Código de Procedimientos Civiles el fundamento de la rebeldía se da en los siguientes términos:

'Artículo 133.- Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse'.

Como se puede apreciar la rebeldía se dará ante la falta de comparencia o manifestación alguna ante la autoridad dentro del término que para tal efecto se haya concedido, es decir que existe una negativa por parte de la persona que a sido requerida por la autoridad, el autor José Ovalle Favela define a la rebeldía en los siguientes términos:

'En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio'.⁶⁹

⁶⁹ Ovalle Favela José, *Op. Cit.* p. 92.

Esta definición nos parece un tanto escueta, ya que limita sólo a las partes, es decir al actor y al demandado, olvidándose por completo de los terceros, como las tercerías excluyentes de dominio, o bien a quienes son llamados a juicio como los diversos acreedores, por su parte Eduardo Pallares al definir a la rebeldía lo hace apoyándose en el tratadista Goldschmidt que al respecto expone:

"Goldschmidt la define en función de la carga procesal: "El hecho de no desembarazarse de una carga procesal se denomina rebeldía. Es verdad que el término rebeldía significa propiamente como el de "contumacia", una desobediencia, es decir, la contravención de un deber, lo que se explica por el hecho de que el emplazamiento se practica por la autoridad judicial. Sin embargo, la rebeldía del demandado no es más que el descuidarse de una carga. Es cierto que, además, la Ley de Enjuiciamiento Civil se sirve del término "rebeldía", generalmente, sólo para calificar la falta de comparecencia, es decir la rebeldía total (en nuestro Derecho no sucede así, porque el artículo 133 que habla del acuse de rebeldía, se refiere a toda clase de términos judiciales, lo mismo para comparecer en juicio que para interponer un recurso, para sacar los autos, para presentar pruebas, etc.). Pero se necesita una expresión para abarcar también cualquier otro caso de falta a una carga, por ejemplo, la parte que hubiere dejado de utilizar una excepción, un trámite o un recurso etc." ⁷⁰

Como se puede apreciar Eduardo Pallares señala que la rebeldía se dará para cualquier acto procesal sin importar la calidad de actor o demandado, lo que desde luego influye a los

⁷⁰ Pallares Eduardo, Op. Cit. p. 680.

terceros, por lo que consideramos que la consideración del referido actor es la más acertada.

La rebeldía es la actitud negativa o pasiva de cualquier persona en el procedimiento que deja de dar respuesta a un requerimiento procesal que el juez determina, cabe señalar que existen diversas clases de rebeldía y al respecto José Ovalle en su Libro *Derecho Procesal Civil* señala estas clasificaciones apoyándose en Carnelutti, De Pina y Castillo Larrañaga al señalar:

"Carnelutti distingue entre rebeldía unilateral y bilateral según que la incomparecencia corresponda a una de las partes o a ambas.

A su vez, De Pina y Castillo Larrañaga clasifican la rebeldía en total y parcial: *"El demandado que no comparece, emplazado legalmente, o el demandante que se separe del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de estas formas de rebeldía: la parte que no comparece a realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda".*⁷¹

Es evidente que la rebeldía en nuestro sistema procesal se dará tanto en forma unilateral como bilateral, pues puede ocurrir que tanto el actor como el demandado dejen de comparecer o acudir ante el juzgador, respecto del acto procesal que hayan sido requeridos.

⁷¹ Citados por: Ovalle José, *Op. Cit.* p. 92.

En idénticas situaciones puede darse la rebeldía total o parcial, sin embargo el actor nunca podrá situarse en la hipótesis de una rebeldía total, pues como mínimo se requiere que haya presentado la demanda, luego entonces no podrá existir una rebeldía total y sólo el demandado y los terceros podrán situarse en esa hipótesis.

Ahora bien, es evidente al ser llamado el acreedor preferente, este debe aducir lo que a su derecho corresponda y de no hacerlo desde luego que se configura la rebeldía, luego entonces al tener el privilegio de comparecer o no ante la autoridad, es evidente que puede perder ese derecho al decretarse la rebeldía, operando esta figura sin mayor preámbulo.

Por último sólo queremos establecer en forma fehaciente, el hecho de que la rebeldía constituye una pérdida de la oportunidad de comparecer en juicio y aducir lo que a su derecho convenga, es decir que no se pierde el derecho en sí sino el de hacerlo valer en un tiempo y en un proceso determinado, así por ejemplo un demandado que no da contestación a la demanda en un procedimiento no por eso ya no podrá dar contestación en otro procedimiento, o bien sino ofrece pruebas en un procedimiento, no por ello dejará de ofrecerlas en un diverso juicio, en idéntica circunstancia ocurre el hecho de la preferencia de acreedores que no por el hecho de existir

acreedores de la misma especie, al acusarse la rebeldía no pierden el derecho a demandar en un procedimiento diverso.

C).- LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PREFERENCIA DE ACREEDORES.

En la actualidad la preferencia de acreedores se da conforme al artículo 2977 del Código Civil que dispone:

‘Artículo 2977.- Concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de su título, si aquélla constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrota’.

Conforme al artículo preinserto cobrarán los acreedores en función de la fecha del título, sin embargo consideramos que esto no resulta del todo acertado, toda vez que quien inicia el procedimiento lo es uno de los acreedores quien desde luego será el que tenga interés en cobrar su crédito, motivo por el cual creemos que el referido numeral debiera ser reformado, de tal forma que en la concurrencia de acreedores fueran pagados según la fecha del título, más sin embargo cuando los diversos acreedores no concurrieren a manifestar lo que a su interés convenga, debiera tenerse por perdido ese derecho, pues ello implica una falta de interés en el cobro.

En relación a lo anterior hemos de señalar que el Código de Procedimientos Civiles establece en forma por demás clara la intervención de los diversos acreedores, para hacer uso de su derecho de audiencia y legalidad al referir:

'Artículo 567.- Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les convinieren'.

'Artículo 568.- Los acreedores citados conforme al artículo anterior tendrán derecho:

I.- Para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos;

II.- Para recurrir el auto de aprobación del remate, en su caso, y

III.- Para nombrar a su costa un perito que con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado practique el avalúo de la cosa. Nunca disfrutará de este derecho después de practicado el avalúo por los peritos de las partes o el tercero en discordia, en su caso, ni cuando la valorización se haga por otros medios'.

Es evidente que los diversos acreedores al ser llamados al procedimiento a deducir lo que a su interés convenga, se da cumplimiento a la garantía de audiencia y legalidad de toda persona, luego entonces resulta lógico el establecer la rebeldía y la perdida del derecho de preferencia, toda vez que con su apatía demuestra su falta de interés, situación que por el contrario seda respecto del actor en el

procedimiento.

El hecho de que se elimine en un procedimiento la preferencia de acreedores cuando estos no concurren a juicio no perjudica al diverso acreedor, pues este siempre tendrá el derecho de demandar al deudor, sin embargo si pudiera ser perjudicado en cuanto a su preferencia, por lo que si su deseo es el hacer efectivo el cobro, también lo podrá hacer compareciendo ante la autoridad, en cuyo caso no le deparada ningún perjuicio, más aún si tomamos en consideración el hecho de que sea llevado a cabo un procedimiento, y el diverso acreedor comparece hasta el final de este materialmente para cobrar, luego entonces ante esta circunstancia justo es que sino comparece a deducir sus derechos el juzgador no respete ese derecho de preferencia que no se hace valer, y que desde luego causa perjuicios al actor que a promovido un juicio, al no permitírsele cobrar en primera instancia aún ante la negativa del diverso acreedor.

No debe pasar desapercibido el hecho de que la tramitación de un procedimiento judicial implica necesariamente gastos en dinero y tiempo, de tal suerte que el llevarlo a cabo y culminar con el hecho de que el producto de la venta de los bienes embargados sea para el diverso acreedor que ni siquiera a comparecido a juicio, en este orden de ideas consideramos justa esta postura cuando el acreedor a comparecido a juicio, no

así cuando este a sido rebelde y no a tomado interés en el procedimiento.

Diversa circunstancia que también debe tomarse en consideración para reformar lo relacionado a la preferencia de acreedores, lo es el hecho de que nuestro país vive momentos en los que la industria y el comercio no pueden esperar tiempos prolongados para recuperar sus créditos y ante la actual situación la propia industria y comercio se ven afectados, ya que tendrán que llevar a cabo todo un procedimiento judicial, incluso para no obtener nada y más que ello liquidarán un asunto para otro acreedor el cual cobrará preferentemente sin ni siquiera intervenir en el juicio y sin ni siquiera realizar algún gasto, por lo que reiteramos que si el acreedor con mejor derecho no comparece a hacer uso de este en un procedimiento en el que no a invertido ni tiempo ni dinero, debe perder ese derecho preferencial.

Al ser una prerrogativa del acreedor preferente el comparecer a juicio a hacer valer sus derechos, ello implica su deseo de poder cobrar su crédito en forma preferente o no, luego entonces sino comparece en forma tácita, acepta que sea el actor quien cobre su crédito al no imponer la tercería excluyente de preferencia al dejar en un estado de indefensión al actor, por no permitir que este cobre en primer término cuando no ha comparecido el diverso acreedor, violándose en su perjuicio lo

preceptuado por los artículos 133 y 568 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por todas las razones hasta aquí aceptadas es que consideramos debe reformarse la Ley en relación a la preferencia de acreedores, por lo que a continuación pasaremos a exponer como consideramos debiera de reglamentarse.

D).- PROPUESTAS PERSONALES.

Atento a lo señalado en los incisos anteriores y con el objeto de esgrimir algunas propuestas que consideramos pudieran ser benéficas en la solución de los conflictos presentados cuando existen diversos acreedores, es que proponemos lo siguiente:

Para el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal sería conveniente el reformar los artículos 2977 y 2978, los cuales pudieran quedar de la siguiente forma:

**Artículo 2977.- Cuando se sepa que existen diversos acreedores del demandado, todos estos serán llamados a juicio a efecto de manifiesten lo que a su interés convenga, prefiriéndose en el pago los de fecha anterior siempre y cuando se acredite en forma*

indubitable el adeudo anterior".

"Artículo 2978.- Los gastos que se generen en el procedimiento tendrán preferencia respecto de cualquier acreedor y serán cubiertos al actor aún en el supuesto de que éste no cobrara lo demandado".

Con la pretendida reforma al artículo 2977 se pretende que se siga conservando el derecho de preferencia (prelación de créditos), con la salvedad de que comparezcan a deducir sus derechos y tomando en consideración que el diverso deudor si hizo derecho de su garantía de audiencia y legalidad demostrando su interés, en que le sea cubierto su crédito preferente, ya que al no comparecer tácitamente acepta que en actor cobre primero que él.

Por lo que respecta al artículo 2978 este pretende que los gastos realizados por el actor le sean cubiertos aún en el supuesto en el que hayan comparecido los diversos acreedores y no haya sido beneficiado con el pago de su crédito, evitando así en un acto de justicia que el actor haya realizado todos los gastos y el diverso acreedor se hubiese beneficiado con la tramitación en un procedimiento en el que no realizo los gastos.

Diversos ordenamientos que también pudieran ser reformados lo son los contenidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los numerales 567 y 568 a efecto de disponer lo siguiente:

**Artículo 567.- Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere.*

Cuando el embargo recaiga en un bien inmueble trabado este se solicitará a la Oficina del Registro Público de la Propiedad informe sobre su situación a efecto de saber si existen algunos otros acreedores con derecho preferente, y en caso de ser así serán llamados a juicio para que hagan valer lo que a su interés convenga.*

**Artículo 567 Bis.- En caso de no comparecer los acreedores con derecho de preferencia, se les declarará rebeldes y se les tendrá por conformes con el hecho de que cobre en relación a la prelación de créditos los deudores que si comparezcan*.*

**Artículo 568.- Los acreedores citados en los términos del presente Código tendrán derecho:*

I.- Nombrar un perito valuador respecto del bien embargado, así como para determinar los gastos que haya realizado el actor en el procedimiento.

II.- Intervenir en el remate del bien, pudiendo hacer uso de la voz para manifestar lo que a su interés convenga.

III.- Ser preferidos conforme a la prelación de sus créditos cuando comparezca a juicio.*

Con la modificación al artículo 567 del Código de Procedimientos Civiles respecto de la inclusión del segundo párrafo se pretende que el juzgador tenga conocimiento de la existencia de otros acreedores, a los cuales se notificará para

que acudan ante el órgano judicial a deducir lo que a su interés convenga, de tal forma que desde el momento del embargo pueda tenersele información a efecto de evitarle mayores gastos al actor, toda vez que los gastos los asumiría el acreedor con mejor derecho.

Tratándose del artículo 567 bis este tiene por objeto establecer en forma clara y precisa el apercibimiento de que de no comparecer los diversos acreedores, se perderá el derecho de preferencia, pudiendo cobrar conforme a la prelación de créditos, de los que si hayan comparecido, de tal forma que operará la rebeldía y se les tendrá por conformes con el cobro que hagan los diversos acreedores comparecientes.

Lo anterior se da tomando en consideración que al ser llamado a juicio un acreedor, este puede hacer uso de su derecho de audiencia y legalidad, de tal forma que si no comparecen a deducir lo que a su interés convenga, tácitamente acepta que los diversos acreedores cobren preferentemente, más aún por el apercibimiento de esta circunstancia.

Por último el artículo 568 pretende establecer los derechos de los acreedores llamados a juicio, así la primera fracción establece:

La primera fracción refiere que tiene derecho a

nombrar un perito valuador para determinar el valor del bien embargo, el cual también podrá determinar el monto de los gastos que haya realizado el actor, pues conforme a las reformas que proponemos estos le serán repuestos, aún cuando su crédito no sea el preferente, luego entonces el perito podrá ser nombrado por cualquier acreedor cuando este considere que el avalúo presentado por el actor no es acorde a la realidad, en cuyo caso el juzgador será quien resuelva el valor del bien embargado y de los gastos que han de cobrarse por el actor.

La segunda fracción del artículo en comento refiere el derecho de los acreedores para poder intervenir en el remate del bien, no sólo como postores, sino incluso haciendo las observaciones que crean pertinentes, toda vez que esta de por medio el pago de su crédito.

La última fracción del artículo 568 establece en forma exacta el hecho de que la prelación de créditos se dará solo respecto aquellos que hayan comparecido a juicio, en el entendido que de no hacerlo se hará efectivo el apercibimiento decretado en el artículo 567 bis, toda vez que se presupone que no existe oposición alguna por parte del acreedor rebelde, estando conforme en el hecho de que los acreedores que hayan comparecido en juicio sobre antes que él.

CONCLUSIONES

Primera.- Los derechos preferenciales de los acreedores han existido desde las primeras sociedades humanas, baste citar como ejemplo al pueblo romano en el que las figuras jurídicas más representativas lo fueron la prenda y la hipoteca.

Segunda.- Los créditos preferentes constituyen el derecho que la Ley reconoce a una persona, respecto de un crédito y la forma de pago de este frente a otros deudores.

Tercera.- La naturaleza jurídica de los créditos preferentes constituye conforme nuestra definición un derecho accesorio, que proporciona un privilegio al acreedor bien sea de carácter privado o social.

Cuarta.- Los derechos preferenciales de los acreedores son diversos y muy variados y materialmente existen en todas las materias, baste citar como ejemplo al derecho civil, al derecho familiar, al derecho laboral, al derecho mercantil, al derecho fiscal y al arrendamiento, etc., en donde encontramos derechos preferenciales como son los alimentos, el de los obreros, las deudas mortuorias, la conservación de herencia, las deudas por salvamiento, las deudas por arrendamiento, el pago de impuestos, etc.

Quinta.- Conforme a nuestra Legislación el llamamiento de acreedores a juicio se hará en la etapa de remate, una vez que la sentencia haya quedado firme.

Sexta.- El llamamiento de acreedores se hace con el objeto de no dejar a éstos en un estado de indefensión ante el posible cobro de un adeudo, respecto de un bien sobre el que también tiene algún derecho algún otro acreedor, es decir, la ley en todo momento busca el mejor derecho de cualquier persona y no dejarlo en ningún momento en estado de indefensión.

Séptima.- Es evidente que el llamamiento de acreedores es justo y equitativo, pues mediante el ejercicio de las garantías de audiencia y legalidad podrá cobrar primero el que haya sido primero en tiempo, con lo cual estamos totalmente de acuerdo, siempre y cuando este comparezca a juicio a defender lo que a su interés convenga.

Octava.- El hecho de que un deudor preferencial no acuda ante la autoridad a manifestar lo que a su interés convenga, haciendo efectivo el cobro de su crédito implica desde luego un consentimiento tácito de que el actor o los demás acreedores cobren antes que él.

Novena.- Se hace indispensable el reformar la Ley a

efecto de permitir el derecho de preferencia exclusivamente, respecto de aquellos acreedores que han comparecido a solicitarlo previo el llamamiento de estos.

Décima.- El hecho de no tomar en consideración al acreedor que no comparece a juicio después de haber sido llamado a juicio no vulnera su derecho, pues él con su negativa acepta en forma tácita el cobro de los demás acreedores antes que el a más de que el puede demandar en el momento que lo estime conveniente.

Décima Primera.- No debe pasar inadvertido el hecho de que el actor es quien realiza todos los gastos en busca del cobro de la deuda y los acreedores terceros sólo se presentan materialmente a cobrar, por lo que consideramos que en un acto de equidad si los terceros acreedores no comparecen ante el órgano judicial, debe tenerse por perdido su derecho preferencial a favor de los que si lo hagan, atento al hecho de que su rebeldía constituye un consentimiento tácito.

BIBLIOGRAFIA

1.-AGUILERA ALBERTO, 'COLECCION DE CODIGOS EUROPEOS', SIN EDITORIAL, MADRID ESPAÑA 1875.

2.- BAÑUELOS SÁNCHEZ FLOYLAN, 'EL DERECHO DE ALIMENTOS Y TEIS JURISPRUDENCIALES', EDITORIAL LITOGRAFÍA RÉGINA, DE LOS ANGLÉS, S.A. 1ª. EDICIÓN, MÉXICO 1986.

3.-BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, 'DERECHO ROMANO', EDITORIAL PAX-MEXICO, 11ª. EDICION, MEXICO 1984.

4.-BECERRA BAUTISTA JOSE, 'EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MEXICO', EDITORIAL PORRUA, S. A., 8ª. EDICION, MEXICO 1980.

5.-BIALOSTOSKI SARA, 'COMPENDIO DE DERECHO ROMANO', EDITORIAL PAX-MEXICO, 6ª. EDICION, MEXICO 1973.

6.-BURGOA IGNACIO, 'LAS GARANTIAS INDIVIDUALES', EDITORIAL PORRUA, S. A., 21ª. EDICION, MEXICO 1988.

7.-CARRILLO ZALCE IGNACIO, 'PRACTICAS

COMERCIALES Y DOCUMENTACION, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, S.A., 5ª. EDICIÓN, MEXICO 1967.

8.-CIPRIANO GOMEZ LARA, 'TEORIA GENERAL DEL PROCESO', EDITORIAL TEXTOS UNIVERSITARIOS, 2ª. EDICION, MEXICO 1979.

9.-'DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO' TOMO P-Z', EDITORIAL PORRUA, 2ª. EDICION, MEXICO 1988.

10.-'DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA', EDITORIAL ESPASE CALPE, S.A., 2ª. EDICION, MADRID 1991.

11.-FUEYO LANERI FERNANDO, 'CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES', EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2ª. EDICIÓN, SANTIAGO DE CHILE 1992.

12.-FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, 'DERECHO ROMANO', EDITORIAL ESFINGE, S.A. 5ª. EDICION, MEXICO 1974.

13.-GARCIA MORENO ALEJO, 'TRADUCCION DEL CODIGO CIVIL DEL IMPERIO ALEMAN', EDITADO POR CENTRO EDITORIAL DE GONGORA, MADRID ESPAÑA 1897.

14.- GARCIA AMIGO MANUEL, 'TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES', EDITORIAL MAC GRAXX- HILL, 1ª. EDICION.

MADRID 1995.

15.-GUTIERREZ ARAGON RAQUEL, 'ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO', EDITORIAL PORRUA, S. A., 5ª. EDICION, MEXICO 1982.

16.-MATEOS ALARCON MANUEL, 'ESTUDIOS SOBRE LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL', EDITORIAL MACABSA, S. A. DE C. V., 1ª. EDICIÓN, MÉXICO 1991.

17.-MOTO SALAZAR EFRAIN, 'ELEMENTOS DEL DERECHO', EDITORIAL PORRUA, 34ª. EDICION, MEXICO 1988.

18.-OVALLE FAVELA JOSÉ, 'DERECHO PROCESAL CIVIL', EDITORIAL HARLA, S. A. DE C. V., 2ª. EDICIÓN, MÉXICO 1985.

19.-PALLARES EDUARDO, 'DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL', EDITORIAL PORRÚA, S. A., 19ª. EDICIÓN, MÉXICO 1990.

20.-PETIT EUGENE, 'DERECHO ROMANO', EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1ª. EDICION, MEXICO 1993.

21.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL, 'COMPENDIO DE DERECHO CIVIL', TOMO III, EDITORIAL PORRÚA, S. A., 4ª. EDICIÓN, MÉXICO 1973.

22.-SANCHEZ MEDAL RAMON, 'DE LOS CONTRATOS CIVILES', EDITORIAL PORRÚA, S. A., 12ª. EDICIÓN, MEXICO 1993.

23.-SOTO PEREZ RICARDO, 'NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO', EDITORIAL ESFINGE, S. A. 8ª. EDICION, MEXICO 1987.

24.- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, 'CONTRATOS CIVILES', EDITORIAL PORRUA, 4ª. EDICIÓN, MÉXICO 1992, P. 305.

LEGISLACION CONSULTADA.

1.- 'LEY FEDERAL DEL TRABAJO', EDITORIAL SISTA, S. A. DE C. V., MEXICO 1996.

2.-'CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL', EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., MEXICO 1998.

3.-'CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION', EDITORIAL PORRUA, 52ª. EDICION, MEXICO 1998.

4.-'CODIGO DE COMERCIO', EDITORIAL SISTA, S. A DE C. V. MEXICO 1996.

5.- 'CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL', EDITORIAL SISTA, S. A.
MEXICO 1997.

INDICE

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS REALES Y DE LA PREFERENCIA DE ACREEDORES

ROMA	1
FRANCIA	11
ALEMANIA	20
MEXICO	25

CAPITULO II.

LOS CREDITOS PREFERENTES

CONCEPTO	32
CLASES	36
NATURALEZA JURIDICA	45
FORMA DE EXTINGUIRSE	46

CAPITULO III.

LA PREFERENCIA DE ACREEDORES EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

LA DEMANDA Y LA CONTESTACION	54
------------------------------	----

OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS	64
EL REMATE Y EL LLAMAMIENTO DE ACREEDORES	80
CAPITULO IV. LA PREFERENCIA DE CREDITOS Y SU REFORMA	
LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD DE LOS ACREEDORES CON MEJOR DERECHO	85
LA REBELDIA DE LOS ACREEDORES CON MEJOR DERECHO LLAMADOS A JUICIO	90
LA NECESIDAD DE REFORMAR LA PREFERENCIA DE ACREEDORES	94
PROPUESTAS PERSONALES	98
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFIA	106