

00781²³⁰

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LINEAMIENTOS DE DERECHO PROCESAL MERCANTIL

T E S I S .

QUE PARA OPTAR AL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A .

A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

DIRECTOR DE TESIS: DR. MIGUEL ACOSTA ROMERO.

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993.



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.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO PROCESAL

PAGINA

A.- Conceptos de Derecho Procesal -----	1
B.- La Norma Jurídica Procesal -----	4
1.- Concepto de norma jurídica procesal -----	4
2.- Interpretación de la norma jurídica procesal -----	5
3.- Integración de la norma procesal -----	9
4.- Fundamentación de la interpretación e interpretación de la norma jurídica en el Derecho Mexicano -----	11
C.- Conceptos de Proceso -----	15
D.- Conceptos de Procedimiento -----	17
E.- Principios Rectores del Procedimiento -----	20
F.- Partes en el Proceso -----	25

CAPITULO SEGUNDO

JURISDICCION MERCANTIL

A.- Significación Gramatical -----	34
B.- Conceptos de Jurisdicción -----	35
C.- Clases de Jurisdicción -----	40
D.- Función Jurisdiccional -----	47
E.- Competencia -----	51
1.- Concepto -----	51
2.- Clases de competencia -----	53
3.- Controversias de competencia -----	70

CAPITULO TERCERO

JUICIOS MERCANTILES

	PAGINA
A.- Generalidades -----	81
1.- Concepto -----	81
2.- Concepto de Acción, Pretensión y Demanda -----	85
a.- La acción -----	85
b.- La Pretensión -----	91
c.- La Demanda -----	93
 B.- Juicio Ordinario -----	 94
1.- Concepto -----	94
2.- Etapas del Proceso -----	97
a.- Fase Postulatoria -----	97
1) La Demanda -----	98
2) Efectos de la presentación de la demanda -----	105
3) Resoluciones Judiciales que pueden recaer al escrito de demanda. -----	107
4) El Emplazamiento -----	110
5) Conductas del demandado al emplazamiento -----	113
b.- Fase de Recepción de Pruebas -----	123
1) Conceptos-----	123
2) Principios Rectores en Materia de Prueba -----	127
3) Clasificación de las Pruebas -----	130
4) Objeto de la Prueba -----	132
5) Carga de la Prueba -----	135
6) Dilación Probatoria o Recepción de Pruebas -----	138
7) Sistemas de Recepción de Pruebas -----	143
8) Medios de Prueba en Particular -----	144
9) Publicación de Probanzas -----	181
c.- Alegatos -----	183
1) Concepto -----	183
2) Características -----	185
d.- Citación para Sentencia -----	186
e.- Sentencia -----	187
1) Concepto -----	187

	PAGINA
2) Requisitos -----	188
3) Clasificación de las Sentencias -----	190
C.- Juicio Ejecutivo Mercantil -----	194
1.- Concepto -----	194
2.- Fases Procesales -----	198
a.- Postulatoria -----	198
1) Presentación de la Demanda -----	198
2) Resoluciones que puedan recaer al escrito de demanda ---	199
3) Requerimiento, Embargo y Emplazamiento -----	202
4) Conductas del Demandado al Emplazamiento -----	209
b.- Fase Probatoria, (recepción de pruebas) -----	229
c.- Fase Preconclusiva -----	232
1) Alegatos -----	232
2) Citación para Sentencia -----	232
3) Sentencia de Remate -----	233

CAPITULO CUARTO

RECURSOS EN LOS JUICIOS MERCANTILES

A.- Antecedentes -----	234
1.- Roma -----	234
2.- Derecho Español -----	240
3.- En el Derecho del México Independiente -----	243
B.- Etimología y Concepto de Recurso -----	248
C.- Clases de Recursos -----	251
1.- Revocación -----	251
a.- Concepto -----	251
b.- Elementos del Recurso de Revocación -----	253
c.- Resolución Judicial que admite a trámite el Recurso de Re- vocación -----	255
d.- Mecanismo Procesal que se lleva a efecto en el tratamiento del Recurso de Revocación -----	256
2.- Apelación -----	258
a.- Concepto -----	258

	PAGINA
b.- Elementos del Recurso de Apelación -----	259
c.- Contenido de la Resolución Judicial que admite a trámite el Recurso de Apelación -----	261
d.- Mecanismo Procesal que se lleva a efecto en el tratamiento del Recurso de Apelación -----	262
3.- Aclaración de Sentencia -----	264
a.- Concepto -----	264
b.- Características del Recurso de Aclaración de Sentencia-----	265
c.- Elementos que se integran al Recurso de Aclaración de Sentencia -----	267
d.- Resolución Judicial que admite y resuelve el Recurso de Aclaración de Sentencia -----	268
CONCLUSIONES -----	270
BIBLIOGRAFIA -----	273
DICCIONARIOS -----	279
LEGISLACION -----	280

C A P I T U L O P R I M E R O

A) Conceptos de Derecho Procesal.

Es necesario ubicar al Derecho Procesal como una ciencia y como derecho positivo, para con posterioridad formular un concepto de Derecho Procesal Mercantil, que sirva de punto de arranque a la presente in vestigación.

Cuando concebimos al Derecho Procesal como una ciencia, es - porque se conforma por un conjunto de verdades en forma unificada y siste matizada, de lo cual derivamos que en el ámbito del Derecho Procesal, és te surge como un conjunto de verdades y doctrinas jurídicas, cuyo objeto de estudio, es la función jurisdiccional.

El Derecho Procesal está íntimamente vinculado al Derecho po sitivo, o sea al conjunto de normas jurídicas relativas al proceso juris diccional.

Se destacan como notas esenciales de las normas jurídicas -- procesales, entre otras, las siguientes:

- 1.- Son de orden público, en virtud de que reorganizan una - función del Estado, y porque tienen como finalidad la de administrar justicia para lograr la paz social.
- 2.- Son de carácter impositivo, no permitiendo su inobservancia por acuerdo entre las partes, sino sólo en casos expresamente autorizados por ellas.
- 3.- Son adjetivas al determinar la forma de los actos procesales, sin embargo, en algunas ocasiones encontramos supuestos que pertenecen al derecho sustantivo y al derecho subjetivo.
- 4.- Son autónomas, en virtud de que los derechos y obligacio nes que de ellas surgen, no están subordinadas al ejercio cio de la acción hecha valer en la secuela procesal.

De manera colateral hay que estudiar los denominados Conceptos Fundamentales aplicables al Derecho Procesal, para lo cual, nos permitimos recurrir al pensamiento de Don Eduardo Pallares, que señala:

" Tanto las normas de Derecho Positivo Procesal, como las -- doctrinas y la Jurisprudencia que las interpretan y aplican descansan en los siguientes conceptos fundamentales:

- 1.-Relación Jurídica.- Toda relación existente entre seres humanos con trascendencia jurídica.
- 2.-Interés.- La relación que existe entre la persona y un algo que pueda satisfacer sus necesidades.
- 3.-Derecho Subjetivo.- Facultad que otorga la ley a una persona para exigir de otra que haga o deje de hacer alguna cosa.
- 4.-Poder.- Posibilidad jurídica, otorgada por la norma a una persona para mandar a los demás que realicen ó dejen de hacer algo. (Derecho Subjetivo Autoridades Jurisdiccionales) Se aprecia un dominio sobre la voluntad ajena.
- 5.-Litigio.- Conflicto de intereses con trascendencia jurídica, que se manifiesta por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.
- 6.-Obligación.- Vínculo de derecho que constriñe la voluntad de las personas a hacer o no hacer algo. El vínculo lo impone la ley en beneficio del titular ó acreedor en el cumplimiento de la obligación.
- 7.-Derecho Sustantivo y Derecho Adjetivo.- El primero determina los derechos y obligaciones de las personas. En tanto que el Adjetivo se conforma con los actos jurídicos y los procedimientos judiciales.

- 8.- Derecho Objetivo.- Vinculándolo como el conjunto de normas jurídicas debidamente ordenadas (se entiende por norma jurídica a la regla de conducta y mandato impuesto por autoridad legítima, con el fin de obtener la paz social dentro de la justicia).
- 9.- Mandato.- Identificándose con el acto por el cual se ejerce el poder (autoridad jurisdiccional) o sea se impone la voluntad propia a la ajena.
- 10.- Facultad.- Posibilidad de obrar en el campo de la libertad. (Término contrario al de la Obligación, ya que el hombre obra como quiere cuando se trata de la facultad, y debe cuando se trata de la obligación).
- 11.- Sujeción.- Es el estado en que se encuentra una persona -- respecto de otra que ejerce poder sobre ella y por virtud del cual debe obedecerla.
- 12.- Libertad.- (Organo Jurisdiccional). El estado contrario a la sujeción y también a la obligación.
- 13.- Poder Libre y Poder Vinculado.- Entiendo bajo el concepto de Poder Libre cuando el titular puede ejercitarlo o no -- ejercitarlo según su voluntad, independientemente que subsiste como un poder vinculado y obligatorio en el sentido de usar de él en la forma y términos que la ley determina". (1)

De las anteriores reflexiones se desprende que, el derecho -- procesal tiene carácter de ciencia vinculada, con un derecho positivo, y -- conceptos fundamentales que permite definirlo de la siguiente manera:

Es un derecho de contenido técnico-jurídico, en el cual se -

(1) Pallares, Eduardo.- Apuntes de Derecho Procesal Civil; Edición Botas, Segunda Edición, México 1964, P. 16 a 21.

establece una función jurisdiccional, un procedimiento que debe cumplirse por las personas a que va dirigido, así como a las instituciones que deben cumplirlo.

Me permito proponer como concepto de Derecho Procesal Mercantil el siguiente:

Derecho de contenido técnico-jurídico, en el cual se establece una función jurisdiccional, con el procedimiento que debe cumplirse, - decidiendo controversias entre comerciantes o entre personas no comerciantes, que practican o realizan actos y operaciones que la Ley reconoce como Mercantiles.

B) La Norma Jurídica Procesal.

1.- Concepto de Norma Jurídica Procesal.-

Previo al estudio de la interpretación e integración de la Norma Jurídica Procesal, es necesario entender los conceptos de Norma Jurídica, y al efecto siguiendo los lineamientos de Don Rafael Preciado Hernández se señala:

" Norma en sentido genérico es la regla obligatoria, o la regla que prescribe un deber. Toda norma es, en consecuencia una regla por género próximo, y la prescripción de un deber por su diferencia específica". (2)

Dentro del mundo del derecho, se considera que la norma jurídica es la expresión propia del Derecho. Al efecto las normas jurídicas - prescriben lo que los miembros de una sociedad o comunidad deben hacer, - para realizar el bien común a través de un orden social justo.

Implica para Don Rafael Preciado Hernández "el establecer -- que se trata de un orden plenamente humano". (3)

- (2) Preciado Hernández, Rafael.- Lecciones de Filosofía del Derecho, U.N. A.M., México 1984; P. 73 y 74.
- (3) Preciado Hernández, Rafael.- Ob. cit. P. 98 y 99.

Las anteriores ideas permiten establecer que la norma jurídica procesal es, aquella norma jurídica que establece una coordinación de las acciones humanas encaminadas a la realización de la justicia y el bien común, por conducto de un órgano jurisdiccional previamente establecido.

2.- Interpretación de la Norma Jurídica Procesal.-

En toda norma jurídica no es la perfección con la cual se encuentra redactada, o la claridad de sus conceptos lo que crea automáticamente su positiva aplicación; el casuismo en que se llega a caer, la rapidez con la cual haya sido elaborada o redactada una norma y su validez en un momento histórico, imponen la necesidad de que sea interpretada, templando la materialidad de sus disposiciones con el espíritu que las integra o con el sistema a que pertenece.

Al efecto Joaquín Escriche señala como interpretación de la Ley lo siguiente:

" La conveniente aclaración del texto y espíritu de la ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle; o sea, la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón". (4)

Igualmente Ludwing Enneccerus, en su tratado de Derecho Civil define la interpretación de la norma jurídica como:

" Esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del usus fori reconocido y continuo. Pero - el objeto principal de la interpretación lo forman las leyes". (5)

(4) Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia con Suplemento; Nueva Edición, España 1873; P.

(5) Enneccerus, Ludwing.- Tratado de Derecho Civil; Editorial Boch; Parte General, Volumen I; Barcelona España; P. 202. S/F.

De los anteriores pensamientos se desprende que, interpretar implica: desentrañar el contenido de una expresión, en consecuencia, la expresión implicaría la especificación de una cosa para darla a entender, de ahí que la función de interpretar traiga consigo el análisis de los elementos que integre la expresión.

Don Eduardo García Maynez citando a Edmundo Husserl señala, como elemento de una expresión lo siguiente:

" a.- La Expresión en su aspecto físico (el signo sensible, la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel etc).

b.- La Significación.- Lo que la expresión significa en el sentido de la misma. Considero que es el lenguaje que existe entre la expresión y el objeto significado.

c.- El objeto (varias expresiones pueden tener la misma significación pero objetos diferentes". (6)

Los elementos anteriormente citados no siempre se encuentran vinculados o unidos entre sí, interesándonos para los fines de esta investigación el segundo elemento, relativo a la significación del objeto interpretado, o sea la norma que el texto expresa en un caso previamente interpretado.

Considero que la interpretación de la ley tiene por objeto averiguar su sentido, en su contenido subjetivo, objetivo y progresivo.

A los contenidos subjetivo, objetivo y progresivo, les doy las siguientes connotaciones:

a) Subjetivo.- De acuerdo con el espíritu y sentido propio

(6) García Maynez, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho; cita a Edmundo Husserl; Editorial Porrúa, S.A.; Cuarta Edición, México - 1958; P. 315 y 316.

de la norma, que en este caso le diera su autor el Legislador.

b) **Objetivo.**- Porque debe ser interpretada en relación con otras leyes, que constituyen el sistema jurídico en un determinado Estado ó Nación, y

c) **Progresivo.**- En virtud de que una ley antigua debe ceder ó dejar el paso a una nueva tendencia, de conformidad con el momento histórico en la cual se viva.

Existen diversas clases de interpretación y al efecto seguiremos la clasificación que señala Don Eduardo Pallares:

" a.- Por el método que se emplea para determinar el sentido de la ley las ha clasificado en:

- **Gramatical.**- La que se funda de modo principal en el sentido de la letra de la ley.
- **Judaica.**- Es la gramatical llevada a sus últimos extremos ó sea con un respeto exagerado del texto.
- **Lógica.**- Que en ocasiones se identifica con la científica, es la que dá más importancia a los conceptos y doctrinas contenidas en la ley, que a su sentido gramatical.
- **Sistemática.**- Interpreta los diversos artículos de la ley, considerándolos como parte integrante de un todo (de la ley ó del Código que forman parte) y a la misma ley como elemento constitutivo del derecho de un país determinado. Esta interpretación se realiza relacionando unos preceptos con otros, y procurando descubrir el principio que les dá unidad orgánica.
- **Histórica.**- Trata de descubrir el sentido de la ley, teniendo en cuenta los precedentes históricos que determinaron su función (trabajos preparatorios de los legisladores, los discursos de elaboración etc.).
- **Histórica Progresiva.**- Se funda en una concepción de la ley diversa a la anterior. El sentido de la ley no es inmutable, y el intérprete debe tener en cuenta --

esos cambios, para descubrir el significado que tenga en la época en que se realiza la interpretación, no - el que tuvo cuando fue creada.

- Científica.- Doctrina de los jurisconsultos y en los principios de la ciencia del derecho.
 - Teleológica.- Se lleva a cabo teniendo en cuenta el - social, perseguido por el legislador al dictar las -- normas (puede combinarse con las otras especies de in terpretación o formar parte de ellas).
 - Anormal.- Tiene lugar cuando las leyes son defectuo-- sas, porque emplean palabras indeterminadas ó impro-- pias, contienen antinomias ó conducen a resultados ab surdos (la antinomia entendida como contradicción -- existente entre dos preceptos de una misma ley ó en-- tre dos o más leyes de igual fecha, declaradas en vi-- gor.
- b.- Por la persona ó autoridad de quien procede:
- Auténtica es la que hace el mismo legislador.
 - Judicial.- La que realizan los Tribunales.
 - Doctrinal.- La que realizan los Jurisperitos.
- c.- Por los efectos que produce en la aplicación de la -- Ley:
- Extensiva.- Cuando su efecto es ampliar el sentido de la ley, esto es, aplicarla a casos no previstos por - ella.
 - La restrictiva.- Su aplicación limitada a casos pre-- vistos por la ley.
 - Derogatoria.- Modificar el sentido de la Ley.
 - Analógica.- Implicando que cuando ocurre la misma ra-- zón, debe concurrir también la misma disposición del derecho, en lo particular me permitiré establecer que el ámbito analógico no forma parte de la interpreta-- ción y su real aplicación se encuentra dentro de la - integración de la norma procesal.
 - Finalmente tenemos la simplemente declarativa que --

enuncia, sin ampliar, ni restringir y menos modificar". (7)

3.- Integración de la Norma Procesal.-

En el terreno de la vida jurídica acontece que, en ocasiones el juzgador al resolver un caso concreto, se encuentra que no existe disposición aplicable, y en consecuencia tendrá que recurrir o acudir a otras fuentes del Derecho como son la costumbre, el uso, los principios generales del derecho, con los cuales presuntamente se llenaría "La Laguna" de la Ley.

En principio deberá quedar aclarado que no existe vacío o laguna en el derecho en su calidad de derecho mismo, sino más bien llega a surgir en la ley, y en tal virtud el juzgador cuando no encuentra precepto que interpretar, recurre a una de las actividades integradoras del derecho, de lo que se debe concluir, que cuando se prescinde de la aplicabilidad de la norma, se trata de la investigación integradora del derecho.

Seguiremos a Don Eduardo García Maynez al estudiar los métodos de integración, a saber:

" a.- Analogía.- Consiste en aplicar a un caso no previsto la disposición concerniente a una situación prevista, cuando entre esta y aquel hay semejanza y -- existe la misma razón jurídica para resolverlo de -- manera igual, resultando indudable que tal procedimiento queda fuera del ámbito de la labor interpretativa, ya que sólo hay interpretación cuando existe un precepto al cual dicha tarea pueda referirse". (8)

(7) Pallares, Eduardo.- La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvencción; Ediciones Botas, Primera Edición, México 1948; P. 26 a 28.

(8) García Maynez, Eduardo.- ob. cit. P. 356.

En consecuencia, la analogía como método de integración del derecho, atribuye a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto.

Considero en los particular, que al surgir la analogía na ce una nueva norma, cuyo supuesto expresa en abstracto las característi cas del caso que no se encontraba previsto, si bien entre uno y otro so lamente surgía una identidad parcial.

En tal virtud, no debe de utilizarse el concepto de aplicación analógica de un precepto legal a un caso no previsto, sino a la creación o formulación analógica de una norma nueva.

b.- Principios Generales del Derecho.- Continuando con -- los lineamientos que al efecto establece Don Eduardo García Maynez seña la:

" Se le ha identificado como el derecho justo o natural a firmando que derecho natural es aquel que a falta de -- una disposición formalmente válida, debe el juzgador -- formular un principio dotado de validez intrínseca, a -- fin de resolver la cuestión concreta sometida a su cono cimiento.

Queda excluida por ende la posibilidad legal de que el Juez falle de acuerdo con sus opiniones personales" (9)

Debemos de entender que los Principios Generales del Derecho surgirán para resolver una cuestión imprevista, asignándole al juzgador la calidad de legislador, ya que fallará el punto en controver-- sia como el legislador lo hubiera hecho, de haber podido conocer del ca so sometido a su jurisdicción.

c.- Equidad.- Citando a Aristóteles, Don Eduardo García - Maynez señala:

" La Equidad tiene la función de un correctivo legal. Es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley. Las leyes son por esencia, enunciados generales y abstractos". (10)

De lo anterior, se desprende que la Equidad tiene su propia autonomía, independientemente de formar parte de los principios Generales de Derecho, ya que en realidad es el primer principio o el supremo, porque sirve de base a los otros.

4.- Fundamentación de la Interpretación e Integración de la Norma Jurídica en el Derecho Mexicano.

Este punto por sí mismo sería motivo de un largo estudio, toda vez que, guarda relación con las garantías constitucionales, y en especial con los principios fundamentales en toda secuela procesal, como serían la garantía de audiencia y el principio de legalidad, limitándose el estudio a verificar si en nuestra Carta Magna se regula tanto a la interpretación como a la integración.

En este orden de ideas se procede a transcribir el artículo 14 constitucional y a continuación se realizarán breves comentarios al efecto.

ARTICULO 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer,

por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que se no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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

En relación al contenido del artículo 14 constitucional, se desprende que las resoluciones o soluciones a las controversias que surjan entre las partes, deben ser en base a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De igual manera se aprecia, en el párrafo tercero del precepto en estudio que, la ley es la única fuente del derecho penal o que la ley penal carece de lagunas. De ahí que se prohíba la aplicación de pena por simple analogía y aún por mayoría de razón.

La ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir que no sea posible interpretarla, ya que la ley es una expresión del derecho y que exclusivamente prohíbe la integración en la ley penal, ya que ésta por definición carece de lagunas.

Pero he de concluir señalando que, dentro del arbitrio judicial, se dá cierto margen de libertad al juzgador, para que dentro de la propia norma jurídica, aplique la sanción que corresponda, en base a circunstancias especiales que puedan presentarse en algún hecho delictuoso.

Respecto del párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, se desprende como un criterio primario la obligatoriedad a someterse al texto de la ley, y en consecuencia que el juzgador ha de resolver de acuerdo a dicha ley, cuando ésta prevé la situación jurídica controvertida.

Si el sentido de la ley puede generar duda, el propio artículo 14 constitucional autoriza que surja la figura de la interpretación jurídica, en base a la cual se busca el sentido de la ley que no necesariamente se identifica con la voluntad del legislador, pero previniendo que

si la labor interpretativa revela al juez mercantil que el caso sometido a su solución no se encuentra previsto en la normación jurídica, tiene - la obligación de colmar la denominada "laguna", surgiendo así el supuesto de la integración.

Me permito transcribir a continuación el criterio sostenido en el Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Tomo VI correspondiente al año de 1937, en el cual aparece el concepto de Equidad, mismo que hasta la fecha es aplicado y que expresa:

" EQUIDAD

Las Resoluciones que se fundan en la Equidad y no en la -- ley, violan, en perjuicio de los afectados por ellas, las garantías que consagra el artículo 14 constitucional. (T. VII. Pág. 32).

No está entre las facultades de la Corte dejar de aplicar las disposiciones legales, por principios de equidad. (T. XI. Pág. 535).

Un Tribunal de derecho, exceptuando el caso en que la misma ley lo autorice para recurrir a criterios de equidad para decidir --- acerca del derecho en un caso concreto, no puede acogerse a sus principios porque con ello ofendería la igualdad del hombre ante la ley, base del orden social. Mientras haya normas legales de aplicación al caso no habrá por que tratar de corregirlas, sustituyendo su voluntad por otra - enteramente subjetiva. Mientras que la ley no haya reconocido positivamente los dictámenes de la equidad, ésta no constituye el derecho, y el juez cometería grave error, si quisiera modificarlo, en obsequio de la - equidad, o mejor dicho, de lo que considere como equidad, y que implica un peligro de arbitrariedad en su aplicación. No tiene pues, la equidad en nuestro derecho, valor jurídico correctivo o supletorio de las normas (INF. DE 1933. Pág. 351).

Cuando de autos aparece plenamente demostrado que se -- trata de dos constancias auténticas, que contradictoriamente se refieren

a un mismo hecho y una de esas constancias es la base para la interposición de un recurso, debe estarse a la constancia que sea más favorable - al interesado. (T XXIX, Pág. 954)". (11)

De la anterior tesis se desprende, en su primer párrafo -- que debe estarse al contenido de la norma y para el caso de inexistencia de dicha norma, la equidad como función integradora del derecho puede surgir, pues en caso contrario, es violatoria de la norma jurídica.

En el segundo párrafo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin dejar de reconocer la existencia del principio de equidad, - insiste en que por encima de dicho principio deberá estarse al contenido de la norma jurídica, fundándose para ello en el artículo 14 constitucional, en el cual en el párrafo segundo se preceptúa la aplicación de leyes con anterioridad al hecho.

En el párrafo tercero reviste trascendencia el criterio -- que sostiene, en el sentido de que, la equidad tiene un valor jurídico - correctivo, agregándose, supletorio a las normas.

En relación al valor jurídico correctivo que se le atribuye, es correcto, ya que es un remedio que el juzgador aplica, en base a defectos derivados de la generalidad de la ley, pero considero inexacto que sea supletorio de la norma, toda vez que el juzgador al aplicar la equidad una vez más se convierte en legislador, y en tal sentido actúa - generando un concepto propio y aplicable al caso de controversia.

Finalmente en el párrafo cuarto se establece la función integradora del derecho, en razón de que por un lado no se desconoce la -- existencia de otra norma, y que pueden resultar contradictorias para la solución de la controversia, y el juzgador al actuar como legislador en base a la equidad, aplica la más favorable al interesado.

En el ámbito del Derecho Mercantil se establece en el artí

(11) Chávez Hayhoe, Salvador.- Prontuario de Ejecutorias de la Suprema - Corte de Justicia; Concesionario Cecilio Velasco, Tomo VI, México - 1936, P. 356.

culo 1° del Código de Comercio que sus disposiciones son aplicables a -- los actos comerciales, que a falta de disposiciones, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

En el ámbito procesal mercantil se establece en los artículos 1049, 1050, 1051 y 1054 del Código de Comercio a falta de disposiciones en dicho ordenamiento, se estará al Código de Procedimientos Civiles local.

Por razón metodológica en esta parte del trabajo, sólo me limito a señalar los preceptos, ya que su estudio pormenorizado se reserva en el campo de los juicios mercantiles, y cuando se haga referencia - al Código de Procedimientos Civiles se deja asentado que es el del Distrito Federal.

C) Conceptos de Proceso.

Don Eduardo Pallares indica que la palabra proceso viene - del Derecho Canónico y se deriva de "procedo" término equivalente a avanzar.

De igual manera nos dá una acepción general de la palabra proceso en los siguientes términos:

" Conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación" (12)

El procesalista Cipriano Gómez Lara entiende al concepto - proceso en los siguientes términos:

" Conjunto completo de actos del Estado como Soberano, de las partes interesadas y de Terceros Ajenos, actos todos

(12) Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal; Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1966, P. 602.

que tienden o que están proyectados a la aplicación de - una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo". (13)

El autor Uruguayo Don Eduardo J. Couture define al proceso mediante la siguiente reflexión:

" Entre la demanda y la sentencia media una larga serie de actos que constituyen el proceso". (14)

El maestro José Becerra Bautista señala en relación al concepto proceso lo siguiente:

" Proceso equivalente a dinamismo, actividad, etc. Al referirse este vocablo al ámbito judicial, proceso significa la actividad jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa". (15)

De igual manera el maestro Pallares conceptualiza el proceso jurídico diciendo:

" Es una serie de actos jurídicos que tienen lugar en tiempo y en el espacio, y están concatenados entre sí para - realizar el fin que se requiere obtener con ellos. Lo -- que dá unidad a la serie y vinculación a los actos es - precisamente la finalidad que se persigue y que configura la institución", (16)

- (13) Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, - Primera Edición, México 1984, P. 15.
(14) Couture, Eduardo J.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil; Editorial de Palma, Segunda Edición, Buenos Aires 1951, P. 66 a 69 cfr.
(15) Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México; Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1974, P. 48 y 49.
(16) Pallares, Eduardo.- Apuntes de Derecho Procesal Civil; ob. cit. P. 14.

Los anteriores conceptos en términos generales permiten entender al vocablo proceso, pero siendo ambicioso he considerado - necesario para conceptualizar al proceso, vincularlo dentro de una relación jurídica en donde hay uno o más sujetos activos, (actor, demandado y juez), un poder calificado (órgano jurisdiccional) en una esfera de actuación (la jurisdicción con uno de sus contenidos que es la competencia) y un objeto determinado (la solución de la controversia).

Y así entiendo que el Proceso es la actividad existente entre sujetos en controversia, acudiendo a un poder calificado en una esfera de actuación, tendiente a obtener una resolución vinculativa.

D) C o n c e p t o s d e P r o c e d i m i e n t o .

Para dar un concepto de procedimiento seguiré el estudio - de Don Cipriano Gómez Lara que en forma sencilla expresa:

" Originariamente todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, y no todo procedimiento requerirá de un proceso". (17)

Efectivamente no se podría imaginar un proceso sin cumplimiento de formalidades esenciales denominadas procedimiento, las cuales deben surgir con anterioridad al hecho, con el objeto de dar aptitud a - que se dirima o resuelva una controversia.

Pero si podemos imaginar procedimientos, en los cuales, - existen formalidades establecidas y no requieren necesariamente solucionar una controversia.

" El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimien-

to (que puede manejarse fuera del ámbito procesal) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por unidad del efecto jurídico final, que puede ser el que de un proceso o el de una fase o fragmento". (18)

El anterior concepto permite entender, que un proceso que resolverá un litigio tiene un procedimiento previamente establecido, pero que independientemente del procedimiento por sí mismo, puede salir del ámbito procesal o aún dentro del ámbito procesal no vincular directamente con el litigio como sería el caso de los incidentes o impugnaciones.

" El proceso es pues un conjunto de procedimientos entendiéndose éstos como conjunto de formas o de maneras de actuar." (19)

Falta exclusivamente establecer cuándo un procedimiento es procesal, para ello Gómez Lara destaca lo siguiente:

" Cuando se encuentra dentro del proceso y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Por lo tanto un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos -- dentro del conjunto de actos que configuran el proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfoca o proyecta hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo". (20)

Por un lado, el procedimiento puede estar dentro del ámbi

(18) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. P. 221 y 222.

(19) Idem.- P. 221, y 222.

(20) Ibidem.- P. 221 y 222.

to del derecho procesal, o bien, puede incursionar fuera de dicho ámbito.

De igual manera, dentro de los procedimientos que tiene - todo proceso, estas formas de actuar pueden tener relación directa con el litigio o controversia, o en su caso, surgir parcialmente, ya sea mediante un incidente o impugnación.

Asimismo, deberá quedar establecido que, un procedimiento con sus formas o maneras de actuar, subsiste sin necesidad de un proceso, circunstancia que no se presenta en esta última figura jurídica, ya que la misma necesariamente requerirá de un procedimiento conforme a le yes establecidas y expedidas con anterioridad al hecho.

Finalmente dentro del desarrollo del concepto de procedimiento, se reafirma la idea de transcribir la ejecutoria relativa al procedimiento mercantil en relación a la autoridad que interviene, o -- sea, a un ámbito jurisdiccional y dentro de éste la denominada competencia concurrente.

" PROCEDIMIENTO "

" Las reglas de mero procedimiento, también pueden ser -- creadoras de derechos que entran al patrimonio de los - litigantes y que deben ser respetadas al ponerse en vigor una nueva ley procesal; y como la contestación a la demanda cierra la controversia, el juicio debe desarrollarse con sujeción a la ley aplicable, en el momento - de producirse tal contestación. (T. XXXV. Pág. 2381).

" El procedimiento en los juicios mercantiles no varía -- porque éstos se sigan ante los tribunales federales o - ante los tribunales comunes, ya que la naturaleza de -- esos juicios no se modifica por la jurisdicción concu-- rrente, establecida por la fracción I del artículo 104 Constitucional; y en dicho procedimiento sólo pueden aplicarse las disposiciones de la ley común, a falta de disposiciones expresas en el Co. Com., y como el artícu

lo 1079 de este Código no distingue cuáles notificaciones deben hacerse personalmente y cuáles no, su deficiencia debe suplirse con las disposiciones de la ley local respectiva, por cuanto se refiere a la segunda y ulteriores notificaciones; tanto más, cuanto que la rapidez del procedimiento está de acuerdo con el sistema adoptado por el Co. Com. (T. XXVIII. Pág. 149)" (21)

La tesis transcrita permite observar un primer supuesto relativo al acto de tutela jurisdiccional cuando existen controversias entre dos o más partes, surgiendo así la facultad para conocer, resolver y hacer cumplir una resolución judicial.

En un segundo supuesto hace referencia a la concurrencia de competencia, como un contenido de la jurisdicción, que nos reafirma el supuesto de procedibilidad de un negocio jurídico con igualdad, ya sea de un juzgado de orden federal o del fuero común limitativamente.

E) Principios Rectores del Procedimiento.

Considerando al procedimiento como una orden de actuación dentro de un proceso, o sea, de un conjunto de actos verificados en el tiempo, surgen diversas maneras de proceder que se han identificado como principios rectores del procedimiento, que a continuación comentaremos brevemente.

1.- Principio de Economía.- Según el cual, el proceso debe cumplir con su finalidad en el menor tiempo que fuere factible evitando pérdida de energía y gastos.

2.- De Igualdad de las Partes.- Que exige al órgano jurisdiccional que otorgue a las partes en controversia, las mismas oportunidades

dades y medios, con el objetivo de que en el proceso, puedan obtener -- una resolución imparcial y equitativa.

Este principio lo encontramos consagrado en la fracción - III del artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles y en los artí- culos 1378 y 1382 del Código de Comercio.

3.- Principio de Buena Fé.- Exige se considere y se em- plee el proceso como institución establecida por el legislador, para - que las partes y el juez la utilicen como espíritu de buena fé, y me--- diante él, triunfen la justicia natural y la equidad.

En otras palabras este principio implica que las partes - deberán conducirse con verdad durante la secuela procesal, permitiéndome señalar que el artículo 1084 del Código de Comercio establece sancio- nes procesales por el incumplimiento al presente principio.

Finalmente encontramos que dentro del Código Penal para - el Distrito Federal el artículo 231 considera el incumplimiento al prin- cipio de buena fé, un delito.

4.- Principio Dispositivo.- Consiste en que a nadie, pue- de obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad salvo las hipótesis previstas en el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al ámbito procesal mercantil.

5.- Principio de Impulso.- Las partes deben de hacer to- das y cada una de las promociones que estimen pertinentes para la trami- tación, continuidad y conclusión del juicio, teniendo en vía de ejem--- plo, el contenido del artículo 1199 del Código de Comercio que estable- ce que el juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los liti- gantes lo hayan solicitado...."

Este principio contiene diversas excepciones, como el ca- so de la segunda parte del artículo 1199 del Código de Comercio: "El -

Juez recibirá el pleito a prueba...ó de que él lo estime necesario".

Situación similar se presenta en los artículos 1385 y -- 1386 del Código de Comercio, en los cuales sin impulso procesal de las partes, el juzgador puede actuar de oficio.

6.- Principio de Adquisición.- Se presenta respecto de to das y cada una de las situaciones procesales que surgieron durante el - juicio, y que pueden ser aprovechadas indistintamente por cualquiera de las partes en controversia. El Código de Comercio en el artículo 1235 contempla este principio.

7.- Principio de Publicidad.- La ley preceptúa que la pu blicidad deberá surgir en todos los negocios jurídicos procesales, para que el público ejerza una influencia benéfica sobre la conducta de los jueces y magistrados durante la audiencia.

El artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles esta- blece la existencia del Principio de Publicidad y de igual manera que - las "vistas" son públicas, no obstante lo cual se aprecia un límite, y es el relativo a que no se atente contra la moral o a las buenas costum bres.

En el ámbito procesal mercantil encontramos que el artícu lo 1080 del Código de Comercio dispone que las vistas de los pleitos se rán públicas.

Independientemente de que las "vistas" en los pleitos son públicas, de igual manera válidamente se puede señalar que, se debe de cumplir con el principio de publicidad que se debe dar a los negocios - jurídicos acorde con el artículo 1067 del Código de Comercio.

8.- Principio de Inmediatez.- Por virtud del cual se esta blece que los jueces deben recibir directamente los medios de prueba -- que rindan las partes, y en general, que estén en contacto con la secue la procesal.

Los artículos 60 y 398 del Código de Procedimientos Civi-

les aplicado supletoriamente al ámbito Procesal Mercantil en el Distrito Federal, permite establecer la obligatoriedad que surge en el juzgador - de recibir personalmente las pruebas que se le presenten, y en consecuencia, debería omitirse de la redacción del precepto que se comenta el término "debe", toda vez, que es una obligación para el órgano jurisdiccional y no una facultad o potestad.

9.- Principio de Concreción de la Litis.- Por virtud del - cual se establece que las cuestiones litigiosas se determinen con precisión y claridad, aunado a que, no es admisible otras pruebas y alegatos que, los que tengan relación con cuestiones litigiosas.

También por virtud de este principio, no se consiente a - las partes, el poder cambiar la litis contestatio.

En este orden de ideas, en el Código de Comercio no encontramos preceptos que regulen el principio en estudio por lo cual acudiremos a los artículos 34 y 285 del Código de Procedimientos Civiles para - el Distrito Federal aplicable supletoriamente.

Finalmente en relación al principio de concreción de la li tis nos referimos a la sentencia, misma que debe ser congruente, con las cuestiones litigiosas planteadas y al efecto dentro del ámbito procesal mercantil encontramos el contenido de los artículos 1324 y 1329 del Códi go de Comercio.

10.- Principio de Congruencia.- El principio exige que las sentencias sean congruentes consigo mismas y con las cuestiones litigiosas formuladas de los escritos de demanda y contestación, o en su caso, de reconvencción y contestación a la reconvencción. En cuanto a este principio se puede establecer que en la congruencia de la sentencia surge un ámbito interno, cuando las partes que las constituyen no se contradicen, y un ámbito externo, cuando lo decidido en la sentencia en consonancia con los puntos litigiosos.

Dentro del ámbito procesal mercantil exclusivamente se se-

ñala que las sentencias se ocuparán de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respecto de la demanda y en su caso de la contestación.

En cuanto al anterior razonamiento resulta ser limitativo, toda vez que, no contempla a la reconvencción ni a la contestación de la reconvencción, aunado a que independientemente de ocuparse de la acción deducida y de la excepción o excepciones opuestas, no establecen la obligatoriedad de la congruencia en la resolución, y que nos obliga a acudir al contenido del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles.

11.- Principio de Convalidación.- Surge si un acto procesal está viciado de nulidad y no es impugnado legalmente, generando con ello que quede revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión con la nulidad. Sólo rige respecto de las nulidades relativas porque las absolutas son insubsanables.

Al efecto encontramos el contenido del artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente al ámbito procesal mercantil que, fundamenta la convalidación, y nos dá la regla de excepción a dicho principio, aplicable al caso de nulidad por defecto en el emplazamiento.

El legislador con una visión extraordinaria del ámbito procesal impidió que, en base a un principio como lo es el de convalidación, pudiera atentarse en contra de garantías constitucionales, y en especial, la relativa a que todo individuo tiene el beneficio de ser oído y vencido en juicio.

Efectivamente, si fuere procedente el otorgar convalidación a un defecto en el emplazamiento o llamamiento a juicio del demandado, generaría que en muchas ocasiones, sin enterarse el demandado fuera vencido en juicio, impidiéndole el derecho a su defensa.

12.- Principio de Controversia o de Debate Contradictorio.- En esencia consiste en que el juicio se tramite en debate contradictorio, o sea, dando oportunidad a las dos partes primarias para atacar y -

para defenderse.

En el campo mercantil encontramos diferentes preceptos que así lo regulan como son los artículos 1194, 1195, 1196, 1197, 1203, 1322 1324, 1329 y 1337 del Código de Comercio.

F) Partes en el Proceso.

" Establece el tratadista Carlos Arellano García que la ex presión "parte" es un vocablo de origen latino "pars, partis", que significa gramaticalmente la porción de un todo.

Continúa señalando el autor en estudio que dentro del proceso que es el todo la parte será la porción del proceso. El proceso puede dividirse en diversas porciones desde diversos ángulos pero, cuando - en un proceso se emplea la palabra "parte", se alude a los elementos subjetivos que deben concurrir ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal". (22)

Giussepe Chioyenda citado por Arellano García, establece:

" Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) la actuación de la voluntad de la ley y aquel frente al cual es pedida". (23)

El procesalista argentino Ricardo Reimundin expone:

" La doctrina más generalmente aceptada es la que enseña - que en el proceso civil tiene calidad de parte quien como actor o demandado solicita un acto de tutela jurisdiccional, lo que significa que todo proceso supone la existencia de dos o más personas físicas o morales en posi--

(22) Arellano García, Carlos.- Teoría General del Proceso; Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1980, P. 171.

(23) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 172 (cita a Giussepe Chioyenda Instituciones de Derecho Procesal Civil; Editorial Revista de Derecho Privado, Volumen II, P. 284).

ción contrapuesta, una que impulsa la actividad jurisdiccional y otra frente a la cual es solicitada la actuación de la ley, puede darse aunque no exista en absoluto una pretensión (en sentido sustancial y material) o a pesar de no existir todavía o de ser incierta". (24)

Con sencillez en el lenguaje el maestro José Becerra Bautista señala:

" Es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto en interés propio o ajeno". (25)

Finalmente mencionaré a Don Rafael de Pina y Don José Castillo Larrañaga los cuales sin dar un concepto de "parte", realizan reflexiones que nos conducen a entender dicho vocablo;

- " La distinción entre sujeto procesal y parte se considera actualmente obligada para los trabajos de nuestra disciplina.
- " La denominación de sujeto procesal o de sujeto de proceso corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituyen la relación jurídica procesal.
- " El concepto de sujeto procesal es, por lo tanto, más amplio que el de parte.
- " Las partes son, desde luego sujetos procesales, pero no todos los sujetos procesales son parte.
- " El Juez y el Ministerio Público son sujetos procesales pero no partes.
- " Finalmente establecen los autores en estudio: En el proceso además del actor y el demandado -partes principales-, pueden aparecer otras personas que ocupando posi--

(24) Reimundín, Ricardo.- Derecho Procesal Civil; Editorial Viracocha, - Tomo I, Buenos Aires 1956, P. 187.

(25) Becerra Bautista, José.- Ob. cit. P. 19 y 20.

ción diferente, tengan no obstante, la consideración de parte, aunque con carácter accesorio". (26)

De todos y cada uno de los conceptos señalados se aprecia un sujeto procesal, de igual manera existen partes que tienen un carácter primario, y otras que tienen carácter de parte secundaria, permitiéndome destacar lo siguiente:

La denominación del sujeto procesal en cuanto a su intervención en el proceso se identifica con el juez, secretario, conciliador, notificador, ejecutor, empleados públicos, testigos, peritos, así como con el abogado del actor y del demandado, y además terceros que intervengan en el proceso.

Siendo el concepto "parte" uno de los contenidos del sujeto procesal, lo identificaré como primario cuando se relacione con el actor y el demandado, quienes plantean ante el órgano jurisdiccional la controversia, que es la materia principal a decidirse dentro del proceso.

Será parte secundaria dentro de todo proceso, aquellos -- terceros que vengán a juicio con un interés nuevo y diferente al del actor o al del demandado (tercerías).

Las partes en el proceso se identifican desde diferentes puntos de vista a saber:

1.- Por el objeto que surge en el proceso.- Encontramos - al actor o sujeto que ejercita su pretensión y al demandado contra - quien se ejercitan una o varias pretensiones.

2.- Por su calidad de persona.- Entienden Pedro Gómez de

la Serna y Juan Manuel de Montealbán el vocablo persona en los siguientes términos:

" Todo ser capaz de derechos y obligaciones. Esta definición comprende no solo a los individuos, sino también a otros seres de creación puramente legal". (27)

Así tenemos a las personas físicas, y a las que denominaré personas colectivas y a las cuales comunmente se llama jurídicas o morales, en virtud de considerar por un lado que tanto las físicas como las colectivas son jurídicas, y de igual manera que utilizar el concepto moralidad no implica que las físicas fueren inmorales.

Hecha la anterior aclaración, se entiende como persona física a aquella que ha surgido con su nacimiento (concepción) y que se extinguirá con su muerte.

Para la definición de persona colectiva seguiré al autor Roberto de Ruggiero citado por Don Rafael Rojina Villegas que señala:

" La persona moral (colectiva) puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a las que, para la consecución de un fin social durable y permanente es reconocida por el Estado, surgiendo con capacidad de derechos patrimoniales". (28)

Una vez que se ha reflexionado respecto del sujeto procesal denominado "parte", como objeto del proceso como en su calidad de perso-

(27) Gómez de la Serna, Pedro.- Et. Al. Elementos de Derecho Civil y Penal de España; Imprenta de Vicente de la Lama, Tomo I, Tercera Edición, Madrid 1845, P. 145 y 146.

(28) Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, Décima Cuarta Edición, México 1977, P. 155 (cita a Roberto de Ruggiero.- Instituciones de Derecho Civil; Traducción de Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijero, Volumen I, P. 433).

na, será necesario entrar al estudio de su capacidad jurídica dentro del ámbito procesal.

Al efecto el artículo 22 del Código Civil señala respecto de la capacidad jurídica de las personas físicas lo siguiente:

Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Asimismo el artículo 23 del Código Civil señala la representación de las personas físicas que tienen incapacidad legal como son:

- Los menores de edad.
- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

Es desafortunada la terminología de "incapacidad legal", toda vez, que la capacidad se atribuye a las personas físicas desde que son concebidos, lo adecuado sería hablar de que en relación al ejercicio de la capacidad existe un límite.

Por su parte, el Código Civil en el artículo 25 enuncia a las personas que se consideran morales (colectivas), y en los subsecuentes preceptos establece la forma de actuar de dichas entidades.

Una vez que tenemos a las personas físicas y colectivas, con su capacidad para actuar, en el primer caso por sí mismas o por conducto de representante, y en el segundo supuesto siempre por conducto de representante, fundándose dicha capacidad dentro del ámbito mercantil en términos del artículo 5º del Código de Comercio.

3.- Por su Capacidad Procesal.- Entiendo a la capacidad procesal como la aptitud para obrar en juicio en nombre propio o en representación de otro, interviniendo activamente en el proceso, permitiéndome a continuación transcribir lo que establece don Mauro Miquel - Romero respecto de la capacidad procesal:

" Capacidad activa que se exige al demandante, es idéntica a la pasiva de que ha de gozar el demandado, pudiendo subdividirse tanto aquella como ésta, en absoluta si permite a la persona el ejercicio de toda clase de acciones y relativa si sólo le faculta para ejercitar alguna". (29)

Se puede establecer bajo el término de capacidad procesal a la facultad que se atribuye a la persona que tiene capacidad jurídica, para realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro (representación, mandato, gestión).

La capacidad procesal tanto para actuar por propio derecho como por conducto de representante la encontramos en los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

4.- Por su Legitimación Procesal.- Considero más adecuado exponer el pensamiento de algunos tratadistas que satisfacen la pretensión fijada, como son:

Para Don Eduardo Pallares la legitimación es:

" La situación en que la persona se encuentra en relación con determinado estado de derecho, lo que le permite, - intervenir y obrar en él" (30)

(29) Miquel y Romero, Mauro.- Principios del Moderno Derecho Procesal - Civil; Imprenta y Librería de Andrés Martín, Valladolid 1931, P. - 515 y 516.

(30) Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México 1978, P. 139.

El tratadista Carlos Arellano García la conceptualiza de la siguiente manera:

" Es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otros". (31)

Don Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga citan a Kisch en relación a la legitimación en los siguientes términos:

" Es la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una -- persona en nombre propio, llamándola legitimación en causa o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso; activamente para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para contra el cual éste se -- ha de hacer valer". (32)

Francesco Carnelutti conceptualiza a la legitimación procesal de la siguiente manera:

" Es la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debida a su posición y, más exactamente a su interés o a su oficio". (33), y continua que "Sin olvidar el -- principio de la coincidencia cubre el interés y la acción". (34)

Concluyendo en su estudio Don Francesco Carnelutti al seña

(31) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 205.

(32) De Pina, Rafael ET, Al.- Ob. cit. P. 246 (citan a Kisch; Elementos de Derecho Procesal Civil; P. 107).

(33) Carnelutti, Francesco.- Sistema de Derecho Procesal Civil; Editor -- y Distribuidor Orlando Cárdenas V.; Tomo II "Composición del Proceso" Irapuato, México, P. 29. S/F.

(34) Carnelutti, Francesco.- Ob. cit. P. 30.

lar los casos de excepción a saber:

" Cuando la acción del interesado no es oportuna (ejemplo tiene límite en su capacidad =representación legal y en las personas colectivas = la representación voluntaria) y otros en que la acción de otro es oportuna en lugar - o apoyo de la acción del primero" (ej.: intervención -- del agente del Ministerio Público). (35)

Don Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan:

" Posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso complejo, como demandante, como demandado o como tercerista" (36)

En lo particular considero a la legitimación procesal como la forma de evidenciar que se reúnen requisitos legales actuando como "parte" en un proceso por sí o en representación de otro.

A continuación se procederá a señalar diversas clases de legitimación:

a.- Legitimación en la Causa.- Se presenta cuando una persona es titular del derecho y obligación que es materia de controver---sía, considerando oportuno transcribir un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala:

LEGITIMACION AD CAUSAM. CONCEPTO.- La legitimación "ad -- causam" es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada

(35) Idem; P. 30.

(36) De Pina, Rafael ET. AL.- Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, S.A., Décima Quinta Edición; México 1988, P. 334.

por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

Amparo Directo 3593/73. Jorge Aguilera Beltrán. 9 de septiembre de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.
Séptima Epoca: Vol. 69, Cuarta Parte, Pág. 43.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca: Vol. XX. Cuarta Parte, Pág. 9.
Amparo Directo 3713/68. Rafael Miranda Frayre. 23 de octubre de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solín López.
Séptima Epoca: Vol. 10, Cuarta Parte, Pág. 13.

b.- La legitimación ad processum.- En la cual, diversa a la capacidad civil, pueden ser partes procesalmente los incapaces civiles -- cuando comparezca por ellos su representante legal, al cual en lo personal no le afecta el resultado de la controversia.

Se diferencia de la legitimación ad causam en que ésta implica que solo puede actuar en juicio quien es titular de un derecho sustantivo, el cual hace valer en contra de quien válidamente puede contradeirlo.

c.- La legitimación activa.- Surge de la titularidad de derechos que se ejercitan mediante la pretensión, y que se comunica a la autoridad al presentarse la demanda.

d.- La legitimación pasiva.- Pretensión que el actor imputa al demandado, y que presuntamente éste debe de cumplir; compareciendo dicho demandado realizando una conducta procesal autorizada en un determinado tiempo.

CAPITULO SEGUNDO

JURISDICCION MERCANTIL.

A) Significación Gramatical.

El vocablo Jurisdicción, nos dice Eduardo Pallares, desde el punto de vista etimológico:

"Viene de dos palabras latinas Jus = derecho y Dicere = de cir, o sea decir o declarar el derecho". (37)

Por su parte Carlos Arellano García señala:

"Que Jurisdicción es el poder estatal para juzgar". (38).-
ya que "juzgar procede de la expresión "judicare" o sea -
decir una cuestión como juez o árbitro". (39)

Siquiendo con sus ideas, sostiene Don Carlos Arellano García, que de la expresión literal de jurisdicción surgen varios elementos como son:

- 1.- Constituye un atributo que implica potestad, imperio, poder, ello quiere decir que, quien posee la jurisdicción tiene una prerrogativa de imponer su voluntad sobre otros
- 2.- El referido atributo se confiere al estado o sea a la

(37) Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., Décima Segunda Edición, México 1979, P. 506.

(38) Arellano García, Carlos.- Ob. cit; P. 341.

(39) Idem, P. 341.

persona jurídica que es resultado de la organización jurídica de un conglomerado humano, bajo un determinado gobierno en un cierto territorio;

3.- El estado quien tiene múltiples atribuciones tendientes a la satisfacción de las necesidades colectivas actúa a través de organos que son centros de distribuciones o facultades y deberes. En el caso de la jurisdicción los organos a través de los que actúa el estado son los Jueces o los Arbitros;

4.- La actuación de los Jueces o Arbitros en representación del estado consistirá en decidir una cuestión en la que los interesados, que acuden ante el Juzgador, pretenden que se les haga justicia, que se le de a cada quien lo que le corresponde conforme al criterio del Juez a su vez sujeto a normas jurídicas". (40)

De las expresiones latinas que integran el significado gramatical de Jurisdicción, se desprende que tanto, en los vocablos Jus y Di cere así como en el de Jurisdictione, se aprecia que no envuelven como -- conducta esencial, la potestad de formar o establecer el derecho, sino -- tan solo, el de declararlo y aplicarlo.

B) C o n c e p t o s d e J u r i s d i c c i ó n .

A continuación procederé a señalar diversos conceptos de Ju risdicción que, señalan tanto, tratadistas nacionales como extranjeros, - para finalmente concluir qué se entiende por Jurisdicción.

Así tenemos que el autor Cipriano Gómez Lara conceptualiza a la Jurisdicción como:

" Una función soberana del estado; realizada a través de -- una serie de actos que están proyectados o encaminados a

(40) Ibidem. P. 341.

la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (41)

En tanto que para los tratadistas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara es la:

" Potestad para administrar justicia atribuida a los Jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir". (42).

Para Don José Becerra Bautista la jurisdicción es la:

" Facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida". (43).

Donellius, citado por Don José Becerra Bautista señala:

" Es la potestad de conocer, y de juzgar una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado". (44)

La anterior definición establece tres funciones básicas, según lo señala el multicitado autor Becerra Bautista, a saber:

- " 1.- Notio.- es el conocimiento de la controversia.
- 2.- Judicium.- la facultad de decirlo.
- 3.- Exsecutio.- potestad de ejecutar lo sentenciado". - (45)

En tanto que para Don Eduardo J. Couture es:

- (41) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. , P. 101.
- (42) De Pina, Rafael ET. AL.- Diccionario de Derecho, ob. cit., P. 320.
- (43) Becerra Bautista, José.- Ob. cit. P. 5.
- (44) Idem.- P. 6.
- (45) Ibidem.- P. 6.

" Una función pública del estado, el cual, por intermedio de órganos competentes actuando con arreglo a un proceso adecuado, decide conflictos y causas mediante resoluciones con efecto de cosa juzgada, asegurando con ello la -- continuidad necesaria del Derecho y la realización de sus fines propios", (46)

Don Mario A. Oderigo señala respecto a la jurisdicción lo siguiente:

" Con más o menos garantía, el Juez, o quien fuere, cumple función jurisdiccional cuando con finalidad ejecutiva dice el Derecho Subjetivo, cuando crea la norma particular de conducta mediante el reconocimiento del Derecho Objetivo. Luego, quien ejecute estará administrando; sin perjuicio de que pueda presentarse, con motivo de la ejecución nuevos conflictos que deben ser materia de nuevos actos -- jurisdiccionales". (47)

El autor Carlos Cortés Figueroa entiende la jurisdicción de la siguiente manera:

" Actividad con que el Estado provee a la realización de la regla jurídica, cuando existe un conflicto de intereses. Y en resumen que en la función jurisdiccional el Estado -- aplica el Derecho Objetivo a los casos concretos; que mediante ella satisface Derechos Subjetivos de los Particulares o pretensiones del propio Estado". (48)

- (46) Couture, Eduardo J.- Ponencia "El Concepto de la Jurisdicción Laboral", publicada Revista de Derecho Procesal; Director Hugo Alsina; -- Editorial Edias, S.A., Editores Sucesores de Compañía Argentina de -- Editores S.R.L., Buenos Aires; Primer Trimestre 1953, Número y P. 22 y 23.
- (47) Oderigo, A. Mario.- Lecciones de Derecho Procesal.- Ediciones de Palma; Tomo I, Parte General; Reimpresión Inalterada; Buenos Aires 1985, P. 209.
- (48) Cortés Figueroa, Carlos.- Introducción a la Teoría General del Proceso; Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, P. -- 102 y 103, México, 19

No es menos interesante el concepto que establece el tratadista Giuseppe Chiovenda que señala:

" Función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos Públicos, de la actividad de los Particulares o de otros órganos Públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la Ley, sea al hacerla prácticamente efectiva". (49)

Para Don Alfredo Rocco la jurisdicción es:

" La actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el Derecho, cuando por algún motivo (inseguridad ó inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela". (50)

J. Ramiro Podetti en su estudio jurídico vinculado a la -- Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil define a la jurisdicción como:

" Es el poder Público, que una rama del Gobierno ejercita, de oficio o a petición del interesado, instruyendo un -- proceso, para esclarecer la verdad de los hechos que -- afectan al orden jurídico, actuando la Ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida". (51)

- (49) Chiovenda, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil; Editorial Revistas de Derecho Privado, Volúmen II, Madrid 1954, P. 21.
- (50) Rocco, Alfredo.- La Sentencia Civil. La Interpretación de las Leyes Procesales.- Traducción de Mariano Quejen, Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda; Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1985, P. 15.
- (51) Podetti, J. Ramiro.- Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil, Revista de Derecho Procesal; Editorial Edian; Buenos Aires -- 1944, P. 124.

Piero Calamandrei, citado por Don Gonzalo Armienta Calderón entiende el concepto jurisdicción de la siguiente manera:

" El poder hacer, y observar en concreto las normas ya establecidas". (52)

David Lazcano respecto del concepto en estudio señala:

" Es una función que ejerce el Estado, cuando entre dos partes media un conflicto de intereses, para resolver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procurar la actuación de la ley". (53)

Don Mauro Miguel y Romero expone respecto de la jurisdicción lo siguiente:

" Es la potestad pública de declarar el derecho en concreto, para que adquiera plena eficacia contra ó sin la voluntad del obligado, bien por consecuencia de la coacción inherente al Derecho, bien por virtud del poder que corresponde al Estado con independencia de la acción del particular". (54)

De los conceptos esgrimidos se pueden destacar como notas comunes que, la jurisdicción es una función o facultad del Estado encaminada a la aplicación de la ley, en un caso materia de controversia.

Conceptualizo la Jurisdicción como la facultad soberana

- (52) Armienta Calderón, Gonzalo.- Los Conceptos de Jurisdicción y Competencia; Ponencia en el XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal; cita Piero Calamandrei; Derecho Procesal Civil, Tomo I, P. 165 y 166.
- (53) Lazcano, David.- Jurisdicción y Competencia; Editorial Guillermo -- Kraff L. Tola, Buenos Aires 1941, P. 29 y 30.
- (54) Miguel y Romero, Mauro.- Ob. cit.; P. 8.

del Estado para conocer juzgando una causa (situación jurídica controver--
tida) y ejecutando lo juzgado.

El anterior concepto permite destacar los siguientes elemen--
tos:

1.- De forma.- Mediante órganos competentes que actuen en -
un procedimiento adecuado, sin dejar de observar la existencia de una fun-
ción pública con carácter político, en virtud que tiene referencia directa
con la vida del Estado.

2.- De contenido.- La decisión con arreglo a la ley, que en
su oportunidad deberá adquirir la calidad de cosa juzgada.

3.- De eficacia.- Al afianzar la impartición de justicia, y
obteniendo con ello, que la letra de la ley no sea letra muerta, ejecutan-
do lo juzgado.

C) C l a s e s d e J u r i s d i c c i ó n .

Existen diversos criterios para clasificar a la Jurisdic--
ción, y así tenemos entre las más importantes, las siguientes:

1.- La Jurisdicción en razón de la potestad de que emana se
ha dividido en Eclesiástica y Secular.

La Jurisdicción Eclesiástica o Canónica ha sido en términos
generales, vinculadas al ámbito del derecho civil, resolviendo controver--
sas respecto al matrimonio, esponsales, filiación, alimentos, testamen--
tos, contratos firmados con el cargo de beneficios eclesiásticos, éstos ú
timos aplicables a los bautizados.

En cuanto a la Jurisdicción Secular la misma se ejerce como
monopolio del Estado para administrar justicia, al resolver las controver--
sas, pudiendo el Estado delegar esta facultad a través del Arbitraje.

Don Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga citando a los autores Aguilera de Paz y Rivas señalan:

" Se subdivide la Jurisdicción Secular en Común y Privilegiada o Especial, afirmando que cuando la Jurisdicción -- es ejercitada en virtud de motivo de interés general -- arrancando su existencia de los principios fundamentales en que descansa la Administración de Justicia y teniendo lugar su ejercicio independientemente de toda consideración o razón especial o de privilegio, la Jurisdicción -- así ejercida reviste el carácter de común y se extiende a todos los ciudadanos sin excepción alguna, viniendo a ser la que con toda amplitud corresponde de Derecho a -- los Jueces y Tribunales establecidos para la administración de Justicia y en la generalidad de los asuntos Judiciales, y, por el contrario, la privilegiada es la limitada a ciertas causas y personas por razón especial o de privilegio". (55)

Añaden que no debe confundirse ésta división de la Jurisdicción con la que se hace, en consideración a la extensión de la misma que se clasifica en Ordinaria y Extraordinaria, que se distingue de la anterior en que la primera de ellas arranca la Jurisdicción de los principios -- fundamentales que sirven de base a la administración de Justicia o de otros principios que obedecen a alguna razón especial de privilegio, y por el contrario, la segunda si bien descansa en los principios fundamentales indicados, depende de la mayor o menor extensión dada a la misma en relación con el carácter especial de las circunstancias concurrentes en cada caso ó que determinen el carácter propio de los asuntos judiciales, siendo en tal concepto, la Jurisdicción "Ordinaria" la que será para todos los casos generales y la "Extraordinaria" aque-

{55} De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga.- Ob. cit., P. 166.

lla en que es atribuida la potestad de administrar justicia a autoridades distintas o de las Ordinarias". (56)

2.- La Jurisdicción en razón de las atribuciones del Juezador se divide en Propia y Delegada.

La Jurisdicción Propia u Ordinaria es aquella que por virtud de la norma jurídica procesal ejercen los Jueces o Tribunales y se extienden a los juicios Civiles, Mercantiles o Criminales. En este tipo de Jurisdicción no se requiere de otro órgano jurisdiccional para desempeñar la función que les fue encomendada, en consecuencia, los jueces o tribunales por derecho propio, actúan desarrollando totalmente la función jurisdiccional dentro de ese proceso,

En tanto que en la Jurisdicción Delegada, el órgano jurisdiccional requiere de la intervención de otro órgano jurisdiccional, para la realización de determinados actos, en base a una comisión que se le -- confiere, para un determinado asunto y un determinado tiempo, surgiendo -- así un auxilio jurisdiccional, que representa una función limitada, circunscrita a lo que se ha pedido por quien ejerce la jurisdicción propia, como sería el caso del medio de comunicación llamado "Exhorto".

3.- La Jurisdicción por la causa que motiva la intervención del órgano jurisdiccional se divide en Contenciosa y Voluntaria.

Será Contenciosa cuando surjan procesos que van destinados a dirimir o resolver una controversia, al ejercerse en forma de juicio, - derechos o pretensiones contrapuestas entre las partes litigantes.

Asimismo será Contenciosa la que se ejerce por el Juezador o Tribunal sobre las pretensiones opuestas de dos o más partes, y que termina como regla general por medio de una sentencia, en favor de la una y perjuicio de la otra.

Dentro del ámbito Mercantil de conformidad con el contenido

do del artículo 1055 del Código de Comercio son juicios Mercantiles Conten-
ciosos los ordinarios y los ejecutivos.

En tanto que la Jurisdicción Voluntaria se ejerce respecto de procedimientos en los cuales no existen partes en controversia, y en tal virtud el órgano jurisdiccional no tiene que resolver un litigio, en otras palabras serán aquellos en los cuales sin existir juicio contradictorio, el Juez o el Tribunal confiere solemnidad a actos jurídicos o dicta resoluciones rectificables en juicios de controversia.

4.- La Jurisdicción por el carácter del Tribunal se divide en Federal, Local y Concurrente.

Dentro de los elementos integrantes de la Jurisdicción se reflexionó en cuanto al concepto "forma" dentro de la cual se señala la existencia de una función pública con caracteres políticos, surgiendo así sistemas políticos federales, como es el caso de México, en el cual hay una potestad jurisdiccional federal y tantas potestades de naturaleza local como entidades federativas formen parte de la Federación.

En nuestro sistema jurídico se establece, con la denominación de Jurisdicción Federal aquella que corresponde al Poder Judicial de la Federación, y se ejerce sobre todo en Territorio Nacional, acorde a lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 40, 103, 104, 105, 106, 107, 124, 133.

Es motivo de comentario el contenido del artículo 107 de nuestra Carta Magna, y en especial en su fracción V, inciso "C" que vincula al ámbito mercantil, ya que, fundamenta el juicio de Amparo por violación a garantías constitucionales y que a la letra señala: Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

V.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante

el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal - colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios de orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales.

La Jurisdicción Local la podemos conceptualizar como aquella que corresponde a cada uno de los poderes judiciales de los Estados de la República y del Distrito Federal.

Respecto de la Jurisdicción Concurrente debemos recordar que antes de conceptualizarlas, que el poder judicial federal ejerce una doble función, la primera de ellas propiamente constitucional que consiste en la protección y cumplimiento de las garantías constitucionales frente a las autoridades, manteniendo dentro de su órbita a la justicia tanto federal como local; y en un segundo lugar, la función ordinaria, o sea, aquella dirigida a aplicar el texto de la ley o su interpretación jurídica por cualquier Juez o Tribunal.

Lo anterior nos permite establecer que, la Jurisdicción Concurrente surge cuando, en base a leyes federales que contengan intereses particulares, se autorice en asuntos limitados al ámbito de la Jurisdicción Federal, que pueda acudir indistintamente a órganos judiciales ya sean locales o federales, (por excelencia el ámbito mercantil) teniendo igualdad jerárquica respecto de la pretensión materia de controversia, y conociendo el Juez que hubiere emplazado primero.

5.- La Jurisdicción en razón de la materia establece Don -

Carlos Arellano García lo siguiente:

" El derecho es el conjunto de normas jurídicas bilaterales heterónomas, externas y coercibles que tienden a hacer posible la convivencia humana. Hay una inenarrable multitud de normas jurídicas que pueden clasificarse -- desde muy diversos criterios. Uno de ellos es la ordenación de las normas jurídicas por la materia que regulan y de esa manera se han dividido las normas de derecho -- en diversas ramas jurídicas como el derecho civil, derecho mercantil, derecho penal, etc." (57)

Efectivamente surge dentro del ámbito jurisdiccional, límites de aplicación de esa facultad soberana con el objeto de una impartición de la justicia en forma adecuada, la misma ha sido delimitada en razón de materia y reconociéndose la autonomía del derecho mercantil en la existencia de sus normas jurídicas y procedimientos aplicables.

6.- La Jurisdicción Común y Privilegiada o Especial.-

Esta clase de jurisdicción es explicada en forma sencilla y clara por Don Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga que, citando a los autores Aguilera de Paz y Rivas, establecen:

" Cuando la Jurisdicción es ejercida en virtud de motivos de interés general, arrancando su existencia de los -- principios fundamentales en que descansa la administración de justicia y teniendo lugar su ejercicio independientemente de toda consideración o razón especial o de privilegio, la jurisdicción así ejercida reviste el carácter de común, puesto que se contrae a todos los asuntos justiciables comunes y se extiende a todos los ciudadanos sin excepción alguna, viniendo a ser la que con

toda amplitud corresponde de derecho a los Jueces y Tribunales establecidos para la administración de justicia en la generalidad de los asuntos judiciales y por el contrario, la privilegiada es la limitada a ciertas causas y personas por razón especial o de privilegio". (58) (Inmunidad Diplomática).

7.- La Jurisdicción Prorrogada y Forzosa.

Se entiende por Jurisdicción Prorrogada aquella a la cual, las partes atribuyen una Jurisdicción a un órgano judicial, que originariamente carecía de ella.

En el Derecho Procesal Mercantil se funda la prórroga jurisdiccional, en el contenido de los artículos 1053 fracción V, 1093 y 1095 del Código de Comercio.

Cabe señalar finalmente que, en prórroga de jurisdicción, será requisito fundamental que el Juez que originariamente carece de jurisdicción, y por voluntad de las partes la adquiere, tenga el mismo género que la que se prorroga.

La Jurisdicción forzosa, aquella que tienen los Tribunales por mandato escrito de la ley, y no pudiendo quedar al arbitrio de las partes la decisión de someter o no una controversia a la decisión del Tribunal.

8.- La Jurisdicción Acumulativa y Privativa.-

Se entiende por Jurisdicción Acumulativa aquella por la cual un Juez puede conocer a prevención de las mismas causas que otro, o sea, es aquella que reside en dos o más jueces que puedan conocer de una misma causa, siendo competente entre todos ellos, el primero que hubiere emplazado.

El artículo 1091 del Código de Comercio establece la Jurisdicción Acumulativa al señalar que cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio el que elija el actor.

A la Jurisdicción Privativa la debemos de entender como la atribuida, por el ordenamiento jurídico, a un Juez o Tribunal previamente establecido, y con facultades para ello de conocer de un asunto determinado o de un género de ellos, con prohibición o exclusión de todos los demás, caso típico de los Juzgados de lo Concursal.

9.- La Jurisdicción Judicial y Arbitral.

En la Jurisdicción Judicial surgen órganos específicos, --- constituidos por el Estado, para el cumplimiento de la función jurisdiccional, es decir, con la facultad de conocer, resolver y hacer cumplir una resolución que dirime una controversia.

La Jurisdicción Arbitral se presenta cuando existe la substitución de un juez profesional por un juez no profesional, designado por las partes, para el caso de que surja controversia entre las mismas.

Dentro del ámbito mercantil se presenta la Jurisdicción Arbitral, cuando las partes que deben de tener la calidad de comerciantes, - quieran convenir diferencias respecto de sus relaciones comerciales con un juez no profesional al cual se denomina árbitro, debiéndose señalar para - su procedencia la causa que conocerá dicho árbitro.

En cuanto a la secuela procesal y lineamientos del arbitraje serán tratados en forma específica dentro del título de los juicios mercantiles, por lo que baste señalarse que el procedimiento arbitral se encuentra regulado en los artículos 1415 al 1437 del Código de Comercio

D) F u n c i ó n J u r i s d i c c i o n a l .

Es oportuno señalar que la noción de función jurisdiccional

surge, con el advenimiento del Estado moderno, y una vez consagrada la división de poderes.

La función jurisdiccional compete principalmente al poder judicial, sin que, en nuestro sistema político y, por tanto, en el orden constitucional mexicano, sea exclusiva de esta rama del poder público, de donde se colige que la función jurisdiccional es el género, y la jurisdicción judicial una de sus especies.

Señala Don Eduardo J. Couture como función Jurisdiccional lo siguiente:

" La función jurisdiccional es la actividad pública realizada por órganos competentes Nacionales o Internacionales, - en las formas requeridas por la Ley, en virtud de lo -- cual, por acto de juicio se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos o controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución." (59)

El Doctor Gonzalo Armienta Calderón al realizar el tratamiento de los conceptos de Jurisdicción y Competencia, en el XX Congreso Mexicano de Derecho Procesal señala textualmente lo siguiente:

" La función jurisdiccional compete principalmente al poder judicial, sin que nuestro sistema político y, por tanto, en el orden Constitucional Mexicano, sea exclusiva de esta rama del poder público, de donde se sigue que la función jurisdiccional judicial es una de sus especies". (60).

Citando más adelante, el autor Armienta Calderón a Piero Tamandrei, señala lo siguiente:

(59) Couture, Eduardo J.- Vocabulario Jurídico; Tercera Reimpresión, Ediciones de Palma; Buenos Aires, 1988, P. 369.

(60) Armienta Calderón, Gonzalo.- Ob. cit. P. 29 y 30.

" La jurisdicción es el poder de hacer observar en concreto las normas ya establecidas, no sin antes señalar que del concepto de jurisdicción no se puede elaborar una de terminación absoluta, válida para todos los tiempos y pa ra todos los pueblos; y enseña que en su ejercicio se - distinguen de momentos; de Cognición, que se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado - (primario o sancionatorio) y se expresa en una decisión; y la ejecución forzada, mediante la cual se trata de hacer que el mandato individualizado, declarado cierto, al emitirse la decisión, sea prácticamente cumplido. El pri mer momento, nos dice, corresponde a aquella concepción ya superada, que entendía la función jurisdiccional como la sola declaración de certeza, contenida en el vocablo - latino Iuris Dictio in Sola Notione Consistit". (61)

Definiendo finalmente Don Gonzalo Armienta Calderón a la -- función jurisdiccional de la siguiente forma:

" Es aquella actividad que en ejercicio de la potestad ju-- risdiccional realizan los Tribunales (lato sensu) para so lucionar los litigios y tutelar el orden jurídico". (62)

De las anteriores definiciones y reflexiones se desprende - que, la función jurisdiccional contiene la actividad mediante la cual, los órganos públicos substituyen a la actividad individual, ya sea, para afirmar la existencia de una voluntad legal, ya sea, para ejecutarla posterior mente.

Considero que son elementos de la función jurisdiccional, - los siguientes:

1.- La facultad de conocer de una causa, estableciéndose co

(61) Idem P. 13 y 14; Cita a Piero Calandrei; Derecho Procesal Civil, Tomo I, P. 165 y 166.

(62) Ibidem. P. 29 y 30.

mo regla general, el que sea por conducto de órgano judicial.

2.- La facultad de llamar a las partes, ligándolas a la causa y sometiéndolas jurídicamente a sus consecuencias.

3.- La facultad de disponer de la fuerza, para obtener el cumplimiento, de las diligencias decretadas durante la tramitación de un proceso.

4.- La facultad de estudiar decidiendo la causa o controversia.

5.- Y finalmente, la aptitud judicial o potestad de ejecutar, lo que haya decidido en relación a la controversia (sentenciado).

Cabe señalar que dentro de la función jurisdiccional se aprecia la existencia de órganos específicos que ejecutan una actividad determinada con propia autonomía, la cual emana de la Constitución. Estos órganos se les conoce bajo la denominación de Juzgados o Tribunales, los cuales no sólo comprenden la jurisdicción ordinaria sino también juicios especializados.

Por último, se destaca que la jurisdicción basada en, un poder-deber, mediante el cual, se realiza la función pública de administrar justicia sobre un territorio determinado, contiene los siguientes elementos:

- 1.- Un poder que surge o emana de la soberanía del Estado.
- 2.- No es un derecho subjetivo sino una potestad del Estado.
- 3.- Es al mismo tiempo, una obligación impuesta por la ley, al órgano del Estado que ejerce jurisdicción.
- 4.- La potestad no la tienen las personas de los jueces o magistrados, sino el órgano Jurisdiccional que integran
- 5.- Está vinculada a un determinado territorio, y de ir más allá, generará la extinción de Jurisdicción.

E) C o m p e t e n c i a .

1.- Concepto.-

Don Cipriano Gómez Lara señala:

" La competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones".(63)

Para Don José Castillo Larrañaga y Don Rafael de Pina la competencia es:

" La medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto". - (64)

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan:

" La competencia es potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto". (65)

El maestro Carlos Arellano García indica:

" La competencia precisa los límites del órgano que posee esa jurisdicción. Todo Juez tiene jurisdicción pero, no todo Juez que tiene jurisdicción, tiene competencia. Tiene jurisdicción porque puede decir es Derecho pero, no puede tener competencia porque el caso del que ha de conocer excede de los límites dentro de los que se le permitan actuar". (66)

Francesco Carnelutti entiende que la competencia es:

(63) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. P. 141.

(64) De Pina, Rafael y José Castillo Larragaña.- Ob. cit. P. 68.

(65) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 165.

(66) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 363.

" El poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular". (67)

Don Eduardo Couture con su gran talento establece:

" Es medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, consistente en la determinación genérica de los asuntos en los cuales es llamada a conocer en razón de la materia, cantidad y lugar". (68)

No menos interesante es la conceptualización que da Mark A. Guivich, quien señala:

" Es una institución que establece los límites de la jurisdicción, de los órganos judiciales, de los de arbitraje y de los demás, en lo tocante al examen y a la resolución - de litigio civiles". (69)

Don Carlos Cortés Figueroa en relación a la competencia señala:

" Es el conjunto de las causas (procesos y procedimientos) en que puede ejercer, según la Ley su jurisdicción, es decir, sus facultades consideradas dentro de los límites en que le son conferidas". (70)

Aunado a los anteriores conceptos de competencia, me permitiré complementar la idea con el concepto que da el autor Arellano García, vinculado a la competencia jurisdiccional y quien a la letra señala:

(67) Carnelutti, Francesco.- Ob. cit. P. 286 y 287.

(68) Couture, Eduardo J.- Ob. cit. P. 155.

(69) Guivich, Mark A.- Derecho Procesal Civil Soviético; Revisión Héctor Cuadra, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, U. N.A.M., México 1978, P. 63.

(70) Cortés Figueroa, Carlos.- Ob. cit. P. 121.

" Es la aptitud derivada del Derecho Objetivo que se otorgan en un órgano Estatal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, dentro de los límites en que válidamente puede desarrollarse esa aptitud". (71)

Considero que la competencia procesalmente no es parte de la jurisdicción sino la medida de su ejercicio, y de ahí el que, la conceptualice como la medida de la facultad otorgada a un órgano jurisdiccional donde plenamente ejerce sus funciones.

2.- Clases de Competencia.

A la Competencia se le puede clasificar de diversas formas, destacándose para efectos de este trabajo las siguientes:

A.- Competencia Objetiva y Subjetiva.-

La competencia objetiva se refiere al órgano jurisdiccional, sin interesar quien es la persona física que sea titular, ejercitando función jurisdiccional.

A su vez la competencia objetiva puede subdividirse con otros criterios, y así encontramos las siguientes:

a).- Competencia por Materia.

Establece Don Cipriano Gómez Lara que se determina:

" En función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar una controversia, conflicto o litigio que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo". (72)

(71) Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 3A. Edición; México 1988, P. 247.

(72) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit., P. 143.

Del anterior contexto originariamente debemos tomar en cuenta la autonomía del Derecho Mercantil, el cual tradicionalmente es clasificado dentro del Derecho Privado, independientemente que en base a la estructura de Gobierno Político que nos rige, su desenvolvimiento es en un ámbito federal.

Cabe hacer mención que anteriormente existían los Tribunales de Comercio identificados como Consulados Mercantiles, los cuales en 1883 desaparecen, delegándose los asuntos mercantiles a los jueces del orden común (Civiles), surgiendo la denominada concurrencia de competencia que implica que el juez civil indistintamente y en igualdad de condiciones conocerá de materia Civil y Mercantil, con la limitante de respetar la autonomía de cada una de dichas materias, y al efecto, el juez de conocimiento debía rechazar reconveniones de obligaciones Civiles hechas valer en juicios mercantiles, pues no proceden de la misma causa.

No obstante la regla anterior es interesante el criterio -- que esgrimió la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala:

" La circunstancia de ser mercantil un juicio particular, y civil uno universal, no es óbice para la acumulación, por que aún siendo ambas materias de distintos fueros, en la mercantil hay jurisdicción concurrente, cuando se trata de intereses meramente particulares". (73)

Del anterior criterio, es importante entresacar la relación contractual que se presenta entre las partes respecto del acto motivo del contrato, ya que en primer lugar, cuando los interesados realizan un acto mercantil, y el segundo cuando una de las partes ejercita un acto de comercio y la otra un acto puramente civil (acto mixto).

En base a las conductas anteriores surgía la incógnita de determinar la vía procesal correspondiente, evento que a la fecha ha sido superado de conformidad con el contenido de los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio que a la letra señala:

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

"ART. 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles."

Efectivamente se aprecia que cuando las partes en controversia realizan un acto mercantil, indudablemente la vía procesal es la prevista en el Código de Comercio, también no deja lugar a dudas que si una de las partes en controversia se vincula al ámbito mercantil, independientemente que la otra parte se vincule al ámbito civil, prevalecerá la competencia en razón de materia vinculada al ámbito mercantil.

Es importante dentro de la competencia en razón de materia retomar la competencia concurrente, dado que la materia mercantil es materia federal, en términos del artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece, la prerrogativa a favor de las autoridades judiciales, federales y locales para conocer de un litigio mercantil vinculado a particulares.

En la práctica es frecuente encontrar que las controversias en su gran mayoría, tratándose de intereses de particulares se ventilen ante jueces del fuero común, toda vez que, los jueces federales su actuación la desarrollan lentamente, en virtud, de la prioridad que le imprimen tratándose del juicio de Amparo.

Para finalizar esta exposición podemos decir que la competencia en razón de materia lleva íntima relación con los demás límites de la competencia, como son el territorio, el grado, la cuantía, el turno y la prevención que serán materia de estudio más adelante.

b).- Competencia por Territorio.

Implica que en un área geográfica específica se divida és

ta, tomando en cuenta elementos demográficos, económicos y sociales.

Del texto anterior se desprende que, en la competencia en razón de territorio, deberán tenerse en cuenta tres elementos a saber:

1.- Cuando el juez en el desarrollo de su función jurisdiccional, se delimita a una circunscripción geográfica, y en un segundo lugar, cuando se desprende, de una norma jurídica, el elemento de sujeción de las partes a una determinada circunscripción, en que deberá actuar el juez.

Así tenemos que el artículo 1104 del Código de Comercio establece:

" ART. 1104.- Sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II.- El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación".

El precepto en estudio da la viabilidad de que la voluntad de las partes sea ley suprema, permitiendo en un primer momento, que el deudor señale el lugar en el cual válidamente cumplirá su obligación, y la segunda sea a voluntad de las partes que surja el domicilio, en el cual se deba de cumplir el requerimiento de pago.

2.- Lo contempla el artículo 1105 del Código de Comercio -- que establece la competencia del juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite, de no contemplarse el supuesto del artículo 1104 del ordenamiento legal antes citado.

3.- Se presenta cuando el deudor tuviere varios domicilios, en cuyo caso, se generará la competencia en razón de territorio, respecto de aquel que elija el acreedor.

Se prevé de igual manera en la norma jurídica que, en caso

da falta de un domicilio fijo, sea juez competente en razón de territorio, aquel del lugar en donde se celebró el contrato cuando la acción sea personal, y el de ubicación de la cosa, cuando la acción fuere real, agregándose al efecto que si fueren varias casas ubicadas en distintos lugares se generará la competencia en el lugar de ubicación de cualquiera de ellas.

Finalmente es interesante el contexto del artículo 1111 del Código de Comercio que en lo conducente señala: el reconocimiento a la jurisdicción voluntaria en materia mercantil, indicando competencia al juez del domicilio del sujeto que promueve, observándose que existiendo la figura no se indica el procedimiento a seguirse.

c).- Competencia Prorrogable e Improrrogable.

Prorrogar implica extender, dilatar, prolongar o continuar. Aplicando dicho vocablo a la competencia, la podemos definir como una ex--tensión que surge por voluntad de las partes en un asunto, facultando a un órgano que originariamente adolecía de jurisdicción.

La competencia prorrogable se presenta limitativamente den--tro del ámbito de la competencia objetiva, tratándose del territorio den--tro de la materia mercantil, en tanto que en el ámbito procesal aplicable al Distrito Federal no solamente surge la prórroga tratándose del territorio sino además, se presenta en un caso de límite de competencia en razón de grado como es el previsto en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles.

Como consecuencia, será Improrrogable cuando el derecho objetivo no autorice la extensión de la competencia, apreciándose dentro del ámbito mercantil dicha improrrogabilidad en los límites de la competencia en razón de materia, grado y cuantía.

En el ámbito mercantil se fundamenta la prórroga de jurisdicción en el contenido del artículo 1092 del Código de Comercio, y de igual manera la improrrogabilidad de la jurisdicción, en términos del artículo - 1095 del ordenamiento legal antes citado.

d).- Competencia Renunciable e Irrenunciable.

La renuncia de competencia se presenta cuando un órgano jurisdiccional por competencia derivada de la norma jurídica carezca de ámbito de competencia, ya sea, por renuncia al fuero del domicilio de las partes o de una de ellas de surgir una controversia, con la salvedad que, se permita dentro de la normación jurídica, que se sustituya el juez con competencia originaria por otro de competencia prorrogada, permisibilidad que se funda en los artículos 1092, 1093 y 1094 del Código de Comercio.

Es irrenunciable cuando la voluntad de las partes trate de contrariar la norma jurídica o pueda afectar los intereses de un tercero, señalando en vía de ejemplo que, en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 13 se señala que el comerciante individual queda sujeto a la jurisdicción del juez en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa, y en su defecto, en donde tenga su domicilio, y que en el caso de sociedades mercantiles se tendrá jurisdicción sobre el domicilio social, y en caso de inexactitud del mismo, se generará la jurisdicción en donde dicha sociedad tenga el principal asiento de sus negocios.

Se debe concluir que, en esta clase de competencia, no existe posibilidad de que se renuncie a la misma y no quedar sometido a ninguna.

e).- Competencia en Razón de Grado.

Se entiende como las diversas instancias del proceso, generando la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.

La conceptualiza el Maestro Gómez Lara de la siguiente forma:

" La competencia en razón de grado presupone los diversos - escalones o instancias del proceso y, trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeña la función jurisdiccional". (74)

En materia mercantil se adolece de sistemática jurídica para aplicar el texto jurídico a la competencia en razón de grado, por lo cual se acude a su interpretación jurídica de la siguiente forma:

a) Existe la competencia única, cuando el juicio mercantil no exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en el lugar en el cual se ventile la secuela procesal, acorde al contenido del artículo 1340 -- del Código de Comercio.

b) La sentencia que se dicte por el juez de instancia única tendrá el carácter de definitiva.

c) Será considerado juez de primera instancia aquel en el cual se ventilen juicios mercantiles cuya cuantía exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en el lugar en el cual se presenta la controversia.

d) Cuando proceda el recurso de apelación, tratándose de jueces del fuero común en razón de grado conocerán las Salas del Tribunal Superior de Justicia donde se ventile la secuela procesal, y existiendo controversias mercantiles, ante Jueces de Distrito será su superior en grado, los Tribunales Unitarios de Circuito.

f).- Competencia en razón de Cuantía.

Se vincula a la importancia económica del negocio objeto de controversia, surgiendo así en el Distrito Federal los jueces que conocen de cuantía mínima, y que se denominan Juzgados de Paz, en los cuales la función jurisdiccional se delimita a que no se exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente; a este tipo de jueces se les identifica como jueces de instancia única, es decir, sin procedencia de interposición de recursos ordinarios.

Evento diferente surge con los jueces denominados del fuero común de primera instancia, y que conocen de controversias cuya cuantía excede de 182 veces el salario mínimo general vigente.

Dentro del ámbito del Derecho Mercantil en primer lugar de

bemos recordar la competencia concurrente. En segundo lugar que estando en -- igualdad jerárquica los Juzgados de Distrito y el Juez de Primera Instancia -- del fuero común, les es aplicable regla diferente en relación a la cuantía de conformidad con lo siguiente:

El Juzgado de Primera Instancia del fuero común limitativamente conocerá de negocios cuya cuantía exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente, ya que como ha quedado señalado, una cuantía inferior implicará que conozcan los jueces mixtos de paz, fundamentándose para ello en la -- fracción I del artículo 97 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia -- del fuero común del Distrito Federal.

Tratándose de Juzgados de Distrito no se desprende ni del contenido del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ni del Código de Procedimientos Civiles Federal aplicado a los Jueces -- de Distrito, límite en relación a la cuantía.

Para finalizar, nos abocamos al contenido del artículo -- 1098 del Código de Comercio, que a la letra señala:

" ART. 1098.- Las cuestiones de tercería son siempre incidentales del juicio que las motiva, ya sea éste civil o criminal, y, por consiguiente, deben sustentarse y decidirse por el juez o tribunal que sea competente para conocer del asunto principal, salvo lo dispuesto para el caso de -- que ante el juez de paz o menor se promueva tercería por cantidad mayor de la que la ley sujeta a su jurisdicción.

El precepto en estudio permite intepretar, el reconocimiento a la competencia del juez de paz o menor que conozca de una controversia -- mercantil, y que obviamente no exceda de las 182 veces el salario mínimo general vigente, en el lugar en donde se ventile la secuela procesal.

Quando se excede de dicha cuantía, se deberá estar a la -- ley que sujete la jurisdicción, y que en términos generales se ubica bajo dos supuestos que son:

a) El primero de ellos, remitir las constancias del Juicio

de Paz o Menor a Juez de Primera Instancia en base a precepto jurídico, como se presenta en el caso del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y basándose en la regla o principio general del Derecho "quien puede lo más, puede lo menos".

b) En una segunda aplicación, relativa a reservar los derechos del tercero, para que los haga valer en la vía y forma que corresponda a sus intereses, y sujete la jurisdicción.

g).- Competencia en Razón de Turno.

Consiste en atribuir aptitud para el conocimiento de asuntos, según la distribución implantada legalmente, a efecto de que se siga un orden riguroso, para que los órganos jurisdiccionales con competencia en el mismo territorio, tengan repartidos los asuntos nuevos.

Se fundamenta la competencia en razón de turno, tratándose de los Tribunales del fuero común, en el contenido del artículo 51 fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, que a la letra señala:

ART. 51.- Los Juzgados a que se refiere el presente capítulo tendrá una oficialía de partes común, la cual tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento al Juzgado que corresponda, para su conocimiento....

Respecto de los Jueces de Distrito se regula el turno en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que en artículo 44 a la letra señala:

ART. 44.- Cuando se establezcan en un mismo lugar varios Juzgados de Distrito, que no tengan jurisdicción especial, o que deban conocer de la misma materia, tendrán una o varias oficinas de correspondencia común, que reciban las promociones, las registrarán por orden numérico riguroso y las turnarán inmediatamente al juzgado que corresponda de acuerdo con las -

disposiciones que dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

h).- Competencia en Razón de la Prevención.

Se presenta cuando existen dos o más tribunales que son -- competentes para el conocimiento de un asunto. Implicando la prevención que -- el juez que conozca primero del asunto, es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes.

Un ejemplo claro del funcionamiento de la prevención la encontramos en el artículo 1108 del Código de Comercio, que en lo conducente señala:

"...Será juez competente el del lugar de ubicación de cualquiera de ellas, a donde primero hubiere ocurrido el demandante; lo mismo se observará cuando la cosa estuviere ubicada en territorio de diversas jurisdicciones".

Concluiré la competencia en razón de prevención con un -- ejemplo que da Don Jesús Zamora Pierce que ilustra el punto en estudio, a saber:

" En un juicio ejecutivo mercantil habiendo el actor hecho uso de su opción en favor de un juez federal, y resultando que éste es incompetente por razón de territorio, el conflicto deberá resolverse en favor de juez federal que resulte territorialmente competente y no en favor de juces locales". (75)

La competencia subjetiva examina al titular del órgano del Estado que ha de desempeñar la función Jurisdiccional, colocado frente a las partes, y a la materia propia del juicio, que esté en condiciones de proceder con serenidad y rectitud, generando con ello una resolución clara, precisa, - congruente e imparcial.

(75) Zamora Pierce, Jesús.- Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor 3a. Edición, México 1983, P. 64.

Se examinará al titular del órgano del Estado que ha de de desempeñar la función jurisdiccional y a quien en estricto sentido, no debemos vincular a la competencia, sino circunscribirlo a cuestiones de legitimación, ya que, cuando una persona no reúne las condiciones previstas en la norma jurídica para ocupar el puesto de titular o representante del órgano, no contará con idoneidad para ocupar ese cargo.

En tal virtud, la persona física que representa al órgano jurisdiccional si deja de estar legitimado para conocer de una controversia, nos ubica en las causas de los impedimentos, y jamás en el presupuesto procesal de incompetencia.

Don Eduardo Pallares conceptualiza al impedimento de la siguiente manera:

" Actos o circunstancias personales que ocurren en un funcionario judicial, y que le obligan a inhibirse del conocimiento de determinado juicio, por ser obstáculos para que imparta justicia". (76)

Don Eduardo Couture define al impedimento en los siguientes términos:

" Circunstancia que obsta de modo absoluto al conocimiento de un asunto por parte de un Juez". (77)

El Maestro Rafael de Pina entiende como impedimento:

" Cualquier circunstancia susceptible de afectar la imparcialidad en que los Jueces y los Funcionarios Judiciales en general deben proceder en el ejercicio de sus cargos, y que les obliga legalmente a inhibirse en el caso en que se produzca". (78)

(76) Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil; ob. cit. P. - 402.

(77) Couture, Eduardo J.- ob. cit. P. 321.

(78) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 296.

Jorge Obregón Heredia al efecto señala:

" Los impedimentos son circunstancias que vuelven al juez - incompetente, en atención a elemento subjetivo, para que los principios de equidad y garantía de imparcialidad a - los justiciables no sean quebrantados por intereses perso- nales, simpatía y odio de los juzgadores". (79)

Carlos Arellano García establece en relación al concepto en estudio:

" El vocablo impedimento deriva de la voz latina Impedi Men- tum y significa obstáculo, embarazo, estorbo para una co- sa. Por tanto en su acepción forense, alude al obstáculo que evita a una persona física que funge como juzgador, - que ejerza la función jurisdiccional respecto a un liti- gio concreto". (80)

Del anterior podemos destacar lo siguiente:

- 1.- El impedimento se vincula limitativamente al Funciona-
rio judicial.
- 2.- Son conductas que se presentan en la persona física de-
nominada funcionario judicial.
- 3.- Que las conductas deben preservar los principios de e-
quidad y garantía de imparcialidad, debiendo dichos funcionarios judiciales en
caso contrario abstenerse de conocer de una controversia.
- 4.- El impedimento es limitativo, sólo a los casos que la -
propia normación jurídica establece.

(79) Obregón Heredia, Jorge.- Diccionario de Derecho Positivo Mexicano; Impre-
sora Galve; México 1982; P. 209.

(80) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 293.

El artículo 1132 del Código de Comercio establece en forma casuística y limitativa los casos de impedimento, precepto que a continuación se transcribe:

"ART. 1132.- Todo magistrado o juez se tendrá por forzosa-- mente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocios en que tenga interés directo o indirecto;
II.- En los que interesen de la misma manera a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otros inclusive;

III.- Cuando tengan pendientes el juez o sus expresados parientes un pleito semejante al que se trate;

IV.- Siempre que entre el Juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la costumbre;

V.- Ser el juez actualmente socio, arrendatario o dependiente de alguna de las partes;

VI.- Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrar actualmente sus bienes;

VII.- Ser heredero, legatario o donatario de alguna de las partes;

VIII.- Ser el juez o su mujer, o sus hijos, deudores o fiadores de alguna de las partes;

IX.- Haber sido el juez abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X.- Haber conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión;

XI.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados que expresa la fracción II de este artículo;

XII.- Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo."

De los conceptos expuestos y del precepto transcrito se --

puede concluir que, el impedimento siempre será casuístico y limitativo, además que no se encuentra sujeto a dispensa por la voluntad de las partes interesadas, o sea que, debe ser cumplido por el funcionario judicial afectado.

Conjuntamente con el impedimento, surge la recusación, la cual, implica una facultad reconocida a las partes en controversia, para provocar la separación de algún funcionario judicial en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media alguna causa de impedimento, y de mutuo propio este último no se inhibió del conocimiento del negocio jurídico o, existe duda en cuanto a la conducta del funcionario en su actuación como autoridad, que implique inobservancia a la garantía de imparcialidad y al principio de equidad que debe de existir en todo proceso.

Don Eduardo J. Couture conceptualiza a la recusación en los siguientes términos:

" Facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del Juez o de ciertos auxiliares de la Jurisdicción en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media motivo de impedimento o sospecha determinada en la Ley, reconocido por el mismo Juez o debidamente justificado por el recusante". (81)

Don Jesús Zamora Pierce estudia la recusación señalando:

" Tiene como finalidad retirar del conocimiento de la causa al Juez que pueda encontrarse afectado de parcialidad hacia una de las partes, ante la posibilidad que de dicha situación se afecte el resultado del juicio". (82)

Jorge Obregón Heredia establece en cuanto al punto en estudio lo siguiente:

(81) Couture, Eduardo J.- Ob. cit., P. 509.
(82) Zamora Pierce, Jesús.- Ob. cit., P. 68.

" Es el acto procesal mediante el cual una de las partes solicita al Actuario, Secretario, Juez, Magistrado, Jurado o Perito, deje de conocer en el proceso - que interviene por existir un impedimento legal que lo hace juzgar con parcialidad". (83)

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara ven a la recusación en la siguiente forma:

" Facultad reconocida a las partes y poder del Agente del Ministerio Público en su caso que puede ejercerse para obtener la separación del conocimiento de un proceso del Juez, en cualquiera de los impedimentos legales que se consideran susceptibles a afectar la imparcialidad con que la justicia debe ser siempre - administrada". (84)

De los preceptos transcritos se desprende que se utiliza la recusación como sinónimo de impedimento lo cual es inexacto, toda vez, que si bien es cierto, que son causas de recusación las señaladas como de impedimento, no es menos cierto que no son las únicas causas de recusación, -- fundándose la presente reflexión en el contenido del artículo 1138 del Código de Comercio que a continuación se transcribe: -

" ART. 1138.- Son justas causas de recusación todas -- las que constituyen impedimento, con arreglo al artículo 1132, y, además, - las siguientes:

I.- Seguir algún proceso en que sea juez o árbitro o - arbitrador alguno de los litigantes;

II.- Haber seguido el juez, su mujer o sus parientes - por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del

(83) Obregón Heredia, Jorge.- Ob. cit. P. 294.

(84) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 414.

artículo 1132 una causa criminal contra alguna de las partes;

III.- Seguir actualmente con alguna de las partes, el juez o las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año de terminado el que antes hubieren seguido;

IV.- Ser actualmente el juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes;

V.- Ser el juez, su mujer o sus hijos acreedores o deudores de alguna de las partes;

VI.- Haber sido el juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso;

VII.- Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado o contribuido a los gastos que ocasione;

VIII.- Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como juez;

IX.- Asistir a convites que diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, en una misma casa;

X.- Admitir dádivas o servicios de alguna de las partes;

XI.- Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro modo su odio o afección por alguno de los litigantes!

Con lo dispuesto por los artículos 1138 y 1139 del Código de Comercio, apreciamos que sus contenidos no son limitativos, toda vez, que se deberán admitir como legítima toda recusación que se funde en causas análogas.

La recusación en cuanto a su momento de ejercicio, se podrá proponer en cualquier estado del pleito hasta antes de citación para la vista o para sentencia salvo el caso del artículo 1146 del Código de Comercio que a la letra señala:

ART. 1146.- Los tribunales y los jueces harán constar la hora en que se pronuncien los autos de citación para la vista o para sentencia, y una vez pronunciados ninguna recusación es admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal. En este caso la recusación será admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del -

primer auto o decreto proveído por el nuevo personal.

Existen reglas de excepción, en las cuales, no es procedente la recusación, como las indicadas en los artículos 1141 y 1144 del Código Mercantil que establece:

"ART. 1141.- No son recusables los jueces:

I.- En las diligencias de reconocimiento de documentos y en las relativas a declaraciones que deban servir para preparar el juicio;

II.- Al cumplimentar exhortos;

III.- En las demás diligencias que les encomienden otros jueces o tribunales;

V.- En los demás actos que no radiquen jurisdicción ni importen conocimiento de causa,"

"ART. 1144.- Antes de contestada la demanda o de oponer se las excepciones dilatorias, en su caso, no cabe recusación."

Al hacerse valer la recusación, la misma suspende la jurisdicción del funcionario entre tanto se califica y decide, independientemente que interpreta la recusación, las partes no podrán alzarla en ningún -- tiempo.

Para finalizar lo relativo a la recusación, me permito expresar que su objetivo o finalidad es, el retirar del conocimiento de una - causa al Funcionario que pueda encontrarse afectado de parcialidad hacia alguna de las partes, y ante dicha posibilidad que, pudiera afectarse, el resultado del juicio.

Dentro de la competencia subjetiva, no se debe olvidar, el tratamiento de la excusa, que proviene de los vocablos latinos ex: - igual, fuera y cause: igual, causa, proceso.

Don Eduardo Couture conceptualiza a la excusa como:

" Acción y efecto de apartarse espontáneamente el juez del conocimiento de un asunto de su competencia en razón de impedimento legal". (85)

En tanto que Don Rafael de Pina entiende a la excusa de la siguiente manera:

" Inhibición de un juez respecto a un juicio determinado por concurrir en relación con el mismo, un impedimento susceptible de afectar a la imparcialidad con que en todo caso debe proceder en el ejercicio de su cargo", (86)

Tendrán facultad para excusarse los magistrados, jueces, asesores y secretarios, pero requerirán de una calificación que, se hará, por el funcionario o funcionarios que, tengan aptitud, para conocer sobre cuestiones relativas a recusación.

3.- Controversias de Competencia.-

A) Conflictos de Atribución.

En lo relativo a la competencia se presentan diversos problemas o conflictos al plantearse controversias, y que deben ser resueltos por el funcionario judicial, por lo que procederemos a estudiarlos.

Los conflictos de atribución son aquellos que nacen por el choque, entre dos o más autoridades soberanas, en el ejercicio de sus funciones.

Estos conflictos pueden presentarse con el denomina-

(85) Couture, Eduardo J., Ob. cit., P. 272.

(86) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit., P. 264.

do carácter positivo, cuando dos o más órganos de autoridad reclaman para sí - la competencia y el conocimiento sobre algún asunto, o bien, con el carácter - negativo, cuando por el contrario dos o más autoridades se niegan a conocer so bre un asunto.

En México el problema aparentemente se presenta más compli- cado en virtud de existir un poder Ejecutivo Federal, un poder Legislativo Fe- deral y un poder Judicial Federal, actuando con un poder Ejecutivo Local, un - poder Legislativo Local y un poder Judicial Local.

Considero aparente el problema, en virtud de que, existe -- una solución única consignada en el artículo 105 de nuestra Carta Magna cuyo - texto dice: Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación cono- cer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Po deres de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los con flictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que - la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley.

B) Conflictos de Competencia Judicial.-

Para estar en aptitud de adentrarnos en los conflictos de - competencia judicial, tenemos que tener presente el tratamiento de la materia mercantil, y su aplicación de carácter federal (artículo 73 fracción X y 104 - de la Constitución Federal).

No obstante lo anterior, en la vida diaria de los tribuna-- les, la gran mayoría de los asuntos mercantiles, se presentan para su tramita- ción, ante los jueces del fuero común, en razón de la jurisdicción concurren- te.

Los conflictos de competencia judicial presentan dos varia- bles:

1) Cuando la controversia de competencia surge entre órganos o - entidades que pertenecen a diferentes poderes o a diferentes entidades, en el cual, ambas autoridades reclaman la competencia o, por el contrario, dichas au

toridades se niegan a conocer sobre un determinado asunto, implicará la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2) Cuando el demandado opone la excepción de incompetencia, o, el juez de oficio declara incompetencia para conocer de un asunto y el actor no se conforma con la resolución, se pueden presentar las siguientes hipótesis:

a) Si el demandado opone incompetencia fundándose en la violación a la materia, grado, cuantía, estará en aptitud de resolver el juez de conocimiento.

b) Si opone el demandado incompetencia fundándose en violación al territorio, si se hace valer por declinatoria, que será explicada más adelante, podrá resolver el juez de conocimiento.

c) Si el demandado hace valer incompetencia por violación al territorio mediante la figura de la inhibitoria, será importante saber, si ambas autoridades sostienen la competencia, en cuyo caso conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación similar si ambos órganos se niegan a conocer del proceso planteado.

d) Si el juez de oficio se niega a admitir la competencia para conocer de una controversia, el actor mediante el recurso de apelación en materia mercantil puede acudir al Superior Jerárquico; ya que en materia procesal civil, si el juez repele de oficio una demanda es procedente el recurso de queja.

C).- Formas Procesales de plantear la Incompetencia.-

En el ámbito mercantil se contempla dos formas de plantear cuestiones de incompetencia de un órgano judicial y, que son por declinatoria y por inhibitoria. Ambas formas tienen por objetivo o fin que un juez que se considera es incompetente deje de conocer en un determinado asunto.

1.- Incompetencia por Declinatoria.

Juan Palomar de Miguel conceptualiza a la declinatoria señalando:

" Petición en que se declina el fuero o no se reconoce por competente al juez ante quien se actúa". (87)

El Instituto de Investigaciones Jurídicas en su publicación del Diccionario Jurídico entiende la declinatoria como:

" Petición en la que se solicita se decline el fuero o en la que no se reconoce una determinada persona por legítimo juez". (88)

Asimismo Don Eduardo Couture la define:

" Denominación dada a la excepción dilatoria de incompetencia, mediante la cual el demandado impugnase la elección del juez hecha por el actor, aduciendo corresponder a otro el conocimiento del asunto". (89)

Finalmente Don Rafael de Pina la concibe como:

" Una de las dos formas utilizables para promover las cuestiones de competencia. Se pondrá ante el Juez a quien se considere incompetente pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente". (90)

De las anteriores expresiones, podemos formular las siguientes reflexiones:

- (87) Palomar de Miguel, Juan.- Diccionario para Juristas; Mayo Ediciones S. de R.L. Primera Edición, México 1981, P. 385.
- (88) Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, U.N.A.M., México 1991, P. 835.
- (89) Couture, Eduardo J.- Ob. cit., P. 203.
- (90) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit., P. 208.

a) La incompetencia es una excepción dilatoria, no ataca el fondo del negocio, ni produce la extinción del proceso.

b) Es un acto declarativo, que suspende el juicio mientras se decide quien es la autoridad competente, y que de declararse procedente el pedimento, desplaza el proceso a otra autoridad.

c) Se deberá hacer valer ante el juez que se considere incompetente y, que fue quien ordenó el emplazamiento.

d) Se debe de solicitar al juez, se abstenga del conocimiento del juicio.

e) Se deberá indicar que deben remitirse los autos a juez competente, señalando a quien se considera que lo es.

f) La excepción se deberá plantear al contestarse la demanda, sin embargo, es interesante transcribir la siguiente tesis:

" COMPETENCIA SIN MATERIA UNA VEZ DICTADA LA RESOLUCION QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO",

" Una vez dictada la resolución que pone fin al proceso sentencia o auto de sobreseimiento, la autoridad judicial agota totalmente su jurisdicción en el asunto, -- por lo que no existe ya materia para una controversia competencial y así debe declararse expresamente, dado que la incompetencia por declinatoria debe interponerse durante el procedimiento y éste termina con la sentencia o el sobreseimiento". (91)

En materia mercantil la incompetencia por declinatoria se regula en los artículos 1096, 1097, 1102 del Código de Comercio.

Cabe señalar que, si se optó por hacer valer la incompetencia por declinatoria, ésta ya no podrá ser abandonada para acudir a la

inhibitoria, haciéndose notar que no pueden emplearse, en forma sucesiva.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1096 del Código de Comercio en su párrafo final, surgen las siguientes consideraciones:

a) Dentro del Código de Comercio no existe disposición alguna, regulatoria de las excepciones dilatorias, por lo que nos encontramos en el caso de las llamadas "lagunas de la ley".

b) El Código de Comercio contempla tratamiento distinto en la incompetencia por declinatoria para los juicios ordinarios mercantiles (artículos 1350 y 1355), y para los juicios ejecutivos mercantiles (artículo 1411).

c) Es inexacto que se le de el tratamiento aplicable a las demás excepciones dilatorias, toda vez que, tratándose de contiendas de competencia, se debe oír al Ministerio Público en cumplimiento del contexto del artículo 1102 del ordenamiento en estudio.

d) No queda claro si todas las excepciones dilatorias, acorde al artículo 1096 parte final del ordenamiento multicitado, son de previo y especial pronunciamiento, y por ende, suspenden la secuela procesal, ya que los artículos 1097, 1350 y 1414 del Código de Comercio presentan contradicciones en su tratamiento.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que: " La declinatoria y la inhibitoria son los medios para promover las cuestiones competenciales" (apéndice al semanario judicial de la Federación tesis de ejecutorias 1917-1985 Cuarta Parte, Tercera Sala, Pleno Págs. 32-33).

De lo anterior se aprecia que la incompetencia por declinatoria, no solamente es materia de excepción sino puede surgir durante el procedimiento, evento que reafirma que al tratarse de un presupuesto procesal, en cualquier momento es materia de estudio y revisión.

2.- Incompetencia por Inhibitoria.- El vocablo inhibitoria

proviene de la raíz latina "inhibere" que significa impedir, suspender, abstenerse de entrar en un asunto.

Eduardo Couture entiende la inhibitoria como:

" Acción y efecto de apartarse o privarse el juez del conocimiento de un asunto, por incompetencia, impedimento, recusación, abstención y otra causa justificada". (92)

La incompetencia por inhibitoria se debe plantear ante el juez a quien se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhíba o deje de conocer del juicio; debiendo remitir los autos.

La inhibitoria es una de las conductas que puede asumir el demandado al momento del emplazamiento, promoviendo ante el juez que estima competente, pero que no está conociendo del asunto.

Considero requisitos en el planteamiento de la inhibitoria los siguientes:

- a) Se haga valer por escrito ante el juez que se considera competente.
- b) Se deberán exponer las razones legales en que se funda su petición.
- c) Que el juez que se considere competente solicite al juez que se considere incompetente, deje de conocer del juicio.
- d) La interposición de la inhibitoria podrá realizarse, hasta antes de que se cite para sentencia, en el juicio en el cual se le emplazó.

e) El juez que declaró su competencia dirigirá oficio inhibitorio al juez que conozca del negocio, exponiendo las razones en que funda su jurisdicción e, insertando copia de la resolución en que fundó su competencia (artículo 1117 Código de Comercio).

f) El juez requerido al recibir la inhibitoria adquiere la obligación de suspender la secuela procesal (artículo 1097 del Código de Comercio).

g) El juez requerido deberá entrar al estudio de la cuestión de incompetencia, y en cumplimiento de la garantía de audiencia oír a la parte que ante él litigue en el término de tres días, pudiendo abrir un período probatorio de 3 días, y en los otros tres días, resolver si deja de conocer o sostiene su competencia (artículo 1118 Código de Comercio).

h) No se deberá olvidar la vista al C. Agente del Ministerio Público, en términos del artículo 1102 del Código de Comercio.

Si al resolverse la cuestión de competencia por inhibitoria, el juez accede a la misma, remitirá al requirente copia autorizada de la resolución y los autos de que se trate, a fin de que el juicio siga en su curso legal.

Si por el contrario, el juez requerido ratifica su competencia, lo hará saber al requirente, insertándole copia de su resolución y exponiendo lo que crea conveniente para fundar su juicio.

Recibida la comunicación por el juez requirente, sin nueva audiencia y en el perentorio término de tres días, decidirá si insiste o no en la competencia.

Al juez requirente, conforme al artículo 1122 del Código de Comercio, se le faculta para que determine si desea seguir sosteniendo su competencia o declina la misma, lo anterior, nos permite meditar que tendrá facultad para revocar sus propias determinaciones, en el supuesto de que desista de sostener su competencia.

Ahora bien, si el juez requirente insiste en sostener su --

competencia, lo avisará al juez requerido, y ambos, dentro del tercer día remitirán sus actuaciones al tribunal de sus competencias, con la obligación para cada uno de los jueces al remitir los autos, de exponer al tribunal las razones en que se funde, sin que baste referirse a las constancias del expediente respectivo.

Recibidos los autos en el tribunal que deba decidir la competencia, se pasarán al Agente del Ministerio Público por el término de tres días y devueltos por él, la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente mandará ponerlos en la Secretaría a la vista de las partes por tres días a cada uno, y concluido dicho término, se citará día para la vista que deberá verificarse a más tardar dentro de seis días siguientes.

En la vista informará el representante del Ministerio Público si quisiere, y lo hará precisamente, si no lo hubiere hecho por escrito, pudiendo también hacerlo las partes o sus abogados.

Contra la resolución emitida por el tribunal de competencia no habrá más recurso que el de responsabilidad.

El Tribunal al emitir su resolución, remite los autos al juez que se haya declarado competente, con testimonio de la sentencia.

Para finalizar lo relativo a la inhibitoria, se transcribe la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vinculada a la aceptación de la inhibitoria por el juez requerido, y que genera que carezca de materia la cuestión competencial.

"COMPETENCIA SIN MATERIA POR ACEPTACION DE LA INHIBITORIA".

" Si en un conflicto competencial entre dos sujetos de diversas entidades de la República, surgido con motivo de la inhibitoria hecha valer por la parte demandada dentro de un juicio promovido en contra, el juez requerido acepta de plano la incompetencia que se le propone, en tal momento deja de existir dicho conflicto, y por consiguiente, no se está en el caso de que las autoridades judiciales que tuvieron el carácter de contendientes, remitan los autos de que respectivamente conozcan a la Suprema Corte de ---

Justicia de la Nación, para los efectos señalados en los preceptos relativos de la Constitución Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues si la contraparte en el juicio no está conforme con la determinación relativa, puede hacer uso del medio de impugnación de la ley local establezca, para que el superior jerárquico del juez requerido y aceptante de la inhibitoria, revise su situación y resuelva lo que legalmente proceda, y sólo en caso de que se revoque la interlocutoria que hubiere dictado en tal sentido, podrá volver a renacer la controversia competencial, pues de no ser así, la parte interesada podrá recurrir aun en la vía de amparo la propia interlocutoria en defensa de sus intereses. Es verdad que en el artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Civiles se ordena que si las partes en el juicio estuvieren conformes con el proveído que acepte la inhibición del juez requerido, éste remitirá los autos al tribunal requiriente, y que en cualquier otro caso deberá enviarlos a la Suprema Corte de Justicia, lo que se ha interpretado en el sentido de que la inconformidad de una de las partes mantiene viva la controversia competencial, por lo que deberá ser resuelta por la Suprema Corte de Justicia; pero esta interpretación no es jurídicamente aceptable, porque las cuestiones de competencia son de interés general, y por lo tanto, deben ser regidas por el derecho público, cuyo fin es reglamentar el orden general del Estado en sus relaciones con los ciudadanos y con los demás Estados. Las cuestiones de competencia entre autoridades judiciales con el reflejo de los atributos de jurisdicción e imperio de que están investidas, y la Suprema Corte de Justicia sólo puede ejercer la facultad decisoria que le otorga el artículo 106 de la Constitución General de la República, con relación al punto concreto jurisdiccional de derecho público que le planten las dos jurisdicciones que se conviertan, para conocer de determinado juicio, de tal modo que el interés de los particulares que figuren como actor y demandado en la controversia judicial respectiva, queda relegado a segundo término, o mejor dicho, desaparece totalmente, en cuanto a los efectos de la cuestión competencial que se haya suscitado. Los Jueces con tendientes en esa clase de controversia son órganos de los respectivos poderes judiciales de las entidades federativas a que pertenecen, y por lo tanto, en los conflictos de competencia, lo que se hace valer es la autonomía de cada una de dichas entidades federativas, por lo que si la autoridad judicial requerida para que deje de conocer de determinado juicio, acepta la inhibitoria que se le propuso, con ello declina primordialmente y renuncia en un forma total a la jurisdicción de su autonomía, lo que desde ese momento, y en uso de la que, a su

vez, disfruta el juez requirente, es asumida por él desde luego, surdiendo entonces su competencia para conocer del juicio relativo y aplicar en el caso -- planteado en sí mismo, las leyes locales vigentes en la materia de que se trata. En consecuencia, en tales casos desaparece la controversia de derecho público iniciada entre autoridades judiciales de distintos Estados, y cesa, por lo mismo, el conflicto de las soberanías locales, quedando, ipso facto, sin materia la controversia competencial que primitivamente surgió sin que los intereses particulares que se discutan ante los jueces que tuvieron el carácter de contendientes, por la inconformidad de alguna de las partes en el juicio, puedan mantener vivo el conflicto jurisdiccional originariamente planteado entre dichas autoridades judiciales, porque como ya se dijo, las cuestiones de competencia se rigen de manera exclusiva por el derecho público". (93)

(93) Arellano García, Carlos.- Ob. cit., P. 282. Apéndice 1975, Pleno, Tesis número 141 p.p. 307-309. Apéndice 1985 Pleno, Tesis 18, p.p. 30-31.

C A P I T U L O T E R C E R O

J U I C I O S M E R C A N T I L E S

A) Generalidades.

1.- Concepto.-

El vocablo juicio, proviene de la expresión latina "iudicium" = acto de decir o mostrar el derecho (94)

En el diccionario de la Real Academia Española en su acepción forense alude "conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia" (95)

En su acepción jurídica en el diccionario de referencia se señala:

" Ordenación legal dirigida por funcionario, para lograr - la efectividad de una acción, previa la discusión, justificación y pruebas y mediante una decisión o fallo" (96)

Establece Don Manuel Peña y Peña que la palabra juicio, en el ámbito forense, tiene dos diversas acepciones:

(94) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Ob. cit., P. 1848.

(95) Real Academia Española.- Diccionario de la Lengua Española. Espasa-Calpe, S.A.; décima Novena Edición, Madrid 1970, P. 774.

(96) Real Academia Española.- Ob. cit., P. 423.

" Unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso". (97)

Eduardo J. Couture entiende el concepto juicio desde dos puntos de vista:

" 1.- En sentido lógico aserción de que a tal o cual objeto conviene o no conviene tal o cual determinación; determinación del juez consistente en la acción y efecto de juzgar.

2.- En sentido jurídico; atribución de un derecho o imposición de un deber a uno o más sujetos como consecuencia de una valoración de sus respectivas pretensiones". (98)

En su diccionario Juan Palomar de Miguel configura al juicio: "Desde el mundo del Derecho, conocimiento de una causa en la que el Juez ha de pronunciar la sentencia". (99)

Continúa señalando el autor en estudio que, desde el punto de vista del derecho contencioso " El que se sigue a petición de parte para controvertir con otra el reconocimiento de un derecho". (100)

El autor Alfredo Domínguez del Río desarrolla el concepto juicio indicando: " La conjunción o amalgama del litigio y su estructura, esta llamada "proceso", es lo que debe entenderse en su momento por juicio; en otras palabras no son conceptos que se estudian o sucedan en el tiempo o en el espacio, por el contrario, a partir de su punto de convergencia, se complementan integrando una noción totalmente integral". (101)

(97) Peña y Peña, Manuel de la; Lecciones de Práctica Forense Mexicana; Imprentas a cargo de Juan Ojeda; México 1885, Tomo II, P. 2.

(98) Couture, Eduardo J.; Ob. cit., p.p. 357 y 358.

(99) Palomar de Miguel, Juan.- Ob. cit., P. 758.

(100) Idem; P. 758.

(101) Domínguez del Río, Alfredo.- Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, P. 19.

El jurista mexicano Eduardo Pallares dentro del estudio que realiza entre los conceptos de litigio, proceso y juicio, señala en cuanto a esta última acepción: "Cuando los interesados ponen el litigio en conocimiento del juez para que éste decida en justicia cual de los dos litigantes tiene razón y debe ser protegido por el Estado, mediante un proceso que ya fue definido". (102)

El maestro José Becerra Bautista expresa:

" El vocablo juicio tan usado en nuestro derecho positivo, ha tenido varias connotaciones. Según las siete partidas: Juicio en Romance tanto quiere decir como sentencia en la lín: et ciertamente juicio es todo mandamiento que el judga dor faga a alguna de las partes en razón del pleyto que - mueven ante él". (103) Así como " En el transcurso de - los años se olvidó la sinonimia entre juicio y sentencia, y se tomó la palabra juicio como legítimo contención de - causa que se disputan entre el actor y el reo, ante el - juez para que los pleitos se formulen por autoridad pública". (104)

Los anteriores conceptos, permiten establecer que origina--riamente el concepto juicio se vinculaba con la sentencia, con el devenir del tiempo, se identifica con el concepto proceso; que actualmente la palabra juicio se vincula no solamente con el proceso, sino además, con el contenido de - la sentencia, al dirimir una controversia.

El tratadista Carlos Arellano García citando al diccionario de la Real Academia Española vincula el concepto juicio mercantil como:

(102) Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil; ob. cit., P. 100.

(103) Becerra Bautista, José.- Ob. cit., P. 49,

(104) Idem, P. 49.

" Es un adjetivo que hace referencia a lo perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio". (105)

Fernando Arilla Bas considera:

" Los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales, es decir de los que el Código de Comercio renuta como tales en el artículo 75 con la excepción que alude el artículo 76". (106)

Don José R. del Castillo señala:

" Son juicios mercantiles los que tienen por objeto el vigilar y decidir las controversias que se originen entre comerciantes o entre personas que practiquen o ejecuten actos mercantiles". (107)

Juan Palomar Miguel lo llama juicio comercial y lo entiende de la siguiente forma:

" El que se tramita y resuelve conforme a las normas especiales que posee el procedimiento mercantil". (108); y que será mercantil:

" El que versa sobre cuestiones derivadas de actos de comercio". (109)

Por su parte Carlos Arellano García indica que desde el punto de vista de su significación gramatical entendemos por juicios mercantiles:

- (105) Arellano García, Carlos.- Ob. cit., P. 11, cita Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 19a. Edición, Madrid 1970, P. 774.
- (106) Arilla Bas, Fernando.- Manual Práctico del Litigante; Editores Mexicanos Unidos, S.A., México 1974, P. 217.
- (107) Del Castillo, José R.- Práctica de Enjuiciamiento Mercantil; Editorial Porrúa Hermanos, Libreros, Editores, México 1920, P. 59.
- (108) Palomar de Miguel, Juan; ob. cit., P. 758.
- (109) Idem; P. 759.

" Aquellos en los que el Juez conoce de una controversia en tre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales". (110)

Considero que el concepto juicio mercantil surge cuando los interesados o partes en un proceso, hacen del conocimiento del juez un litigio vinculado con el comerciante, la mercancía o el comercio, con el objeto que dicha autoridad decida quien tiene la razón y en qué forma y términos debe ser protegido por el Estado.

Entendiendo como comerciante a la persona que trata o comercia con géneros vendibles; a la mercancía como la cosa mueble que es motivo u objeto de trato o venta, y el comercio entendiéndolo como la negociación que se hace comprando, vendiendo o permitiendo intermediación de géneros o mercancía.

2.- Conceptos de Acción, Pretensión y Demanda.

Es importante hacer la distinción entre acción, pretensión y demanda, ya que con frecuencia se utilizan como sinónimos, ocasionando distorsiones en la aplicación de la norma jurídica.

a.- La acción tiene múltiples acepciones dentro de la literatura jurídica, teniendo un origen remotísimo, toda vez que, existía en Roma desde tiempos primitivos.

En el Derecho Romano surgen tres periodos a saber: el de las acciones de la ley, el sistema formulario y el llamado procedimiento extraordinario.

1) En las acciones de la ley se identifican cinco:

1.a) La acción por sacramento que se considera fue la más antigua, y servía para hacer valer derechos reales y personales.

1.b) La *judicis postulatio* que tenía por objeto, obtener del magistrado la dación de un juez.

1.c) La *conditio* que se consideraba como, el procedimiento adecuado y especial para ejercitar los derechos personales.

1.d) La *manus injectio* en la cual se busca el embargo o aprehensión material de la persona del deudor, para obligarlo a cumplir una sentencia, pagar una deuda confesada, o para obligarlo a comparecer ante el juez.

1.e) La *pignoris capio* correspondía a un procedimiento de ejecución o vía de apremio.

En esta primera fase denominada de acciones de la Ley, es un procedimiento y no un derecho; con una serie de actos, fórmulas solemnes y pantomimas sin las cuales no era posible obtener justicia.

Dichas acciones de la Ley tienen vigencia desde el origen de Roma hasta la promulgación de la Ley *Aebutia* en los años 577 o 583 A.C.

2) Sistema Formulario.-

Comienza con la Ley *Aebutia* y llega hasta el año de 294 A.C. en la época de Dioclesiano.

Don Eduardo Pallares señala que en: " El procedimiento formulario sus caracteres principales son los siguientes:

a) Las partes no estaban obligadas, cuando exponían sus pretensiones, a usar determinadas frases sacramentales, ni a realizar pantomimas de ningún género como en el sistema precedente. Empleaban el lenguaje vulgar.

b) Por regla general se distinguían en este sistema dos periodos diversos: el primero, ante el magistrado (pretor), se llamaba "in-jure", el segundo, ante el juez o el jurado, tenía el nombre de "in-judicium".

c) En el primero se formulaba la litis. El actor exponía su demanda y el reo su contestación. Las dos partes pedían al magistrado el nombramiento de un juez o de un jurado que decidiera el litigio.

d) Se concluía el procedimiento "in-jure" con la parte más importante del mismo, que consistía en que el magistrado entregaba al actor la fórmula (acción).

Lo que caracteriza el procedimiento formulario, es la redacción de la fórmula o instrucción escrita, que era una especie de sentencia interlocutoria, por la cual el pretor determinaba las cuestiones que el jurado tenía que resolver, y el poder de condenar o de absolver. En la fórmula se nombraba al juez o se designaban los jurados. Los pretores dieron mucha importancia a la redacción de la fórmula y para llevarla a cabo, consultaban a los más notables jurisconsultos.

Estaba constituida de las siguientes partes y de otras accesorias que no siempre figuraban en ella: la demonstratio, la intentio, la adjudicatio, y la condemnatio. La demonstratio contenía la exposición de los hechos que motivaban el litigio; la intentio, lo que el actor exigía al demandado; la adjudicatio, la facultad concedida al juez o al jurado para que pudiesen adjudicar el bien litigioso a alguna de las partes. Finalmente, por la condemnatio se les autorizaba a condenar al demandado.

Las fórmulas estaban escritas en un libro llamado album y eran dadas a la publicidad.

Al sistema formulario corresponde, en realidad, la conocida definición de Celso, según la cual la acción es " el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido".: (Jus persecuendi iudicio quod sibi debeatur). - El jurisconsulto Ortolán, dice a este respecto: " La acción significa en este sistema (en el formulario): el derecho concedido por el magistrado al actor para perseguir delante de un juez lo que le es debido o bien se designa con esa

palabra la fórmula que se entregaba y por la cual se confería ese derecho. En fin, por una figura del lenguaje, que toma el efecto por la causa, se aplica a la fórmula" y por consecuencia a la acción el nombre de in iudicium, es decir de la instancia que organiza. De esta manera, las tres palabras: actio, - fórmula, iudicium, eran frecuentemente usadas como sinónimos en el sistema for mulario.

Hay que subrayar la circunstancia de que en ese sistema el derecho de perseguir en juicio a una persona no existía como ahora por ministerio de ley, sino que únicamente nacía cuando el pretor entregaba al actor - la consabida fórmula. La acción consistía en ésta y también en el mencionado derecho". (111)

3) Procedimiento Extraordinario.-

En esta fase el pretor no enviaba a las partes ante el -- juez para que éste decidiera el litigio, sino que él mismo sentenciaba.

Dentro de esta fase, se da la definición de Celso: "reclamar lo que nos pertenece".

Observamos la gran influencia del Derecho Romano hasta -- nuestros días, al establecerse el siguiente concepto de acción: "El derecho - de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece".

Lo anterior permite apreciar:

a) Se considera a la acción como un derecho del actor contra el demandado y no a una facultad jurídica para poner en actividad al órga no judicial;

b) Vinculado al derecho subjetivo que se hace valer en juicio, faltando el cual, la acción es declarada improcedente;

c) Se prescinde de acciones procesales que desde aquella - época existían en el ámbito sustantivo y que determinan derechos y obligaciones que surgen de los contratos y los cuasicontratos.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que se concebía a la acción como un derecho privado.

Han surgido otras instituciones jurídicas, como la acción procesal, que estudiaremos en este punto.

Giuseppe Chiovenda entiende a la acción procesal como:

" El poder jurídico de convertir en incondicional la voluntad de la ley respecto a su actuación o, en otros términos el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley". (112)

Ugo Rocco estima que el derecho de acción puede entenderse de la siguiente manera:

" El derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto - por las normas de derecho objetivo". (113)

Eduardo J. Couture señala que la acción procesal, surge bajo tres acepciones distintas:

" a) Como sinónimo de Derecho.- En el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "el actor carece de acción", o se hace valer la exceptio actione agit, lo que significa -- que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio debe tutelar.

(112) Chiovenda, Giuseppe.- Ensayos de Derecho Procesal Civil, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y -- Cía. Editores Tomo I, Buenos Aires 1949, p.p. 6 y 7.

(113) Rocco, Ugo.- Tratado de Derecho Procesal Civil, 2a. Reimpresión Inalterada, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín Editorial Temis (Bogotá); Editorial de Palma (Buenos Aires); Tomo I, Bogotá y Buenos Aires 1983, p. 272.

b) Como sinónimo de pretensión.- Es éste el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se halla recogido con frecuencia en los textos legislativos del si glo XIX que mantienen su vigencia aún en nuestros días; - se habla, entonces, de "acción civil y acción nena", de "acción triunfante y acción desechada". En estos vocablos la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de la acción, como pretensión, se proyecta sobre la de demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo "demanda fundada e infundada", demanda (de tutela) de un derecho real o personal", etc. Es, decimos, el lenguaje habitual del foro y de la escuela en muchos países.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.- Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del -- cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de -- amparo a su pretensión; el hecho de que esta pretensión -- sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón". (114)

Enrico Rédenti traslada las nociones expresadas por Couturre, y señala: " Con la acción (actividad procesal) se propone al juez la acción (pretensión), y él dirá si existe la acción (derecho)". (115)

De los conceptos anteriormente expuestos y comparándolos -- con el romanístico se distinguen los siguientes elementos:

a) Considero a la acción como una institución de derecho pú

(114) Couture, Eduardo J.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil; ob. cit. p.p. 9 y 10.

(115) Rédenti, Enrico.- Derecho Procesal Civil, Editorial Ejea; Buenos Aires 1957, p. 52.

blico.

b) Es incorrecto identificar a la acción con el derecho que pretende tener el actor al formular su demanda.

c) Es un derecho independiente, de los derechos litigiosos que hacen valer las partes.

d) Es irregular pensar en la existencia de varias acciones - procesales toda vez que, solamente existe una general y abstracta (aplicación de un derecho autónomo con el ejercicio de una pretensión que implica la actividad jurisdiccional).

e) El sujeto pasivo de la acción jamás será el demandado si no la autoridad judicial, sin dejar de advertir que sobre dicho demandado, se puedan producir los efectos de la acción.

f) Finalmente considero la acción procesal una institución de carácter público que surge de un ámbito constitucional, en el cual, se señala; ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia - para reclamar su derecho, ya que se tiene la facultad y el deber de acudir a - los tribunales, para que éstos administren justicia aplicando la normación jurídica que corresponda al derecho general y abstracto que deduce.

b.- La Pretensión.-

Don Carlos Ramírez Arcila cita a Francesco Carnelutti señalando:

" La pretensión es exigencia de la subordinación de un interés ajeno a otro propio". (116)

Entresacando las características del concepto expuesto se

aprecia que es un acto de declaración de voluntad, por virtud del cual se afirma la titularidad de un derecho abstracto y material que se encuentra contenido dentro de la demanda, sin implicar con ello que de no acreditarse en justicia el derecho material la pretensión no exista, sino exclusivamente que se desestima la misma quizás por no haberse acreditado.

Interpreta Carlos Ramírez Arcila el concepto pretensión en forma sencilla y lógica, por lo cual, nos permitimos transcribir dichas reflexiones:

" La pretensión nos enseña Carnelutti, es un acto, no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación, no una superioridad de voluntad. No solo la pretensión es un acto y, por lo tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan declaraciones de voluntad.

Dicho acto -añade Carnelutti- no solo es, sino que ni siquiera supone el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho, y, por lo tanto, puede ser fundada o infundada. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber pretensión sin derecho; al lado de la pretensión infundada tenemos, como fenómeno, el derecho inerte". (117)

La pretensión puede tender hacia la subordinación del interés ajeno al de quien la hace valer, y pudiendo ser satisfecha ya sea extrajudicial o judicialmente; pero partiendo de una realidad consistente en que hay pretensiones sin derecho y derecho sin pretensión. Lo anterior nos lleva a concluir que, la existencia o inexistencia del derecho que pretende ejercitar normalmente el actor, solo se ve cristalizado, en el momento en que el juzgador emite una sentencia que le sea favorable.

c.- La Demanda.-

En este punto únicamente abordaremos a la Demanda dentro del campo doctrinario del derecho procesal, reservando para más adelante lo relativo a los efectos que se producen.

José Ovalle Favela al estudiar dentro del Diccionario Jurídico Mexicano el concepto demanda señala:

" Proviene del latín demandare (de y mando), que tenía un -- significado distinto al actual: "confiar", "poner a buen - seguro", "remitir".

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, -- que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula una pretensión --expresando la causa o causas -- en que intente fundarse- ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión." (118)

Eduardo J. Couture define la demanda como: "Acto procesal in troductivo de 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. Documento mediante el cual el actor comunica su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una - sentencia favorable a su interés". (119)

Cipriano Gómez Lara entiende la demanda de la siguiente forma:

" El primer acto de ejercicio de la acción, mediante el --- cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión". (120)

(118) Instituto de Investigaciones Jurídicas desarrollando el concepto José Ovalle Favela, ob. cit., p. 889.

(119) Couture, Eduardo J.- Vocabulario Jurídico, ob. cit., p. 209.

(120) Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil; ob. cit., p. 32.

dad por si mismo, sin límite alguno que pudiere derivar de la voluntad de las partes.

En la verdad formal el juez conoce los hechos tal como son indicados y probados por las partes en juicio, o sea, que el juez queda limitado a los hechos expuestos por las partes en controversia, quienes tendrán la obligación de demostrar. Esta verdad formal será regla de aplicación en el juicio ordinario mercantil.

Ahora bien, es menester adentrarnos en el contenido de lo que se debe entender por juicio ordinario.

Roberto Leyva Torres entiende al juicio ordinario como:

" Es el prototipo de los juicios y todo lo que se diga de él será aplicable en la parte respectiva a los demás juicios; es el ordinario el juicio por excelencia, que ofrece las mayores garantías de seguridad jurídica y en él se ventilan las cuestiones o conflictos de relevancia jurídica más importantes y trascendentales de los hombres" (123)

A su vez Jorge Obregón Heredia señala:

" Juicio Ordinario es que se instruye y ventila por escrito, conforme al orden incidado por nuestro Código de Comercio, a fin de obtener sentencia con conocimiento pleno de la calidad de las partes; objeto que se demanda; - causa por la que se demanda; así como excepciones y defensas que también se hacen valer, en controversias relativas a obligaciones y derechos derivados de contratos celebrados por empresas mercantiles o actos verificados por personas que no tienen la calidad de comerciantes -- profesionales pero están indicados de manera específica, o previstos casuísticamente por el Código de Comercio". (124)

- (123) Leyva Torres, Roberto.- Derecho Procesal Civil (Compilaciones) Segundo Curso, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México 1971, p. 35.
(124) Obregón Heredia, Jorge.- Enjuiciamiento Mercantil; Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición, México 1990; p.p. 23 y 24.

Para Eduardo J. Couture, el juicio ordinario es:

" Aquel cuyas formas establecidas en la ley suministran a las partes la más amplia oportunidad de defender sus derechos y producir la prueba de los mismos". (125)

Don Pablo Zayas considera, al juicio ordinario como:

" El que se procede por los trámites largos y solemnes que la ley ha establecido, para que detenidamente se controvierta el derecho de cada parte, ó se averigüe la verdad de los hechos y recaiga la decisión judicial después de un prolijo conocimiento de causa". (126)

Siguiendo el contenido del artículo 1377 del Código de Comercio será Juicio Ordinario Mercantil la contienda entre las partes que no tengan señaladas en el Código tramitación especial.

Es conveniente establecer que la normación jurídica aplicable al juicio ordinario también lo es a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de hecho sea omisa o poco precisa, siempre y cuando no este en contradicción, con las aplicables al juicio ordinario.

Es de llamar la atención el comentario que realiza Don Jesús Zamora Pierce señalando que:

" Los comerciantes recelosos de los largos términos e inabable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio. Con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los mercantiles; siendo los ordinarios la excepción". (127)

- (126) Zayas, Pablo.- Tratado Elemental de Procedimientos; Neve Hermano Impresores, Tomo I, México 1872; p. 6.
(127) Zamora Pierce, Jesús.- Ob. cit., p. 117.

2.- Etapas del Proceso.-

El proceso se presenta mediante una serie de etapas a las cuales se identifica como procedimiento, mismas que, se desarrollan en el tiempo.

En todo proceso surgen dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio.

La instrucción comprende los actos procesales de las partes, del juzgador, y de terceros; en la cual hay una demanda, actuación del demandado dentro de las cuales sobresalen la contestación y la reconvenición, desarrollándose la actividad probatoria, los alegatos y la citación para sentencia.

En tanto que el juicio entendido como una parte de la secuencia procesal, y no como un sinónimo de proceso, se presenta al dictarse la sentencia que ponga fin a la controversia.

Dentro de la instrucción se presentan tres grandes fases, - la primera de ellas denominada postulatoria, la segunda probatoria y la tercera proconclusiva.

a.- Fase Postulatoria.-

Proviene del latín *postulatio* que significa demanda. En el procedimiento formulario del Derecho Romano, se le entendía como el acto por virtud del cual el demandante exponía su pretensión al juez y recavaba la fórmula de la acción, ante su adversario o su patrocinante.

En esta primera fase de la instrucción se presenta el inicio de la jurisdicción, contemplada en su carácter de función estatal, la cual es puesta en movimiento mediante la pretensión que ejercita el actor, a través del ejercicio de su derecho de acción, y que en materia mercantil se realiza por escrito mediante un documento denominado demanda.

En la fase postulatoria se aprecia la existencia del sujeto procesal denominado actor quien mediante la demanda ejercita su pretensión, -

misma que al dirigirse al demandado, provoca el surgimiento de conductas procesales revistiendo especial interés la resistencia a lo afirmado por el actor, y negación de los hechos.

En base a la pretensión ejercitada por la parte actora, así como a las excepciones o defensas que por su parte haya procurado el demandado, se integrará la controversia o litis.

A continuación se procederá a desglosar las etapas que se presentan dentro de la fase postulatoria y que son: la demanda, las conductas procesales del demandado al emplazamiento, destacando la contestación a la demanda, la reconvencción y la contestación a la reconvencción.

1) La Demanda.

Es el primer acto procesal mediante el cual se exterioriza el ejercicio de la acción, acudiendo el actor ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de obtener una satisfacción a su pretensión.

La demanda tiene múltiples definiciones entresacando las siguientes:

El autor Jaime B. Berger señala:

" Se considera que la palabra "demanda" se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, que se trate en un juicio ordinario o en un juicio especial, es decir la primera petición que resume las pretensiones del actor. Puede definírselas entonces como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del tribunal la protección, declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, será la sentencia de condena, declarativa o constitutiva". (128)

Carlos Arellano García la entiende como:

" Acto procesal de una persona física o moral denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del Organó Estatal Jurisdiccional o del Organó Arbitral Jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a una persona física o moral denominada demandada o reo, para forzar a ésta última persona a las prestaciones que se reclaman". (129)

Don Rafael Pérez Palma la expresa de la siguiente forma:

" Es el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción". (130)

Es concebida la demanda por José Becerra Bautista, señalando:

" La acción como potestad del ciudadano de pedir al Estado Juez una resolución, con fuerza vinculativa para las partes se ejerce a través de la demanda. Entendiéndose ésta por tanto, un presupuesto procesal pues sin ella el proceso no puede instaurarse". (131)

El autor José Ovalle Favela indica:

" Con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia, según se trate de un juicio de mayor o de menor cuantía, respectivamente. A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador a quien solicita una sentencia favorable." (132)

- (129) Arellano García, Carlos.- Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1981, p.p. 45 y 46.
(130) Pérez Palma, Rafael.- Guía de Derecho Procesal Civil; Cárdenas Editor y Distribuidor, Cuarta Edición, México 1976, p. 314.
(131) Becerra Bautista, José.- Ob. cit., p. 63.
(132) Ovalle Favela, José.- Derecho Procesal Civil; Harla, S.A. de C.V., México 1980, p. 47.

Es importante el asentar, la reflexión jurídica que realiza el maestro Humberto Briseño Sierra en cuanto al concepto en estudio:

" Demanda es el pedimento que el actor hace ante el Juez, reclamando alguna cosa, o solicitando se le declare algún derecho contra la persona a la que se dirige". (133)

En su libro de Curia Filípica Mexicana, Don Juan Rodríguez de San Miguel, la aborda dentro de un ámbito eminentemente práctico, de la siguiente forma:

" Entre la demanda y la comparecencia la distinción podría hacerse con facilidad indicando que la primera requiere un escrito en tanto que la segunda se limita a la exposición oral; pero conviene tener presente que tanto en una como en otra se contienen sendas acciones y las respectivas pretensiones que hacia adelante, como presupuesto buscan una sentencia y hacia el pasado aluden el supuesto -- del conflicto sustantivo". (134)

Concluyendo este concepto denominado "demanda", me permito transcribir un dístico enunciada en latín y explicado por el Maestro Carlos Arellano García que dice:

" Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et a quo, ordine confectus quisque libellus habet.
Quis, significa quien y alude al nombre del actor;
Quid, significa lo que, por tanto, hace referencia al objeto de la demanda, lo que el actor pide;
Coram quo, significa ante quien, por lo que apunta el requisito de señalar el órgano jurisdiccional ante quien se acude a instaurar la demanda;

(133) Briseño Sierra, Humberto.- El Juicio Ordinario Civil; Editorial Trillas, S.A., Volumen I, Segunda Reimpresión; México 1980, p. 329.

(134) Rodríguez de San Miguel, Juan.- Curia Filípica Mexicana; Coordinación de Humanidades, Dirección General de Publicaciones U.N.A.M., - Primera Reimpresión; México 1978, p. 159.

Et a quo, significa de quien, por lo que alude al demandado o reo, dado que es contra el demandado contra quien se dirige la demanda;

Quo jure petatur, significa, la necesidad de que en la demanda se exprese el fundamento jurídico que sirve de apoyo a la misma, o sea, el derecho de pedir;

Ordine confectus quisque libellus habet, alude a lo que - debe contener una demanda adecuadamente confeccionada". - (135)

A continuación el autor en estudio señala lo siguiente:

" Del dístico latino transcrito la Curia Filípica Mexicana indica: Para que un escrito de demanda sea bien formado - debe contener estas tres partes sustanciales: 1a. Hecho, 2a. Derecho y 3a. Conclusión o pedimento". (136)

Después de haber disfrutado la elocuencia del dístico anterior, nos trasladaremos a la demanda, en el ámbito mercantil que, deberá reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente, toda vez que si bien dentro del Código de Comercio se reconoce la existencia de la demanda, sus características esenciales se revisan conforme al precepto legal citado, estructurándose de la siguiente forma:

Un rubro, un proemio, un capítulo correspondiente a la pretensión (prestaciones), la redacción de los hechos, los preceptos legales aplicables y los puntos petitorios.

a) Rubro.

No es contemplado como un requisito dentro del ámbito procesal, consistiendo en la forma genérica de indentificar quienes son partes -

(135) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 55.

(136) Arellano García, Carlos.- Idem p. 55.

en el proceso, que tipo de juicio se ventila, a la integración de la relación jurídica procesal con el emplazamiento, el señalamiento del número de expediente y la secretaría.

Es cierto que el rubro no está contemplado como un requisito de la demanda, pero reviste utilidad en legislaciones como la mexicana, toda vez que al publicarse resoluciones judiciales en el boletín judicial, generalmente se hace con base al rubro que haya señalado la parte actora en el juicio primario.

b) Proemio.

En el mismo se contiene el cumplimiento de las tres primeras fracciones del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles a saber:

b.1 El tribunal ante el cual se promueve; se deberá recordar que debe ser ante un juez competente y al efecto respetándose los límites de la competencia vinculados con la materia, territorio, cuantía, grado, turno y prevención.

b.2 El nombre del actor y la casa que se señala para oír - notificaciones; al efecto el actor será el sujeto que por excelencia hace valer su pretensión, y que argumenta deducir un interés procesal, ya actuando - por su propio derecho o por medio de un mandatario o representante.

El actor puede ser una persona física o una persona jurídica, contemplándose en este segundo supuesto su comparecencia por conducto de una persona física. Debiendo señalarse el nombre de la misma y en su caso del representante o mandatario respectivo.

En relación al domicilio, dentro del ámbito procesal se desvincula del domicilio real o sea del lugar en donde reside habitualmente - un sujeto (artículo 29 del Código Civil). Es un domicilio convencional para oír y recibir notificaciones y documentos, revistiendo la característica de - que deberá ser cierto y determinado dentro de la jurisdicción del juez de conocimiento.

No obstante que el domicilio se señala como requisito no lo considero esencial para la procedencia de la admisión de la demanda, en virtud de que en términos del artículo 1069 del Código de Comercio que a continuación se transcribe, se establece la sanción procesal que surge cuando se deja de -- cumplir con dicha formalidad:

" ARTICULO 1069.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que se ha de hacer la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

Cuando un litigante no cumpla con la primera parte de este artículo, las notificaciones se harán conforme a las reglas para las notificaciones que no deban ser personales. Si no se designare domicilio de la contraparte, se le requerirá para que lo haga, y si lo ignoran se procederá en los -- términos del artículo siguiente".

c) Pretensión.

La pretensión es el acto jurídico por virtud del cual, se -- busca la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a otro propio, vin culándola al contenido de la fracción IV del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente al ámbito mercantil.

Dentro de la práctica en forma incorrecta, al capítulo co-- rrespondiente a pretensiones, usualmente se le denomina "prestaciones", olvi-- dándose que el concepto "prestaciones" es uno de los contenidos de la preten-- sión, y que se vincula al ámbito patrimonial.

d) Hechos.

Como contenido de la demanda, se le identifica como la na-- rración histórica de las conductas que surgieron y que obligaron al ejer--

cicio de la pretensión. Los hechos encuentran su fundamentación así como la forma y términos en que deben hacerse valer de conformidad con la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, supletorio para el ámbito -- mercantil y que a la letra señala:

" ARTICULO 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

FRACCION V.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera - que el demandado pueda preparar su contestación y defensa".

Se aprecia del texto transcrito la obligación de numerar los hechos, evitar disgregaciones en la narración, expresados brevemente y, por -- otro lado, en forma clara y precisa, todo ello con el objeto de que el demandado esté en aptitud de entenderlo, encontrando su vinculación con la pretensión ejercitada por el actor, y en igualdad de condiciones, si así lo desea, pueda - defender, repudiar, contraarestar o contraatacar la conducta procesal hecha va-- ller por el actor.

e) Los Fundamentos de Derecho.

Es requisito indicar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables al ejercicio de la acción, entendiendo ésta en su carácter de derecho subjetivo, autónomo (es decir que existe por sí mismo independientemente de la existencia de un derecho subjetivo substancial) y concreto. (Se busca en la petición del reclamante que le sea favorable).

Lo anterior encuentra fundamento en la fracción VI del artículo 255 del ordenamiento legal multicitado.

Si al aplicarse los preceptos legales, los mismos se presentan en forma irregular, pero del contenido de la demanda, el juez entiende qué se pretende en contra del demandado, es admisible la demanda, siendo aplicable el viejo principio procesal que establece; "dad al juez los hechos y él fundará el derecho".

f) Puntos Petitorios.

Esta parte de la demanda no es contemplada como un requisito dentro de la ley, pero dentro de la práctica forense tanto civil como mercantil, se utiliza como resumen de la esencia de la demanda.

g) Requisitos Adicionales.

Dentro del contenido de la demanda, surgen requisitos que no son contemplados dentro de la norma jurídica, y que consideramos son:

g.1 La fecha de realización de la demanda, cuya eficacia se vincula a un principio de orden del promovente y no para efecto procesal.

g.2 La firma en la demanda por la persona que ejercita la -- pretensión, si compareció directamente, o bien, del mandatario o representante que en su caso hubieren comparecido.

g.3 Debe acompañarse a la misma la documentación a que hace referencia el artículo 1061 del Código de Comercio.

2) Efectos de la Presentación de la Demanda.-

La presentación de la demanda ante el órgano judicial, genera el surgimiento de los siguientes efectos:

2.a Interrumpe la prescripción, si no lo está por otros medios legales, aplicándose supletoriamente el artículo 258 del Código de -- Procedimientos Civiles al ámbito mercantil.

En el juicio ordinario mercantil, se le debe contemplar, con la calidad de prescripción negativa o forma de liberación de obligaciones, por el simple transcurso del tiempo (artículo 1158 Código Civil).

Los plazos por prescripción varían, según se trate el ejercicio de la pretensión, o bien, en materia de la acción judicial conforme a lo dispuesto por los artículos del 1043 al 1047 del Código de Comercio.

f) Puntos Petitorios.

Esta parte de la demanda no es contemplada dentro de la ley, pero dentro de la práctica forense tanto mercantil, se utiliza como resumen de la esencia de la demanda.

g) Requisitos Adicionales.

Dentro del contenido de la demanda, surgen requisitos que no son contemplados dentro de la norma jurídica, y que consideramos los siguientes:

g.1 La fecha de realización de la demanda, que vincula a un principio de orden del promovente y no para efectos de prescripción.

g.2 La firma en la demanda por la persona que interpuso la pretensión, si compareció directamente, o bien, del mandatario, en su caso, si compareció a través de un representante, tanto que en su caso hubieren comparecido.

g.3 Debe acompañarse a la misma la documentación que respalda la referencia el artículo 1061 del Código de Comercio.

2) Efectos de la Presentación de la Demanda.-

La presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional produce los siguientes efectos:

2.a Interrumpe la prescripción, si no lo están los plazos legales, aplicándose supletoriamente el artículo 258 de los Procedimientos Civiles al ámbito mercantil.

En el juicio ordinario mercantil, se le debe dar a la demanda la calidad de prescripción negativa o forma de liberación de la obligación por el simple transcurso del tiempo (artículo 1158 Código Civil).

Los plazos por prescripción varían, según se trate de la pretensión, o bien, en materia de la acción judicial, lo dispuesto por los artículos del 1043 al 1047 del Código de Comercio.

En cuanto a la prescripción mercantil, con el carácter de negativa, los plazos comerciales comenzarán a contar desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

El artículo 1041 del Código de Comercio dispone las formas en que se interrumpe la prescripción. Sin embargo, no debe considerarse como interrumpida la prescripción, cuando el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda.

El término interrupción de la prescripción no deberá confundirse con el de suspensión; en el primero de los casos se corta la prescripción y empieza a computarse de nuevo, en el segundo supuesto cuando se maneja quedan subjudice sus efectos procesales hasta en tanto cesa dicha suspensión.

2.b Principio de la instancia.

La instancia debemos contemplarla desde dos puntos de vista: Uno general que consiste en la petición o solicitud que realiza el juez, y otra particular vinculada al ejercicio de la acción judicial, comprendiendo desde la demanda hasta la sentencia de fondo o definitiva.

2.c Determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Se vincula el presupuesto procesal de la competencia, con la aplicación del artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "Para determinar la competencia por razón de cuantía de un negocio, se tendrá en cuenta lo que demanda el actor. Los reditos, daños o perjuicios no serán tenidos en consideración si son posteriores a la demanda independientemente que se reclaman dentro de la misma".

2.d Sometimiento del actor al órgano jurisdiccional.

No se considera como un efecto de la presentación de la demanda en la doctrina el sometimiento del actor al órgano jurisdiccional, desprendiéndose de los artículos 1092 y 1094; I del Código de Comercio la sumisión por el ejercicio de la acción.

3) Resoluciones Judiciales que pueden recaer al escrito de demanda.

3.a Desechamiento.

Conducta procesal que deviene del juez, por la cual excluye, rechaza, reprueba o no admite el escrito de demanda.

Son causas de desechamiento de la demanda, el incumplimiento de los requisitos esenciales que debe contener toda demanda y que no son subsanables o la falta de cumplimiento de presupuestos procesales.

3.b Prevención Verbal.

Su estudio en el ámbito mercantil se fundamenta en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles, resaltando lo siguiente:

b1. Cuando la demanda es obscura o irregular, el juez tiene la facultad para señalar sus defectos;

b.2 El juez al indicar los defectos, lo hace, por una sola vez y en forma verbal;

b.3 El juez al indicar la obscuridad o irregularidad de la demanda, exhorta al promovente para que aclare, corrija o complete.

En la práctica cuando el juez previene a la parte actora, con fundamento en la fracción VIII del artículo 1079 del Código de Comercio se entiende un lapso de tres días para desahogar la prevención, aconteciendo que si se desahoga con posterioridad a los tres días se admite la demanda por el juez.

Con el objeto de unificar criterios y tener un fundamento legal en la actuación del juzgador, me permito proponer el siguiente precepto:

" Artículo para desahogo de Prevención Verbal "

Si la demanda fuere obscura o irregular, en éste último caso en cuanto a requisitos no esenciales, el juez deberá prevenir por una sola vez y verbalmente al actor para que en el lapso de tres días aclare, corrija o complete la demanda, señalándose en concreto sus defectos, apercibido que en caso de dejar de hacerlo en el plazo conferido se tendrá por no presentada la demanda.

Desahogada en tiempo la prevención verbal deberá darse curso a la demanda y en caso contrario podrá el promovente acudir en apelación - (recurso de queja en materia civil) al superior.

3.c Admisión de la Demanda.

Cumplidos los requisitos que establece la norma jurídica, deberá admitirse la demanda, sin entenderse por ello, procedencia de la pretensión ejercitada por el actor ya que la misma será estudiada en la sentencia de fondo.

El auto admisorio de una demanda presenta las siguientes características:

a.- El lugar en el cual se emite la resolución judicial.

b.- La fecha en que es dictado el auto admisorio de la demanda, debiendo señalarse la fecha con letra y sin abreviaturas.

c.- Tiene por presentado al promovente, ya sea que comparezca por su propio derecho o por medio de mandatario o representante que legalmente así lo acredite. Es frecuente encontrar en la práctica judicial - la terminología " se tiene por presentado al actor " pero rara vez se indica "por reconocida la personalidad con la cual se ostenta".

d.- El señalamiento de la vía o el tipo de juicio en que se admite la demanda, en la práctica surge la expresión " vía ordinaria mercantil".

e.- Se indica en el texto de la resolución judicial " las prestaciones reclamadas y sus accesorios legales". Se hace notar que cuando el objeto u objetos que se reclamen no sean pecuniarios la terminología correcta debe ser " pretensiones".

f.- Se tiene por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones, documentos y valores. La omisión de este requisito genera en la práctica prevención verbal, lo cual es incorrecto; pero más grave aún, cuando se indica que aplicando supletoriamente los artículos 112 y 113 -- del Código de Procedimientos Civiles, las notificaciones aún de carácter personal les surtirán sus efectos por el boletín judicial o por los estrados del juzgado.

Es incorrecto que se aplique el Código de Procedimientos Civiles, ya que el artículo 1069 del Código de Comercio regula la conducta y en lo conducente señala:

" ARTICULO 1069.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

Cuando un litigante no cumpla con la primera parte de este artículo las notificaciones se harán conforme a las reglas para las notificaciones que no deban ser personales..."

g.- La orden de emplazamiento a la parte demandada, dándole un plazo de nueve días para contestar la demanda. La anterior redacción - podría mejorarse indicándose "nueve días para que el demandado realice la conducta procesal que conforme a derecho corresponda a sus intereses".

h.- Fundamentación y motivación del auto emitido por el juez.

i.- La orden de notificación de la resolución judicial al actor por el boletín.

j.- La frase "lo proveyó y firma el C. Juez"; a continuación las palabras "doy fé" con lo cual certifica el Secretario adscrito al juzgado que efectivamente fue dictada la resolución por el juez y éste firmó dicho auto.

Al publicarse el auto admisorio de la demanda, se elabora una cédula de notificación en la cual se transcribe la resolución judicial emitida, siendo hecha por persona autorizada del juzgado, turnándola junto con las copias simples de la demanda y de los documentos base de la acción procesal debidamente cotejados y sellados a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores con el objeto de que se realice el emplazamiento.

4) El Emplazamiento.

Forma de comunicación de la autoridad al particular haciéndole saber al demandado la existencia de una demanda en su contra, concediéndole un plazo de nueve días para que realice la conducta procesal -- que conforme a derecho corresponda a sus intereses.

Don Eduardo J. Couture define al emplazamiento como:

" Llamamiento con plazo hecho por el juez, citando a alguna persona para que comparezca en un proceso o instancia a manifestar su defensa o a cumplir con lo que se le mandare". (137)

El emplazamiento presenta dos elementos a saber:

a) Comunicación de la autoridad al demandado haciéndole saber la existencia de una demanda en su contra.

b) El otorgamiento de un plazo (nueve días) para que el demandado realice la conducta procesal que convenga a sus intereses.

Al verificarse el emplazamiento se da cumplimiento a las garantías de audiencia (ser oído y vencido en juicio), y principio de legalidad (procedimiento establecido con anterioridad al hecho), que permiten en su oportunidad el dictado de la sentencia que dirima o resuelva la controversia.

El emplazamiento debe realizarse personalmente al demandado, en caso de no encontrarlo se le dejará citatorio para que espere al actuario, de no hacerlo se realizará el emplazamiento mediante cédula de notificación.

La cédula de notificación debe contener las siguientes características:

- * Transcripción del auto admisorio de la demanda;
- * En la parte superior el nombre del demandado y su domicilio;
- * En el margen izquierdo aparece el sello del juzgado que emitió la resolución, el número de expediente y secretaría;
- * El actuario hará constar al entregar la cédula de notificación la fecha y la hora en que se hace;
- * Se indicará por el actuario el nombre y apellido de la persona a quien se entrega la documentación, consistente en la cédula de notificación, copia simple de la demanda y de los documentos base de la acción debidamente sellados y cotejados.

4.a) Efectos del emplazamiento.

El artículo 1069 del Código de Comercio indica que la notificación se realice personalmente al demandado pero no se indica qué efectos se producen por el emplazamiento y en tal virtud se aplica el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles de la siguiente forma:

a.a.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace, se excluye a los demás jueces por el primero que hizo saber al demandado la existencia de la controversia. Este efecto queda vinculado con la competencia, fundamentando a su vez la procedencia o improcedencia en el estudio de la excepción de conexidad.

a.b.- Sujeta al emplazado a seguir el juicio ante el juez que le hizo saber la demanda en su contra, y le dió un plazo para que -- realizara la conducta procesal que conforme a sus intereses conviniere, siendo competente al momento de la notificación; en otras palabras, obliga a la parte emplazada a llevar la secuela procesal ante la autoridad -- que la emplazó.

a.c.- Genera el derecho de defensa al demandado permitiéndole contestar la demanda ante el juez que lo emplazó, independientemente de respetarle la facultad de provocar la incompetencia del juzgador -- que conoce del juicio si existe razón para ello.

a.d.- Produce las consecuencias de una interpelación judicial si por otros medios no se ha constituido en mora el obligado. El -- presente efecto lo contemplamos desde diferentes puntos de vista, a saber:

El artículo 2080 del Código Civil establece la no exigibilidad de la obligación sino transcurridos 30 días de la interpelación.

Por otra parte, la fracción V del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles lleva a sostener que se hace exigible la obligación de un crédito litigioso al momento del emplazamiento. Empezándose a computar el interés por mora a partir de dicho momento si no se hubiere generado de alguna otra manera legal.

a.e.- Finalmente se señala como efecto del emplazamiento, el originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa --

de réditos, pero tomando en cuenta que el día interpela por el hombre.

4.b) La Irregularidad en el Emplazamiento.

La falta de emplazamiento legal vicia el procedimiento, en tal virtud, cuando el emplazamiento ha sido defectuosamente practicado, resulta imposible jurídicamente pronunciar sentencia de fondo, debiéndose dejar a salvo los derechos que argumentare le asistieron para que los haga valer en nuevo proceso.

El emplazamiento es una comunicación de orden público, independientemente de ser un presupuesto procesal, en consecuencia, el juzgador deberá examinarlo de oficio y en cualquier estado del proceso, con el objeto de que exista una verdadera relación procesal entre actor y de mandado a través del juzgador.

5).- Conductas del demandado al emplazamiento.-

5.a) Generalidades.-

El derecho de defensa en favor del demandado consiste en - que solo mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y pueda intervenir en el proceso en que sea parte.

Dicho derecho de defensa puede estar fundado o no fundado, o bien, en la sentencia de fondo se resuelva la controversia concederse o dejar de concederse, sin que por ello se pueda decir que cuando no es favorable al demandado no se cumplió, toda vez que su contexto se constriñe al derecho procesal de defenderse.

5.b) Actitudes del Demandado.-

b.a.- Por allanamiento, figura autocompositiva en que la parte resistente del litigio consiente en perjuicio de su interés, en beneficio del interés ajeno.

Aunque exista allanamiento no implicará que el juzgador -- condene a la pretensión hecha valer por la parte actora, toda vez que la autoridad judicial tiene la obligación de estudiar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la pretensión, para verificar si se justifica o no la acción procesal.

b.b.- Por Confesión.- Significa reconocimiento de los hechos constitutivos de la demanda hecha por el demandado (puede ser de cualquiera de las partes), siéndole propios, y puedan serle perjudiciales al dictarse la sentencia que dirima la controversia.

b.c.- Por admitir la fundamentación jurídica de la pretensión ejercitada por el actor, pero pudiendo surgir resistencia u oposición a dicha pretensión, o quizás haciendo una contrademanda.

b.d.- Por llamamiento del Tercerista que venga a juicio, cuando solicita la parte demandada se haga del conocimiento de alguna otra persona, la existencia del juicio teniendo la garantía de audiencia y el principio de legalidad y así, le pueda deparar perjuicio la sentencia que se dicte.

En cuanto a esta conducta del demandado no les es exclusiva en base a la contestación de demanda, se puede solicitar por el actor se haga saber el juicio a un tercero, o bien, acudir directamente el tercerista.

Esta figura procesal usualmente se vincula con la tercería, cuando el tercerista acude haciendo valer un derecho nuevo y diferente al

del demandado, situación prevista en el Código de Comercio en el artículo 1362 asignándole la calidad de tercero opositor.

b.e.- Por negación de los hechos que realiza el demandado al contestar la demanda, generando con ello la carga procesal para el actor de acreditar su pretensión. En este caso se aplican a los principios rectores de prueba contemplados en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio, al señalarse el principio que establece: el que afirma prueba, la negativa no será materia de prueba, salvo de que implique una afirmación.

Dentro de la negación de los hechos, deberá quedar considerada la actitud del demandado de informar al juez de hechos que ignore -- por no serle propios.

b.f.- Por negar el derecho invocado por la actora.- En el presente caso obliga al juzgador a revisar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la acción procesal.

b.g.- Por oposición de excepciones al producirse la contestación de la demanda.- Al contestarse la demanda es el momento oportuno - en el cual el demandado dilata o entorpece la normal secuela del juicio, considerando irregularidades en presupuestos procesales o bien al establecer su verdad al juzgador intenta destruir o hacer parecer la pretensión ejercitada por el actor.

Ugo Rocco entiende bajo la palabra excepción lo siguiente:

" Es la facultad procesal, comprendida en el derecho de -- contracción en el juicio que corresponde al demandado, - de pedir a los Organos Jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico que produce efectos - jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor". (138)

Don Eduardo Pallares señalando al Digesto de Justiniano dice que la excepción es:

" La manera de oponerse a la acción para destruirla, contradiciendo la intención y oponiéndose a la condenación". -- (139)

Hugo Alsina es citado por Eduardo Pallares y señala que la palabra excepción tiene tres acepciones, a saber:

" En sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción; en un sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo (de la acción); en sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo, que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca". (140)

Alfredo Domínguez del Río al estudiar el derecho de contradicción, que asiste al reo en el acto de contestar la demanda, lo ubica en forma de excepción o de defensa a saber:

" Se entiende como defensa y debe de tomarse como tal en el proceso, cualquier hecho, razón o circunstancia capaz de estorbar, enervar o impedir la acción que se deduce o solamente aplazar su ejercicio. El concepto de defensa es ilimitado, se hace en consonancia con la realidad de la vida. Su diferencia esencial con la excepción es que ésta constituye una fórmula abstracta, consagrada por la experiencia y regulada por el derecho cuya actualización en cada caso depende situacionalmente de la forma práctica en que se desarrollan las relaciones de las partes en un negocio cualquiera. El hecho excepcionante o en el que se hace

(139) Pallares, Eduardo; ob. cit. p. 117.

(140) Pallares, Eduardo; ob. cit. p. 128 cita Hugo Alsina.- Revista de Derecho Procesal, año VII primera parte págs. 3 a 58.

consistir la excepción se encasilla en la fórmula legal, operando con arreglo a su naturaleza". (141)

Considero que el concepto defensa se vincula a cualquier - conducta que genera negación de los hechos y derechos constitutivos de - la pretensión, obligando al juez a estudiar todos y cada uno de los ele - mentos de la acción procesal consignados en la demanda, en otras pala--- bras, es el uso genérico de la facultad para defenderse.

La excepción en un sentido estricto y, en el ejercicio del derecho de defensa, implica el surgimiento de nuevos o diferentes hechos o derechos encaminados a excluir, dilatar, repudiar o anular la acción - procesal ejercitada por el actor.

La excepción se presenta vinculada por un lado, a la con- ducta de impedir que se de pronunciamiento mediante sentencia de fondo, o bien, si se dicta dicha sentencia, ésta dentro de su contenido produzca la absolución del demandado.

Se trata de simples negaciones de los hechos o del derecho (defensa). En la excepción, el demandado expresa afirmaciones sobre pre- supuestos procesales o vinculada a impedimento, extinción o modificación en la relación jurídica substancial.

En este punto, resulta de gran importancia el estudio de - las excepciones, recordando la clasificación que se hace de ellas en:

- 1.- Dilatorias.
- 2.- Perentorias.
- 3.- Mixtas.
- 4.- Personales.
- 5.- Reales.
- 6.- Procesales y,
- 7.- Materiales.

1.- Las Dilatorias.- Son aquellas que como su nombre lo indica dilatan o entorpecen la normal secuela del proceso pero no atacan el fondo del negocio.

Las principales excepciones dilatorias son:

1.a.- La incompetencia del juez tanto objetiva como subjetiva;

1.b.- La litispendencia.- Que hace valer el demandado con el objeto de evitar duplicidad de demandas y contestaciones; siendo procedente cuando la demanda que se emplazó, ya fue materia de otro emplazamiento y que presenta las características de identidad de personas, objeto y causa y, generalmente, presentada ante otro juzgado o tribunal competente.

1.c.- La Conexidad de Causa.- Surge cuando hay identidad de personas y de acciones procesales, aunque las cosas sean distintas, proviniendo las acciones de una misma causa, pero en dos secuelas procesales distintas. Tiene por objeto que se acumulen los autos y que conozca el juez que emplazó primero, impidiendo el surgimiento de sentencia que pudiera generar incongruencia entre sí.

1.d.- La Falta de Personalidad en el Actor.- Se presenta -- cuando carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal), o bien, de no haber justificado el carácter de mandatario o representante para ejercitar la pretensión.

La denominada "falta de personalidad" es considerada un presupuesto procesal, y en tal virtud, debe ser examinada de oficio, independientemente que haya sido hecha valer como excepción.

En materia mercantil existe problema en cuanto a la secuela procesal que debe seguirse, tratándose de excepciones dilatorias, ya que por ejemplo, el artículo 1096 del Código de Comercio señala en relación a

la incompetencia por declinatoria lo siguiente:

"...la declinatoria se promoverá y decidirá en los mismos -
términos que las demás excepciones dilatorias".

Anteriormente el artículo 1379 del Código de Comercio establecía: "Las excepciones dilatorias deberán oponerse simultáneamente en el preciso término de tres días. El artículo relativo a ellas se substanciará con solo el escrito en que se opone el demandado, la contestación del actor y la prueba que se rindiere, si el caso lo exige, para lo cual se otorgará un término que no pase de diez días".

Se reforma el texto del artículo 1379 del ordenamiento legal citado, indicándose a la fecha lo siguiente: " Las excepciones que tenga el demandado cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes".

La normación jurídica mercantil no contempla procedimiento especializado para el tratamiento de las excepciones dilatorias, ni indica el momento en que deben de estudiarse y tampoco prevé interrupción de secuela procesal.

Ahora bien, si seguimos el contenido del artículo 1096 del Código de Comercio se entendería que la excepción de incompetencia por declinatoria adolece de una secuela procesal para su decisión, ya que para su interposición el artículo 1379 del Código de Comercio reformado señaló que será conjuntamente con la contestación de la demanda su formulación, pero omitió el legislador el cuidar el contenido del artículo 1097 del ordenamiento multicitado que en lo conducente señala:

"...Igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se -
le presente el escrito de declinatoria para ocuparse sólo
de ésta".

Se aprecia que a todas las excepciones dilatorias, no se les da el mismo tratamiento a la incompetencia por declinatoria como ex--

cepción dilatoria en general, le es aplicable el artículo 1097 del Código de Comercio con suspensión de la secuela procesal que no se presenta en las demás excepciones dilatorias.

Proponiendo adecuación en la legislación mercantil en cuanto al momento procesal para estudiar las excepciones dilatorias, se propone la existencia de audiencia previa y de conciliación, donde se obligará a las partes a comparecer para buscar una solución por ellas mismas, de no obtenerse la conciliación se procederá a la depuración procesal estudiándose las excepciones dilatorias y la perentoria de cosa juzgada, y estando fijada la litis se deberá abrir una dilación probatoria.

2.- Excepciones perentorias.- Buscan como su nombre lo indica, hacer perecer o destruir la pretensión hecha valer por el actor, como consecuencia de ello, obtener una sentencia en la cual se absuelva al demandado no solo de la instancia sino de la acción procesal.

El artículo 1381 del Código de Comercio establece que las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán en la sentencia de fondo o en la definitiva, sin poderse formar por razón de ellas artículo especial en el juicio.

3.- Excepciones mixtas.- Son una conjugación de excepción dilatoria y perentoria, indicando los juristas clásicos como ejemplo de dichas excepciones la cosa juzgada, la transacción y el plazo cumplido.

4.- Excepciones personales.- Pueden ser opuestas exclusivamente por personas que se encuentran vinculadas en la relación jurídica - materia de controversia; señalo un ejemplo que aclara la figura, a saber:

Se ejercita acción procesal a varios demandados, relacionados con una obligación mancomunada, uno de ellos produce la contestación de la demanda oponiendo la excepción personal consistente en el perdón de la deuda que se hizo a su favor por el actor, dicha excepción no favorece a los demás obligados mancomunados.

5.- Las Reales.- Pueden ser opuestas para todos los obligados, en vía de ejemplo la de pago, nulidad de la obligación, prescripción, etc.

6.- Las Procesales.- Son la defensa, repulsa o contra ataque que hace valer el demandado, fundándose en un vicio del procedimiento, como es el caso de la incompetencia por declinatoria o por inhibitoria.

7.- Las Materiales.- Se vinculan con la substancia o esencia de los derechos controvertidos.

b.h.- La Reconvención, es la acción procesal hecha valer, -- por el demandado en el juicio primario en el momento de contestar la demanda, basando su pretensión se convierte en actor en dicha contrademanda y -- al actor en el juicio primario en demandado, por lo que respecta a la reconvención, obligando al juez que resuelva las dos pretensiones en una sola sentencia.

Requisitos de procedencia de la reconvención:

h.a.- La existencia de un proceso previo, en el cual el actor en reconvención ha sido emplazado previamente a juicio.

h.b.- La demanda reconvencional debe cumplir con los requisitos previos para toda demanda.

h.c.- El órgano jurisdiccional debe ser competente para conocer de la contrademanda.

h.d.- Se haga valer en contra del actor en el juicio primario.

h.e.- Se formule la reconvención con el escrito de contestación a la demanda, no existiendo otra forma para hacerlo, y a mayor abundamiento, cumpliendo con el contenido del artículo 1380 del Código de Comercio, que fija el término de nueve días para que se produzca su contestación.

b.i.- Dejar de contestar la demanda parcial o totalmente.

La actitud que puede asumir el demandado de dejar de contestar parcial o totalmente la demanda es conocida como rebeldía o contumacia.

En términos generales, se entiende a la rebeldía como el hecho o acto de las partes consistente en no realizar una conducta procesal, respecto de la cual, existe la carga de hacerlo.

Es correcto utilizar los términos de rebeldía o contumacia - como sinónimo, no obstante ello, considero que la denominación contumacia va vinculada al sujeto que emplazado a juicio deja de comparecer, es decir, una conducta aplicable exclusivamente al demandado. En tanto que, la rebeldía, se presenta tanto para el actor como para el demandado que, en el curso de la secuela procesal, se inhibe de realizar una conducta solicitada.

En materia mercantil el artículo 1078 del Código de Comercio regula la rebeldía de la siguiente manera: Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse - dentro del término correspondiente.

El Código de Comercio establece reglas especiales a los juicios ordinarios en sus artículos 1377 a 1390, sin embargo, no señala que para el caso de que el demandado dejare parcial o totalmente de contestar la demanda, se tenga por presuntamente por contestada en sentido afirmativo.

En la práctica judicial, en forma indebida, se aplica supletoriamente el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles.

Considero que lo correcto es aplicar los artículos 1232, -- 1277, 1278 y 1279 del Código de Comercio.

Se aprecia sin lugar a dudas que no existe un doble emplazamiento, en base al cual, se pudiera tener a la parte demandada por presun-

tamente ciertos los elementos constitutivos de la pretensión.

La rebeldía en que hayan incurrido las partes produce los siguientes efectos:

1.- No se volverá a practicar diligencia alguna en busca del demandado que emplazado dejó de comparecer a juicio. Respecto de las notificaciones personales se harán con las reglas previstas para las notificaciones que no deben ser personales, conforme al artículo 1069 del Código de Comercio.

2.- La rebeldía de las partes se producen de oficio, es decir, el juzgador actúa sin necesidad de petición expresa de alguna de las partes, declarando por perdido el derecho que debió ejercitarse, fundándose en el sentido del artículo 1068 del Código de Comercio.

3.- Declarada la contumacia se inicia la fase denominada probatoria, en el ámbito mercantil, se le conoce como Recepción de Pruebas o Dilación Probatoria.

4.- La declaración de rebeldía no implica la exclusión del demandado para poder comparecer en juicio, pudiendo aportar pruebas sobre excepción superveniente con base en el artículo 1379 del Código de Comercio. Es importante el hacer notar que a diferencia del Derecho Procesal Civil, en el cual, se admite sobre excepción perentoria (artículo 646 del Código de Procedimientos Civiles.)

b.- Fase de Recepción de Pruebas.

1) Conceptos.-

Jeremías Bentham entiende que una prueba es:

" En el más amplio de esa palabra, un hecho supuestamente -- verdadero que se presume de servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". --

(142)

y que " Toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: Uno, que se puede llamar el hecho principal o sea -- aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar, -- otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmación o la negativa del hecho principal". (143)

Don Rafael de Pina señala:

" La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende -- mostrar y hacer petente la verdad o falsedad de una cosa". (144)

Vicente y Caravantes, citado por De Pina, expresa que:

" Tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que -- significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o, según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fé, según expresan varias leyes del Derecho Romano". (145)

Fernando Horacio Payá indica lo siguiente: " La prueba será el acto o la serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo". (146)

El autor en estudio cita al maestro Hugo Alsina indicando:

" En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de -- una proposición, pero en su significación corriente expre-

(143) Bentham, Jeremías.- Ob. cit., p. 21.

(144) De Pina, Rafael.- Tratado de las Pruebas Civiles; Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México 1975, p. 27.

(145) De Pina, Rafael.- Ob. cit., p. 27, cita Vicente y Caravantes.- Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Volúmen II, p.p. 121-122.

(146) Horacio Payá, Fernando.- La Prueba en el Proceso Civil; Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1983, p. 17.

sa una operación mental de comparación. Desde este punto - de vista, la prueba judicial es la confrontación de la ver sión de cada parte con los medios producidos para abonar-- la. La misión del juez es, por eso, análoga a la del histo riador en cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios, o -- sea los rastros o huellas que los hechos dejaron". (147)

Víctor Fairén Guillén observa al concepto prueba vinculándo- lo a su función, y así señala: " En general, es la obtención de la verdad -nunca absoluta para el hombre- teniendo diversos grados: la verdad formal y de la llamada verdad material". (148)

" La verdad formal constituye una aproximación a la verdad - total de un hecho o hechos, tal y como lo permiten las li- mitaciones de un hombre medio -cuando las partes deciden - que se falle sin necesidad de pruebas-. La verdad material de los hechos residiría en un total conocimiento de los - mismos por el juez; tomando la iniciativa de investigador: esto es acudiendo a la inquisición o pesquisa". (149)

El maestro Santiago Sentís Melendo define a la prueba como:

" La verificación de las afirmaciones formuladas en el proce- so conducentes a la sentencia". (150)

Por su parte Eduardo J. Couture apunta que: " Tomando la -- prueba en su sentido procesal es, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en el jui cio". (151)

- (147) Horacio Payá, Fernando.- Ob. cit. p. 17-18 cita Hugo Alsina; Trata- do Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires 1941, p. 171.
- (148) Fairén Guillén, Víctor.- Teoría General del Derecho Procesal, Insti tuto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México 1992, p. 428.
- (149) Fairén Guillén, Víctor.- Ob. cit., pp. 428, 429 y 430 cfr.
- (150) Sentís Melendo, Santiago.- Estudios de Derecho Procesal; Ediciones - Jurídicas, Europa-América, Tomo I, Buenos Aires 1967, p. 530.
- (151) Couture, Eduardo J.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil; ob. cit. p. 125.

Lino E. Palacio es citado por Fernando Horacio Payá definiendo a la prueba como:

" La actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley y encaminada a -- crear la convicción judicial acerca de la existencia o -- inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones". (152)

Hernando Devis Echandía identifica el concepto de prueba suficiente en el proceso indicando: " Conjunto de razones o motivos que producen el conocimiento o la certeza del juez respecto de -- los hechos sobre los cuales debe proferir una decisión, obtenida por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza". (153)

Jaime B. Berger conceptualiza a la prueba: " En su sentido -- estrictamente gramatical, la palabra "prueba" expresa la -- acción y efecto de probar; y también la razón, argumento, instrumento y otro medio con que se pretenda demostrar y -- hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". (154)

Cita el maestro Gómez Lara a José Ovalle Favela señalando -- que la prueba: " Puede entenderse en dos sentidos, en uno estricto y otro amplio; prueba en un sentido estricto es la obtención del conocimiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no". (155)

(152) Horacio Payá, Fernando.- Ob. cit. p. 19, cita E. Palacio Lino; Derecho Procesal Civil, Tomo IV, p. 330.

(153) Devis Echandía, Hernando.- Teoría General de la Prueba Judicial; Víctor P. de Zavaglia, S.A., Sexta Edición Tomo I, Buenos Aires 1988, p. 34.

(154) Berger, S. Jaime B.- Ob. cit., p. 313.

(155) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. p. 73, cita Ovalle Favela José; La -- Teoría General de la Prueba, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXIV, Enero-Junio de 1974, números 93 a 94 p. 272 a 302.

Don Eduardo Pallares entiende en Derecho Procesal por probar:

" Producir judicialmente en el ánimo del juez la convicción - de la existencia o de la inexistencia de los hechos controvertidos en el juicio". (156)

Manuel Mateos Alarcón cita a Marcel Planiol que indica:

" Todo procedimiento empleado para convencer al juez de la -- verdad de un hecho". (157)

Asimismo Manuel Mateos Alarcón cita a Laurent, expresando al efecto: Es la demostración legal de la verdad de un hecho". (158)

Francesco Carnelutti conceptualiza a la Prueba: "Como comprobación de la verdad de una proposición afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar". (159), y que probar "Demostrar la verdad de una proposición afirmada". (160)

Considero que en el campo procesal se debe de entender como - prueba la forma de evidenciar la verdad o la falsedad de las proposiciones que las partes en litigio formulen en el proceso.

2) Principios rectores en materia de prueba.-

Abordaremos los principios que deben regir al Derecho Procesal Mercantil en materia de Pruebas, y que son a nuestro entender:

a).- De la necesidad de la Prueba.- Los hechos sobre los cua-

(156) Pallares, Eduardo.- Apuntes de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p.229

(157) Mateos Alarcón, Manuel.- Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1971, p. 2 cita Planiol (Tomo I número 350).

(158) Mateos Alarcón, Manuel.- Ob. cit. p. 2, cita Laurent, (Tomo XIX, número 82)

(159) Carnelutti, Francesco.- La Prueba Civil, Ediciones De Palma; 2a. Edición, Buenos Aires 1982, p. 38.

(160) Carnelutti, Francesco.- Ob. cit., p. 43.

les debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Las pruebas deben ser producidas por las partes, pero en el Código de Comercio surgen casos en los cuales, se desprende la existencia de facultades al juzgador para producirlas (artículos 1228, 1259, 1270, 1272).

Lo anterior no implica que el juez pueda juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos. En otras palabras, el juzgador no puede suplir pruebas por el conocimiento personal y privado que tenga de los hechos.

b).- De la adquisición de la prueba.- La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó. En tal virtud, se puede obligar a las partes a producir una prueba que les perjudique, o bien, si les perjudica que no la puedan retirar. (Artículo 1198 y 1259 - del Código de Comercio).

c).- De contradicción.- Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio dando oportunidad a las partes para producirlas y - objetar las de su contrario.

d).- De que sólo los hechos están sujetos a prueba.- El - derecho únicamente lo está cuando se trata de un derecho extranjero, de - la costumbre o de la jurisprudencia (artículo 1197 del Código de Comer---cio).

e).- El que afirma está obligado a probar; La negativa no es materia de prueba, salvo el caso de implicar una afirmación, o que con dicha negativa se desconozca una presunción legal que tenga a su favor el colitigante. (Artículo 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio).

f).- Las pruebas deben de practicarse en tiempo.- En materia mercantil surge la fase procesal de la dilación probatoria, etapa en la cual se ofrecen, admiten en su caso, preparan y desahogan los medios - de convicción, no obstante este se admiten reglas de excepción, como las consignadas en los artículos 1201, 1202, 1214, 1386, 1387 del Código de - Comercio.

g).- Dirección e intermediación por el juez.- El juez debe ser quien dirija, sin intermediación de nadie, la producción de la prueba (artículos 1200 y 1201 del Código de Comercio).

h).- De la unidad de la prueba.- El conjunto probatorio del juicio forma una unidad, debe ser examinada y apreciada por el juez, resalta su trascendencia en el momento de valorar las pruebas acorde a los artículos 1287 a 1306 del Código de Comercio.

i).- De interés público de la función de la prueba.- Siendo el fin de la prueba evidenciar la verdad en la mente del juez para fallar en justicia, le da un interés público e indudable en la función desempeñada en el proceso.

j).- De la publicidad de la prueba.- Las partes deben estar en aptitud de conocer, intervenir, objetar, impugnar, disentir y analizar los medios de prueba.

k).- De la libertad de la prueba.- Es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todos los medios de convicción pertinentes.

Sin embargo, el artículo 1198 del Código de Comercio establece limitaciones a esta libertad, en el sentido, de que el juez debe recibir todas las pruebas presentadas a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral.

Considero que no deben admitirse como medios de prueba:

- 1) Las impertinentes,
- 2) Las contrarias al Derecho, a la moral o a las buenas costumbres.
- 3) Las que se refieran a hechos imposibles.
- 4) Las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio; y
- 5) Aquellas sobre las cuales exista cosa juzgada.

3) Clasificación de las pruebas.-

Considero respecto a las clasificaciones que se han hecho de las pruebas, la que se apega a mi pensamiento es la expuesta por Don Eduardo Pallares, por lo que me permito transcribir sus ideas:

- a) Directas o inmediatas, que son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas o indirectas son sus contrarias;
- b).- Pruebas reales, que consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas. Cabe advertir que las personas, cuando son objeto de una inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.
- c).- Originales y derivadas, este grupo pertenece a las pruebas documentales, y son originales, según Escriche "la primera copia que literal o fielmente se saca de la escritura matriz o sea de la que consta que el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la autorizó. En rigor, la escritura matriz debiera llamarse original, por que toda escritura que no sea matriz no es más que una copia, y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y los testigos; pues a pesar de eso se da el nombre de original a la primera copia aunque con cierta implicación en los términos, porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ellas se sacan al acudir al protocolo". Los autores modernos consideran como original el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico, y como derivados de él sus copias;
- d).- Preconstituídas y por contituír, las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio, y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.
- e).- Plenas, semi-plenas y por indicios, se llama prueba plena la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fe contra todos. La semi-plena o incompleta no basta por sí sola para

producir ese efecto, y necesita unirse a otras para ello. - La prueba por indicios produce una simple probabilidad de existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

f).- Nominadas o innominadas, las primeras tienen nombre y están, no sólo admitidas, sino reglamentadas por la ley. -- Las segundas son sus contrarias y de acuerdo con Carnelutti deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la innominada.

g).- Pertinentes e impertinentes, las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

h).- Idóneas e inútiles, las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los -- cuales no hay controversia.

i).- Concurrentes, son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singulares las que no están asociadas con otras para ese efecto.

j).- Inmorales y morales, no es fácil precisar en qué consisten las pruebas inmorales porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que es necesario --- transcribir las palabras injuriosas, tal y como fueron pronunciadas, cuando se demanda el divorcio necesario por causa de injurias, sea cual fuere su sentido obsceno o inmo--- ral. Lo mismo sucede en las causas penales, principalmente en los casos de acusación por difamación, calumnias, injurias. Es evidente la naturaleza inmoral, y hasta delictuosa, de las frases de que se trate. Sin embargo de ello no deben considerarse como inmorales porque el fin que se persigue al rendirlas, no tiene tal carácter. Como estos casos pudiera traer a colación los relativos a las acusaciones o demandas por rapto o violación.

En mi opinión, la inmoralidad de la prueba radica, no en el hecho material en que consista, sino en la intención contraria a los principios de la ética que la produzca.

k).- Históricas y críticas, estos términos de la clasifica-

ción están tomados de Carnelutti, y se entiende por pruebas históricas las que producen de algún modo el hecho a probar como son: la prueba de confesión, documental, testigos, inspección judicial, fama pública. Las pruebas críticas no producen el hecho de probar, sino que demuestran la existencia de dicho hecho. Son críticas, la prueba de presunciones, la tarja y en algunos casos la pericial". (161)

4) Objeto de la prueba.-

Eduardo Pallares señala al efecto:

" Son las razones argumentos o instituciones por las cuales - el Juez o Tribunal tiene probado o por no probado determinado hecho u omisión". (162)

Francesco Carnelutti dice:

" El objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, tomando como base el concepto que da de prueba (comprobación de la verdad de una proposición afirmada), pero se - agrega en el lenguaje común el procedimiento con la actividad usada para la comprobación y en este sentido es justo - decir que objeto de la prueba son los hechos y no las afirmaciones: los hechos se prueban en cuanto se conozcan para comprobar las afirmaciones". (163)

Hernando Devis Echandía considera como objeto de la prueba judicial:

" Todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que -- existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un

(161) Pallares, Eduardo.- Ob. cit., p. 352 a 354 cfr.

(162) Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil.- Ob. cit., p. 354.

(163) Carnelutti, Francesco.- La Prueba Civil, ob. cit. p. 37 a 44 cfr.

principio filosófico); es decir que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbre y ley extranjeras)." - (164). Asimismo proporciona el concepto de "hechos" de la siguiente manera: " Todo lo que pueda representar una conducta humana, los sucesos y acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio. Calificación que de ellos se tenga; - los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana;

las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos;

la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.;

los estados y hechos psíquicos o internos del hombre incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad, siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, pues entonces corresponderá al primer grupo". (165)

Si partimos de la idea de que prueba significa la forma de evidenciar la verdad o falsedad de una proposición (afirmación que realiza el maestro Carnelutti), dichas proposiciones surgen en un proceso teniendo como objeto el acreditamiento de hechos litigiosos presentados por las partes.

Siendo los hechos afirmados por las partes, como regla general el objeto de la prueba, nos encontramos con situaciones que admiten excepciones, como son:

(164) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. p. 155.

(165) Devis Echandía, Hernando.- Idem. p. 159.

a) Hechos confesados.- En virtud de ser hechos probados anticipadamente, no deberían ser materia de prueba, no obstante ello, se debe de tener presente lo que dispone el artículo 1235 del Código de Comercio que señala: "Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta."

b) Hechos notorios.- Son aquellos cuya existencia es de conocimiento general de los ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se ventila y decide un proceso. En tal virtud, no requiere ser afirmado por las partes para que el juzgador pueda introducirlos en el proceso. En el ámbito del derecho mercantil no es aplicable esta afirmación ni en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles.

c) Hechos conocidos.- Son aquellos que se integran con la demanda, contestación a la demanda y la reconvencción para averiguar la verdad de otro hecho desconocido.

En este orden de ideas, las presunciones legales de carácter absoluto no admiten medios de prueba en contrario.

d) Hechos impertinentes.- Son los que no tienen trascendencia para la resolución de la controversia, y por ende, no admiten medios de prueba.

e) Hechos imposibles.- Los contrarios a las leyes de la naturaleza, en el tiempo y en el lugar en que se ventila el proceso.

f) Hechos sobre los que exista cosa juzgada.- En los casos en que existen sentencias judiciales cuya autoridad y eficacia hacen im procedentes cualquier medio de impugnación, no requieren mayor medio de convicción que la sentencia definitiva dictada anteriormente.

g) Hechos fundados en la costumbre.- Siendo una fuente del derecho, no debe ser objeto de prueba, sin embargo en la práctica, cuando se invoca, se debe de probar como si fuese un hecho.

La reflexión anterior, tomó forma en el contenido del artículo 1197 del Código de Comercio, en el cual se fija la regla general de que solo los hechos están sujetos a prueba, y el derecho solo lo estará - cuando se fundamenta en el Derecho extranjero.

En relación al derecho extranjero que se invoque, debe tener la característica de estar vigente, e interpretarse conforme a las reglas exigidas en el país de procedencia y a los criterios prevaletentes en el país receptor; asimismo, debe considerarse al momento de su evaluación su coincidencia con el texto de la ley.

5.- Carga de la prueba.-

Se entiende como carga de la prueba a la obligación de la parte actora de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y, -- del demandado el acreditamiento de los hechos extintivos, impositivos o -- modificativos invocados.

Es interesante destacar en este punto, la reflexión de Hernando Devis Echandía, que no solamente contempla a las partes dentro del proceso, sino a la actuación del juez al ejercitar su "imperium", al dictar la sentencia de fondo estableciendo lo siguiente: "Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe de fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables" (166)

Positivamente Eduardo Pallares señala: "La necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones". (167)

(166) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. p. 426.

(167) Pallares, Eduardo.- Apuntes de Derecho Procesal Civil; ob. cit. p. 235.

Eduardo Couture define la carga de la prueba, estableciendo:

" Poner a cargo de un litigante la demostración de la verdad de sus proposiciones de hecho; cuya facultad consiste en - la posibilidad de no hacerlo, sin que de ello se derive -- responsabilidad ni se incurra en sanción y cuyo gravámen - consiste en que, no habiéndose producido la prueba respectiva, las proposiciones de hecho no serán admitidas como - exactas." (168)

En el tratamiento de la carga de la prueba, es necesario diferenciar los fenómenos relativos a la averiguación y a la verificación; - en el primer caso se busca algo que se ignora y se necesita conocer; y en el segundo acreditar que aquello averiguado y después afirmado responde a la realidad.

Tanto la averiguación y la verificación se refieren a la -- prueba porque solo habiendo averiguado se podrá verificar lo afirmado.

La afirmación debemos contemplarla desde la demanda (escrito por el cual se inicia el proceso), de la acción (facultad para acudir a -- los tribunales pidiendo justicia), de la pretensión (formulación de lo que queremos obtener de la parte contraria), y así lograr la afirmación de la acción y pretensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia obligatoria ha resuelto que:

" Acción Falta de Prueba de la.- Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción (artículo 1194 Código de Comercio) es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, ---

independientemente de que la parte demandada haya o no o-
puesto excepciones y defensas".

Quinta Epoca:

Tomo CXX, pág. 1855 Coppe. José, Suc. de Unanimidad de 4
votos.

Tomo CXXVII, pág. 508. Pedro Villegas. Unanimidad de 4 vo-
tos.

Tomo CXXVIII, pág. 385, Gil. G. González. Unanimidad de 4
votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volúmen XXVIII pág. 9 A.A. --
7664/58 Rafael Alcalde Avila 5 votos.

Volúmen CXIX, pág. 11 A.A. 7248/63 Urbana Utrera González
Unanimidad de 4 votos". (169)

En materia mercantil se regula la carga de la prueba en tér-
minos de los artículos 1194 y 1197 del Código de Comercio, desprendiéndose
diferentes contenidos:

a) Afirmaciones relativas a los hechos.- Normalmente es ne-
cesario probarlas pero hay casos en que la prueba es inútil. (No hay que
probar los hechos admitidos por la contraparte). En materia mercantil es
necesario cuidar lo relativo a los hechos notorios, ya que éstos últimos
si deberán de probarse como un hecho más, permitiéndome transcribir la si-
guiente tesis:

" Hechos Notorios en Materia Mercantil.- No son medios de -
prueba.- El artículo 286 del Código de Procedimientos Ci-
viles que se refiere a los hechos notorios, no es aplica-
ble en materia mercantil ya que es de explorado derecho -
que el Código de Comercio tiene sistema propio de prueba

(169) Jurisprudencia.- Poder Judicial de la Federación.- Tesis de Ejecuto-
rias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, --
Cuarta Parte, Tercera Sala -Compilación e Índices José Luis Zambra-
no Sevilla, México 1985, p. 16.

y en él no están comprometidos los hechos notorios (T. - 122, P. 21)." (170)

b) Negaciones relativas a los hechos.- Se entiende que el sujeto que niega no está obligado a probar, (artículo 1195 Código de Comercio). No obstante ello, existen reglas de excepción a saber:

a') Que la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, en vía de ejemplo: es falso que deba pues ya pagué.

b') Que al negar desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.- Ejemplo: El actor argumenta adeudos económicos diferentes, surge la carga de la prueba para el actor de la existencia de su pretensión y por parte del demandado del cumplimiento de su obligación (tratándose de un pagaré hay presunción legal de la obligación a cargo del demandado con la tenencia del título de crédito por el actor, ya que si hubiere pagado el demandado debía tener en su poder el documento).

c') Afirmaciones relativas al derecho.- El derecho lo conoce el juez, pero tratándose de derecho extranjero no tiene obligación de conocerlo en su real contexto, por lo cual puede aportarse como prueba, con la salvedad, de que sea vigente en dicho lugar y su interpretación sea conforme a las reglas exigidas en el país de procedencia, encontrando su fundamentación en el artículo 1197 del Código de Comercio.

Se puede establecer que las afirmaciones relativas a hechos hay que probarlas, solo excepcionalmente no requerirá prueba; de igual manera, afirmaciones relativas al derecho, solo la exigirán excepcionalmente (derecho extranjero).

6.- Dilación Probatoria o Recepción de Pruebas.-

a) Concepto de plazo y término.-

" El vocablo "término", deriva del latín terminus, alude al último punto hasta donde llega o se extiende una cosa, al último de la duración o existencia de una cosa". (171)

El autor José María Manresa y Navarro expone en relación al concepto "término" en lenguaje forense lo siguiente:

" Espacio de tiempo que se concede para evacuar algún acto o diligencia judicial". (172)

Hugo Alsina define procesalmente al "término" como:

" Espacio de tiempo dentro del cual debe ejercutarse un acto procesal". (173)

En el ámbito procesal se entiende como plazo procesal lo siguiente:

" Es el período de tiempo en el cual deben realizarse los actos procesales tanto del juez como de las partes". (174).

Señalándose en el Diccionario Jurídico Mexicano lo siguiente:

" Existe una confusión entre los plazos y los términos de carácter procesal en virtud de que, en sentido estricto, los primeros son aquellos lapsos o períodos dentro de los cuales es preciso efectuar los actos de carácter procesal, en tanto que el término es la fecha en que concluye un determinado plazo, no obstante que, como lo ha hecho notar el destacado procesalista Español Niceto Alcalá Zamora y Castillo en la partida III ya se hacía la distinción entre estos dos conceptos". (175).

(171) Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil, ob. cit. p.189

(172) Manresa y Navarro, José María.- Ley de Enjuiciamiento Civil; Editorial Reus, S.A., Séptima Edición, Madrid 1952, p. 865.

(173) Alsina, Hugo.- Derecho Procesal Civil y Comercial; Editorial Sociedad Amon, Buenos Aires 1963, p. 735.

(174) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. p. 2428.

(175) Idem.- p. 2428.

b) Rendición de pruebas.- Conforme al Código de Comercio se distinguen dos clases de periodos de recepción de pruebas; el ordinario y el extraordinario, acorde al artículo 1206 se desprende lo siguiente:

"ARTICULO 1206.- El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma."

En este punto es necesario establecer cuando se inicia la dilación probatoria y quien la puede solicitar, existiendo como fundamento los artículos 1199 y 1382 del Código de Comercio, los cuales a la letra señalan:

"ARTICULO 1199.- El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria."

"ARTICULO 1382.- Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere."

Por otra parte en el juicio ordinario mercantil para ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas no puede exceder de 40 días, tomando en cuenta la regla de excepción consistente en la prórroga.

Como se menciona el término ordinario es susceptible de prórroga cumpliendo los requisitos del artículo 1384 del Código de Comercio que establece:

"ARTICULO 1384.- Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla, se acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal."

Siendo interesante en cuanto al punto en estudio la ejecutoria que a continuación se transcribe:

" PRUEBAS, PRORROGA DEL TERMINO PROBATORIO, SU NATURALEZA EN LOS JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES.- El artículo 1383 del Código de Comercio previene que el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días. Así, dentro del término probatorio concedido, las partes litigantes podrán ofrecer y desahogar las pruebas que a su derecho corresponda. Ahora bien, aun cuando el artículo 1384 de la propia ley mercantil contempla la posibilidad de conceder la prórroga del término probatorio, lo cierto es que, de concederse, -aquella goza de la misma naturaleza del término probatorio y, por tanto, - en la indicada prórroga se pueden ofrecer y desahogar pruebas, pues no hay razón para establecer diferencia entre el término probatorio inicialmente concedido y la prórroga del mismo, otorgada en términos del citado artículo 1384.

Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo Directo ---
388/15. Agripina Durán de De la Vega. 29 de enero de 1976. Ponente: Enrique Cha Vargas."

El término extraordinario de prueba también denominado ultra marino es procedente cuando es necesaria la recepción de pruebas fuera del lugar del juicio quedando al arbitrio del juez señalar, dentro del término ordinario, el lapso que considere prudente, atendiendo a la distancia del lugar en que se desahogará la prueba y la calidad de la prueba.

En dicho término extraordinario no cabe la prórroga, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 1207 del Código de Comercio, que al efecto señala:

ARTICULO 1207.- El término ordinario que procede, conforme - al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar, dentro del legal, el término que crea prudente, -- atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

En la legislación mercantil no se aprecia en forma clara el tratamiento que se debe dar al término extraordinario de prueba ya que -- por una parte se indica: " en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes", sin indicar a qué leyes se refiere.

Al efecto la regla común es aplicar el Código de Procedi--- mientos Civiles local, señalando dicho Código Procesal del Distrito Federal en su artículo 300, lo siguiente:

"ARTICULO 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte - dentro de un término de sesenta y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1°. Que se solicite durante el - ofrecimiento de pruebas: 2°. Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifi--- cal; 3°. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archi--- vos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de -- testimoniarse, o presentarse originales."

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, deter--- minará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamien--- to para la recepción de la prueba.

De aplicar el precepto transcrito con anterioridad surge el problema de que debe solicitarse el término extraordinario durante la fa--- se procesal de ofrecimiento de pruebas, requisito que nos lleva al probl~~e~~--- ma relativo a que en materia mercantil no está fijado un término de ofre--- cimiento de prueba, lo anterior nos haría meditar qué lapso es aplicable como periodo de ofrecimiento de pruebas dentro del ámbito de la recepción de pruebas y, en tal virtud, tendríamos que acooernos al contenido del ar--- tículo 1079 fracción VIII (tres días para todos los demás casos).

c) Excepciones al término para rendir pruebas.- La regla qe--- neral aplicable a las diligencias de prueba se consignan en el artículo - 1201 del Código de Comercio que indica que las pruebas deberán practicar--- se dentro del término probatorio; sin embargo, surgen excepciones que en--- cuentran su fundamentación legal en el contenido de los artículos 1201 y 1386.

Además de existir fundamentación legal para recibir pruebas fuera del período de recepciones de probanzas, encontramos reglas específicas de excepción, a saber:

a') Pruebas que se rinden antes de iniciarse el juicio de controversia, en los casos previstos por los artículos 1151, 1152 y 1153 del Código de Comercio.

b') Pruebas que surgen en el proceso antes de la dilación probatoria, como es el caso de la prueba documental que se debe acompañar al escrito de demanda o al de contestación en concordancia con los artículos 1061 y 1062 del Código de Comercio.

Tratándose de la prueba de confesión se aplica el contenido del artículo 1214 del Código Mercantil.

c') Pruebas aportadas después de concluida la dilación probatoria, encontrando cuatro casos: 1. de la prueba de confesión que puede ser ofrecida y desahogada hasta la citación para sentencia; 2. la prueba documental hasta antes de dictarse sentencia en términos del artículo -- 1387 del Código de Comercio; 3. la prueba de tachas vinculada con la prueba testimonial con fundamento en el artículo 1307 del Código de Comercio y, 4. las pruebas sobre las cuales ordena su recepción el juzgador, toda vez que éste último no se encuentra sujeto a ningún plazo, tomando en consideración los artículos 44 y 1259 del Código de Comercio.

7) Sistemas de recepción de pruebas.- Los más importantes son:

a) El sistema de la prueba libre que consiste en otorgar la mayor libertad a los tribunales, para determinar cuales son los medios de convicción admisibles.

b) El sistema de la prueba tasada.- Lo encontramos en la -- normación jurídica que establece cuales son los únicos medios de prueba - autorizados para ser aportados por las partes.

c) El sistema mixto.- Se presenta como una conjugación del sistema tasado y el sistema libre, dicho sistema es aplicable genéricamente para el ámbito mercantil, considerando el artículo 1205 del Código de Comercio establece qué medios de prueba son reconocidos en la normación jurídica y de igual manera, el artículo 1198 de la legislación citada da al juzgador la más amplia facultad para allegarse medios de confirmación siempre y cuando no sean contrarios a la moral o al derecho.

d) El sistema convencional.- Es también aplicable en el ámbito mercantil al surgir permisibilidad de convenir la forma y términos - para la dilación probatoria, y así tenemos al artículo 1051 del Código de Comercio señalando el procedimiento mercantil preferente a todos es el -- que libremente convengan las partes.

El artículo 1052 del Código de Comercio indica que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional pactado entre las partes si se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda, en cualquier estado del juicio respetándose las formalidades esenciales del procedimiento.

Finalmente el artículo 1053 en su fracción II del Código de Comercio expresa que:

"La substanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento."

8) Medios de prueba en particular.-

a) La Confesión.-

a')Concepto.-

El jurista Hernando Devis Echandía señala:

" Confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso". (176)

Carlos Lessona indica:

" La declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte capaz de obligarse y con el ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un derecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos". (177)

Giacomo P. Augenti desarrollando el pensamiento de Francesco Carnelutti expresa:

" Carnelutti ha ido fijando cada vez mas claramente el concepto de confesión en el cuadro del testimonio, como testimonio de la parte cuyo objeto es un hecho contrario a su interés". (178)

Jorge Obregón Heredia siguiendo el contenido del Código Canónico expresa como confesión judicial:

(176) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. Tomo I, p. 667.

(177) Lessona, Carlos.- Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Editorial Reus, Madrid 1928, p. 612.

(178) Augenti, Giacomo P.- Apéndice de la Prueba Civil; Ediciones Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1982, p. 225.

" Afirmación de un hecho verificado ante el juez por una de las partes, en contra de ella y a favor de adversario, -- sea por escrito o de palabra sea espontáneamente o a preguntas del juez". (179)

Señalando a continuación el autor en estudio:

" Por confesión explica la mayoría de los tratadistas que, es el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hecho que le son propios, le perjudican y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en un mismo litigio". (180)

El autor Cipriano Gómez Lara define la confesión desde el - punto de vista del medio probatorio indicando:

" El reconocimiento de la parte de hechos propios". (181)

Manuel Mateos Alarcón argumenta que Aubry y Raw, Mattiro--lo, Bornnier y otros definen la confesión diciendo:

" Es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo". (182)

Ugo Rocco al efecto señala:

" La declaración que una parte hace de la verdad de hechos a ella desfavorables y favorables a la otra parte". (183)

- (179) Obregón Heredia, Jorge.- Enjuiciamiento Mercantil, ob. cit. p. 115.
(180) Idem. P. 116.
(181) Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 90.
(182) Mateos Alarcón, Manuel.- Ob. cit., p. 60.
(183) Rocco, Ugo.- Ob. cit., Volumen III, p. 126.

Considero como prueba de confesión a la declaración de parte sobre algún punto materia de controversia, produciendo consecuencia jurídica desfavorable para el absolvente.

b'1. Judicial y Extrajudicial.- La judicial es la producida ante un juez en ejercicio de sus funciones, ya sea durante un proceso o en diligencias previas a este.

El artículo 1212 del Código de Comercio contempla a la confesión judicial al momento de contestar la demanda o de absolución de posiciones.

También existe confesión judicial en los siguientes casos:

* Al presentarse la demanda en base a los hechos declarados por la parte actora.

* La confesión al desahogarse mediante exhorto, declarando el absolvente ante el juez exhortado, no obstante que el juez competente lo sea el exhortante.

* Puede presentarse confesión judicial ante juez competente pero en distinto juicio, con la salvedad que no se presenta dentro del proceso y su eficacia procesal se determinará al valorarse la prueba al momento de dictarse la sentencia de fondo.

* La que autoriza el artículo 1235 del Código de Comercio - en cualquier otro acto judicial, señalándose exclusivamente como requisito la ratificación.

La confesión extrajudicial, es la que se hace ante juez incompetente, pudiendo tener la calidad de prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo la declaración era reputado por las dos par-

tes en el acto de la confesión.

b'2. Espontánea y provocada.- Es espontánea cuando el absolvente reconoce voluntariamente algún punto o puntos materia de controversia.

Será provocada cuando cualquiera de los litigantes al absolver posiciones confiesa las formuladas por la parte articulante.

b'3. Expresa o tácita.- Se presenta en forma expresa aquella que se produce al reconocer algún hecho cualquiera de las partes dentro del proceso en forma clara y manifiesta. En tanto que la confesión es tácita en materia mercantil cuando surge en base a inferencias que la norma jurídica señala, y así tenemos el artículo 1232 del Código de Comercio que al efecto señala:

" ARTICULO 1232.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

I.- Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación.

II.- Cuando se niegue a declarar;

III.- Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente."

b'4. Simple o calificada.- Simple la que produce el absolvente al declarar respondiendo lisa y llanamente la posición que se le formula en sentido afirmativo o negativo según el caso.

La calificada es la confesión en donde el absolvente reconoce la verdad del hecho sobre el cual recae la posición, pero añade circunstancias que tiende a destruir la intención del articulante.

La calificada a su vez se subdivide en divisible e indivisible; la primera se le conoce también como dividua y consiste en la circunstancia que se añade en la confesión calificada, separándose del hecho material de posición.

Es indivisible o individua, cuando la modificación añadida - es inseparable del hecho materia de la posición y no se puede admitir en - una parte y desecharse en otra.

b'5. Preconstituida o constituida.- Según que estén o no debidamente comprobada antes del proceso en que se aduce como prueba, en vía de ejemplo: la que se produce como medio preparatorio.

c') Requisitos para el ofrecimiento de la prueba de confe---
sión.-

c'1. Deberá ofrecerse en tiempo y al efecto el artículo 1214 del Código de Comercio establece que una vez contestada la demanda y hasta la citación para sentencia podrá aportarse como medio de convicción.

c'2. La confesión al aportarse como medio probatorio, por re gla general deberá ser en relación a hechos propios de las partes en litigio; no obstante ello existe permisibilidad para que declare el abogado y el procurador sobre hechos propios de éstos últimos, independientemente -- que el procurador también podrá declarar a nombre del litigante, cuando se le identifica con la calidad de representante o mandatario de dicho litigante.

En la práctica con el objeto de evitar se declare por conduc to de mandatario o representante, se solicita que declare personalmente el litigante.

c'3. Deberá ofrecerse la prueba de confesión vinculada con - los puntos materia de controversia, preferentemente se deberá señalar - en forma precisa sobre cuales hechos.

c'4. Presentación del pliego de posiciones.- Es importante - destacar la admisión del medio de prueba sin necesidad de exhibición de -- pliego de posiciones, pero para que proceda la citación de la parte absolvente, el oferente deberá previamente presentar el pliego.

El pliego de posiciones es el documento que contiene ----

las posiciones del actor o del demandado en relación a los hechos materia de controversia; y para la formulación de posiciones se deben de observar como requisitos el que se trate de hecho propio del absolvente; se contenga un solo hecho o se formule en forma precisa y que el hecho sea de controversia.

c'5. El apercibimiento de tenerse por confeso al absolvente para el caso de incomparecencia sin causa justa en segunda citación.

d') Resolución judicial que admite y ordena el desahogo de la prueba de confesión.-

d'1. La fecha de emisión de la resolución judicial;

d'2. Tenerse por presentada a la parte promovente;

d'3. Por ofrecida la prueba de confesión;

d'4. Se hará constar en su caso la admisión del medio de -- prueba;

d'5. El señalamiento de día y hora para el desahogo de la -- prueba siempre y cuando se haya exhibido el pliego de posiciones;

d'6. En preparación de la prueba, se ordenará la notificación personal a la parte absolvente, para que comparezca el día y hora -- que al efecto se señale;

d'7. Apercibimiento para el absolvente de tenerlo por confeso en segunda citación para el caso de incomparecencia sin causa justa;

d'8. El día y hora hábil que ante la presencia judicial deberá rendir su declaración la parte absolvente.

e') Desahogo de la prueba de confesión.-

Quando el absolvente comparece ya sea citado en primera o -- segunda notificación o aún sin citación ante la presencia judicial, con -- el objeto de desahogar las posiciones que se le formulen, el juzgador en presencia del absolvente y del articulante si hubiere comparecido, abrirá el sobre en el cual se indica que contiene el pliego de posiciones y antes de proceder al desahogo de la confesión calificará dichas posiciones para verificar su legalidad (artículo 1222 Código de Comercio), cuidando que no esté asistido el absolvente por un abogado, procurador ni otra persona (artículo 1226 Código de Comercio).

Acto continuo se toman los datos generales del absolvente se le protesta para que se conduzca con verdad, apercibido que en caso de dejar de hacerlo, se le aplicarán las penas que corresponden a los que de claran falsamente ante autoridad (artículo 1214 Código de Comercio).

Sigue la secuela procesal con la formulación de posiciones que hace el juzgador, a las cuales deberá responder el absolvente ya sea en forma afirmativa o negativa según el caso, a continuación podrán hacerse las aclaraciones que estime pertinentes el declarante. Concluido el pliego de posiciones tiene el articulante o su mandatario o su representante la facultad de formular posiciones verbales (artículo 1231 Código de Comercio), mismas que deberán calificarse, y si son legales responder sobre las mismas el absolvente.

La parte absolvente deberá firmar al margen del pliego de posiciones (artículo 1225 Código de Comercio), y de igual manera firmar el acta en donde consta el desahogo de la prueba y hecho esto no podrá variarse ni en la sustancia ni en la redacción la declaración (artículo 1231 Código de Comercio).

Cabe hacer notar que el artículo 1234 del ordenamiento legal multicitado autoriza la repetición de la prueba de confesión para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente o, que se declare confeso al colitigante si se halla en alguno de los supuestos del artículo 1232 de la legislación mercantil citada.

Considero que no es factible la aplicación del artículo 1234 del Código de Comercio en el siguiente caso:

"CONFESIONAL, NO PUEDEN FORMULARSE NUEVAS POSICIONES A LA PARTE CONTRARIA, CUANDO ESTA YA HA SIDO DECLARADA CONFESA POR NO HABER ASISTIDO A ABSOLVERLAS.

"Que en concepto de la Sala no son eficaces los agravios del recurrente porque aun cuando es verdad que el artículo 1214 del Código de Comercio dice que todo litigante está obligado a declarar bajo pro-

testa, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para sentencia definitiva, cuando así lo exigiere el contrario, sin que por ello se suspenda el curso de los autos, en la especie no resulta violada esa disposición, porque precisamente en la audiencia se desahogó la prueba confesional a cargo del Presidente del Consejo de Administración de la actora; cuya presencia ante el juez a quo exigió la parte demandada; y como no compareció el citado, se le declaró confeso para tal efecto y en cumplimiento del artículo 1223 del ordenamiento invocado, declaratoria que está prevista en la fracción I del artículo 1232. Por lo tanto, si el que debió absolver personalmente las posiciones no concurrió y se le declaró confeso, fue improcedente pedir que se repitiera la diligencia para que volviera a responder a nuevas posiciones formuladas por la contraria, o a las que no calificó de legales el juez, ya que para ello se precisaba la impugnación del desechamiento de tales posiciones y que se revocara tal determinación para tenerlas por legales y entonces sí citar nuevamente a quien debía absolverlas. Pero como no se ha presentado esa situación fue correcto negar la nueva situación para el mismo fin, o para articular al citado otras posiciones verbales, porque para citarlo de nuevo -- era necesario formular por escrito lo que se pretendía que contestara ya -- que así lo prevé el referido artículo 1223 en relación con el 1233 del Código de la materia. Finalmente, es de tomarse en consideración que al hacer su pliego por escrito el oferente y ahora apelante pudo incluir en él todas las cuestiones sobre las que quería qué declarara el representante de la actora y si no lo hizo, su omisión no puede ser causa de repetir la diligencia, pues ello sería abrir la posibilidad para retardar el trámite del juicio indefinidamente con el simple argumento de que se quieren formular al contrario nuevas posiciones, lo que, obviamente, no puede ser legal".

b) Prueba Instrumental y Documental.-

a') Concepto.-

El autor Hernando Devis Echandía señala:

" Instrumento es, una de las varias especies de documentos la que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticidad." (184)

En el diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas se indica:

" Instrumento proviene del latín instrumentum que significa escritura, papel o documento con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. Es la pieza jurídica -- que ilustra o instruye acerca de derechos y obligaciones contraídos por las partes en un acto jurídico. Así, el título realmente es la causa jurídica de la que proviene el derecho de que se trate, y el instrumento es el escrito en el que consta esa causa". (185)

Manuel Mateos Alarcón cita a Manresa y Navarro señalando:

" Documento se entiende en el lenguaje forense todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga". (186)

Para Marco Antonio Tellez Ulloa, documento es:

" Todo objeto producto de un acto humano, que representa a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana". (187)

(184) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. Tomo II, Pág. 542.

(185) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Ob. cit. P. 1763-1764.

(186) Mateos Alarcón, Manuel.- Ob. cit. P. 121 (Cita Manresa y Navarro - Tomo I, P. 231).

(187) Tellez Ulloa, Marco Antonio.- Enjuiciamiento Mercantil Mexicano; -- Segunda Edición, Editorial Carmen, S.A., México 1980, P. 161.

José Ovalle Favela conceptualiza al documento como:

" Toda representación objetiva de un hecho". (188)

Así como Don Hernando Devis Echandía que entiende al documento de la siguiente forma:

" Toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible - con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera". (189)

Sigue señalando el autor en estudio que puede ser representativa- declarativa, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe como es el caso de las escrituras públicas y - privadas; pero puede ser únicamente representativa (no declarativa), cuando no contenga ninguna declaración como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. (190)

Rafael de Pina señala:

" Representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir en caso ne cesario como elemento probatorio". (191)

En lo particular considero que genéricamente un instrumento - es la expresión de una idea convertida en documento cuando la expresión de esa idea se exterioriza mediante letras o signos.

(188) Ovalle Favela, José.- Ob. cit. P. 117.

(189) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. P. 486.

(190) Idem.- P. 487.

(191) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 243.

b') Clasificación de los Documentos.-

Los documentos se clasifican públicos y privados.- Los primeros serán aquellos emitidos por autoridades, funcionarios o personas investidas de fe pública y en el ejercicio de sus atribuciones, otorgadas -- con anterioridad al hecho.

Serán privados aquellos que hacen constar un hecho que no -- reune en su exteriorización mediante letras o signos las características -- previstas para los documentos públicos.

Dentro del documento privado surgen los llamados simples, -- que son los provenientes de un tercero y no de las partes, su valoración -- queda vinculada a la prueba testimonial, ya que, se deberá llamar al terce -- ro con el objeto de que declare sobre el contenido del documento.

En el Código de Comercio (artículo 1237) se establece como -- instrumento público los que están reputados como tales en las leyes comu-- -- nes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con interven -- ción de corredor y autorizados por éste.

En tanto se considera documento privado a cualquier otro no -- comprendido en lo que dispone el párrafo que antecede (artículo 1238).

c') Momentos de presentación de la prueba documental.-

En un primer lugar los documentos anteriores a la demanda o -- a la contestación relacionadas con los puntos materia de controversia, se -- deberán exhibir conjuntamente con dicha demanda o contestación (artículo -- 1061 fracción I Código de Comercio).

Los documentos acompañados a la demanda se tendrán como -- prueba aunque no se ofrezcan en el período probatorio por ser base de la -- acción ejercitada.

De igual manera se deberá presentar con el escrito de demanda o con el escrito de contestación, el documento que acredite la representación o mandato que ejercita el actor o el demandado (artículo 1061 fracción II Código de Comercio).

En segundo lugar encontramos a los documentos posteriores a la demanda o a la contestación, reconvenición, contestación a la reconvenición, que en el juicio ordinario mercantil se deberán exhibir dentro de la fase procesal de rendición de pruebas la cual no excederá de 40 días de conformidad con el artículo 1383 del Código de Comercio.

No obstante ello se deberá tener en cuenta la existencia de reglas particulares aplicables a la prueba documental, como son:

a) La exhibición dentro de un lapso de tres días contados a partir del momento que se tuvo conocimiento de un medio de prueba conforme a la fracción VII del artículo 1079 del Código de Comercio; b) En el tratamiento del documento, al permitirse su exhibición concluido el término probatorio hasta antes de sentenciarse, protestando la parte que no supo de ella o no las pudo haber de conformidad con el artículo 1387 del ordenamiento legal citado.

d') Objeción de documentos.-

Objeción proviene del latín objetivo e implica la dificultad que se presenta o razón que se propone, contraria a lo que se ha dicho o intentado por el oferente de un documento.

Al objetarse en forma genérica se reflexiona sobre deficiencias del documento, o bien, se trata de restar eficacia procesal al medio de prueba aportado en juicio, surgiendo como efecto el evitar se tenga el documento como reconocido al valorarse la prueba en el momento de dictarse la sentencia, y generando la carga de la prueba al oferente de la misma,

quien deberá buscar el perfeccionamiento del documento.

Es conveniente señalar que en el Código de Comercio no existe disposición que fije la condición de los documentos privados presentados en juicio por vía de prueba y no objetadas por la parte contraria, en cuyo caso es aplicable el Código de Procedimientos Civiles local y como consecuencia - de ello con la ficción jurídica de tener un reconocimiento tácito equivalente al expreso.

El plazo para objetar un documento será de tres días contados a partir del momento que la autoridad tiene por exhibido el documento.

Al objetarse un documento y buscarse el perfeccionamiento del mismo, una de las formas es el reconocimiento judicial del documento en cuanto a su contenido y firma, surgiendo la permisibilidad de ofrecer prueba pericial para el supuesto de que se desconociere la firma que aparece en el documento materia de objeción.

En la práctica procesal mercantil surge problema en cuanto a la forma de desahogo del reconocimiento, toda vez que el juzgador aplica en ocasiones las reglas de la prueba de confesión y como consecuencia al tenor de un pliego de posiciones que se exhiba, declarando confeso al sujeto que - deba reconocer el documento para el caso de dejar de hacerlo (artículo 1232 fracción I Código de Comercio); por el contrario, otros jueces solo citan a quien habrá de reconocer el documento por una sola vez y si no comparece se tiene por reconocido el documento.

En lo particular considero que no obstante que se afecta al - principio de economía procesal, al ordenarse citar en dos ocasiones el sujeto para reconocimiento de contenido y firma o bien que requerido dos veces - en la diligencia rehuse el contestar o lo realice mediante evasivas, con fundamento en el artículo 1167 del Código Mercantil.

e') Impugnación de falsedad de un documento.-

La impugnación de falsedad de un documento se presenta cuando

el acto o escrito falta a la verdad, autenticidad o conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas.

En la esfera del Derecho Mercantil podrá alegarse la falsedad de documentos, durante el término probatorio o dentro de los tres días que sigan a la publicación de probanzas, en cuanto a los documentos que se hubieren exhibido hasta ese momento (artículos 1307 y 1318 Código de Comercio).

Si los documentos se exhiben después a la publicación de probanzas, la parte contraria contará con un plazo de cinco días para que haga valer lo que a su derecho corresponda (1319 Código de Comercio).

El tratamiento de la secuela procesal de la impugnación de falsedad de un documento de conformidad con los artículos 1251 y 1318 del Código de Comercio se tramita observándose las disposiciones del Código de Procedimientos Penales respectivo.

Se sugiere para el caso de impugnación de falsedad de un documento una regulación autónoma para el derecho mercantil que contenga las siguientes características:

* Determinar en forma clara el plazo para impugnar el documento que se redarguye de falso;

* La obligación para el impugnante de señalar la causa o causas por las cuales se impugna el documento de falso;

* La obligación de señalar documento o documentos idubitable para cotejo (considerando que los supuestos que establece el artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles aplicable al D.F. son correctos);

* Al hacerse valer la impugnación será el momento oportuno para ofrecer medios de prueba, con la obligación de aportar como medio de convicción prueba pericial.

* Desahogarse la secuela procesal de la impugnación en el cuaderno principal del proceso mercantil, declarándose su procedencia o im-

procedencia conjuntamente con la sentencia de fondo.

Manuel Mateos Alarcón citando a Gargiulo expresa:

" La querrela de falsedad civil tiende a probar la alteración del acto, se dirige contra el acto mismo, no sólo cuando se quiere probar la falsedad material por fabricación, falsificación, alteración o supresión de su contexto, o de alguna de sus partes, sino también cuando la prueba se dirige a demostrar una falsedad moral o intelectual por inserción de hechos, - de declaraciones y convenios que pretenden no se han verificado, o bien son distintos de los que realmente se consumaron" (192)

En materia mercantil es criticable que el juzgador quede subordinado a una determinación de índole penal toda vez que cuando se redarguye de falso un documento público o privado si el sujeto que lo presentó quiere que se tome en consideración en la sentencia definitiva, se suspenderá - el juicio mercantil hasta que por sentencia ejecutoria se resuelva por tribunales del orden penal si existe o no falsedad en el documento exhibido. (Artículo 1251 Código de Comercio).

Ahora bien si el litigante que lo presentó, considerando que no tiene influencia notoria en el pleito prefiere que no sea tomada en consideración la sentencia, no se suspende el juicio mercantil, pero procederá se envíe el documento a la autoridad competente penal y previo cumplimiento de la secuela procesal, se determine sobre la responsabilidad o no de falsedad - en el documento.

c) Prueba Pericial.-

Se iniciará el tratamiento de este medio de convicción estableciéndose que la prueba pericial se vincula con el perito quien es un tercero auxiliar de la impartición de justicia que tiene conocimientos es una ciencia, arte u oficio, el cual informa al juez sobre algún punto o puntos - materia de controversia vinculados con su conocimiento que emite según su -- leal saber y entender.

a') Nombramiento de Peritos.-

Su regulación jurídica se encuentra en el artículo 1253 del Código de Comercio que a la letra señala:

" ARTICULO 1253.- Si los que deben nombrar un perito no pudiesen ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia".

Del texto de la norma se entiende que la prueba pericial no es colegiada, ya que, las partes deben ponerse de acuerdo para designar perito, y de no hacerlo el juez señalará uno de los propuestos y este practicará el peritaje.

Pero por otro lado de los artículo 1252, 1254, 1255, 1256 y 1257 del Código de Comercio se aprecia la palabra "peritos" y uniendo dichos preceptos a los razonamientos que formulan los autores Marco Antonio Tellez Ulloa, Jesús Zamora Pierce y Carlos Arellano García, se debe entender la existencia de una colegiación en la recepción de la prueba pericial, aunado a lo anterior el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en lo conducente señala:

" La prueba pericial es colegiada por lo que no es suficiente el dictamen de un solo perito .

Prueba Pericial, carácter colegiado.

" Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno".

(Apéndice 1985, Tercera Sala, Tesis 238, P. 665).

En materia mercantil la prueba pericial requiere para su validez desahogarse durante el procedimiento y en forma colegiada.

Prueba pericial. Para que tenga validez en juicios mercanti

les, debe practicarse durante el procedimiento y en forma colegiada, a menos que las partes se sometan expresamente al juicio de peritos emitido en forma distinta.

" Para que la prueba pericial pueda tomarse en consideración en los juicios mercantiles, debe practicarse durante el procedimiento, en -- los términos y con las formalidades que la ley de la materia señala y, sobre todo realizarse en forma colegiada, de acuerdo a la interpretación de los ar -- tículos 1201, 1252, 1256, 1257 y 1258 del Código de Comercio y 347 del Códig -- o de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supleto -- ria en términos del artículo 1051 del ordenamiento primeramente invocado, a -- menos que las partes se sometan expresamente al juicio de peritos emitido en -- forma distinta, ya que de lo contrario la probanza carece de validez".

(Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo II, Tercera Sala, México 1981, P. 83).

Pero retomando el artículo 1253 del Código de Comercio que -- nos rige y que se critica, toda vez que su aplicación es para el litis con -- sorcio ya sea activo o pasivo, pero no se hizo y en tal virtud nos lleva a -- cuestionarnos, si ante esa omisión podemos dejar de cumplir con el texto de -- la ley vigente o debemos de cumplir en los términos indicados por el precep -- to en estudio.

En lo particular, siendo conocedor de la jurisprudencia y doc -- trina surgida en cuanto a prueba pericial, asignándosele el carácter de prue -- ba colegiada, considero que se trata de soluciones de hecho, en virtud de -- que se viola el artículo 14 constitucional el cual señala que en primer lu -- gar se debe estar al texto de la ley.

b') Requisitos del perito.-

Siendo los peritos poseedores de conocimientos en una ciencia, arte u oficio deberán justificarlo con el título o cédula profesional corres -- pondiente como regla general, ya que si la profesión o el arte no estuviere reglamentada, o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombra -- dos cualquiera persona entendida, aún cuando adolezca de título.

c') Recepción de la Prueba pericial.-

- * Deberá ofrecerse la prueba en tiempo;
- * Deberá estar relacionada con los hechos materia de controversia;
- * Deberá indicarse la clase de peritaje que se requiere;
- * La obligación de señalar con precisión los extremos materia de pericial;
- * De ser factible presentar el objeto materia de pericial ante la presencia judicial, para que en el local del juzgado se pueda desahogar el medio de prueba.
- * De no ser factible la exhibición del bien materia de pericial, el señalamiento del domicilio en el cual deberá practicarse la prueba
- * Se indicará el nombre y domicilio del perito.

En materia mercantil se adolece de regulación en prueba pericial para obligar a la presentación del perito, no existiendo impedimento para solicitar la citación cuando se manifiesta bajo protesta de decir verdad la imposibilidad para presentar al perito.

- * Admisión de la prueba pericial.

El juez al admitir la prueba en la practica mercantil se encuentra influenciado por el derecho procesal civil, surgiendo las siguientes conductas:

+ Ordena el juzgador la presentación del perito dentro de -- las 48:00 horas siguientes, con el objeto de que acepte y proteste el cargo conferido.

Es irregular la conducta del juez, toda vez que en materia mercantil para la realización de una conducta procesal de no indicarse un plazo específico, se entiende un lapso de tres días (artículo 1079 fracción VIII Código de Comercio).

+ Apercibimiento al oferente de la prueba de designar perito, de no presentar al ofrecido ante la autoridad, en el lapso que se le hubiere conferido;

+ Vista a la contraparte del oferente de la prueba, quien de berá designar perito de su parte en un plazo de tres días, con el apercibi-- miento que en caso de dejar de hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía.

+ Se señalará día y hora para el desahogo de la prueba.

* Desahogo de la prueba pericial:

El día y hora en que practiquen su diligencia los peritos, el juez podrá asistir y solicitar las aclaraciones que estime pertinentes y exi gir si así lo considera necesario, la práctica de nuevas diligencias (artícu lo 1256 Código de Comercio).

La anterior conducta genera confusión, ya que en determinado momento el perito practica la diligencia y en otro aporta el medio de convi^c ción ante la presencia judicial; si interpretamos la manifestación "diligen^c cia que practiquen los peritos" como al momento del desahogo de la prueba, - resultaría irregular, en virtud que, no es potestativo para la autoridad el estar o no en el momento de recibirse la prueba, si no es la obligación, en cumplimiento al principio de inmediatez.

Finalmente es conveniente hacer notar el artículo 1258 del Có digo de Comercio que señala:

"ARTICULO 1258.- Cuando el juicio pericial tuviere por objeto el avalúo de alguna cosa, pueden las partes asistir a la diligencia respecti va, a cuyo efecto el juez señalará día y hora, si lo pidiere alguna de ellas."

El precepto en estudio necesita modificación, al no justifi-- carse que se limite la asistencia de las partes exclusivamente a los casos - de avalúo, sino tengan oportunidad de ser escuchados en toda diligencia de - desahogo de prueba pericial.

d) De la prueba de inspección.

a') Concepto.

En materia mercantil en forma indistinta se utilizan las de nominaciones de reconocimiento, inspección judicial, inspección ocular, en tre otras.

Debemos entender como prueba de Inspección el medio de con vicción, que reconoce o examina mediante los sentidos a alguna persona, al gún mueble o inmueble y, en general, cualquier cosa que no requiera de co nocimientos técnicos, para dejar constancia de sus características, por -- parte del juez o tribunal.

b') Recepción de la prueba de Inspección.

b'1. Ofrecimiento de la prueba:

* Deberá ofrecerse en tiempo por lo que respecta a las par tes, ya que el juez de oficio, si lo cree necesario, en cualquier momento podrá ordenar su práctica;

* Deberá relacionarse con punto o puntos materia de contro versia;

* Se indicará en forma precisa qué deberá de reconocer o - examinar el juez o tribunal;

* Deberá exhibirse ante la presencia judicial el objeto u - objetos materia de la inspección, si esto fuere factible, y en caso contra rio, indicarse el lugar en el cual deberá tener verificativo el desahogo de la probanza.

b'2. Admisión de la prueba:

El artículo 1260 del Código de Comercio exclusivamente indi ca las características que debe observar el desahogo de la prueba de ins-- pección, pero en base a integración de norma jurídica, se consideran los - siguientes contenidos:

* Tener por presentado al oferente de la prueba, ya sea que comparezca por su propio derecho o por conducto de representante o mandatario.

* En su caso, de oficio el juez si lo cree necesario, ordenará la prueba de inspección o reconocimiento (en la práctica el juez jamás utiliza esta facultad);

* En la resolución judicial de ser procedente, la indicación de la admisión a trámite del medio de prueba;

* Señalamiento de día y hora para el desahogo de la prueba, que se recibirá en el local del juzgado de ser factible; en caso contrario, se ordenará el desahogo en el domicilio que se hubiere señalado al ofrecerse el medio de prueba.

* Si se considera que deban concurrir a la diligencia peritos ofrecidos por las partes, se ordenará su citación para acudir el día y hora que al efecto se hubiere señalado;

b'3. Desahogo de la prueba:

El día y hora señalado para el desahogo de la prueba de inspección o reconocimiento judicial, es factible que llegaran a surgir las siguientes conductas procesales:

* Si el oferente de la prueba impide su desahogo, deberá dejarse de recibir el medio de prueba por causa imputable al mismo.

* Cuando la contraparte del oferente de la prueba impide su desahogo, los puntos que la hayan provocado, previo apercibimiento, el juez los podrá tener por presuntivamente ciertos;

* Si la inspección debe desahogarse en el domicilio de un tercero y se opusiere, el juez podrá apercibirlo y, en su caso, ordenar la aplicación de medidas de apremio tales como una multa, auxilio de fuerza pública, fractura de cerradura, cateo o arresto hasta por quince días.

* En el supuesto de que el juez consideró necesario el desahogo de la prueba de inspección, si existe negativa de las partes o de un tercero para permitir el desahogo de la prueba, el juez podrá apereibir y - en su caso aplicar las medidas de apremio que considere pertinentes.

* El día y hora señalado para el desahogo de la prueba, ya - sea en el local del juzgado o en el lugar materia de inspección, se levanta una acta haciendo constar quien o quienes comparecen y con qué calidad; los puntos que hayan provocado la inspección, desahogándose directamente -- por el juzgador, lo que creyere conveniente para esclarecer la verdad y las observaciones que formularen las partes en controversia, así como las declaraciones que realicen los peritos en caso de que los hubiere, terminando la diligencia con la firma de todos los que hubieren concurrido.

e) Prueba Testimonial.

a') Concepto.

Hernando Devis Echandía entiende por testimonio desde el punto de vista jurídico lo siguiente:

" Acto procesal, por el cual una persona informa a un juez - sobre lo que sabe de ciertos hechos; está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas (cuando se reciba anticipadamente o para futura memoria)". (193)

Para Eduardo J. Couture el testigo procesalmente es la:

" Persona que habiendo tenido presumiblemente conocimiento - de un hecho que ha caído bajo la acción de sus sentidos, - es llamado luego para prestar declaración en juicio acerca del mismo". (194)

(193) Devis Echandía, Hernando.- Ob. cit. Tomo II, P. 25.

(194) Couture, Eduardo J.- Vocabulario Jurídico; ob. cit. P. 564.

Carlos Arellano García señala:

" La prueba testimonial es aquel medio acreditativo en el que, a través de testigos, se pretende obtener información verbal o escrita, respecto a acontecimientos que sean controvertidos en un proceso". (195)

Por mi parte considero que mediante la prueba testimonial se pretende obtener información de una persona física llamada testigo, -- que se presume conoce sobre algún hecho o hechos materia de controversia, y debe rendir su declaración en un proceso judicial.

b') El testigo en particular.

En materia mercantil a diferencia del procesal civil se establece que toda persona carente de impedimento legal está obligado a declarar con la calidad de testigo (artículo 1261 Código de Comercio).

Debemos entender en el ámbito mercantil la existencia de - personas físicas que teniendo conocimiento sobre hechos materia de controversia, están impedidos para declarar con el carácter de testigo, por disposición del artículo 1262 del Código de Comercio son:

I.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

V.- El tahúr de profesión.

VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;

VII.- Un cónyuge a favor de otro;

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

IX.- Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;

X.- El enemigo capital;

XI.- El juez en el pleito que juzgó;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido;

XIII.- El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

c') Clases de testigos:

* Testigo de actuación o instrumental.- Se considera por -- disposición de la ley o por voluntad de las partes, la persona que presencia la realización de un acto jurídico, como en el caso del testigo que -- firma en una compra-venta.

* Testigo de conocimiento.- Es el que declara sobre la identidad de una persona, como es el caso de las informaciones ad perpetuam.

* Testigo singular.- Es el único que presta declaración sobre un hecho, o que siendo varios no concuerdan sus declaraciones.

* Testigo idóneo.- Debido a sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fé en lo que declaran.

* Testigo de alta jerarquía.- Se encuentran regulados en el artículo 1268 del Código de Comercio que a la letra señala:

" ARTICULO 1268.- Al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Gobernadores de los Estados, - Jefe del Departamento del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán. En casos urgentes podrán rendir la declaración personalmente.

* Testigo abonado.- No tiene tacha legal y los que no pudiendo ratificar su declaración por haber muerto o hallarse ausente, son tenidos por idóneos y fidedignos.

* Testigo de vistas.- Conocen personalmente y de un modo directo el hecho litigioso sobre el cual declaran.

Testigo de oídas.- El que conoce del hecho litigioso por haberse lo comunicado otra persona.

* Testigo de apremio.- Es el que se niega a comparecer ante la presencia judicial para rendir su declaración y es compelido por el juez.

d') Recepción de la prueba testimonial.

d'1. Ofrecimiento de la prueba testimonial:

* Deberá aportarse el medio de convicción en tiempo.

* Proporcionarse el nombre y domicilio de los testigos.

* Indicación del hecho o hechos sobre los cuales rendirán su declaración los testigos y que sean materia de controversia.

* La regla general es que, el oferente de la prueba deberá presentar a su testigo, no indicando el legislador en materia mercantil requisitos especiales en el supuesto de imposibilidad del oferente de la prueba testimonial para presentar a su testigo, siendo aplicable en forma supletoria el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles.

* Al ofrecerse la declaración de un testigo con residencia

distinta al del lugar del juicio, debe solicitarse exhorto dirigido al juez -- del domicilio del testigo (artículo 1269 Código de Comercio), existiendo plazo en materia mercantil para la rendición de pruebas en forma ordinaria y extraor- dinaria y, por ende, no siendo aplicable el artículo 300 del Código de Procedi- mientos Civiles, no obstante que, en la práctica, se exige el cumplimiento de los requisitos que menciona el precepto anteriormente señalado.

* Exhibición del interrogatorio y una copia del mismo, con teniendo las preguntas, previa su clasificación de legales, se deberán formu-- lar al testigo, siendo importante señalar que la falta de exhibición del inte- rrogatorio, no es causa de desechamiento de la prueba, pero generará se deje - de indicar día y hora para su desahogo en cumplimiento del artículo 1264 del - Código de Comercio.

d'2. Admisión de la prueba testimonial:

* Tener por presentado al oferente de la prueba, ya sea -- compareciendo por su propio derecho o por conducto de representante o mandata- rio;

* Si se cumplieron los requisitos previstos para el ofreci- miento de la prueba, admitir la misma;

* Habiéndose exhibido interrogatorio y copia del mismo, se debe señalar día y hora para el desahogo de la prueba, haciendo saber a las - partes que podrán asistir al interrogatorio de los testigos;

* Si el oferente de la prueba debe presentar a sus testi-- gos, hacerle saber que en caso de dejar de presentarlos, se dejará de recibir la prueba por causa imputable al mismo.

* En el caso de citación a un testigo, fundándose supleto- riamente en el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles dictar aperci- bimiento de arresto o multa al testigo que deje de comparecer sin causa justi- ficada o que se niegue a declarar.

Al oferente de la prueba se le deberá apercibir para el su puesto de que, el domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento,

se impondrá una multa al promovente y declararse la deserción de la prueba;

* Se debe hacer saber a la contraparte del oferente de la prueba, la obligación de exhibir su pliego de repreguntas, hasta antes del examen de los testigos, con fundamento en el artículo 1265 del Código de Comercio;

* Para el testigo que resida en lugar distinto al del juicio, previa citación a la parte contraria, se libraré exhorto con inclusión de sobre cerrado, con las preguntas que se hubieren presentado;

* Si deben declarar ancianos de más de 70 años o enfermos que no puedan acudir ante la presencia judicial, podrá el juez ordenar al admitir el medio de prueba, se tome su declaración en su domicilio particular.

d'3. Desahogo de la prueba testimonial:

El día y hora hábiles señalados para el desahogo de la prueba testimonial, deberá cumplir las siguientes características:

* El acta que se levanta debe hacer constar el día y hora en que tiene verificativo la audiencia de desahogo de pruebas.

* Se hará constar quien o quienes comparecen, indicando con qué calidad lo hacen y el documento con el cual se identifican.

La asistencia de las partes al acto del interrogatorio a los testigos, les permite supervisar que efectivamente se encuentren presentes los testigos, en su oportunidad sean separados y sucesivamente interrogados.

En base a las preguntas o repreguntas previamente calificadas de legales, si el testigo deja de contestar o lo hace con ambigüedad, les faculta para llamar la atención del juez con el objeto de que exija al testigo las aclaraciones oportunas.

* La constancia de la utoridad en el sentido de que se encuentra preparada la prueba y, así proceder, al desahogo de la testimonial, -- cuidando la respetabilidad al principio de indivisibilidad de la prueba;

* Iniciar el examen de los testigos procediendo a la separación de los mismos, con el objeto de evitar que puedan presenciar las declaraciones de los otros (artículo 1271 Código de Comercio);

* Al testigo que será examinado, se procederá a protestarle para que se conduzca con verdad, advirtiéndole de las penas en que incurren los testigos falsos. (Artículo 363 Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente).

* Acto continuo se le solicitará al declarante el nombre, edad, estado civil, domicilio, lugar del cual es originario y ocupación; (363 Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente);

* El juez procede a examinar a cada uno de los testigos, - formulándoles las preguntas y repreguntas que se hubieren calificado de legales, sin que las partes puedan interrumpirlo, tampoco pudiendo los litigantes hacer preguntas o repreguntas diferentes a las que aparecen en el interrogatorio.

Sólo cuando el testigo deje de contestar a algún punto, ha ya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, pueden llamar las partes la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente - exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Asimismo el juez al examinar a los testigos pueda hacerles las preguntas que estime conveniente, pero con la limitante que deberán ser relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios. (Artículo 1272 del Código de Comercio).

* Concluidas las preguntas y repreguntas, así como las -- aclaraciones que se hubieren solicitado, el testigo quedará obligado a que aparezca en su declaración la razón de su dicho y el juez debe exigirla en todo - caso, siendo aplicable al efecto el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles en forma supletoria.

* Recibida la declaración del testigo, firma para constancia y no podrá variarse ni la substancia ni la redacción de la declaración rendida. (Artículo 370 Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente).

d'4. Tachas a los Testigos.

El artículo 1307 del Código de Comercio establece incidente de tachas por causas no expresadas por los testigos que afectan su credibilidad.

El plazo para tachar a los testigos será el de recepción - de pruebas o bien dentro de los tres días siguientes a la notificación que se haya hecho de la publicación de probanzas.

Serán tachas legales cuando hubiere declarado un testigo - encontrándose en alguno de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 1262 del Código de Comercio. El juez tiene obligación de recibir la declaración, no obstante existir impedimento y en tal virtud no pudiendo repelerla de oficio. (Artículo 1312 del Código de Comercio).

El artículo 1262 del ordenamiento legal citado admite reglas de excepción como son las consignadas en los artículos 1310 y 1311 del Código de Comercio.

Al hacerse valer tachas a uno o varios de los testigos que hubieren rendido su declaración, se deberán aportar medios de convicción, no - indicando la normación jurídica mercantil límites en cuanto a la aportación de pruebas, salvo la no admisibilidad de prueba testimonial para tachar a los testigos que hubieren declarado en incidente de tachas.

El procedimiento para petición de tachas en materia mercantil es incidental (artículo 1313 Código de Comercio), con reglas particulares, toda vez que el colitigante del promovente de las tachas tienen un plazo de -- veinticuatro horas, para que use de igual derecho y en su caso asista al desahogo de la prueba de nuevos testigos.

El plazo para el desahogo de pruebas en el incidente de tachas, se establece indicándose el tiempo que falte para concluir la dilación probatoria en el juicio principal o dentro de los cinco días si aquel hubiere concluido (artículo 1314 del Código de Comercio).

El plazo anteriormente señalado está en contradicción con el artículo 1307 del Código de Comercio, que permite que se solicite tachas en el término probatorio o dentro de los tres días que sigan a la publicación de probanzas.

En el incidente de tachas, transcurrido el plazo de recepción de pruebas las actuaciones se unirán a los autos sin necesidad de impulso procesal de los interesados, debiendo quedar establecido que el alcance de las tachas se contrae únicamente a la persona de los testigos; y en consecuencia, los vicios en las declaraciones serán objeto de alegato de buena prueba.

La procedencia o improcedencia del incidente de tachas se determinará al dictarse la sentencia de fondo, momento procesal en el cual se valora en su conjunto y conforme a una lógica y experiencia los medios de prueba.

f) Prueba de Fama Pública.

a') Concepto.

José Ovalle Favela, en el Diccionario Jurídico señala:

" Creencia compartida por una determinada comunidad social acerca de algún hecho, y sobre la cual declaraban en juicio personas a las que la ley consideraba como fidedigno. Esta declaración no era un testimonio sobre hechos percibidos directamente por los declarantes, sino sobre creencias u opiniones de la comunidad acerca de determinados hechos". (196)

Carlos Arellano García, establece:

" Es un medio probatorio consistente en la rendición de testimonio con características específicas para acreditar la difusión de un hecho dentro del seno de una comunidad humana determinada, en relación con los hechos controvertidos en un proceso". (197)

b') Recepción de la Prueba de Fama Pública.

b'1. Ofrecimiento.- Son requisitos para su ofrecimiento los siguientes:

* Se aporte el medio de prueba en el periodo de dilación probatoria, permitiéndose se pueda desahogar en dicha fase procesal.

* Tenga relación con algún punto o puntos materia de controversia.

* Deberán presentarse tres o más personas para que rindan su declaración señalándose su nombre y domicilio, con la salvedad que los testigos deberán ser conocidos, honrados y en base a su edad, inteligencia e independencia de posición social, merezcan el nombre de fidedignos.

* La declaración que se ofrezca, se refiera a época anterior al principio de la controversia.

* Que su declaración no tenga por fundamento preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos.

* Que los hechos sobre los cuales deberán declarar los testigos se vinculen con una tradición racional.

* Exhibición de interrogatorio, para el señalamiento de día y hora para su desahogo.

(197) Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil, ob. cit., p. 508.

b'2. Desahogo.- Admitida la prueba los tres o más testigos, el día y hora señalado declararán limitativamente sobre los hechos constitutivos de la fama pública, y que sean material de la controversia.

Tendrán obligación estos testigos a diferencia de los declarantes en general, de señalar las personas a quienes oyeron referir el suceso, y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad (artículo 1276 Código de Comercio).

No obstante que expresamente no se indica en este medio de prueba su forma de desarrollo debe entenderse que en lo no previsto se siguen las reglas aplicables a la prueba testimonial.

g) Prueba Presuncional.

a') Concepto.

Eduardo J. Couture define la presunción judicial expresando:

" Acción y efecto de conjeturar el juez, mediante razonamientos de analogía inducción y deducción, la existencia de hechos desconocidos partiendo de los conocidos".
(198)

Para el maestro Rafael de Pina presunción judicial es:

" Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido". (199)

Alfredo Domínguez del Río, vincula la etimología de la palabra señalando:

" La palabra presunción, por sus raíces se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significa tomar

(198) Couture, Eduardo J.- ob. cit. p. 471.

(199) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- ob. cit. p. 396.

anticipadamente, porque por las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos". (200)

José Becerra Bautista, señala al efecto:

" Cuando un hecho conocido (probatum) no demuestra de por sí un hecho ignorado (probandum), puede, sin embargo, - demostrando indirectamente mediante las relaciones de - causalidad o ligamen entre los hechos, relaciones puestas en claro por el razonamiento". (201)

El autor en estudio cita a Carlos Lessona en cuanto a la discusión doctrinaria en relación a que si las presunciones son medios de prueba, en los siguientes términos:

Lessona reduce a cinco las teorías:

" La primera, negando a la presunción el carácter de prueba se limita a declarar que tiene lugar solamente en -- los casos previstos en derecho y que puede subsistir a la prueba en aquellos en que la ley permite a los jue-- ces decidir recurriendo a ella. Para esta teoría la pre sunción, es un substituto de la prueba; cita del cano-- nista De Luca Mar esta sentencia:
"Difeert praesumptio ab ipsis probationibus quia illa - vel accedit vel succedit loco probationum", esto es: La presunción se diferencia de las otras pruebas porque - ella o antecede o sucede al lugar de las pruebas.
La segunda, que llama dominante, admite que mientras -- con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes con medios de convencimiento aplicables precisamente a este hecho, por el contrario, con la presunción se establece el hecho discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados.

(200) Domínguez del Río, Alfredo.-Ob. cit. P. 243.

(201) Becerra Bautista, José.- Ob. cit. P. 150.

La tercera sostiene que la única diferencia entre la prueba y la presunción está en que la presunción es la consecuencia aislada de un hecho que no tenía por fin especial establecer la verdad de otro hecho, como la prueba.

La cuarta dice: la prueba tiene siempre por base una de-claración escrita u oral del hombre, mientras que la presunción tiene por fundamento un hecho distinto de dicha de-claración.

Para la quinta: la prueba produce la certeza; la presun-ción, la probabilidad.

Lessonà concluye diciendo que la teoría aceptable es la dominante, por ser la que inspiró también el Código Civil Italiano, que tiene una definición igual al francés.

La teoría dominante queda sintetizada así : "Cuando un he-cho conocido (probatum) no demuestra de por sí un hecho ignorado (probandum), puede sin embargo, demostrarlo indi-rectamente mediante las relaciones de causalidad o de li-gamen entre los dos hechos, relaciones puestas en claro -por el razonamiento". (202)

Aunado a lo establecido por los doctrinarios del derecho - en cuanto a un concepto de presunción me permito transcribir criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia en cuanto al punto en estudio:

" Presunciones.- Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las con-secuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos -- por medio de los indicios, hechos que deben estar en rela-ción tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a - los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno compro-bado y el otro no manifiesto aún, y que trate de demos---trar, racionando del hecho conocido al desconocido". --
Quinta Epoca:

Tomo III, Pág. 1298.-Araiza Prócoro.

Tomo XXII, Pág. 857.-Sóforo Emiliano.

Tomo XXVII, Pág. 1812.- Estrada Máximo P.

Tomo XXVII, Pág. 2834.- Salas Elías.

Tomo XXVII, Pág. 2834.- Rubio María Guadalupe. (203)

" Presunciones.- Para la apreciación de la prueba de presun
ciones deben someterse los jueces a dos reglas fundamenta
les: 1o. Que se encuentren probados los hechos de los cu
ales se derivan las presunciones; y 2o. Que exista un enla
ce natural más o menos necesario, entre la verdad conoci
da y la que se busca, de modo que si los tribunales se
- apartan de estas reglas, infringen la disposición legal -
relativa, y, por ende, las garantías individuales.

Tomo XXX, Pág. 1402.- Carrasco García Mariana. (204)

En la normación jurídica aplicable a la materia mercantil se entiende como presunción, la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; en el primer caso - llamada legal y en el segundo humana (artículo 1277 Código de Comercio).

En lo particular entiendo a la presunción como la forma jurídica de demostrar mediante la inferencia que la ley o el juez hacen de un hecho conocido para demostrar la existencia o inexistencia de algún hecho litigioso. Distinguiéndose de otros medios de prueba en que no son cosas materiales, ni actividad del hombre, sino un acto de la mente del juez o de la voluntad del legislador.

b') Clases de Presunciones.

b'1. Presunción Legal.

Aquellos medios de prueba a los cuales el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener acreditado un hecho desconocido que surge de hecho conocido admitido.

(203) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Cuarta Parte.- Tercera Sala. Núm. - 280. Pág. 833.

(204) Apéndice de Jurisprudencia.- Ob. cit. P. 835.

En el tratamiento de la presunción legal el artículo 1278 del Código de Comercio, contempla que hay presunción legal, cuando la ley la establece expresamente; o cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

La presunción legal se subclasifica en:

* Presunción Juris et de Jure.- O sea aquellas que no admiten prueba en contrario, señalando el artículo 1281 limitativamente los casos en que se presentan este tipo de presunciones señalando:

" ARTICULO 1281.- No se admite prueba contra la presunción legal:

I. Cuando la ley lo prohíbe expresamente;

II. Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

* Presunción Juris Tantum.- Son aquellas presunciones legales que pueden admitir prueba en contrario (artículo 1282 Código de Comercio)

Concluiré señalando que el sujeto que tenga a su favor -- una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

b'2. Presunción Humana.

Surge como guía al juzgador de un probable hecho que debe rá estudiar conforme a su lógica y experiencia, indicándole cual es el modo -- normal como suceden las cosas y los hechos.

En las presunciones humanas el juez deduce del hecho conocido el hecho desconocido, en el entendido que tratándose de presunciones humanas son admisibles medios de prueba en contrario.

Tomando en consideración que la materia mercantil en muchos de sus actos jurídicos requieren de una formalidad, con toda ra--

zón el artículo 1283 del Código de Comercio no permite presunción humana cuando conforme a la ley, deben constar en una forma especial, sirviendo como ejemplo los títulos de crédito, los cuales para su existencia necesitan su tenencia material y cumplir con las menciones y requisitos que prevé la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c') Requisitos de las Presunciones.

c'1. Debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio.

c'2. Debe ser precisa, o sea, que el hecho probado en que se funda sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar.

c'3. Cuando fueren varias presunciones que se quieren probar, deberán ser concordantes.

c'4. Finalmente si fueren varios los hechos en que se funda una presunción, deben estar de tal manera enlazados que, aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ello.

9) Publicación de Probanzas.-

a).- Concepto.-

Don Eduardo Pallares, señala:

" Consiste dicha publicación, en poner los autos a la vista de las partes para que se enteren debidamente de las pruebas rendidas por ellos". (205)

Rafael de Pina, establece en cuanto al concepto en estudio lo siguiente:

(205) Pallares, Eduardo.- Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles.- - Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1966, P. 406.

"Unión de las diligencias de prueba practicada en un proceso y la comunicación o entrega a las partes para que se instruyan y formulen alegatos". (206)

Marco Antonio Tellez Ulloa, estima que:

" La publicación de probanzas es la unión de los cuadernos de prueba de la actora y demandada a los autos del juicio principal". (207)

Carlos Arellano García, finalmente indica:

" La palabra publicación es la acción y efecto de publicar, y publicar, del latín publicare es, hacer notorio o patente, por voz de pregonero o por otros medios, una cosa que se quiere hacer llegar a noticia de todos, o hacer patente y manifiesta al público una cosa". (208)

Continúa señalando el autor a comento:

" El objetivo de la publicación de las probanzas, es hacer saber a los interesados en el juicio ordinario mercantil, cuales han sido las pruebas aportadas por las partes para que puedan alegar, ya que éste es el paso subsecuente, in dependientemente que se hayan o no desahogado". (209)

b).- Procedimiento Mercantil de la Publicación de Probanzas.

El Código de Comercio regula la figura en los artículos -- 1385 y 1386, desprendiéndose del contenido de estos preceptos las siguientes reflexiones:

(206) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 406.

(207) Tellez Ulloa, Marco Antonio.- Ob. cit. P. 302.

(208) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 201.

(209) Idem. P. 702 Cfr.

a') El momento de hacer publicación de probanzas implica -- que el plazo señalado para la dilación probatoria concluyó.

b') Genera que el juez de oficio o a petición de parte interesada ordene la publicación de probanzas.

c') En la práctica judicial el Secretario adscrito al juzgado procede a revisar el expediente, haciendo del conocimiento de las partes las pruebas que se encuentran rendidas.

d') La publicación de probanzas se lleva a efecto concluida la dilación probatoria, independientemente de existir pruebas pendientes de desahogo.

En la práctica mercantil no se justifica ésta etapa proce--sal, toda vez que las partes en controversia tienen acceso al expediente en todo momento, y concluida la dilación probatoria siguiendo el contexto del artículo - 1388 del Código de Comercio se ponen a disposición del actor los autos y poste--riormente a disposición del reo, por un plazo de diez días cada uno para que alequen de buena prueba.

c.- A l e g a t o s.

En esta fase las partes buscan conducir al juzgador a la - aceptación de sus posiciones, intentando confirmar lo que fue materia de la fase probatoria.

1) Concepto.-

El maestro Cipriano Gómez Lara, considera que los alegatos son:

" Exposición de los razonamientos de las partes que propo--nen al tribunal a fin de determinar el sentido de las in--ferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a to--do el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inne

diato anterior a los alegatos". (210)

Don José Ovalle Favela, señala:

" Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas y probatorias, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada uno de ellos, por lo cual aquel deberá acoger sus respectivas pretensiones al pronunciar la sentencia definitiva". (211)

Pablo Zayas, la denomina alegato de bien probado, expresando lo siguiente:

" El alegato de bien probado es el escrito en que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que el adversario apoya su intención, esforzándose cuanto puede para justificar la verdad de sus asertos y la justicia de su derecho. Se llama este escrito de bien probado, porque quien lo presenta tiene por objeto demostrar que su derecho resulta bien y cumplidamente probado". (212)

José R. del Castillo conceptualiza el alegato señalando:

" Se Entienden los razonamientos y fundamentos legales basados en las pruebas presentadas, para comprobar la justicia que asiste a un litigante en su pedido. Estas argumentaciones analizan las pruebas presentadas por el contra-

(210) Gómez Lara, Cipriano.- Ob. cit. P. 123.

(211) Ovalle Favela, José.- Ob. cit. P. 137.

(212) Zayas, Pablo.- Ob. cit. Tomo I, P. 91.

ria, la eficacia o ineficacia de la demanda o de las excepciones opuestas, y el valor jurídico de la prueba presentada". (213)

Finalmente Carlos Arellano García establece:

" Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por las partes han quedado acreditados en los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, prueba y derecho". (214)

2) Características.-

a) Se analizan los hechos que motivan la demanda dentro de la acción procesal que se ejercita.

b) Se examinará la pertinencia de la prueba presentada, y la relación que existe entre los hechos comprobados y la acción ejercitada, señalándose los preceptos legales en que se funda la acción y las consecuencias que resultaron de los hechos comprobados.

c) Se examinará la contestación de la demanda estudiando las excepciones opuestas.

d) Se analizará la prueba contraria, señalando en su caso las causas de improcedencia.

e) Se harán valer argumentaciones sobre el derecho aplicable a la controversia.

(213) Del Castillo, José R.- Práctica de Enjuiciamiento Mercantil.- Porrúa Hermanos Libreros Editores, México, 1920, P. 234.

(214) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. P. 705.

f) Se manifiesta que asiste al peticionario la razón ya sea para solicitar la condenación al demandado o bien la absolución de la demanda en su contra (lo que implica conclusiones a las cuales llega la parte alegante).

El Código de Comercio en su artículo 1388, regula los alegatos, presentándose las siguientes características:

Se entregan los autos originales primero al actor y después al demandado, siendo conveniente aclarar que jamás en la práctica es entregado el expediente a los litigantes.

Cada uno de los litigantes contará con un plazo de diez días para alegar de buena prueba, sin implicar con ello impedimento para hacer consideraciones sobre los hechos y el derecho invocado.

d.- C i t a c i ó n p a r a S e n t e n c i a .

La citación para sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, concluida la fase procesal de alegatos, da por terminada la actividad de las partes en el proceso, comunicando que se procederá a dictar sentencia. El juez o tribunal contará a partir de esta fecha con un plazo de quince días para pronunciar el fallo que en derecho corresponda (artículo 1390 - Código de Comercio).

Es factible la aplicación supletoria del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, en cuyo caso el juez podrá disfrutar de un plazo adicional de ocho días para pronunciar la sentencia.

La citación para sentencia genera los siguientes efectos jurídicos:

1.- Concluye la actividad procesal de las partes, ya sea en instancia única, (cuando la sentencia que se dicte no admita recurso ordinario) o bien terminada la actividad de las partes en primera instancia.

2.- Los tribunales y los jueces al hacer constar la citación para sentencia generan el impedimento para interponer recusación como regla

general, ya que se contempla la situación jurídica de cambio en el personal del juzgado o tribunal, en cuyo caso de surgir algún impedimento para el juzgador - en su calidad de persona física, admitirá la recusación si se hace dentro de -- los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto, emitido - por el nuevo personal (artículo 1146 del Código de Comercio).

Ya no se podrán promover nuevas pruebas, con su regla particular en el sentido de que el juzgador no está sujeto a ningún plazo y podrá solicitar pruebas para mejor proveer.

Iniciará el plazo que se concede a la autoridad para dictar sentencia, pero destacándose la circunstancia de que el fallo dictado después del plazo legal no genera violación substancial a las leyes del procedimiento, pues, si las partes son sabedoras del juicio, no podrán argumentar que se les dejó sin defensa, y sólo dará lugar a una responsabilidad por parte del juez sentenciador.

e.- S e n t e n c i a .

1) Concepto.-

Héctor Fix Zamudio citado por José Ovalle Favela señala:

" Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para - resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso". -- (215)

José Becerra Bautista, considera que la sentencia de primera instancia es:

" Resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ella controvertidos". (126)

(215)Ovalle Favela, José.- Ob. cit. P. 146 (cita Héctor Fix Zamudio, Derecho -- Procesal en el Derecho, U.N.A.M., Colección Las Humanidades del Siglo XX, México, 1975, P. 99)

(216)Becerra Bautista, José.- Ob. cit. P. 169

Eduardo J. Couture señala:

" Acto procesal emanado de los órganos de jurisdicción mediante el cual éstos deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento". (217)

Don Eduardo Pallares conceptualiza la sentencia de la siguiente forma:

" Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso". (218)

En lo particular considero que la sentencia es una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, por medio de la cual se resuelve sobre la litis planteada o sobre conductas incidentales que hayan surgido dentro del proceso.

2) Requisitos.-

En el Código de Comercio no se establece alguna formalidad especial en la redacción de las sentencias no obstante ello las sentencias contienen las siguientes características:

a) Forma escrita de la sentencia, lo cual se funda en el artículo 16 constitucional que en lo conducente señala: "nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente".

b) Se debe indicar el lugar, fecha, juez que pronuncia la sentencia, nombre de las partes contendientes, carácter con que litigan, objeto del pleito, aplicándose supletoriamente el artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles al ámbito mercantil.

(217) Couture, Eduardo J.- Ob. cit. p. 537.

(218) Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 421.

c) El idioma que se debe utilizar al redactarse la sentencia deberá ser el castellano, aplicándose el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles en forma supletoria al ámbito mercantil.

d) Certeza en la redacción de la sentencia y en tal virtud - las fechas y las cantidades se deberán escribir con letra, de igual manera en las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las frases -- equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin con toda precisión el error cometido. (Artículo 56 y 57 Código de Procedimientos Civiles).

e) Debe ser firmada la sentencia por el juez y el secretario con firma entera (artículo 80 Código de Procedimientos Civiles).

f) El legislador que formuló el articulado vinculativo con la sentencia trató de evitar formulismos, pero dentro de la práctica se desarrollan los siguientes puntos:

f'1. Identificación.- El lugar, la fecha, la mención del juez, el nombre de las partes y el objeto del pleito.

f'2. Resultando.- Exposición de los hechos acontecidos durante la secuela procesal y que constituyen la parte narrativa del fallo.

f'3. Considerando.- El análisis de los hechos controvertidos tomando en consideración la valoración a los medios de prueba que se hubieren aportado a la luz de las disposiciones legales aplicables, en otras palabras la aplicación de la norma abstracta a todos los hechos materia de controversia, declarando lo correspondiente a cada uno de ellos.

f'4. Puntos Resolutivos.- Se condensa la voluntad del Estado en el caso concreto y que debe ser la conclusión lógica que surja de los considerandos en base a los resultados esgrimidos.

f'5. Autorización.- La firma completa tanto del juez como de su Secretario para que tenga validez el acto.

3) Clasificación de la sentencia.-

a) Según la controversia que resuelvan pueden ser de fondo e interlocutorias; las primeras serán aquellas que deciden el negocio principal (artículo 1322 Código de Comercio).

Las sentencias interlocutorias acorde al artículo 1323 del Código de Comercio, serán aquellas que decidan un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.

b) Tomando en cuenta la posibilidad de recurrir la sentencia, encontramos las no impugnables o sea aquellos juicios mercantiles cuya -- cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la fecha de interposición del recurso en el lugar en que se ventile el procedimiento (artículo 1340 Código de Comercio). Impugnables serán aquellas cuyas cuantía excede de 182 veces el salario mínimo general vigente en el momento de la interposición del recurso, en el lugar en que se ventile el proceso.

Tratándose de sentencias interlocutorias, serán recurribles si lo fuere la sentencia de fondo.

c) Desde la perspectiva del sentido del fallo suelen clasificarse en declarativas, constitutivas y de condena.

c'1. Declarativas.- La sentencia declarativa, tiene la finalidad de eliminar la incertidumbre sobre la existencia de derechos o negocios jurídicos, mediante el aseguramiento acabado por el juez y mediante la eficacia de la consiguiente sentencia.

El maestro José Becerra Bautista, señala:

" Tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes".
(219)

La sentencia declarativa, agota su contenido cuando determina la voluntad de la ley en el caso concreto, como sería cuando un comerciante cesó en sus obligaciones y acude a la ley para que se declare su estado de cesación de pagos y como consecuencia la quiebra.

c'2. Sentencia Constitutiva.- Es aquella en la cual surge un estado jurídico diferente al que originariamente se tenía. Este tipo de sentencias normalmente producen sus efectos desde que adquieren dicha calidad y no desde la demanda; excepcionalmente, pueden producirse sus efectos en forma retroactiva.

Así encontramos que en el momento de declararse la existencia de una quiebra, al cesar el comerciante en sus obligaciones, de igual manera surge un estado jurídico diferente al que originariamente tenía, toda vez que de la calidad del comerciante aparece ahora la de quebrado, independientemente que sus efectos se deben retrotraer al momento de la cesación de pagos.

c'3. Sentencia de Condena.- Es la que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada ya sea de dar, hacer o no hacer tomando en cuenta el tipo de sanción que contenga la norma abstracta.

Citando a Chiovenda, los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga establecen que:

" La sentencia de condena presupone dos supuestos, la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien a alguien, imponiendo al demandado la obligación de una -- prestación.

Y la convicción del juez que basándose en la sentencia, -
- puede, sin más, inmediatamente o después de un cierto tiempo, proceder por los Organos del Estado a los actos -
- posteriores necesarios para la consecución efectiva del bien garantizado por la ley". (220)

d) Desde el punto de vista del resultado que obtenga la parte actora, se puede clasificar en estimatoria, cuando declare procedente la pretensión ejercitada por el actor y desestimatoria cuando negare procedencia a la acción procesal ejercitada por el actor.

e) No obstante que la sentencia no requiere requisitos de forma en su redacción, si requiere el cumplimiento de requisitos en cuanto al fondo del negocio, surgiendo las siguientes características:

e'1. Congruencia.- Significa la conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano judicial y las pretensiones que los litigantes han formulado en el juicio, declarando lo correspondiente a cada uno de los puntos en controversia (artículo 1329 Código de Comercio).

Conjuntamente con la congruencia se debe observar la claridad y precisión; entendiéndose la claridad en que el acto decisorio no sea contradictorio en sus considerandos y su parte resolutive (artículo 1325 Código de Comercio).

En cuanto a la precisión, deberá contemplar el derecho que debe absolver o condenar, limitativamente con las acciones deducidas y las excepciones opuestas.

e'2. Motivación.- Tiene por objeto evitar la arbitrariedad judicial, fundándose éste principio en el artículo 14 constitucional que en lo conducente señala:

" La sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica de la ley, faltando ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

e'3. Exhaustividad.- Estudiará y resolverá todas las acciones deducidas y todas las excepciones opuestas (artículo 1327 Código de Comercio), y existiendo varios puntos litigiosos se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos (artículo 1329 Código de Comercio), teniendo prohibición los tribunales de aplazar, dilatar, omitir o ne-

gar las resoluciones de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito (artículo 1328 Código de Comercio).

En el tratamiento de la sentencia es necesario señalar -- que tanto en el Código de Comercio en su artículo 1321 como en el Código de -- Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 69 fracción VI y en el artículo 46 de la Ley de Amparo, se utiliza el concepto "Sentencia Definitiva", no obstante ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

" Siempre que respecto de ella (sentencia definitiva), no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada". (221)

En otras palabras, cumpliendo con el principio de definitividad del acto reclamado, y siendo el juicio de amparo un procedimiento extraordinario, y no un recurso, sólo procede respecto de actos definitivos, en relación con los cuales no exista recurso alguno, o bien conducta procesal que pueda dar lugar a la modificación, revocación o anulación del acto reclamado - (artículo 107, fracción III, incisos a) y b), fracción IV y V, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Lo anterior lleva a reflexionar que es desafortunada la - denominación de sentencia definitiva, toda vez que son sentencias que resuelven controversia de fondo que tendrán el carácter de definitivas cuando son de instancia única, pero de admitir recurso y no agotarse el mismo, ya no adquiere dicha calidad y tendrá calificativo de sentencia ejecutoriada, ya que para obtener la calidad de definitiva requiere que se agote el recurso ordinario, - al dictarse sentencia en segunda instancia que no admite modificación.

C) Juicio Ejecutivo Mercantil.

1.- Concepto.-

Iniciaré señalando lo que entiende la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el concepto juicio:

" Para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquiera forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva".

Tomo XXV, P. 405, Arias Rivera Rafaela Suc. de; Tomo XXV P. 576, González Galindo Abraham; Tomo XXV P. 2457, Goyared -- Jorge; Tomo XXVI, P. 1969 "Dachan and Munich" Compañía de Seguros Contra Incendios; Tomo XXVII, P. 514 Banco Central Mexicano. (222)

El juicio tendrá la calidad de ejecutivo cuando tiene como fundamento un título que traiga aparejada ejecución; al adolecerse de dicho documento es improcedente el ordenar ejecución y menos la procedencia de pretensión reclamada procesalmente.

La anterior manifestación permite establecer lo siguiente:

a.- No puede ejercitarse acción ejecutiva sin título.

b.- La acción está ligada al documento.

c.- En el título se resume todo, en consecuencia no puede haber nada fuera de él (literalidad del documento).

d.- El derecho y la legitimación en cuanto a su extensión contenido y modalidades surge del título.

(222) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- 4a. Parte 1917-1975, Tercera Sala, México 1985 P. 508.

e.- Si el título está viciado o afectado, falta el supuesto procesal que motiva la coerción.

Ugo Rocco señala que título ejecutivo es:

" Un documento del cual resulta la certeza del derecho, es to es, un documento al que las normas de derecho procesal objetivo atribuyen efectos ejecutivos, o, en otras palabras, un documento del cual resulta declarada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés". (223)

Víctor Fairén Guillén, las denomina pretensiones ejecutivas indicando:

" Basados en la actio indicati romana. Inician directamente una ejecución procesal sin previo estadio procesal declarativo. El título ejecutivo por excelencia, es la sentencia obtenida tras el proceso declarativo, el cual, así, - pasa a ser sólo una primera parte del total (declarativo + ejecutivo = satisfacción jurídico-procesal). Pero existen otros títulos ejecutivos (los contractuales) que pueden dar lugar en algunos casos a una ejecución forzosa directa (los procesos documental y monitorio; éste último - en auge), aunque no impiden una oposición" (224)

Giuseppe Chiovenda, en el tratamiento de la vía de ejecución forzada establece diferentes medios:

" a) Acción ejecutiva inmediata a quien funda su pretensión sobre determinados títulos (actos contractuales públicos, letras de cambio), exonerando así de la necesidad de provocar la cognición y la providencia del juez sobre el propio título antes de la ejecución.

(223) Rocco, Ugo.- Tratado de Derecho Procesal; Ob. cit. Tomo I, P. 299.

(224) Fairén Guillén, Víctor.- Ob. cit. P. 91.

b) Ejecución Provisoria en determinados casos a quien obtuvo una sentencia de condena a favor propio, siempre sujeta a medios de impugnación". (225)

Eduardo J. Couture conceptualiza la existencia de un título ejecutivo en base a dos elementos:

" Por un lado, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que en la ejecución tiende a satisfacer; por otro, la orden de ejecución". (226)

Luis A. Rodríguez al efecto expresa:

" El título ejecutivo consiste en una declaración, en el -reconocimiento de un derecho cierto. Este reconocimiento puede emanar de una decisión jurisdiccional o bien puede ser creado contractualmente por las partes". (227)

Finalmente el autor José Ovalle Favela cita a José María -Manresa y Navarro indicando:

" El juicio ejecutivo como el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso para --exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable". (228)

Por nuestra parte el juicio ejecutivo surge de un documento en el cual se representa con certeza un derecho líquido, exigible, determinado o determinable y de plazo cumplido; legitimando a su titular en contra del -

- (225) Chiovenda, Giuseppe.- Ensayos de Derecho Procesal; Tomo I, Ob. cit. P. --228.
(226) Couture, Eduardo J.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil; ob. cit. P. 335.
(227) Rodríguez, Luis A.- Tratado de la Ejecución.- Tomo I Reimpresión Editorial Universidad; Buenos Aires 1984 P. 474.
(228) Ovalle Favela, José.- Ob. cit. P. 297 cita a José María Manresa y Navarro.- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada. Tomo V; Imprenta de la Revista de Legislación; Madrid 1891 P. 444.

deudor moroso para exigirle judicialmente la obligación consignada en el título.

En el Código de Comercio no se define el juicio ejecutivo, se indica exclusivamente en el artículo 1391 los casos en los cuales surge un documento que trae aparejada ejecución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en cuanto al juicio ejecutivo lo siguiente:

" El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo proclama la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la pretensión cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidas, como pruebas todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva mercantil, pero de los términos de la demanda se advierten con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida sino al contrario se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar una acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que en la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución".

Quinta época: Tomo CXXV, P. 99 A.D. 1273/74. Helados del Norte, S.A. y Coagdas., mayoría de 4 votos. (229)

Por otro lado considera que los títulos ejecutivos son prueba preconstituida señalando:

" Los documentos a los que la ley concede el carácter de título ejecutivo, constituyen una prueba preconstituida de la acción".

Quinta Época:

Tomo XXXII, P. 1150. Cuevas Rodolfo.

Tomo XXXIX, P. 928. Rodríguez Manuel.

Tomo XL, P. 2484. Rovalo Fernández Luis.

Tomo XLI, P. 1321. Carreón de Barona Edelmira.

Tomo XLI, P. 1669. Ingenio Santa Fé, S.A. (230)

2.- Fases Procesales.-

En el juicio ejecutivo mercantil básicamente tenemos fase -
postulatoria, fase de recepción de pruebas (probatoria) y fase proconclusiva.

a.- Fase Postulatoria.

Esta fase consigna las siguientes etapas:

1) Presentación de la demanda, con el documento o documen--
tos base de la acción procesal.

En esta etapa procesal se aprecia que el concepto demanda -
se encuentra regulado dentro de la Vía Ejecutiva Mercantil, al ser mencionada en
el artículo 1391 del Código de Comercio que a la letra establece:

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

Si bien es cierto que en el juicio ejecutivo mercantil sur-
ge el concepto demanda, es conveniente aclarar que en el Código de Comercio no -
se indica ni en el juicio ordinario mercantil ni en el juicio en estudio cuáles
son los requisitos que debe contener dicha demanda y en tal virtud, cumpliendo -
el artículo 1054 del Código de Comercio se aplica el artículo 255 del Código de
Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Para que el juez admita la demanda en la Vía Ejecutiva Mercantil y ordene ejecución, será necesaria la presentación de un documento que exprese una deuda, o sea el aspecto pasivo de la obligación por el cual una persona llamada deudor debió realizar una conducta de dar en favor de otra persona denominada acreedor, teniendo la deuda las características de cierta, exigible y líquida, independientemente de tener reconocimiento de título ejecutivo.

2) Resoluciones que pueden recaer al escrito de demanda:

a) Desechar.- Siendo la demanda el acto procesal por el cual una persona, se constituye en parte actora formulando su pretensión al órgano jurisdiccional, iniciándose con ello el proceso; obliga al juez a estudiar presupuestos procesales, o sea los requisitos o menciones que deben cumplirse para la iniciación o desarrollo de una secuela procesal, sobresaliendo dentro de los presupuestos procesales, los relativos a competencia del juzgador, a una debida representación o mandato procesal y a la legitimación o interés jurídico para actuar.

Si alguno de los presupuestos procesales no surge, impedirá al juzgador conocer sobre la demanda presentada.

b) Prevención Verbal.- En materia mercantil no se contempla ésta figura y exclusivamente se desarrolla el reconocimiento al escrito de demanda, en consecuencia se aplica el contenido del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que al efecto señala:

"ARTICULO 257.- Si la demanda fuere obscura o irregular, - el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior.

Del texto anterior se aprecia que siendo una demanda obscura o irregular, puede solicitarse en forma verbal y por una vez al actor que la aclare, corrija o complete, señalándose sus defectos, en el entendido que no se podrá aclarar, corregir o completar el incumplimiento a un presupuesto procesal.

Tanto en el ámbito procesal civil como en el mercantil, genera problemas la denominada prevención en base a lo siguiente:

El precepto en estudio señala que el actor debe completar, corregir o aclarar su demanda, no señalando un plazo específico para la realización de la conducta por parte del actor y en tal virtud en materia procesal civil es aplicable el artículo 137 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles y en el ámbito mercantil el contenido del artículo 1079 fracción VIII del Código de Comercio.

Si entendemos que el plazo de tres días deja de cumplirse, técnicamente se deberá de tener por perdido el derecho que dejó de ejercitarse dentro del plazo correspondiente, fundándose para ello en el contenido del artículo 1078 del Código de Comercio.

Entonces si se perdió el derecho para desahogar la prevención, deberá de tenerse por no presentada la demanda, o bien debe admitirse la demanda con dichas irregularidades.

Las anteriores reflexiones llevan a una encrucijada ya que por un lado se señala pérdida de derecho no ejercitado y por otro lado que desahoga la prevención la obligatoriedad de darle curso, no haciéndose alusión al factor tiempo. (Parte final del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal aplicado supletoriamente al ámbito mercantil).

c) Admisión de la Demanda en la Vía Ejecutiva Mercantil.-

Resolución judicial que decide sobre la demanda y que se identifica con el nombre de auto con efectos de mandamiento en forma, (artículo 1392 Código de Comercio), teniendo las siguientes características:

c.1) Señalamiento de la fecha en la cual se dicta la resolución.

c.2) La orden de registro de la demanda en el libro de gobierno y de inicio del expediente.

c.3) El señalamiento de la persona que comparece ya sea que lo haga por su propio derecho, o bien en calidad de representante o mandatario, en cuyo caso se hace constar por la autoridad los documentos en que fundamenta dicha calidad.

c.4) La indicación de la Vía en que se admite, que en el caso en estudio es la Ejecutiva Mercantil (tratándose de Títulos de Crédito se agrega el ejercicio de la acción, ya sea directa o en vía de regreso).

c.5) Debe expresar la resolución las prestaciones pecuniarías que se reclaman.

c.6) El mandamiento de la autoridad para el objeto de que el deudor y demandado en el juicio sea requerido de pago.

c.7) La orden para el caso de no pago, de embargarse bienes del demandado que garanticen el adeudo, sus accesorios y las costas que en su caso se generen.

c.8) Los bienes embargados ordenará la resolución judicial sean puestos en depósito de la persona que nombre la parte actora y bajo responsabilidad de ésta quedando exentos de este supuesto las Instituciones de Crédito cuando tienen el carácter de demandadas.

c.9) El emplazamiento al deudor con las copias simples de la demanda y de los documentos base de la acción, comunicándole la existencia de un juicio en su contra y el plazo de cinco días para que acuda ante la presencia judicial ya sea pagando o bien oponiendo excepciones que tuviere para ello.

c.10) Los preceptos en los cuales se funda la admisión de la demanda son los artículos 1392, 1393, 1394, 1395, 1396 del Código de Comercio.

c.11) El señalamiento de la autoridad que dictó el auto con efectos de mandamiento en forma, con la constancia de que fue ante la fe de su Secretario.

c.12) La orden de notificación (se hace con el número de expediente o nombre del actor en el boletín judicial, hasta que se da cumplimiento a la orden de ejecución por el juzgador).

c.13) La firma completa del juez y del secretario.

3) Requerimiento, Embargo y Emplazamiento.-

En cumplimiento del auto de exequendo o auto de ejecución, el actuario adscrito al juzgado o en su defecto el ejecutor a quien se haya turnado el expediente, se hace acompañar de la parte actora con el objeto de requerir, en su caso embargar y emplazar al deudor.

a) Requerimiento.- Implica para Don Eduardo J. Couture lo siguiente:

" Acto por el cual se reclama a alguien que entregue, haga o deje de hacer alguna cosa". (231)

El autor Juan Palomar lo define como:

" Acto judicial por el que se intima que se haga o se deje de hacer una cosa". (232) Continúa señalando el autor en estudio lo siguiente:

" Acto por el cual el secretario actuario previene a una - persona efectue en el acto de la diligencia o en el plazo fijado por el juez, el pago de una cantidad de dinero o de otra clase de prestaciones, apercibido de que ejecución a su costa si no lo hace". (233)

En otras palabras significa que dictado el auto de ejecución se da oportunidad al demandado para que voluntariamente cubra su adeudo liberándose del acto procesal del embargo así como del procedimiento del juicio - ejecutivo.

(231) Couture, J. Eduardo.- Vocabulario Jurídico; ob. cit. P. 522.

(232) Palomar de Miguel, Juan.- Ob. cit. P. 1181.

(233) Idem.

En el tratamiento del requerimiento pueden presentarse diferentes supuestos a saber:

a.1) Ignorancia del domicilio del deudor.- En este caso -- aplicando supletoriamente al ámbito mercantil el artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles se cumplirá con lo siguiente: Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere casa en el lugar, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, surtiendo sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir mientras tanto providencia precautoria.

Transcurrido el lapso de ocho días siguientes a la última publicación, se estará en aptitud de proceder a la fase de embargo.

a.2) Si el domicilio del deudor es conocido, el actuario -- acompañado de la parte actora, acudirá a dicho domicilio y cerciorándose que -- efectivamente sea el domicilio del deudor, de encontrarse presente se le requerirá de pago y de cubrirse la obligación principal, será improcedente el reclamarle el pago de costas judiciales en virtud de que no ha surgido la controversia.

a.3) No encontrándose el deudor a la primera busca, se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde al fedatario público -- (artículo 1393 Código de Comercio).

No establece el Código de Comercio el lapso que debe transcurrir entre la primera y segunda busca, aplicándose en la práctica de los tribunales el contenido del artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en forma supletoria, y en tal virtud el citatorio que se deja para día y hora dentro del lapso de 24 horas.

Transcurrido dicho lapso de no aguardar el deudor se practicará el requerimiento con la persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato. (artículo 1393 Código de Comercio).

Finalmente se hace notar el señalamiento que hace Don Jesús Zamora Pierce, quien manifiesta:

" No es necesario el requerimiento de pago cuando el título ejecutivo en virtud del cual se ordenó auto de exequendo, se trata de una sentencia y no fuere hallado el condenado, fundándose para ello en el artículo 534 del Código de Procedimientos Civiles que aplica supletoriamente al ámbito mercantil". (234)

La anterior manifestación no es aplicable al proceso mercantil, toda vez que el artículo 1392 del Código de Comercio establece:

" ARTICULO 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá, con efectos de mandamientos en forma, para que el deudor sea requerido de pago...."

Del precepto transcrito no se aprecia que en materia mercantil exista regla particular para el caso de que se trate de una sentencia a la cual se asigne el carácter de título ejecutivo.

b) Embargo.-

El maestro José Ovalle Favela estudia el concepto en el - Diccionario Jurídico Mexicano e indica:

" Del verbo embargar, que proviene del latín vulgar imbaricare, usado en la península Ibérica con el significado de cerrar una puerta con trancas o barras." (235)

Continúa señalando: "En términos generales, el embargo - puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión - de condena que se plantea o se planteará en juicio". - (236)

(234) Zamora Pierce, Jesus.- Ob. cit. P. 170.

(235) Diccionario Jurídico Mexicano.- Ob. cit. P. 1249.

(236) Idem.

En lo particular considero el embargo con la calidad de - un acto jurídico procesal que surge de una orden, o acto de imperio del juez, afectando un bien o un conjunto de bienes del deudor inmovilizándolo y que sirva de garantía para el acreedor ya sea en forma provisional o en forma definitiva.

En el juicio ejecutivo mercantil realizado el requerimiento, si el deudor realiza el pago, genera que concluya el juicio sin lugar a -- condena en costas, o bien puede abstenerse de verificar el pago, en cuyo caso deberán embargarse bienes al deudor los cuales en su oportunidad serán materia de sentencia de remate de declararse procedente la pretensión ejercitada por - el actor.

Iniciada la diligencia de embargo, no se suspenderá por - ningún motivo, llevándose hasta su conclusión y en el caso de que el deudor ar - gumentare afectación de algún derecho podrá manifestar lo que considere perti - nente dentro del juicio.

El ejecutor al realizar la diligencia actúa en cumplimiento de una determinación judicial dada por autoridad competente, teniendo facultades para allanar cualquier dificultad en cuanto al orden que debe seguirse - en el embargo de bienes, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable (artículo 1395 Código de Comercio).

La diligencia de embargo puede presentar conductas como - las siguientes:

b.1) La obligación de cuidar el orden que debe seguirse - en el embargo de bienes previsto en el artículo 1395 del Código de Comercio, - haciéndose notar que dentro de la práctica jamás se toma en cuenta dicho orden en base a la facultad que se otorga al ejecutor de preferir los bienes que pru - dentemente crea más realizables.

b.2) En base a la información que tenga el ejecutor en el momento de realizar la diligencia determinar si se presumen propios del deudor los bienes señalados para embargo.

Al efecto se transcribe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra señala:

EMBARGO PRACTICADO EN BIENES SALIDOS DEL PATRIMONIO DEL --
DEUDOR, ILEGALIDAD DEL.

" El embargo sólo puede ser eficaz cuando recae en bienes que corresponden al demandado, y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente la compra-venta, el acreedor del vendedor tenga derecho a secuestrar lo que - ha salido del patrimonio de éste.

Quinta Epoca:

Tomo CI, Pág. 2721, González Torres Jesús.

Tomo CV, Pág. 798, Nuñez Antonio.

Tomo CVIII, Pág. 1005, Limantour Alfredo.

Tomo CVIII, Pág. 2444, Limantour Alfredo.

Tomo CXVIII, Pág. 245, García Soto J. Jesús". (237)

b.3) Deberá el ejecutor determinar el carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. La presente expresión tiene su fundamento en el artículo 2964 del Código Civil.

Dentro del Código de Comercio no se establecen reglas en cuanto a designación de bienes que resulten inembargables, por el contrario en el Código de Procedimientos Civiles, en el artículo 544, sí se establecen los bienes que resultan no afectables, precepto que se aplica supletoriamente al ámbito mercantil.

Independientemente del contenido del precepto señalado, se debe entender que serán materia de embargo los bienes que se encuentran dentro del comercio y que sean susceptibles de ser rematados y convertidos en dinero.

En vía de ejemplo es interesante señalar que de embargarse acciones en su calidad de cosas mercantiles, sirve de garantía el valor económico del capital social que representan y en su caso los dividendos que se producen, pero en el derecho corporativo de voto no es embargable, sino hasta el mo-

to en que las acciones sean adjudicadas en remate.

b.4) Deberá valorar los bienes que garanticen la pretensión reclamada, impidiendo exceso o deficiencia en relación con el adeudo. En la práctica el ejecutor no se preocupa por el valor de los bienes materia de garantía, toda vez que libera responsabilidad señalando " En cuanto basten a garantizar -- las prestaciones reclamadas", al respecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

EMBARGO, DILIGENCIA DE, EFECTUADA POR CANTIDAD MAYOR A LA SEÑALADA EN EL AUTO DE EJECUCION.

" Habiéndose producido los elementos en que se apoya el procedimiento característico del juicio ejecutivo mercantil, la circunstancia de que el actuario, excediendo la orden del juez, haya hecho el embargo por cantidad mayor de la que señala el auto de ejecución, hace irregular la diligencia, pero no desvirtua tales presupuestos, pues dicho exceso es fácilmente reparable, con sólo limitar las consecuencias de la ejecución a la cantidad por al que fue autorizada.

Quinta Epoca: Tomo CXXVI, P. 53, A.D. 1774/55 Severo Baños Pérez, Unanimidad de 4 votos". (238)

En la práctica la diligencia de embargo surge a continuación del requerimiento de pago hecho al demandado, haciéndole saber el derecho que tiene para designar bienes que garanticen el adeudo y sus accesorios legales, en el entendido que de negarse a hacer el señalamiento de bienes, podrá el actor o su representante realizar la designación de bienes propiedad del deudor que garantizarán las prestaciones reclamadas; acto continuo el actuario o ejecutor hará constar que hizo y trabajó formal embargo.

El señalamiento de bienes por parte del deudor no implica sometimiento a la diligencia de embargo, ni a la pretensión ejercitada por el actor, ya que tendrá cinco días hábiles para manifestar lo que a su derecho corresponde.

Los bienes embargados quedan bajo la responsabilidad del acreedor en depósito de la persona que señale, salvo la concesión que se hace en favor de los bancos y que prevé el artículo 1392 del Código de Comercio. Con lo anterior concluye la diligencia de embargo y surge la fase procesal de emplazamiento.

c) Emplazamiento.-

Acto procedimental por el cual la autoridad da a conocer al demandado la existencia de una demanda en su contra y la oportunidad para que dentro de un lapso de cinco días hábiles posteriores al emplazamiento manifieste lo que a su derecho convenga. El emplazamiento que surge en la vía ejecutiva presenta las siguientes características:

c.1) Es un acto procedimental posterior al embargo;

c.2) La notificación del emplazamiento al deudor debe ser personal y directa, si éste se encuentra presente, en el entendido que de no encontrarse presente previo citatorio se realizará con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

En el ámbito mercantil surge problema toda vez que se maneja en forma genérica " notificación, " no obstante que se trata de un verdadero emplazamiento y en consecuencia de verificarse dicho emplazamiento por medio de persona que se encuentre en la casa o con el vecino inmediato en el Distrito Federal debe aplicarse el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles y por ende se deberá realizar la notificación por medio de cédula, evento que en la práctica se deja de realizar.

c.3) Al preceptuar el artículo 1396 del Código de Comercio un plazo de cinco días al demandado para que haga pago llano de la cantidad reclamada y las costas o bien oponer las excepciones que tuviere para ello, se considera que es un precepto limitativo, ya que lo adecuado sería establecer para que realice la conducta procesal que a sus intereses compete.

4) Conductas del Demandado al Emplazamiento.-

El derecho de defensa consignado en el artículo 14 de la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es observado en el artículo 1396 del Código de Comercio, al permitirse al demandado que dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento manifieste lo que a su derecho convenga, generándose diversas actitudes del deudor, siendo limitativas a los juicios ejecutivos mercantiles de las siguientes:

a) Incomparecencia del deudor.

La incomparecencia del demandado se establece en el artículo 1404 del Código de Comercio que a la letra indica:

" ARTICULO 1404.- No verificando el deudor el pago dentro de cinco días de la heccha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor".

Del precepto transcrito surgen los siguientes comentarios:

a.1) El plazo otorgado al demandado para realizar pago o bien para oponer excepciones. (Dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento);

a.2) No solamente podrá hacer pago el deudor u oponerse a la ejecución, ya que por ejemplo, pudo realizar un allanamiento; con la salvedad de que en materia mercantil no se le permitiría hacer solicitud de un plazo de gracia.

a.3) Transcurrido el plazo de cinco días concedidos al demandado, existe impedimento para la autoridad de actuar oficiosamente declarando la pérdida del derecho que dejó de ejercitarse, toda vez que el precepto en estudio obliga a la parte actora a solicitar la declaración de la pérdida o preclusión del derecho que dejó de realizar el deudor.

a.4) Solicitando el actor la preclusión del derecho que dejó de ejercitarse, el legislador al considerar que los títulos ejecutivos son documentos preconstituídos, ordenará la citación para sentencia de remate.

Al efecto, se transcribe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

" Los documentos a los que la ley concede el carácter de título ejecutivo, constituyen una prueba preconstituída de la acción.

Tomo XXXII, P. 1150. Cuevas Rodolfo.

Tomo XXXIX, P. 922. Rodríguez Manuel.

Tomo XL, P. 2484. Rovalo Fernández Luis.

Tomo XLI, P. 1321. Carreón de Barona Edelmira.

Tomo XLI, P. 1669. Ingenio Santa Fé, S.A.". (239)

Al ser los títulos ejecutivos prueba preconstituída de la pretensión ejercitada, la apertura de la fase de recepción de probanzas, tendría por objeto que la parte demandada pueda justificar sus excepciones y no para que el actor justifique su acción procesal, por ende, cuando el deudor deja de comparecer ante la presencia judicial, a solicitud del actor se declara precluido el derecho y por ello se está en aptitud de citar para sentencia de remate sin necesidad de acudir a la fase procesal de recepción de pruebas.

a.5) Al momento de citarse para sentencia, se deja entrever que tipo de sentencia será emitida, ya que por un lado se maneja un ámbito de condena, pero por otro lado implica el ordenar la venta de los bienes embargados y con su producto hacer pago a la parte acreedora.

b) Comparecencia del Demandado.-

No existe impedimento al deudor para allanarse, confesar la demanda, admitir el derecho oponiéndose a la pretensión, negar los hechos o el derecho, pero en el presente punto estudiaremos excepciones y dentro de éstas limitativamente las que surgen en materia de títulos de crédito, por ser las que con mayor frecuencia se presentan dentro de la práctica procesal.

La excepción en sentido estricto implica nuevos o diferentes hechos o derechos encaminados a excluir, dilatar, repudiar o anular la acción procesal ejercitada por el actor; en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se aprecian las siguientes excepciones:

b.1) Incompetencia y Falta de Personalidad.-

En cuanto a estas excepciones, tienen el carácter de dilatorias. Habiendo sido materia de estudio con anterioridad, sólo se hace notar que se deben de hacer valer al momento de producirse la contestación a la demanda (dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento).

El artículo 1394 del Código de Comercio aplica regla particular en el tratamiento de la incompetencia, ya que la misma no suspende actuaciones vinculadas con el embargo o desembargo de bienes; por el contrario al dejar de establecer regla particular para la falta de personalidad en términos de la fracción II del artículo 1339 del Código de Comercio, generará suspensión de la secuela procesal.

b.2) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.

A primera vista se puede considerar excesivo el que se ordene ejecución sin necesidad de reconocimiento previo tratándose de títulos de crédito, ya que puede generarse la conducta de que una persona no firmó el documento ordenándose ejecución y embargándose bienes de su propiedad, surgiendo actos de molestia que afectan el patrimonio del demandado.

No obstante lo anterior si se actuase en base a un reconocimiento previo del documento se afectaría la seguridad jurídica de los títulos de crédito así como su circulación. Al no firmar el documento el demandado se constituye en perentoria, personal y directa en términos del artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Finalmente en cuanto a esta excepción si se sostuviese que la firma es falsa y como consecuencia no corresponde al puño y letra del obliga

do cambiario, teniendo influencia notoria en el pleito se deben observar los requisitos de falsedad que contempla el Código de Procedimientos Penales en cumplimiento de los artículos 1251 y 1318 del Código de Comercio.

b.3) Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado.-

La firma del falso representante no obliga al representado, salvo que dicho representante haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que quien firmó el documento estaba facultado para ello caso en el cual no podrá hacerse valer la excepción transcrita (artículo 11 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El falso representante que suscriba un título de crédito en nombre de otro, se obliga personalmente como si hubiere obrado en nombre propio y si paga adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente (artículo 10° Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Se permite que el representado aparente ratifique expresa o tácitamente el acto consignado en el título de crédito, con la salvedad de que a partir de ese momento empezará a surtirle efectos la obligación consignada en el título de crédito.

Al establecerse en el párrafo tercero del artículo 10° de la Ley en estudio que la ratificación expresa, puede hacerse en el título de crédito o en documento diverso, el segundo supuesto se considera incorrecto ya que tratándose de título de crédito el derecho se incorpora al documento y se mide en su extensión, contenido y modalidades en base a la literalidad del documento y en el supuesto de circulación de éste debe prevalecer el elemento autonomía o aquel derecho nuevo y diferente en relación a cualquier otro tenedor y de no consignarse en el título mismo no sería factible apreciarlo como derecho incorporado.

Ahora bien al indicarse ratificación tácita se establece -

por el legislador la presunción de actos que necesariamente impliquen la aceptación del título, contraviniendo el artículo 97 de la ley cambiaria que obliga al tratamiento expreso en el caso de la aceptación al señalar lo siguiente:

"ARTICULO 97.- La aceptación debe constar en la letra misma y expresarse por la palabra "acepto", u otra equivalente, y la firma del girado. -- Sin embargo, la sola firma de éste, puesta en la letra, es bastante para que se tenga por hecha la aceptación."

Concluyendo el estudio de esta excepción, es pertinente dejar establecido la forma en que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé la representación para la suscripción y otorgamiento de esta clase de documentos a saber:

"ARTICULO 9º.- La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I.- Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio, y

II.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con, quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquélla a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representante en el instrumento o declaración respectivos."

b.4) Haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

La regla general es en el sentido de que el sujeto que es hábil para contratar tiene capacidad para suscribir títulos de crédito (artículo 3º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el artículo 450 del Código Civil aplicable al ámbito mercantil se señala a quienes tienen incapacidad natural y legal en los siguientes términos:

" ARTICULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Los menores de edad pueden emanciparse por razón de matrimonio (artículo 451 y 641 Código Civil), con la salvedad que de surgir disolución del vínculo matrimonial siendo menor de edad no recae en la patria potestad.

Entrando al estudio de la excepción, la incapacidad puede -- surgir por minoría de edad o por estado de interdicción siendo un hecho objetivo que puede ser conocido en forma genérica por las personas, siendo susceptible de ser comprobado en forma indubitable.

En tal virtud si un menor de edad aparece con la calidad de aceptante u obligado cambiario al momento de emitirse un título de crédito, independientemente de que fuere mayor de edad al vencimiento del documento, podrá hacer valer la presente excepción la cual tiene carácter de perentoria, destruyendo la pretensión que se ejercitó en su contra. No obstante ello cualquier otro - signatario incluido el avalista responderán de la obligación en base a los artículos 12 y 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b.5) Las fundadas en la omisión de requisitos y menciones -- que el título o el acto en él consignado deban llenar o contener, y la ley no -- presuma expresamente o no se haya satisfecho oportunamente.

El maestro Rafael de Pina en forma clara y sencilla define -- la presente excepción indicando:

" El artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece categóricamente que los títulos de -- crédito y los actos en ellos consignados, no producirán -- los efectos previstos por la ley sino cuando contengan las

menciones y llenen los requisitos que la misma establece o que ella no presuma expresamente. Siendo los títulos de -- crédito documentos de naturaleza esencialmente formal, la ley exige para su validez que contengan determinados requisitos y en ausencia de los cuales no producirán efectos de título de crédito". (240)

El artículo 15 de la ley citada establece el tiempo en el -- cual deben llenarse los requisitos y menciones que debe contener el acto en él -- consignados.

b.6) Excepción de alteración del texto del documento o de -- los demás actos que en él consten.-

La alteración del texto del documento, supone títulos de crédito válidamente emitidos en los que se modifican menciones o actos consignados - para hacer más favorable la posición del beneficiario. La excepción tiene por objeto destruir parcial o totalmente la acción procesal ejercitada por el actor.

El artículo 13 de la Ley cambiaria establece que quien contrae una obligación en virtud de una firma puesta en un documento valor alterado, contrae la obligación en los términos del texto alterado que firmó. También surge la presunción de que una firma puede ser puesta antes de la alteración del documento o bien no se puede determinar si se obligó antes o después de la alteración. En estos casos se entenderá que la aceptación surgió en base al texto original.

b.7) Las que se fundan en que el título no es negociable.-

En cuanto a la no negociabilidad de los títulos de crédito - se deberá estar a las reglas previstas en los artículos 25 y 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra señalan:

"ARTICULO 25.- Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción de su texto, o en el de un endoso, de las

las cláusulas "no a la orden" o "no negociable". Dichas cláusulas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor surtiendo efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será --- transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

" ARTICULO 27.- La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquiera otro medio legal diverso del endoso subroga al - adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la - transmisión antes de ésta. El adquirente tiene el derecho de exigir la entrega - del título".

Tratándose de documentos no negociables si el compareciente acude ante la autoridad judicial, ejercitando acción procesal por propio derecho el documento no deja de ser título de crédito, simplemente quedó degradado al limitarse su circulación, implicando con ello falta de legitimación activa en el - promovente y calificándose como una defensa dilatoria ya que el titular originario conservará su derecho expedito para el ejercicio de la acción cambiaria.

b.8) Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el importe de la letra en el caso del artículo 132.

Del contenido de la excepción se aprecia tratamiento limitativo para la quita o para el pago parcial y no se prevé la excepción de pago del documento siendo la razón el contenido del artículo 17 de la ley cambiaria que - preceptúa que al momento de cubrirse la obligación consignada en el documento el mismo debe restituirse o entregarse al deudor.

En consecuencia el beneficiario solamente deberá conservar - en su poder el documento cuando se ha dejado de cubrir la obligación consignada en el mismo y así estará en aptitud de legitimarse para exigir su pago.

La defensa de pago parcial es una excepción objetiva siendo oponible a cualquier tenedor en virtud de constar en el texto del documento.

Dentro de las casuísticas que pueden surgir en el tratamien-

to del pago parcial podrá surgir el evento de pago parcial mediante recibo, el cual sólomente podrá hacerse valer como excepción y con el carácter de personal en contra del sujeto que recibió el pago, siempre y cuando éste último sea el beneficiario que exige la obligación cambiaria.

La quita o liberación parcial de la obligación debe constar en el documento, ya que en caso contrario no surte efectos en contra del tenedor de buena fé, pero pudiendo acontecer que se otorgara mediante recibo que expidió el sujeto beneficiario de la acción cambiaria, en cuyo caso será oponible como excepción de naturaleza personal por aquel a quien favoreció frente al que la concedió.

En cuanto al depósito del importe de la letra, el artículo 132 de la Ley en estudio señala:

ARTICULO 132.- Si no se exige el pago de la letra a su vencimiento, el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo de protesto, tiene el derecho de depositar en el Banco de México el importe de la letra a expensas y riesgos del tenedor, y sin obligación de dar aviso a éste.

Del anterior contexto surgen las siguientes reflexiones:

* Al vencimiento del documento y transcurrido el plazo del protesto el obligado cambiario tiene la facultad de depositar el importe del documento;

* El depósito limitativamente se debe hacer ante Banco de México, lo cual es criticable ya que no existe en todos los lugares sucursales del Banco Central, siendo lo más grave que al ser el depósito un contrato está sujeto a un acuerdo de voluntades y si Banco de México se negare a recibir el depósito de referencia, no contempla la norma jurídica que pueda verificarse el multicitado depósito en algún otro establecimiento.

* El depósito del importe de la letra o de los títulos de crédito en general se hace a expensas y riesgo del tenedor, pero nos preguntamos si tendrá efecto liberatorio o dicho depósito a su vez mediante procedimiento judicial deberá ser declarado liberatorio.

* Finalmente se establece que no existe obligación de dar -
aviso al tenedor del documento, de lo que se entiende que no se tratan de dili-
gencias preliminares de consignación, previstas en el ámbito procesal civil.

Irregularmente se utilizan las diligencias preliminares de
consignación en el ámbito mercantil, olvidándose que no debe suplirse en donde
existe regla jurídica para el acto concreto.

b.9) Las que se funden en la cancelación del título, o en -
la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II -
del artículo 45.

Se estudiará en primer lugar la cancelación para el sujeto
que sufea el robo o extravío de un título nominativo (endoso, entrega e ins-
cripción en el libro del emisor), o bien de un documento a la orden (endoso y -
entrega).

Al solicitarse la cancelación de un título nominativo o un
documento a la orden, puede solicitarse el pago si se trata de título vencido -
o bien solicitar su reposición o restitución si el vencimiento es posterior a -
la fecha en que la cancelación quede firme (artículo 42 Ley General de Títulos
y Operaciones de Crédito).

Asimismo se podrá obtener la suspensión del cumplimiento de
la obligación consignada en el título materia de cancelación hasta en tanto ad-
quiera definitividad dicha cancelación si se garantizan los daños y perjuicios
que puedan generarse a terceros de buena fé.

Es competente para conocer del pedimento de cancelación el
juez del domicilio del principal obligado, siendo requisitos de la solicitud --
los siguientes:

* Presentarse ante juez competente;

* Acompañarse a la solicitud de cancelación copia del documento y de no ser factible indicar las características del título;

* Insertará en la demanda los nombres y direcciones de todos y cada uno de los obligados cambiarios a quienes pretenda exigir el pago del documento en caso de no obtenerlo del deudor principal;

* Si solicita el promovente la suspensión del pago, ofrecerá garantía real o personal para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que la cancelación pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título;

* Deberá indicar el promovente las circunstancias en las cuales surgió el robo o extravío del título;

Deberá presentar con la demanda los medios de prueba que justifiquen su dicho o bien dentro de un lapso de diez días aportar medios de convicción que hagan presumir que efectivamente surgió el robo o extravío del documento en cuestión.

Al admitirse a trámite la solicitud de cancelación y recibidos los medios de prueba se dictará sentencia de cancelación, la cual dentro de su contenido deberá cumplir los requisitos del artículo 45 que a la letra señala:

" ARTICULO 45.- Si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el juez:

I.- Decretará la cancelación del título y autorizará al deudor principal, y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante, para el caso de que nadie se presente a oponerse a la cancelación, dentro de un plazo de sesenta días, contados a partir de la publicación del decreto en los términos de la fracción III, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto;

II.- Ordenará, si así lo pidiese el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las oposiciones a

ésta;

III.- Mandará que se publique una vez en el Diario Oficial un extracto del decreto de cancelación y que dicho decreto y la orden de suspensión se notifiquen;

- a) Al aceptante y a los domiciliarios, si los hubiere.
- b) Al girador, al girado y a los recomendatarios, si se trata de letras no aceptadas.
- c) Al librador y al librado, en el caso de cheque.
- d) Al suscriptor o emisor del documento, en los demás casos, y
- e) A los obligados en vía de regreso designados en la demanda;

IV.- Prevedrá a los suscriptores del documento indicados -- por el reclamante, que deben otorgar a éste un duplicado de aquél, si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme;

V.- Dispondrá, siempre que el reclamante lo pidiere, que el decreto y la orden de suspensión de que hablan las fracciones I y II se notifiquen a las bolsas de valores señaladas por aquél, con el fin de evitar la transferencia del documento".

La sentencia tiene carácter provisional, toda vez que se -- tendrá que esperar el promovente a la cancelación que no exista ninguna oposición dentro del lapso de sesenta días contados a partir de la publicación con -- el objeto de que dicha sentencia adquiera el carácter de definitiva.

Si dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de publicación de la sentencia surgieren tenedores que argumenten tener sobre el título mejor derecho que el alegado por el reclamante, podrán oponerse a la cancelación y al pago o reposición del título. Para este efecto, se reputa que tienen mejor derecho que el reclamante, los que adquirieron el título sin incurrir en culpa grave y de buena fé, acreditando su carácter de propietario.

Al formularse el juicio de oposición es necesario que la -- parte oponente deposite el documento ante el juzgado que conozca del juicio y -- garantice satisfactoriamente el resarcimiento de los daños y perjuicios que ge-

nera al promovente de la cancelación de no justificarse la oposición. En su tramitación procesal es oído dentro de tres días en traslado el promovente de la cancelación, la oposición será recibida a prueba por un término que el juez fijará atendiendo a las circunstancias del negocio y en ningún caso el plazo excederá de treinta días. El lapso para alegar será de cinco días para cada parte, y la resolución deberá dictarse dentro de los diez días siguientes.

Si la oposición es declarada procedente en sentencia definitiva, quedarán revocados de pleno derecho el decreto de cancelación la orden de suspensión de pago o reposición, y el promovente de la cancelación deberá reparar los daños y perjuicios que hubiere causado al oponente.

Si la oposición es declarada improcedente mediante sentencia, el oponente pagará los daños, perjuicios y costas al solicitante de la cancelación y el juez mandará se entregue a éste el título depositado.

La sentencia que decida oposiciones formuladas contra la cancelación, sólo será apelable cuando el valor de los documentos exceda de dos mil pesos, debiendo admitirse la alzada en el efecto devolutivo únicamente. Contra las demás resoluciones que se dicten en los procedimientos de cancelación y oposición no cabe recurso alguno, pero el juez será responsable de las irregularidades que surjan, así como de la idoneidad de las garantías ofrecidas por quienes hayan actuado en el juicio.

Si la cancelación queda firme, por no haberse presentado ningún opositor o por haberse desechado las oposiciones formuladas, el reclamante que la obtuvo puede reclamar a los signatarios del título el pago de éste, si fuere para entonces exigible o que le extiendan un duplicado del mismo, si fuere de vencimiento posterior.

Cuando se reclame el pago del título, la demanda deberá proponerse en la vía ejecutiva dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que quede firme la cancelación, bajo pena de caducidad de la acción. A la demanda se acompañarán todas las constancias y documentos con los que se acredite el derecho del reclamante,

Si se reclama la suscripción de un duplicado, la demanda de be presentarse ante el juez del domicilio del demandado y bajo pena de caducidad de la acción respectiva, dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que haya quedado firme la cancelación, acompañada de los documentos y constancias - que acrediten el derecho del demandante. Oído en traslado dentro de tres días al demandado, el negocio será recibido a prueba por un término que el juez fijará - atendiendo a las circunstancias del caso y que nunca excederá de veinte días. El término para alegar será de cinco días para cada parte y la resolución se pronunciará dentro de diez días.

Quando alguno de los signatarios del título cancelado se -- niegue a suscribir el duplicado correspondiente, el juez lo hará por él y el documento producirá, conforme a su texto, los mismos efectos que el título cancelado. La firma del juez debe legalizarse.

A continuación se procede a estudiar la cancelación de un - título al portador, evento que limitativamente se dará cuando el documento no es té en condiciones de circular por haber sido destruido o mutilado en parte, llevando la secuela procesal prevista para la cancelación de los títulos nominati-- vos.

Finalmente se hace notar que tratándose de títulos al portador que hayan sido robados o perdidos no es procedente la cancelación y solamente existirá una acción preventiva en los términos que el artículo 74 de la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

ARTICULO 74.- Quien haya sufrido la pérdida o robo de un título al aportador puede pedir que se notifiquen al emisor o librador, por el --- juez del lugar donde deba hacerse el pago. La notificación obliga al emisor o librador a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, después de - prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente - a cobrarlos un poseedor de buena fe. En este último caso, el pago debe hacerse - al portador, quedando liberados para con el denunciante el emisor o el librador.

b.10) Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.-

En el estudio de las excepciones de prescripción y caducidad, a cada una de ellas en forma individual se establecerán los conceptos que lo son aplicables.

La prescripción, es el medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa), mediante el transcurso del tiempo en los plazos que establezca la norma jurídica. En materia mercantil surge la prescripción negativa, la cual se inicia desde el día en que la acción procesal pudo legalmente ser ejercitada en juicio.

Establece la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la prescripción mercantil lo siguiente:

PRESCRIPCIÓN MERCANTIL.

El Código de Comercio fija las reglas de la inscripción, y manda que los términos para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles, serán fatales; de donde se deduce que no queda al arbitrio de los contratantes prorrogar el plazo fijado por la ley para la prescripción; siendo la razón de esto, que las disposiciones relativas a la prescripción mercantil son de orden público.

Quinta Epoca:

Tomo XXV, Pág. 289. Banco Occidental de México, S.A.

Tomo XXV, Pág. 2328. Quintana Vda. de Balcárcel Josefa.

Tomo XXVII, Pág. 327. Banco Nacional de México, S.A.

Tomo XXVII, Pág. 2197. Navarro Vda. de Ferrea Felipa.

Tomo XXX, Pág. 105, Saldivar Alejandro. (241)

La acción ejecutiva derivada de los títulos de crédito, -- surge mediante acción cambiaria directa que se presenta tratándose del aceptante y sus avalistas y en la vía cambiaria de regreso cuando se trata de cualquier otro obligado cambiario.

La acción cambiaria directa, vinculada con la letra de cambio y el pagaré, se extingue por prescripción al transcurrir un plazo de tres años sin ejercicio de la acción procesal. Es importante destacar que en el tratamiento del inicio de la prescripción, se deben tomar en cuenta las formas de vencimiento previstas en el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que en documentos a la vista se debe de presentar dentro de los seis meses siguientes a la expedición para su pago y a partir de dicho lapso empezará el plazo para la prescripción.

Es necesario conocer la forma de vencimiento toda vez que en un documento a cierto tiempo vista se debe presentar para su aceptación dentro de los seis meses siguientes a su expedición, transcurrido dicho lapso iniciará el plazo de prescripción.

En el cheque el lapso de prescripción es de seis meses acorde al contenido de los artículos 191 fracción III y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otro lado se debe estudiar la prescripción que surge en el ejercicio de la acción cambiaria de regreso; ya que de existir inactividad del titular durante seis meses en términos de los artículos 160 fracción V, 161 fracción II y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se presenta prescripción.

En cuanto a los supuestos que han quedado indicados en el párrafo que antecede son sin lugar a duda de prescripción no obstante que en la norma jurídica se les asigna bajo la figura de caducidad, siendo importante destacar lo que al efecto señala el maestro Mantilla Molina:

" La Ley denomina caducidad a este modo de extinguirse la acción de regreso; pero se trata, propiamente, de una prescripción. El intérprete, el expositor sistemático de un sistema jurídico, está vinculado por las normas del legislador; no lo está por sus clasificaciones o calificaciones doctrinales cuando resulten erróneas. En realidad,

es una prescripción la que se prevé en las dos hipótesis mencionadas, pues la acción ya se perfeccionó y el transcurso del tiempo la extinguirá". (242)

El autor en estudio señala en cuanto a la prescripción que surge en vía cambiaria de regreso denominándola breve con toda razón, permitiéndome transcribir el texto que por si mismo explica la figura:

" El cómputo de la prescripción breve, de tres meses, tiene como punto de partida la fecha del protesto, y si se dispensó éste, el de la presentación de la cambial (art. -- 160, frac V), si la acción compete al último tenedor del documento, es decir, a quien lo presentó a su aceptación o a su pago. Si éste obtiene la satisfacción de su crédito, porque le pague alguno de los responsables en vía de regreso, el término de tres meses comenzará a correr el día siguiente a aquel en el cual hizo el pago, si se allanó a hacerlo voluntariamente, o en su caso, desde el día siguiente al de la notificación de la demanda respectiva (artículo 161, frac. II). Además de esta prescripción, el responsable en vía de regreso que paga la cambial está sujeto a la prescripción de tres años menos tres meses. --- (art. 161, frac. III), que se computará del mismo modo -- que respecto del tenedor que presentó la cambial a la -- aceptación o al pago". (243)

Siendo la prescripción una excepción, debe hacerse valer a petición de parte interesada, no pudiendo el obligado exigir su procedencia de oficio, aseveración que se corrobora con las siguientes ejecutorias:

(242) Mantilla Molina, Roberto L.- Títulos de Crédito cambiarios; Editorial Porrúa, S.A., México 1977. P. 231.

(243) Mantilla Molina, Roberto L.- Ob. cit. P. 233.

" PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL.

Si el demandado cree tener en su favor la prescripción, debe oponerla como excepción al contestar la demanda, - pues si el acto de ejecución queda firme y contra el -- procedimiento no se hizo valer recurso alguno, el juez no puede tomar en cuenta en la sentencia, la prescrip- ción alegada.

Quinta Epoca: Tomo XXX, Pág. 674. Zorrilla Ernesto"(244)

" PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL.

La excepción de prescripción no puede ser considerada - de oficio, por prohibirlo terminantemente el artículo - 1327 del Código de Comercio, siendo de advertirse que - si bien ese precepto no impide tomar en cuenta las dis- posiciones legales de orden público, carácter que tie- nen las que regulan la prescripción, es unánime la doc- trina, en el sentido de que a pesar de ese carácter, la prescripción necesita ser alegada por el respectivo be- neficiario, para que los tribunales puedan tomarla en - consideración.

Quinta Epoca: Tomo XLVI, Pág. 3891. Sánchez Martín José. Tomo XXXII, Pág. 1762. García V". (245)

Finalmente será interesante destacar que la prescripción futura el renunciarla es improcedente, pero no obstante ello puede haber renun- cia tácita a la prescripción mercantil consumada, transcribiéndose tesis al -- efecto:

" PRESCRIPCION MERCANTIL CONSUMADA, RENUNCIA TACITA A LA.

Si transcurrido el término de seis meses a que se re--- fiere el artículo 192 de la Ley General de Títulos y O- peraciones de Crédito para que opere la prescripción de la acción cambiaria deducida en juicio se presenta la -

(244) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- Ob. cit. P. 643.
(245) Idem. P. 643- 644

demanda, y si en el acta levantada con motivo de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento practicado antes de la contestación a la misma aparece que el propio demandado reconoció expresamente el adeudo reclamado, toda vez que al requerírsele de pago manifestó que reconocía el adeudo, así como la firma que calzaba el documento ya que fue puesta de su puño y letra, tal aceptación implica una renuncia tácita al derecho a la prescripción consumada que pudo haber invocado respecto a la suma reclamada, y ello constituye una obligación a su cargo.

Quinta Epoca, Cuarta Parte: Vols. 163-168, Pág. 109. A. D. 1696/82. José Angel Mora González, 5 votos. (246)

En cuanto al concepto caducidad, el mismo dentro del ámbito procesal civil se desenvuelve vinculado con la instancia, previéndolo así - el artículo 137 Bis del Código de Procedimientos Civiles, y generándose los siguientes efectos:

I.- La caducidad de la instancia es de orden público, -- irrenunciable, y no puede ser materia de convenios entre las partes. El juez - la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

II.- La caducidad extingue el proceso, pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo.

Por otro lado mediante una ficción jurídica se denominó - caducidad a una prescripción breve, con el objeto de que el juzgador pudiera - actuar de oficio como es el caso de las causales de divorcio, que de no hacerse valer en tiempo, permiten al juzgador como presupuesto de la acción el absolver a la parte demandada.

Pero en el ámbito de los títulos de crédito se debe de entender como caducidad cambiaria, cuando el derecho no llega a surgir en virtud

de no haberse salvaguardado, como sería el caso de la falta de levantamiento del protesto.

Surgen criterios que indican que la caducidad es de oficio, indicando Don Roberto Mantilla Molina lo siguiente:

" En cuanto a la verdadera caducidad, que implica que no -- llegó a existir la acción cambiaria que indebidamente se ejercita, juzgo justificado que se incluya entre las defensas oponibles, dada la posibilidad de que el juez dé entrada a una demanda en que se hace valer una inexistente acción de regreso, bien por error, bien porque no sea patente la caducidad (v.gr.: falta de presentación oportuna de un cambio que lleva la cláusula sin protesto). Si la caducidad resulta de la propia demanda (v.gr.: se narra en ella la presentación extemporánea) o aparece de la cambio base de la acción, que no lleva la anotación de protesto ni cláusula que exima de él, el juez debe denegar el auto de ejecución en contra de un obligado en -- vía de regreso". (247)

No obstante lo anterior, considero que la denominada caducidad cambiaria en su tratamiento procesal debe desarrollarse a petición de parte, lo anterior se puede sostener ya que por un lado si se contempla a la caducidad como una excepción, implica una forma para la parte demandada de dilatar, entorpecer o destruir la acción procesal ejercitada por el actor. Si el legislador hubiese querido que la caducidad se presentase de oficio no la hubiera encuadrado dentro de las excepciones que limitativamente pueden aplicarse a los títulos de crédito.

Un ejemplo claro de que la caducidad debe ejercitarse a petición de parte es el contenido de los artículos 186 y 191 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Efectivamente se contempla en el artículo 186 de la norma -- ción jurídica mencionada que aún cuando el cheque no haya sido presentado o pro-

testado entiendo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador su suficientes para ello. En este caso se aprecia que si fuese de oficio la caducidad no existiría permisibilidad para el pago.

En el tratamiento de la fracción III del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se genera carga procesal para acreditar la caducidad al surgir obligación de demostrar por parte del demandado que durante el tiempo que se tuvo para la presentación del cheque, existieron fondos suficientes con la institución librada; implicando que se deberá probar la excepción planteada y si se tratase de una caducidad de oficio, el factor tiempo daría intervención directa al juzgador y no requeriría ningún medio de convicción.

Concluyendo la caducidad cambiaria se presenta cuando el derecho no llega a nacer por no haberse salvaguardado mediante el ejercicio de algún acto jurídico previo. Se trata de una excepción que no puede surgir sino a petición de parte interesada.

b.11) Las personales que tenga el demandado contra el actor

Muy variadas son las excepciones de este tipo que el demandado puede hacer valer, tienen este carácter las que resultan de las relaciones surgidas entre las partes en controversia, sea al celebrarse el acto que dió lugar a la creación del título de crédito o al transmitirse el título.

b.- Fase Probatoria (recepción de pruebas).

Esta fase consigna las siguientes etapas:

Una primera etapa, será la de evaluar cuando es necesario - que surja la dilación probatoria, también conocida como recepción de pruebas; -

al efecto es conveniente recordar que la naturaleza del título ejecutivo es la - de tener el carácter de prueba preconstituida en el ejercicio de la acción procesal. En tal virtud la parte actora con la sola exhibición del título al momento de presentar su demanda hace del conocimiento de la autoridad su medio de prueba por excelencia.

En tal virtud si el deudor no se opone a la demanda o no realiza pago de lo reclamado se está sobre el supuesto de citar para sentencia, toda vez que la parte actora no requiere mayores medios de convicción.

Cuando surge controversia cualquiera de las partes puede solicitar al juzgador se abra una dilación probatoria o el juez, de considerarlo - pertinente ordenará la fase de recepción de pruebas.

En el juicio ejecutivo mercantil se presenta la necesidad de apertura de juicio a prueba cuando el deudor se opone a la ejecución expresando excepciones que considere dilatan, entorpecen o tienden a destruir la acción procesal ejercitada por el actor. Y en consecuencia será el deudor quien verdaderamente debe de aportar pruebas en esta fase procesal para justificar sus excepciones, ya que el actor intenta justificar su pretensión con el título ejecutivo.

Al aportarse medios de prueba parece haber contradicción entre el artículo 1405 del Código de Comercio y el artículo 1400 del ordenamiento legal citado, en virtud de que en el primer concepto se establecen quince días - y en el segundo un lapso de diez días.

Tales preceptos deben entenderse y resolverse de la siguiente forma: el artículo 1400 del Código de Comercio será aplicable a los juicios - ejecutivos mercantiles en donde el documento ejecutivo sea una sentencia o un -- convenio, es decir se trata de una regla particular; en tanto que el artículo -- 1405 se aplica en los demás juicios ejecutivos mercantiles.

En segundo lugar debemos reflexionar en cuanto a los casos - en que no es procedente conceder término de prueba, los cuales en forma sintética y ordenada son expuestos por Don Jesús Zamora Pierce de la siguiente manera:

" * Cuando el ejecutado no contesta la demanda. El artículo 1404 del Código se refiere expresamente a este caso, y dice: 'No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, s. pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor'.

* Cuando el ejecutado se allana a la demanda.

* Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

* Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos por haber sido exhibido por el actor". - (248)

Por lo demás, serán aplicables a la dilación probatoria en el juicio ejecutivo mercantil las reglas señaladas en relación con el juicio ordinario tanto en el manejo de ofrecimiento, término de desahogo, término extraordinario y pruebas fuera de término.

En tercer lugar corresponde el tratamiento de publicación de probanzas, las cuales se encuentran previstas en el artículo 1406 del Código de Comercio que a la letra señala:

"ARTICULO 1406.- Concluido el término de prueba y sentada razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su derecho."

Como se aprecia del precepto transcrito la publicación de probanzas la realiza la Secretaría del Juzgado y en base a la constancia que se emite, se dicta un acuerdo del juez para darla a conocer a las partes, notificándose dicha resolución por conducto del Boletín Judicial y en su caso por lista que aparezca en los estrados del juzgado.

Si el juicio ejecutivo mercantil se llevó en rebeldía no se genera la figura procesal de publicación de probanzas.

c.- Fase Preconclusiva.

Esta fase consigna las siguientes etapas:

1) Alegatos.-

Una vez hecho del conocimiento de las partes, en el Juicio Ejecutivo Mercantil la publicación de probanzas, se pondrán a disposición de -- las partes los autos, primero al actor y luego al demandado por cinco días a ca da uno para que formulen sus alegatos por escrito (artículo 1406 del Código de Comercio).

Tratándose de un Juicio Ejecutivo Mercantil vinculado con -- una sentencia o un convenio, tomándose en consideración el contenido del artícu lo 1400 del Código de Comercio, se debe de efectuar una audiencia verbal, por -- lo cual en este caso específico los alegatos se formulan en forma verbal; ya -- que en dicha audiencia se ordena citación para sentencia.

2) Citación para Sentencia.-

El Juicio Ejecutivo Mercantil llevado en rebeldía de confor midad con el artículo 1404 del Código de Comercio, mediante pedimento del ac-- tor, (Principio de Impulso Procesal) el juez citará para sentencia de remate.

El Juicio Ejecutivo Mercantil surgido en base a sentencia - o convenio que se exhiba con la calidad de título ejecutivo, al verificarse la audiencia verbal vinculada con la recepción de pruebas, la citación para la au diencia produce efectos de citación para sentencia (no requiere solicitud de -- parte interesada, con fundamento en el artículo 1400 del Código de Comercio).

En el caso genérico del juicio ejecutivo mercantil en el -

cual se trate de documentos que no traigan aparejada ejecución, sin ser sentencias o convenios, transcurrido el término para formular alegatos y sin la obligación de que alguna de las partes en controversia lo solicite se citará para sentencia (artículo 1407 del Código de Comercio).

La citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente (se deberá dictar la sentencia en un plazo de ocho días), en cuanto a los efectos de la citación para sentencia, son los mismos que quedaron señalados en el tratamiento del juicio ordinario mercantil.

3) Sentencia de Remate.-

La vía ejecutiva mercantil, es una vía privilegiada. Solamente tienen acceso a ella el acreedor que ejercita su pretensión con título ejecutivo (son títulos ejecutivos los previstos en el artículo 1391 del Código de Comercio); en tal virtud el juez antes de admitir la demanda debe estudiar la ejecutividad o no ejecutividad del documento exhibido por el actor; en este segundo caso al dictarse sentencia se declarará que no procede el juicio ejecutivo, reservando al actor sus derechos, para que los ejercite en la vía y forma que corresponda a sus intereses (artículo 1409 del Código de Comercio).

En el caso de que el juzgador considere procedente la vía ejecutiva, por tratarse de una sentencia especializada a la cual se denomina de remate, solamente se pueden presentar los siguientes contenidos:

a.- Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y como consecuencia de ello absolverlo.

b.- Declarar procedente la acción ejercitada y como consecuencia de ello se proceda a la venta de los bienes embargados y con su producto se haga pago al acreedor.

Al dictarse sentencia tratándose de juicio ejecutivo se ordenará el pago de costas, con fundamento en el artículo 1084 fracción III del Código de Comercio, que debe cubrir la parte que resultó vencida.

C A P I T U L O C U A R T O

LOS RECURSOS EN LOS JUICIOS MERCANTILES.

A) A n t e c e d e n t e s .

Haremos una referencia a los antecedentes de los recursos, - incluyendo las fuentes que han conformado nuestro sistema jurídico, como lo es - el derecho romano, el derecho indiano y el del México independiente.

1.- Roma.

Durante la República en Roma se hizo valer un principio casi general, que volvía inatacables los fallos que se dictaban por los jueces en las causas que conocían, haciendo que las sentencias tuvieran fuerza de cosa juzgada inmediatamente después de ser pronunciadas.

El anterior principio prevalecía, ya que en la época de la - República, los magistrados en Roma eran de igual categoría, y resultaba ofensi- - vo, para ellos, la revisión de las sentencias dictadas bajo su dirección, en tal virtud, no podía realizarse un nuevo examen del mismo litigio por un magistrado del mismo rango que del que había conocido en la causa. De lo anterior se des- - prende que en aquel tiempo, no existió orden jerárquico entre los que tenían a - un cargo la administración de justicia, con lo que se volvía más predominante el principio de inatacabilidad de los fallos.

La sentencia dimana, en efecto, como señala Eugene Petit:

" Un juez a quien libremente han elegido las partes y tienen la obligación de someterse a ella, únicamente en algunos - casos excepcionales se podía obtener contra la sentencia - la revocatio in duplum o la in integrum restitutio, los -- que explicaremos más adelante". (249)

Los antecedentes señalan que los medios de impugnación no existieron en la época de la República en Roma, por lo contrario, la regla general consistía en la inatacabilidad de los fallos, dictados por los magistrados, esto trae como consecuencia que en ocasiones, cuando se dictaban sentencias -- equivocadas, éstas subsistían, tal situación perduró hasta principios del Imperio en Roma, como enseguida veremos.

Al comienzo del Imperio en Roma, con Augusto, se opta por una organización y jerarquización de los tribunales que juzgaban, y como consecuencia de esto, unos magistrados pasan a ser de rango superior que otros, por lo que los fallos que dictaban los magistrados jerárquicamente inferiores ya -- pueden ser revisados. Esto da lugar a lo que acertadamente indica Humberto Cuenca:

" Uno de los casos en que la desigualdad social ha sido fecunda para la justicia". (250)

El derecho de apelación fue, por lo tanto, una de las características del nuevo procedimiento que se dió con el Imperio en Roma, relacionado con la concepción de la sentencia como una orden del funcionario judicial, -- contra la que se puede inconformar cualquiera de las partes que intervino en el juicio, recurriéndose a un funcionario de mayor rango jerárquico del que la dictó, que volverá a examinar la controversia y pronunciará una nueva determinación.

La parte que intenta apelar podía declarar su propósito en el momento en que se le daba a conocer la sentencia mediante la lectura que hacía el juzgador; o bien podía declararlo por escrito con un Libelli appellatori, el que debía ser presentado en un plazo de dos o tres días.

Así entonces, tenemos que entre las figuras impugnativas -- que existieron en el derecho romano están: la revocatio in duplum, la in intergrum restitutio, la appellatio y la actio in factum.

La revocatio in duplum, es de impugnación que existió durante los tiempos de la República, funcionaba de la siguiente manera: la sentencia dictada por el juez escogido por las partes producía todos sus efectos, en virtud de ello el vencido tenía como único recurso el que aquí se menciona.

Procedía cuando la sentencia dictada violaba la ley y por lo tanto se convierte en nula, el condenado ilegalmente no tenía más que esperar la ejecución de la misma para prevalerse de la nulidad, aunque podía también tomar la iniciativa y pedir que fuese comprobada la nulidad de la sentencia, sin embargo, en el uso de la petición de nulidad debía tenerse mucho cuidado ya que una reclamación del condenado mal hecha o mal fundada, arrastraba contra él una condena al doble de la anterior.

Como se puede apreciar la figura aludida tenía un funcionamiento sencillo, aunque peligroso para quien la utilizaba, pues sólo podía alegar la invalidez de la sentencia el que no probara fehacientemente, pues en caso contrario se le sancionaba con el doble, la utilidad práctica consistía en que podía revisarse nuevamente el proceso, lo que ocurría en dos casos; cuando el proceso no se desarrollaba normalmente o cuando el juez abusaba de su poder, en estas dos hipótesis la sentencia debía ser de nulidad por tratarse de una sentencia injusta.

La característica especial en que el agraviado tenía que esperarse hasta que se dictara sentencia para poder prevalerse de este tipo de recurso. (251)

La in integrum restitutio, surge cuando los jurisconsultos romanos se dan cuenta que los negocios judiciales, en algunos casos, llevaban consigo alguno de los vicios de la voluntad, es hasta entonces cuando se crea la figura de la in integrum restitutio, que producía los efectos más o menos de la nulidad relativa.

Es un recurso extraordinario que tenían las partes en contra de las decisiones judiciales, para que procediera era necesario que se cumpliera con determinadas condiciones, las cuales de acuerdo con Petit eran las siguientes:

" El magistrado no permitía recurrir a él nada más que en condiciones excepcionales: 1a. Era necesario que el acto atacado hubiese causado, o fuese susceptible de causar -- una lesión de cierta gravedad. 2a. Era preciso que el demandante no tuviese a su disposición, para evitar el perjuicio, o hacerse indemnizar, ningún otro recurso ni civil ni pretoriano. En fin hacía falta que el magistrado -- encontrase en los hechos que le estaban sometidos una causa particular que legitimase su decisión". (252)

Sin cualquiera de las anteriores condiciones el recurso resultaba improcedente.

Tenemos entonces que los jurisconsultos romanos, llegaron a la conclusión de que el error, el miedo, la violencia, la ausencia y la minoridad viciaban los negocios jurídicos. El pretor para proteger al condenado, previó en su edicto, hipótesis genéricas que permitían al magistrado, a petición de la víctima y después de examinar las circunstancias del caso, rehusar los re medios judiciales que el derecho estricto concedía, precisamente para evitar -- los efectos del negocio viciado.

Los efectos que producía esta figura jurídica, se pueden -- considerar como los de volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de la decisión. Al respecto Juan Iglesias dice:

" Por virtud de la in integrum restitutio se anula de plano una situación, ya de carácter formal o material, para volver a su estado jurídico anterior. Tal retorno al estado original, es ordenado por el pretor, después de examinar

y calificar las particulares circunstancias del caso y -
atendiendo los supuestos del Edicto". (253)

La apelatio, es una de las instituciones más importantes, tanto en el derecho romano como en la actualidad; aparece en la época del Imperio con la organización y jerarquización de los tribunales.

La parte que se inconformaba con una determinación dictada debía dirigirse al magistrado que hubiere entregado la fórmula, esto es, que podía presentarse ante el superior jerárquico, por ejemplo del pretor ante el prefecto del pretorio. El Emperador juzgaba en último término. La apelación es suspensiva, deteniendo la ejecución de la sentencia, o la nula dando una nueva. De esta nueva sentencia se puede aún apelar hasta llegar al último grado de jurisdicción.

La apelación refleja una sociedad regida por el principio de autoridad, cuyas actividades estaban ligadas a posiciones jerárquicamente subordinadas, por lo que las resoluciones judiciales podían ser nuevamente examinadas, no solamente en las hipótesis excepcionales en que se discutía su existencia jurídica, en los supuestos normales, cuando existía un interés jurídicamente apreciable para un nuevo conocimiento de la causa, por un órgano superior al que había dictado la resolución precedente. Este reexamen sólo se podía realizar haciendo valer el recurso de apelación.

Por lo que respecta a la forma que regía la apelación encontramos las normas aplicables en la Ley Julia Judicialia, que tuvo sus respectivas modificaciones, en forma amplia son señaladas las más importantes normas de esta ley:

1.- Podía apelarse tanto de la sentencia definitiva como de las interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias.

2.- No procedía en los interdictos, tomas de posesión de -

herencias, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión judicial, ni contra las dictadas en rebeldía o las que hubiesen adquirido la autoridad de cosa juzgada.

3.- Bajo los Emperadores Cristianos se restringió el derecho de apelar hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe, bajo penas severas, apelar las sentencias interlocutorias, Justiniano prohibió apelar también en los incidentes, mientras no se pronunciara la sentencia definitiva.

4.- El número de las instancias se determinaba de acuerdo con la escala de jurisdicciones, lo que trabajó consigo que los litigantes interpusieran apelaciones tantas veces como funcionarios existían en grado superior.

5.- La apelación podía interponerse de viva voz o por escrito.

6.- El juez de la causa estaba obligado a admitir la apelación en los casos que procedía y se le prohibía con penas severas, amenazar a las partes para conseguir que se conformaran con su sentencia.

7.- El apelante podía desistirse del recurso.

8.- El término para hacer valer este recurso era de dos o tres días, el que varió según la época. (254)

La anterior referencia a la Ley Julia Judiciaria y sus principales reformas, encontramos varias normas que actualmente rigen el recurso de apelación, por lo que afirmamos que este recurso es una institución jurídica -- que se ha mantenido a través del tiempo, convirtiéndose en el más importante -- por su dinámica y la frecuencia con que es utilizado.

Por último y como un recurso más encontramos la actio in factum; la cual se da contra los perjuicios económicos que pudiera causar un fallo injusto, debe señalarse la posibilidad de su procedencia, respecto del juez

privado que se hubiera dejado corromper por dádivas. El pretor en su edicto, concede la acción del resarcimiento contra el juez sobornado, o que de cualquier modo infringió los deberes de su cargo ocasionando perjuicios a las partes.

2.- En el Derecho Español.-

Corresponde en este capítulo estudiar la legislación Española en sus orígenes y en particular a los recursos, pues es sabido que la legislación mexicana tiene su fuente primordial en las antiguas leyes españolas.

Cabe hacer notar que en sus inicios, España estuvo regida -- por el derecho romano, canónico y visigodo, en el orden indicado, mismos que sirvieron de base para crear con posterioridad las Siete Partidas, y de ahí surgieron los recursos que en el desarrollo del presente inciso se irán mencionando.

Iniciamos nuestro estudio con:

" Recurso de Audiencia.- En el otorgado a los procuradores, abogados y a los auxiliares y subalternos de los Tribunales, cuando sean objeto de correcciones disciplinarias. La Ley de Enjuiciamiento Civil española, determina que contra las providencias judiciales en que se imponga alguna de tales sanciones, se oírà en justicia al interesado, si lo solicita dentro de los cinco días siguientes al de la notificación o noticia oficial. La audiencia a que se refiere el párrafo anterior, era conocida como audiencia de justicia y se celebraba en la Sala o Juzgado que haya impuesto la corrección, por los trámites de los incidentes, sin necesidad de valerse de abogado o procurador, cosa lógica por -- ser técnicos en mayor o menor grado, y tener acreditada su personalidad en una causa o como funcionarios del Tribunal. Interviene el fiscal, pero no las partes litigantes, salvo el caso de que verse sobre condena en costas. El fallo puede confirmar, agravar, atenuar o dejar sin efecto la corrección aplicada.

Contra lo resuelto por jueces municipales o de primera instancia cabe apelación, pero no hay recurso alguno contra -- las decisiones de las audiencias territoriales y del Tribunal Superior". (255)

Reposición.- Entiéndase por tal el recurso que podía utilizar todo litigante que se considerara agraviado por una resolución judicial interlocutoria para que fuera reformada - o revocada por el mismo juez que la hubiese dictado, acordando en su lugar lo que procediera conforme a derecho. Se le denomina de reposición, por pedir al juez que reponga, - por el contrario imperio la resolución de que se trata". (256)

Procedía este recurso contra las resoluciones de los jueces - de primera instancia, llamadas providenciales y contra algunos autos.

La Partida Tercera, título 23, ley 13, previno que los mandamientos o providencias que dictase el juzgador andando por el pleito, antes -- que se diese sentencia definitiva sobre el principal. "Nón se puede ni debe -- ninguna alzar fueras ende cuando el juzgador mandase hacer alguna cosa tortice ramente, que fuese de tal naturaleza, que seyendo acabado non se podría des--- pués ligeramente enmendar, a menos de gran daño o de gran vergüenza de aquel - que tuviese por agraviado della".

Conforme al mismo principio, pero concretando más, el pensa-- miento, la Ley 23, título 20, libro II de la Novísima Recopilación, ordenó que en las sentencias interlocutorias, "No haya alzada y que los juzgadores no la otorguen ni la den, salvo si fueren dadas sobre defensión perentoria, o sobre algún artículo que haga perjuicio en el pleito principal, o sobre la incompe-- tencia o la recusación del juez, o si la parte pidiese traslado del proceso pu blicado, y el juez no se lo quiere dar. En estos casos se otorgaba a la parte

(255) Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual. 6a. Edición. Bi--- bliográfica Omeba. Argentina. 1968. P. 485.

(256) Manresa y Navarro, José María.- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento - Civil. 7a. Edición. Instituto Editorial Reus, 1953. P. 229.

que se sintiere agraviada y que se quisiere alzar, y el juzgador que sea tenido de otorgar la alzada".

Siete Partidas.- En el año de 1263, surge la gran obra jurídica, sin comparación en el mundo de su época dándose un panorama más amplio al recurso de apelación y, por lo consiguiente, una mayor reglamentación del mismo, así podemos encontrar en la Partida 3, en el título 23, lo siguiente:

" Ley 1. Alzada es aquella que alguna de las partes face de -- juicio dado contra ella, llamando y recorriéndose á enmienda de mayor juez; por ella, siendo hecha derechamente se deshacen los agravios".

Ley 2. Puede apelar todo hombre libre; mas el ciervo solamente puede hacerlo en juicio de pleyto criminal no apelando por él su señor, o el -- personero de este en su nombre".

Ley 4. Puede apelar todo aquel á quien pertenece el pro y el - daño del juicio; v.g. si el comprador no apelase lo hara el vendedor, pues debe hacer sana la cosa; siendo al contrario puede el comprador, si quisiere..."

"Ley 13. De toda sentencia definitiva se puede apelar; pero no de interlocutoria, salvo de tormentos o de cosa, por que la definitiva no se podría despues ligeramente enmendar, a menos de gran daño ó gran vergüenza..."

"Ley 18. La apelación ha de ser de grado en grado del menor al mayor Juez, no omitiendo ninguno, salvo si se apelare del Rey, pues es sobre -- todos..."

"Ley 22. Se apela hasta diez días por escrito ante el Juez, ha llándose en el pueblo..."

"Ley 25. Se puede apelar hasta que haya tres sentencias confor mes."

"Ley 28. Apelando de sentencia de pena corporal, y pendiente - la apelación, muriese el reo ó acusador, se acaba el pleyto; pero si fué contra sus bienes ó persona no se acaba en quanto a aquellos, y así lo deben seguir -- sus herederos; los quales tengan quatro meses á mas del plazo que tenia el di--

funto, bien sean herederos del acusado ó del acudador". (257)

Las Siete Partidas llaman al recurso, "alzada" y lo reglamentan con las características del recurso de apelación actual, ya que se interpone para que se tramite ante un juez de mayor rango jerárquico del que conoció el -- juicio, señala esta normación jurídica que podría apelarse de todas las sentencias definitivas, y de algunas sentencias interlocutorias.

3.- En el Derecho del México Independiente.-

El derecho procesal en la época del México Independiente, como es sabido, no fue totalmente diverso al que le antecedía, la proclamación de la independencia no surtió el efecto culminante de arrasar con la aplicación, vigencia y observancia de las leyes españolas que regían en nuestra Patria. Siguió aplicándose, después de este gran paso político, las legislaciones de origen hispano a las que ya nos referimos en el inciso anterior, así como las Ordenanzas de Bilbao que regían las relaciones comerciales.

Para corroborar lo anteriormente afirmado nos remitimos al momento de la consumación de la Independencia cuando el 5 de octubre de 1928 se dicta un decreto de habilitación y confirmación de las autoridades para la legitimidad de sus funciones, el cual en su punto número 15 señala:

" Todos los ramos del Estado y empleados públicos subsistirán como en el día, y solo serán removidos los que se opongan a este plan, y sustituidos por los que más se distingan a su adhesión, virtud y mérito". (258)

El anterior decreto fué el que declaró solemnemente la Independencia de México por la Junta de Gobierno Provisional Gubernativa del Imperio

- (257) Pérez y López, Antonio Xavier.- Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo III. En la oficina de D. Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra. Madrid. MDCCXCII. P. 468, 469, 472 y 474.
- (258) Dublan, Manuel y Lozano, José María.- Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo I. Imprenta del Comercio, a cargo de Dublan y Lozano e hijos. México, 1976. P. 548.

del Imperio Mexicano, firmado por Agustín de Iturbide y Juan O' Donoju.

No obstante que con el anterior decreto se consuma la Independencia, dentro de los puntos que relaciona se desprende una subsistencia de las autoridades y por lo tanto de la Legislación que regía a nuestro País, continuándose con la observancia de las leyes españolas.

Visto lo anterior y en virtud de la materia a que nos debemos ceñir, nos remitimos a la legislación que regulaba las relaciones de los comerciantes y la forma en que establecía los recursos que se podían hacer valer, nos estamos refiriendo a las Ordenanzas de Bilbao.

A virtud de real cédula expedida en Medina del Campo el 21 de julio de 1494, se concedió a los mercaderes y comerciantes de la ciudad de -- Burgos el derecho de gobernarse en sus transacciones y asuntos mercantiles por -- el tenor de ciertas ordenanzas que en la misma cédula se refieren. Por otra real cédula de 22 de junio de 1511, hiciéronse extensivas aquellas ordenanzas a los -- comerciantes y mercaderes de la Villa de Bilbao, y por virtud de las dudas que -- se habían ofrecido hicieron necesarias unas ordenanzas especiales para esta plaza, y posteriormente extensivas a todo el reino dentro del que se encontraba -- nuestro país.

Las Ordenanzas de Bilbao se ocupaban de los medios de impugnación como en seguida veremos.

En la Ordenanza Número I, Capítulo Primero, denominada "DE LA JURISDICCION DEL CONSULADO, SUS REALES PRIVILEGIOS Y ORDEN DE PROCEDER, EN -- PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA", señala:

" IV. Para los Pleytos, y diferencias de que han de conocer, y oír a las partes en justicia; harán sus audiencias (como lo tienen de costumbre) en el Salón de dicha Universidad, y Casa de Contratación, los Martes, Jueves y Sabado de cada semanañ empezando desde el día de Santa Cruz de Mayo, hasta el de Santa Cruz de Septiembre, a las tres de la tarde, y desde Santa Cruz de -- Septiembre, hasta Santa Cruz de Mayo, a las dos".

" VI. Por quanto en dicho Consulado deben determinarse los

pleytos, y diferencias de entre las partes, breve, y sumariamente, la verdad - sabida; y la buena fé guardada por estilo de Mercaderes,..."

"VII."..., se ordena, que como se ha acostumbrado, y acostumbra, y ha sido, y es de Ordenanza, en los Procesos que se hicieron en el Juzgado de dicho Consulado, así en primera instancia, como en grado de apelacion ante Corregidor, y Colegas, y Corregidor, y Re-colegas en los Autos que se tuvieren de dár, y en las sentencias que se pronunciaren, no se haya de tener, ni se tenga consideracion a nulidad de lo autuado, ineptitud de demanda, respuesta, ni otra qualquiera formalidad, ni orden de derecho, pues en qualquiera estado que se sepa la verdad, se ha de poder determinar, y sentenciar, y para ello tomar de oficio los testigos que convengan, y los juramentos de las partes, que les parezcan á los jueces, de manera, que mejor se averigüe la verdad, y puedan pasar á dar su determinacion, y sentencia".

"VIII. Y respecto de que se ha experimentado, que en los pleytos que se siguen en dicho Consulado, algunas de las partes suelen apelar ante un Corregidor , y Colegas, de autos interlocutorios, consiguiendo inhibir á Prior, y Consules maliciosamente, solo con el fin de dilatar, y molestar á las otras partes, pervirtiendo la brevedad, y orden á que en dicho Juzgado se debe atender, Para evitar los inconvenientes, y perjuicios que de esto resultan, se ordena: que de aqui en adelante, ninguna pueda apelar de Prior y Consules, -- sino de sentencia definitiva, ó Auto interlocutorio que tenga fuerza de tal, ó que él resulte daño irreparable; y que la apelación, que en contravencion de esto se interpusiere, no valga, ni el Prior, y Consules se inhiban, ni puedan ser inhibidos del conocimiento de la causa,..."

"XIV. Los autos y sentencias que se dieren en el Consulado, - no siendo apeladas, y pasandose en autoridad de cosa juzgada; se han de executar breve, y sumariamente por medio del Ministro, Alguacil..."

"XV. Si de las tales sentencias, ó Autos difinitivos se apela re por alguna de las partes, haya de ser para ante Corregidor, y Colegas, y no para otro Tribunal, y se ha de otorgar la apelacion por Prior, y Consules, segun orden de Derecho".

"XVII. Si confirmaren la sentencia de Prior, y Consules, no se admitirá mas apelacion, agravio, ni recurso y se mandará executar realmen--

te, y con efecto; y que para ello se les vuelva á Prior, y Consules".

"XVIII. Y si la revocaren en todo, ó parte, y alguno de los Litigantes apeláre, ó suplicáre, bolverá el Corregidor á nombrar otros dos Mercaderes para Re-colegas, en quienes concurren las mismas calidades que en los primeros; y precedida la propia solemnidad de recusacion, y demás prevenido para el nombramiento de Colegas, lo bolverá con ellos á ver, y determinar la causa".

"XIX. De la sentencia que así diere con los segundos Mercaderes, Re-colegas (sea confirmando, ó revocando, o enmendando en todo, ó en parte) no se admitirá mas apelacion, suplicacion, agravio, ni recurso..." (259)

Como podemos apreciar en los numerales antes transcritos de las Ordenanzas de Bilbao, los procedimientos eran breves y sumarios, se juzgaba a verdad sabida y buena fé guardada, ante un Tribunal Colegiado.

No se tenía establecida fórmula especial para el trámite de la segunda instancia, se buscaba la verdad en cualquier estado, los jueces podían señalar a los testigos que les parecieran idóneos para descubrir la verdad.

No era admitida la apelación con carácter de dilatoria, sólo se podía apelar de sentencias definitivas o de auto interlocutorio que decidiera el fondo del negocio si el recurso era propuesto fuera de estos lineamientos lo desechaban de plano.

Si la apelación no era interpuesta, los autos o las sentencias, según el caso, adquirían autoridad de cosa juzgada y podían ser ejecutados.

Sólo se admitía la apelación ante los Corregidores y los Colegas, no ante otra autoridad. Confirmada que fuese la sentencia o auto, en la segunda instancia, no operaba ningún otro recurso, si se revocaba o modificaba la determinación recurrida, se realizaba otro examen del litigio por diversos Mercaderes para dictaminar nuevamente.

" Con el tiempo las Ordenanzas de Bilbao resultaron anticuadas y en muchos aspectos deficientes, previniendo la necesidad de una nueva codificación que reglamentara las relaciones entre los comerciantes, por lo que - el 16 de mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, siendo su autor Don Teodosio Lares". (260)

La anterior legislación contenía 1091 artículos, y en su Libro Quinto, Título X, regulaba los recursos de apelación, súplica y nulidad en sus artículos 1057 al 1068 y en los que se establecía:

Que cuando el interés del negocio excedía de ocho mil pesos, habría lugar al recurso de súplica; que los recursos de nulidad en las segundas y terceras instancias se substanciarían con un escrito de cada parte; que en las sentencias definitivas las apelaciones se concedían en los efectos devolutivo y suspensivo, siempre y cuando el interés del negocio pasara de mil pesos; - cuando se trataba de recusación interpuesta a alguno de los jueces del Tribunal o de denegación de pruebas, las sentencias interlocutorias también se admitían en ambos efectos.

Las sentencias interlocutorias concedían la apelación en el efecto devolutivo, cuando resolvían sobre la admisión de pruebas y sobre la entrega o comunicación de autos.

El término que se establecía para interponer la apelación - era de cinco días que se contaban desde que se notificaba la sentencia definitiva; respecto de los autos interlocutorios se interpondría dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación.

El recurso de nulidad solo procedía en contra de las sentencias definitivas que causaran ejecutoria y tendría lugar este medio impugnativo en el caso de haberse faltado a los trámites esenciales del juicio.

Posteriormente con una reforma al artículo 72 fracción X de la Constitución, se confirió al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de comercio y en virtud de esa reforma se elaboró, con carácter fe--

deral, un nuevo Código de Comercio que comenzó a regir el 20 de julio de -- 1884.

Este Código de Comercio contempla en su Libro Sexto, Título I, De los Juicios Mercantiles, de los Procedimientos en General, en sus artículos 1501 y 1502 que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales; -- asimismo establece que los juicios mercantiles se seguirán conforme a lo dispuesto en las leyes y Códigos respectivos de Procedimientos Civiles, estableciendo entre las modificaciones, las siguientes: contra los derechos y sentencias interlocutorias sólo procederá el recurso de revocación por contrario imperio; que las sentencias definitivas sólo serán apelables, cuando el interés del negocio exceda de dos mil pesos.

Como podemos ver, ya en este Código se establece la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles respecto al procedimiento en los juicios mercantiles.

El 1º de enero de 1889, entró en vigor un nuevo Código de -- Comercio, promulgado en la República Mexicana.

B.- Etimología y Concepto de Recurso.-

La mayoría de los autores, coinciden en cuanto al origen -- etimológico de la palabra recurso y señalan que ésta deriva del italiano *ricorsi*, cuyo significado es el considerado como volver a tomar el curso, volver al camino andado, siendo prácticamente la misma interpretación.

Para poder presentar un panorama amplio sobre los diversos enfoques que se han dado al recurso, a continuación presentaré los conceptos de diversos autores, pero aunque difieren en su descripción, en esencia -- son lo mismo.

Comenzaremos con el autor Eduardo Pallares, quien señala que generalmente se definen los recursos como los medios de impugnación que son concedidos a las partes, para objetar las determinaciones judiciales y lograr que se revoquen, modifiquen o confirmen, agregando que esta definición no es correcta, ni puede ser cierta por lo siguiente:

- " a) No siempre el recurso se dirige contra una resolución judicial, hay ocasiones en que se enfoca hacia actos en el hacer algo más de lo debido, o en omisiones, en no realizar lo ordenado.
- b) Tampoco los recursos se hacen valer para lograr, a través de ellos, una confirmación de la determinación recurrida, sino para obtener en todo caso una modificación o revocación de la misma". (261)

Consideramos que la afirmación que hace valer el maestro es correcta, ya que sería por demás ocioso el hacer valer un recurso para no obtener que la resolución recurrida sea reemplazada por otra parte que varíe en cuando a su contenido se refiere, ya que, si sólo se interpone el recurso por sistema del litigante, éste se convierte en un inexacto aplicador de la figura jurídica, volviéndola ineficaz ya que obtendría como resultado, efectivamente la confirmación de la resolución.

Por otra parte Eduardo Couture hace saber que el recurso significa:

"...literalmente, regreso al punto de partida; es un recorrer, de nuevo, el camino ya hecho, y la palabra recurso se emplea para designar tanto el recorrido que se hace mediante otra instancia..." (262)

Como podemos observar este autor habla del recurso explicándolo como un nuevo recorrido, interpretando éste como un nuevo examen a la resolución dictada, y que este nuevo examen se hará en otra instancia, o sea --

(261) Pallares, Eduardo.- Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1967. P. 201 y 202.

(262) Couture, Eduardo J.- Ob. cit. P. 181.

que lo llevará a cabo un tribunal diverso del que dictó la determinación recurrida, observamos también que hace bastante hincapié a la etimología del recurso, ya que su definición gira en torno a ella.'

Jaime Guasp, define al recurso como:

" Una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada". (263)

Este autor caracteriza el tratamiento de los recursos indicando que la modificación a la resolución judicial recurrida, se debe plantear y resolver dentro del mismo proceso, en mi criterio este concepto es aceptable ya que en verdad las modificaciones que se hagan a las determinaciones recurridas no plantean un nuevo litigio, sólo implican la revisión de un nuevo examen, de la resolución recurrida.

Manuel Ibáñez Frocham, dice:

" El recurso es el acto procesal, mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que lo perjudican, cometidos en una resolución judicial". (264)

Según este autor a través del recurso podrá la persona afectada obtener una nueva determinación judicial o se enmendarán los errores que se cometieron, dándose con esto la necesidad de una expresión de voluntad por la parte que se considere afectada.

(263) Guasp, Jaime.- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. -- Aguilar Ediciones. Madrid. 1943. P. 1043.

(264) Ibáñez Frocham, Manuel.- Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina. S/F P. 55 y Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México, 7a. Edición. Editores Mexicanos -- Unidos, S.A. México, 1978. P. 178.

Otro concepto más, lo da el autor Hugo Alsina, quien dice:

" Llámase recursos los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no -- otra cosa, que el modo de fiscalizar la justicia de lo reuelto". (265)

Podemos concluir que el recurso es, la forma jurídica que - concede la ley a las partes en controversia, para combatir una resolución judicial que genera agravio, buscando la revocación o modificación de la determinación judicial emitida adecuándola a la normación jurídica existente.

Realizadas las anteriores consideraciones, sobre los recursos se procederá a estudiar los recursos ordinarios, que contempla nuestra ley procesal como son la revocación y la apelación.

C.- C l a s e s d e R e c u r s o s .

1.- Revocación.

a.- Concepto.

Para dar una definición de éste recurso es importante el tener una acepción del vocablo "revocar", en el campo del derecho procesal.

(265) Alsina, Hugo.- Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. 2a. Edición. Tomo IV. Editorial Sociedad Anónima Editores. Buenos Aires. 1961. P. 184 y 185.

" Revocar es anular, Reconsiderar es volver a meditar sobre una cosa, a pensar, a reputar, a considerarla. Dice Podetti atendiendo al fin perseguido por quien interpone el recurso, revocar, reponer parecen términos correctos, -- mientras desde el punto de vista de lo que hace el juez -- ya que no siempre anula, revoca, modifica o repone, reconsiderar es más adecuado; porque fatalmente reconsidera su decisión". (266)

Así también en la doctrina son varias las definiciones que se dan a éste recurso, todas ellas atendiendo a las características esenciales del mismo. Por ejemplo tenemos al procesalista español José Vicente y Caravantes, quien al iniciar el estudio de éste recurso, lo define con precisión:

" Es el que interpone el litigante que se considera perjudicado por una providencia interlocutoria ante el mismo -- juez que la dictó, a fin de que, dejándola sin efecto, o reponiéndola por contrario imperio, quede el pleito en el mismo estado en que estaba antes". (267)

En el derecho procesal mexicano, Pallares dice que la revocación es:

" El recurso que se interpone ante un juez o ante un tribunal (en materia mercantil) para que deje sin efectos un auto o un decreto pronunciados por ellos". (268)

En otra de sus obras éste mismo autor amplía la definición anterior:

- (266) Cifuentes, Santos.- Tratado de los Recursos, Enciclopedia Jurídica OMEBA; T. XXIV; Editorial Bibliográfica, Argentina; Buenos Aires, 1967, P. 110.
- (267) Vicente y Caravantes, José.- Tratado Histórico-Crítico-Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil Tomo IV; Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1856, P. 59.
- (268) Pallares, Eduardo.- Apuntes, ob. cit. P. 335.

" El Recurso de Revocación. Sólo procede contra los decretos y los autos no apelables, y su objeto es que se rescinda la resolución contenida en el auto o decreto, sea para sustituirla por otra que el recurrente considera legal o para que aquélla quedé sin efecto". (269)

b.- Elementos del Recurso de Revocación.

Los elementos de este recurso podemos derivarlos de las siguientes cuestiones, a que todos los recursos dan lugar:

- 1) Quién puede interponerlo;
- 2) Contra qué resoluciones puede interponerse;
- 3) Ante quién debe interponerse;
- 4) Qué requisitos deben llenarse para su interposición.

Los anteriores elementos, me permito reflexionarlos de la siguiente forma:

1) Quién Puede Interponer el Recurso.- En primer lugar las partes en controversia, en segundo lugar los terceros que hayan sido llamados a juicio o se hubieren apersonado en la secuela procesal voluntariamente y en tercer lugar los representantes procesales, incluidos dentro de éstos los agentes del Ministerio Público adscritos a cada juzgado.

2) Contra que Resoluciones puede Interponerse el Recurso de Revocación.- El artículo 1334 del Código de Comercio establece que los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio.

Cabe señalar que al decreto se le ha conceptualizado como resoluciones o determinaciones simples de mero trámite, en otras palabras son aquellas resoluciones judiciales que no deben de afectar la esencia o fondo de la controversia.

El Código de Comercio no hace un señalamiento específico de cuales son los autos no apelables.

La viabilidad del recurso de revocación, tratándose de autos dictados en juicio que se sigan en Justicia de Paz, se funda en el artículo 1340 del Código de Comercio, que en lo conducente establece: Solamente procederá la revocación en juicios mercantiles cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición del recurso en el lugar en que se ventile el juicio.

Lo anterior sin omitir que existe factibilidad para que un Juez de Distrito, conozca de la revocación, tratándose de autos dictados en juicio cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente al interponerse el recurso de revocación.

Por otro lado aplicando casuística, se indica en el artículo 1154 del Código de Comercio que en diligencias identificadas como medios preparatorios, si las mismas se ventilan ante Juez de Paz y éste niega su admisión es procedente el recurso de revocación.

3) Ante Quién debe Interponerse el Recurso de Revocación.- Existe diferencia en el tratamiento de la revocación en materia procesal civil y en la materia mercantil, toda vez que en la materia civil solamente procede ante juez de primera instancia (artículo 684 del Código de Procedimientos Civiles). Y por el contrario los decretos y autos que fueren dictados en segunda instancia, en materia civil, su forma de interposición y substanciación, es mediante el recurso conocido como reposición (artículo 686 Código de Procedimientos Civiles).

El Código de Comercio en cambio, no establece distinción o sea que la revocación procede tanto en primera instancia como en segunda instancia y en tal virtud es correcto el contenido del artículo 1334 del Código de Co

mercio al señalar "Pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio".

4) Requisitos que deben llenarse al momento de interponerse el recurso de revocación.- En materia mercantil no se establecen requisitos, por lo cual interpretando el artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente debe de cumplirse con lo siguiente:

- a) Tratarse de un decreto o de un auto no apelable;
- b) Señalarse en forma precisa la resolución judicial que se combate;
- c) Interponerse en tiempo y toda vez que no se establece un plazo especial, en términos del artículo 1079 fracción VIII del Código de Comercio, se entiende un lapso de tres días;
- d) Expresarse los agravios que generó la resolución judicial que se combate en el momento de interposición del recurso;
- e) Acompañarse copia simple del escrito por el cual se interpone el recurso, con el objeto de que tenga a su disposición dicha copia la contraparte y esté en aptitud de contestar los agravios que hubiere formulado la parte recurrente.

c.- Resolución Judicial que admita a trámite el recurso de revocación.-

- 1) La resolución judicial, indicará la fecha sin abreviaciones;
- 2) Se hará constar la promoción presentada para que se agregue al expediente, con objeto de que forme parte del mismo, utilizándose en la práctica la frase " a sus autos el escrito de cuenta ";
- 3) Se debe hacer constar la persona que comparece, ya sea por propio derecho o en calidad de representante o mandatario, y a su vez, si es parte actora o demandada en el juicio primario;
- 4) Interpuesto el recurso de revocación, con el objeto de admitirlo o desecharlo, se deben de observar los siguientes requisitos:

- a) Precisión de la resolución judicial que se combate;
- b) Revisar si la resolución judicial que se combate admite o no recurso de revocación (decreto o auto no apelable);
- c) Revisar si se interpuso el recurso de revocación en tiempo, (dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación de la resolución judicial que se combate);
- d) Si se expresaron los agravios que según el recurrente le generó la resolución judicial que combate;
- e) Si se acompañó copia simple del escrito en base al cual fue interpuesto el recurso de revocación.

De cumplirse con los requisitos que han quedado mencionados manifestará que se admite a trámite el recurso interpuesto.

5) Al admitir el recurso, ordenará vista a la contraparte, para que manifieste lo que a su derecho corresponda y toda vez que no se indica un plazo específico para el desahogo de la vista, se entiende que es un lapso de los tres días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución judicial que admitió a trámite el recurso.

6) Ordenará se notifique la resolución judicial con el objeto de que tengan conocimiento de la misma las partes contendientes.

7) Hará constar que lo proveyó y firma el C. juez ante la presencia de su Secretario, utilizando firma completa que avale el haber emitido la resolución judicial de referencia.

d.- Mecanismo procesal que se lleva a efecto en el tratamiento del recurso de revocación.-

Al presentarse el recurso de revocación ante el juez que emitió la resolución judicial que se combate, deberán expresarse los agravios generados por la resolución judicial. El juzgador de considerar procedente la admisión del recurso, lo hará saber, dando un lapso de tres días a la contraparte con el objeto de que manifieste lo que a su derecho convenga.

Transcurrido el lapso de tres días, si se contestaron los a gravios en tiempo, el juez dictará resolución judicial que tenga por contesta-- dos los agravios y acorde a la secuela procesal citará para sentencia, la cual una vez dictada no admite ningún otro recurso ordinario.

Es conveniente dejar establecido, que si dentro de los tres días concedidos a la contraparte del recurrente no se desahoga la vista, ya sea de oficio o a petición de parte, se tiene por precluido el derecho que dejó de ejercitarse, pero para citar para sentencia debe de surgir impulso procesal de parte interesada.

Es importante destacar que el recurso de revocación es un - recurso ordinario que no tiene carácter de devolutivo, o sea, su conocimiento - corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución con la que existe dis- conformidad.

De igual manera, la revocación tiene por objeto el evitar - dilaciones y gastos de una instancia diferente, señalando el autor Santos Ci--- fuentes lo siguiente:

" Durante la instrucción del proceso se cometen con frecuen- cia errores, la mayoría de las veces causados por la gran cantidad de asuntos que debe resolver la justicia, como - también por disculpables inadvertencias del órgano encar- gado de administrar, Si a dichas irregularidades que no - son más que meros deslices en el complejo mecanismo crea- do para dar a cada uno lo suyo, pero que puede llegar a - entorpecer la función y provocar perjuicios apreciables, se las debiera resolver irremediabilmente con interven--- ción del tribunal de apelación, se alargarían sin motivo los pleitos, contrariando el principio de la celeridad -- procesal". (270)

La finalidad que reviste el recurso de revocación, siguien- do a Don Armando Herrera, se puede establecer:

" La revocación tiene como finalidad, eliminar un acto del mundo jurídico y por consiguiente, también los efectos -- producidos por el mismo con objeto de volver a la situación jurídica anterior. Por tanto es necesario un nuevo y distinto acto volitivo dirigido a la eliminación de -- los efectos del acto de volición anterior". (271)

2.- Apelación.

a.- Concepto.

El autor argentino Hugo Alsina, señala que el recurso de -
apelación:

" Es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución injusta para -- que la modifique o revoque según sea el caso". (272)

Tomás Jofré, enuncia:

" El recurso de apelación es el remedio ordinario, mediante el cual, el vencido en una instancia, reclama para -- que en una instancia superior en grado, revoque o reforme la sentencia definitiva o la sentencia interlocutoria que ha decidido artículo o causa un gravámen irreparable". (273)

Jaime Guasp, define al recurso de apelación como:

" Aquel proceso de impugnación en que se pretenda la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada". (274)

- (271) Herrera Cuervo, Armando.- Recursos Administrativos y Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución; Editorial Porrúa; México, 1976, P. 12.
- (272) Alsina, Hugo.- Ob. cit. P. 85.
- (273) Jofré, Tomás.- Manual de Procedimientos. Tomo IV. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina. 1943. P. 213.
- (274) Guasp, Jaime.- Ob. cit. P. 729.

El recurso de apelación es la forma jurídica de impugnar -- una resolución judicial (autos o sentencias), que causa agravio a las partes, - con el objeto de que el superior jerárquico la revoque o modifique y en caso - de improcedencia surja la confirmación.

b.- Elementos del recurso de apelación.-

Los elementos que integran el recurso de apelación podemos estudiarlos al tenor de las siguientes reflexiones:

1) Quién puede interponer el recurso.- En primer lugar las partes en controversia, en segundo lugar los terceros que por alguna causa legal los autos que se dicten o la sentencia dictada les pueda deparar perjuicio y, en tercer lugar los representantes procesales, incluidos dentro de esta figura los agentes del Ministerio Público con adscripción al juzgado que conozca de la controversia.

2) Resoluciones judiciales contra las que procede el recurso de apelación.- En primer lugar procederá tratándose de autos siempre y cuando la sentencia de fondo admita recurso de apelación (cuantía superior a 182 veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventila la secuela procesal). En segundo lugar procederá en contra de sentencias interlocutorias siempre y cuando la sentencia de fondo admita recurso de apelación. Por último será procedente tratándose de sentencias de fondo - cuya cuantía exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición del recurso, en el lugar en el cual se ventile el juicio.

3) Ante quién debe interponerse.- El recurso de apelación - se debe interponer ante el juez que conozca del asunto, no obstante que el Código de Comercio no señala en forma expresa la forma de interposición.

El artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles se podría aplicar supletoriamente al ámbito mercantil, pero en forma parcial toda vez que dicho precepto permite que la apelación se interponga en for-

ma parcial toda vez que dicho precepto permite que la apelación se interponga en forma escrita o verbalmente al momento de producirse el acto jurídico de la notificación, lo cual no sería aplicable al ámbito mercantil, de conformidad con el contenido del artículo 1063 del Código de Comercio que en forma limitativa establece que la substanciación de los juicios mercantiles se verificará en forma escrita.

4) Requisitos que deben cumplirse al momento de interponerse el recurso de apelación.- En materia mercantil no se establecen requisitos para la interposición del recurso de apelación, sin embargo procederá:

a) Tratándose de un auto apelable, de una sentencia interlocutoria que admita apelación o de una sentencia de fondo que también admita recurso (se fundamenta lo anterior en los artículos 1336, 1337 y 1341 del Código de Comercio).

b) Deberá indicarse en forma clara y precisa cuál es la resolución judicial que causa agravio.

c) Al interponerse el recurso, se deberá hacer valer en tiempo, y en tal virtud tratándose de sentencias de fondo es un lapso de cinco días (artículo 1079 fracción V Código de Comercio), por lo que respecta a autos y sentencias interlocutorias de conformidad con la fracción VI del artículo 1079 del ordenamiento citado se tendrá un plazo de tres días.

d) Que la resolución judicial que se combate genere agravio.

e) Al interponerse el recurso de apelación, deberá usarse moderación, absteniéndose la parte recurrente de denostar al juez.

f) Tratándose de una apelación cuyo efecto sea en sentido devolutivo (generalmente tratándose de autos o sentencias interlocutorias), se deberá indicar las constancias del expediente que constituirán el testimonio de apelación que haya de remitirse al superior jerárquico.

g) Deberá interponerse siempre que se trate de un auto, sentencia interlocutoria o de fondo cuya cuantía al momento de interposición del recurso

curso exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente.

c.- Contenido de la resolución judicial que admite a trámite el recurso de apelación.-

1) La resolución judicial debe explicar la fecha en que fue dictada sin abreviaturas y escribiéndose en letras.

2) Se hará constar que la promoción fue presentada y ordenará se agregue a los autos del expediente, con el objeto de que forme parte -- del mismo, utilizándose en la práctica forense la frase " a sus autos el escrito de cuenta ".

3) Debe hacer constar en el contenido de la resolución la -- persona que comparece, ya sea que actúe por su propio derecho o dicha compare-- cencia se genere por conducto de representante o mandatario y a su vez, si se -- trata de la parte actora o demandada en el juicio de controversia.

4) Previo a determinar sobre la admisibilidad o desechamien-- to del recurso de apelación deberá estudiarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Si se determinó cuál es la resolución judicial que se -- combate.

b) Revisar si la resolución judicial que se combate admite o no recurso de apelación.

c) Tener especial cuidado en verificar si el recurso de ape-- lación se hizo valer en tiempo.

d) Tratándose de un auto o sentencia interlocutoria que se deba admitir en efecto devolutivo, cerciorarse si se señalan constancias para -- integrar el testimonio de apelación.

La falta de cumplimiento de cualquiera de los requisitos -- mencionados, generará el desechamiento del recurso de apelación interpuesto.

5) De admitir a trámite el recurso de apelación señalará - el efecto en el cual se admite ya sea en efecto devolutivo o en efecto suspensivo, señalando el artículo 1339 del Código de Comercio lo siguiente:

ARTICULO 1339.- En los juicios mercantiles, tanto ordina--rios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I.- Respecto de sentencias definitivas;

II.- Respecto de sentencias interlocutorias que resuelvan - sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de prueba o recusación interpuesta.

En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada - sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

En el supuesto de admitirse el recurso de apelación en -- efecto devolutivo, tendrá por señaladas las constancias que indicó la parte ape--lante para integrar el testimonio de apelación, y ordenando se de vista a la -- contraparte por tres días para que indique las que a su derecho convengan, en - el entendido que apercibirá al colitigante del recurrente que en caso de dejar de señalar constancias de su parte se remitirán al superior jerárquico las que hubiere señalado la parte apelante.

6) Emplazará a las partes para que acudan ante el superior jerárquico a continuar con la secuela procesal del recurso interpuesto.

7) Ordenará se notifique la resolución judicial con el ob--jeto de que tengan conocimiento de la misma las partes contendientes.

8) Hará constar que lo proveyó y firma el C. Juez ante la presencia de su Secretario, utilizando firma completa que avale el haber emitido la resolución judicial de referencia.

d.- Mecanismo procesal que se lleva a efecto en el trata--miento del recurso de apelación.-

Al interponerse el recurso de apelación ante el juez que - conoce de la controversia en contra de la resolución judicial que se combate y que genera agravio, si se admitió el recurso de apelación quedaron emplazadas -

las partes para acudir ante el superior jerárquico, y así se continúe con la se
cuela procesal del recurso cuyo trámite es el siguiente:

Se indica el grado que le corresponde al recurso de apela--
ción, remitiéndose a la Sala del Tribunal Superior de Justicia que corresponda
ya sean los autos originales o el testimonio de apelación, éste último integra--
do por las copias certificadas de las constancias que ambas partes debieron se--
ñalar oportunamente.

Radicado el negocio jurídico ante la Sala del Tribunal, se
dictará un auto mediante el cual se decide acerca de la admisión y la califica--
ción de grado hecha por el a quo.

El trámite de la apelación en la Sala es sencillo, toda vez
que se hace saber a la parte apelante que tiene un plazo de tres días para ex--
presar los agravios que le generó la resolución judicial que combate, apercibi--
do que en caso de dejar de expresar agravios quedará firme la resolución judi--
cial que se hubiere dictado en primera instancia.

De haberse expresado agravios en tiempo, con los mismos se
corre traslado por tres días al colitigante con el objeto de que manifieste lo
que a su derecho convenga.

El artículo 1342 del Código de Comercio indica que se subs--
tancia con un solo escrito de cada parte y se concluye con el informe en estrad--
os, si las partes quisieren hacerlo.

Del precepto reflexionado, se aprecia que no es procedente
la aportación de medios de prueba conjuntamente con la tramitación del recurso
de apelación, permitiéndome al efecto transcribir ejecutoria emitida por la Su--
prema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala:

" APELACION EN MATERIA MERCANTIL, NO EXISTE TERMINO PROBATO--
RIO.

Los artículos 1201 y 1342 del Código de Comercio, respec--
tivamente, establecen que las diligencias de prueba sólo
podrán practicarse dentro del término probatorio, sin --

que exista término supletorio de pruebas, y que la apelación se substancie con un solo escrito de cada parte (agravios y contestación) y el informe en estrados. En estas condiciones, en la apelación en materia mercantil no existe término de recepción y de desahogo de pruebas". - (275)

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vols. 175-180, Pág. 21. A. - D. 7335/82. Hildebrando Argeo Ruíz de los Angeles Reséndez de Ruíz. Unánimidad de 4 votos.

La sentencia que resuelva en segunda instancia el recurso de apelación causará ejecutoria por ministerio de ley, independientemente que confirme o revoque la resolución judicial dictada en primera instancia.

3.- Aclaración de sentencia.-

a.- Concepto.

Se transcribe el pensamiento de Carlos Arellano García que en lo conducente indica:

" La palabra "aclaración" es la acción y efecto de aclarar. En su típico significado forense, recogido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es la "enmienda del texto de una sentencia por el mismo juzgador inmediatamente después de notificarla. A su vez, el verbo "aclarar", procede del vocablo latino *acclarare* que es una palabra compuesta, integrada de *ad* que significa "a" y de *clarus* que significa "claro". Por tanto, su traducción literal es "disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de alguna cosa". El mismo Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española nos proporciona el significado forense del recurso de aclaración indicando que es "el que se in

terpone para obtener del sentenciador que explique el --
pronunciamiento que se nota de obscuro o deficiente". -
(276)

Juan Palomar de Miguel define el recurso de aclaración, in
dicando:

" Es el interpuesto para obtener del sentenciador que ex--
plique el pronunciamiento que se nota oscuro o deficien--
te". (277.)

El tratadista Rafael de Pina señala:

" Facultad conferida a las partes para pedirla y potestad
del juez ejercida para aclarar algún concepto o suplir -
cualquier omisión de la sentencia con referencia a algún
punto discutido en el litigio". (278)

Considero a la aclaración de sentencia como el recurso por
virtud del cual, a petición de parte interesada se requiere al juez que dictó
la sentencia de fondo, explique algún punto de la sentencia que resulta obscu--
ro, deficiente o contradictorio sin variar la substancia de la resolución judi--
cial.

b.- Características del recurso de aclaración de sentencia.

El recurso de aclaración de sentencia presenta las siguien--
tes características:

1) En materia mercantil, conforme al artículo 1371 del Có--
digo de Comercio queda ubicada dentro de los recursos;

2) En base a su tratamiento como recurso, tiene por objeto
combatir una sentencia dictada en primera instancia que causa agravio por ser
obscura, deficiente o contradictoria;

(276) Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil, ob. cit. P. 573.

(277) Palomar de Miguel, Juan.- Ob. cit. P. 150.

(278) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara.- Ob. cit. P. 46.

3) Limitativamente el recurso de aclaración de sentencia procederá en contra de sentencias de fondo o de sentencias definitivas, dictadas en primera instancia acorde al contenido del artículo 1332 del Código de Comercio;

4) El recurso se deberá hacer valer ante el juez que dictó la sentencia que se combate;

5) Que la obscuridad o deficiencia que se combate, deberá estar vinculada con algún punto discutido en el litigio y que forma parte de la sentencia que ya se notificó. Al efecto me permito transcribir ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia en relación a la característica apuntada, la cual señala lo siguiente:

" ACLARACION DE SENTENCIA, ALCANCE DE LA.

Si el juez, al resolver una recurso de aclaración de sentencia, estima que debe aclarar su fallo estableciendo un punto de condena al pago de intereses legales que no había hecho en la sentencia que aclara, tal condena es legalmente impuesta, porque los jueces y tribunales no pueden variar ni modificar sus sentencias después de firmadas y su aclaración sólo es permitida para aclarar algún concepto o suplir alguna omisión sobre un punto discutido en el litigio, tal como lo previene el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, de manera que no puede la responsable modificarla a título de aclaración, para cambiar un punto resolutorio que era absolutorio y convertirlo en condenatorio, porque el artículo 217 del Código Civil es aplicable al caso, puesto que se refiere al derecho de un acreedor a percibir el interés legal, cuando una prestación consistente en el pago de una cantidad de dinero no le es cubierta por el deudor, oportunamente, y por último por que esos intereses legales no fueron demandados por el actor como daños y perjuicios ni en la demanda primitiva ni en su aplicación.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXIV, Pág. 23. A.D. --
4018/58, José Nicolini Mena y Coag. 5 votos". (279)

6) Que al resolverse el recurso de aclaración de sentencia, ya sea en sentido positivo o negativo, formará parte integrante de la sentencia de fondo o definitiva dictada por el juez originalmente. Al efecto se transcriba jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra señala:

" ACLARACION DE SENTENCIA.

La resolución de aclaración de sentencia, sea en sentido positivo o negativo, forma parte integrante de la misma - sentencia, puesto que hasta que se dicte el segundo fallo el primero viene a tener el carácter de sentencia definitiva". (280)

Tomo CXXII, Pág. 409, Queja 29/56. Crédito Hipotecario, - S.A. 5 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 785, A.D. 6803/55 México Tractor and - Machinery Co., S.A. 5 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 340. Queja 2/56. Juan Antonio Rubio. 5 votos Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. VI, Pág. 79. A.D. 7042/56. Gómez de Velarde. S. en - NC. Mayoría de 4 votos.

Vol. VII, Pág. 9 A.D. 4622/56. Fernando Correa Martínez. Unanimidad de 4 votos.

c.- Elementos integradores del recurso de aclaración de sen
tencia.-

1) Sujeto autorizado para interponer el recurso de aclara--
ción de sentencia.- En primer lugar las partes en controversia, en segundo lu--
gar los terceros que se hubieren apersonado a la secuela procesal y les depare
perjuicio la sentencia y en tercer lugar los representantes procesales incluí--
dos dentro de éstos el Agente del Ministerio Público al Juzgado de conocimien--
to.

2) Resoluciones sobre las cuales procede el recurso de acla
ración de sentencia.- Limitativamente procederá en contra de sentencias ya sean
de fondo o definitivas dictadas en instancia única o en primera instancia, al -

establecerse en el artículo 1332 del Código de Comercio la palabra "el juez", lo que implica que el recurso en comento no es procedente en segunda instancia.

3) Ante quién debe interponerse.- Se deberá hacer valer el recurso de aclaración de sentencia ante el juez que dictó la sentencia.

4) Requisitos que deben llenarse al interponerse un recurso de aclaración de sentencia.- En materia mercantil no se establece en el Código de Comercio los requisitos que debe contener el recurso materia de estudio, pero interpretando la norma cuando no exista precepto jurídico, destacan los siguientes:

a) Debe tratarse de una sentencia de fondo o bien de una sentencia definitiva, la cual se debe hacer valer ante el juez de instancia única o de primera instancia;

b) Existe la obligación de señalar en forma precisa la resolución judicial que se combate;

c) Deberá interponerse en tiempo, y de conformidad con el artículo 1079 fracción III del Código de Comercio, se tendrá un plazo de tres días;

d) Al interponerse el recurso será obligatorio la expresión de los agravios que genera la sentencia ya sea de fondo o definitiva, en cuanto a obscuridad, deficiencia o contradicción que se argumente y que no afecte la esencia de la sentencia misma;

d.- Resolución Judicial que admite y resuelve el recurso de aclaración de sentencia.-

1) La resolución judicial deberá iniciarse con la fecha, en la cual no deben existir abreviaciones;

2) Se hará constar que la promoción presentada se agregue al expediente, con el objeto de que forme parte del mismo, utilizándose en la práctica la frase "a sus autos el escrito de cuenta";

3) Se debe hacer constar la persona que comparece, ya sea por su propio derecho o en calidad de representante o mandatario y a su vez si es parte actora o demandada en el juicio primario;

4) La autoridad ante la cual se interpone el recurso de aclaración de sentencia con el objeto de que admita o deseche dicho recurso deberá estudiar:

a) Verificar si se indica cuál es la resolución judicial que se combate y en su caso que se trata de sentencia de fondo o definitiva dictada en instancia única o en primera instancia.

b) Revisar si se interpuso el recurso de aclaración de -- sentencia en tiempo; (dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia que se combate).

c) Que exista expresión de los agravios que generó la sentencia que se combate, con la salvedad de que limitativamente deberán estar vinculados a obscuridad, deficiencia o contradicción en la resolución emitida, sin que se afecte o se modifique la esencia de la sentencia.

De cumplirse con los requisitos que han quedado mencionados, procederá a estudiar los agravios que se hagan valer, resolviendo ya sea en sentido positivo o negativo según el caso, fundando y motivando su aclaración a la sentencia y a partir de ese momento empezará el cómputo del tiempo para combatirla.

d) Ordenará se notifique la resolución judicial con el objeto de que tengan conocimiento de la misma las partes contendientes.

e) Hará constar que lo proveyó y firma el C. Juez ante la presencia de su Secretario, utilizando firma completa que avale el haber emitido la resolución judicial de referencia.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- El Derecho Procesal es una ciencia de contenido técnico-jurídico, en el cual se establece una función jurisdiccional, un procedimiento que debe cumplirse por las personas a que va dirigido, así como a las instituciones que deben cumplirlo.
- SEGUNDA.- Se propone como concepto de Derecho Procesal Mercantil al derecho de contenido técnico jurídico, en el cual se establece una función jurisdiccional, con el procedimiento que debe cumplirse, decidiendo controversias entre comerciantes o entre personas no comerciantes, que practican o realizan actos y operaciones que la ley reconoce como mercantiles.
- TERCERA.- En la aplicación de la norma procesal no existen las llamadas "lagunas", toda vez que el juzgador al no encontrar precepto que aplicar, debe realizar una investigación integradora del Derecho, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CUARTA.- Proceso es la actividad existente entre sujetos en controversia, acudiendo a un poder calificado, en una esfera de actuación, tendiente a obtener una resolución vinculativa.
- QUINTA.- Un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otro, to dos ellos dentro del conjunto de actos que configuran el proceso, siendo actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de terceros ajenos a la relación sustancial, enfocados a un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido pa ra dirimirlo o resolverlo.
- SEXTA.- Se debe distinguir a la capacidad procesal de la legitimación pro cesal. La primera implica la facultad que se atribuye a la persona para realizar actos en nombre propio o por cuenta de otro. A su vez, la legitimación procesal es la forma de evidenciar que se reúnen requisitos legales para actuar como "parte" en un proceso por sí o en representación de otro.

- SEPTIMA.- La competencia procesalmente no es parte de la jurisdicción sino la medida de su ejercicio. Por lo que debe entenderse como la me di da de la facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para -- ejercer plenamente sus funciones.
- OCTAVA.- El juicio mercantil surge cuando los interesados o partes en el proceso, hacen del conocimiento del juez un litigio vinculado -- con el comerciante, la mercancía o el comercio, con el objeto de que la autoridad decida la controversia y establezca la forma en que se protegen los intereses de la parte favorecida en el fallo.
- NOVENA.- La acción es una institución procesal de carácter público y de -- contenido único, teniendo como sujeto pasivo a la autoridad judi cial.
- DECIMA.- La prueba es la forma de evidenciar la verdad o la falsedad de -- las proposiciones que las partes en litigio formulan en el proce so.
- DECIMA PRIMERA.- Es de primordial importancia la promulgación de un Código Procesal Mercantil que regule en forma adecuada al comerciante, a la mercancía, al comercio; debiendo tener dicha escuela procesal un carácter federal en cumplimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y eliminarse la práctica de supleto riedad en Códigos de Procedimientos Civiles locales.
- DECIMA SEGUNDA.- Mientras no haya un Código Procesal Mercantil autónomo subsiste problemática para regular en forma uniforme requisitos que debe contener una demanda, efectos que produzca la presentación de la demanda o bien efectos que genere el emplazamiento.
- DECIMA TERCERA.- Es inadecuada la forma en que el Código de Comercio regula pruebas en particular como son la confesional en la cual no se justi fica que en segunda citación se declare confeso al absolvente; - de igual manera que la impugnación de falsedad de un documento - sea prevista con la manifestación genérica de regulación confor

me al Código de Procedimientos Penales respectivo, o bien que se deja de regular el tratamiento de la objeción de documentos.

DECIMA

CUARTA.-

La prueba pericial está regulada en el artículo 1253 del Código de Comercio, precepto que resulta letra muerta, toda vez que la práctica jurídica maneja este medio de convicción en forma colegiada. Los doctrinarios justifican la inaplicabilidad del precepto argumentando que por un error se trató como regla general -- siendo una figura provista para el litisconsorcio ya sea activo o pasivo.

Siendo justificado el razonamiento de los doctrinarios no por -- ello se debe de dejar de cumplir con el artículo 14 constitucio-- cional que en lo conducente obliga al cumplimiento del texto de la ley.

DECIMA

QUINTA.-

Aunado a lo anterior es incuestionable que el Código de Comercio requiere reformas substanciales en el ámbito procesal ya que si guiendo en el estudio de las pruebas en particular, contempla la denominada "fama pública" la cual dentro de la práctica ha desaparecido.

DECIMA

SEXTA.-

En el ámbito internacional al tratarse el derecho comercial gene ra la necesidad de una regulación procesal mercantil adecuada al mundo dinámico en que se vive, ya que en la actualidad la forma de regulación del procedimiento mercantil produce un letargo in-- necesario de la impartición de justicia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Alsina, Hugo.- Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial Sociedad Amón. Buenos Aires. 1963.
- 2.- Alsina, Hugo.- Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Editorial Sociedad Anónima Editores. 2a. Edición. Buenos Aires. 1961.
- 3.- Arellano García, Carlos.- Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México. 1980.
- 4.- Arellano García, Carlos.- Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición. México. 1988.
- 5.- Arellano García, Carlos.- Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. - 1a. Edición. México. 1981.
- 6.- Arilla Bas, Fernando.- Manual Práctico del Litigante. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México. 1974.
- 7.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 7a. Edición. México. 1978.
- 8.- Armienta Calderón, Gonzalo.- Los Conceptos de Jurisdicción y Competencia. - Ponencia en el XII Congreso Mexicano de Derecho - Procesal.
- 9.- Augenti, Giacomo P.- Apéndice de la Prueba Civil. Ediciones Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1982.
- 10.- Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México. 1974.
- 11.- Bentham, Jeremías.- Tratado de las Pruebas Judiciales. Volúmen I. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch. Buenos Aires. 1971.
- 12.- Berger, Jaime B.- Práctica Forense en el Procedimiento Mercantil. Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A. Guadalupe, México, 1985.
- 13.- Briseño Sierra, Humberto.- El Juicio Ordinario Civil. Volúmen I, Editorial -- Trillas, S.A, 2a. Reimpresión, México. 1980.
- 14.- Cernelutti, Francesco.- Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Editor y Distribuidor Orlando Cárdenas V. Irapuato. México.

- 15.- Carnelutti, Francesco.- La Prueba Civil. Ediciones de Palma. 2a. Edición Buenos Aires. 1982.
- 16.- Cifuentes, Santos.- Tratado de los Recursos. Enciclopedia Jurídica - Omeba Tomo XXIV. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1967.
- 17.- Cortés Figueroa, Carlos.- Introducción a la Teoría General del Proceso. -- Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. -- Edición. México.
- 18.- Couture, Eduardo J.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. 2a. Edición. Buenos Aires. 1951.
- 19.- Couture, Eduardo J.- Ponencia "El Concepto de la Jurisdicción Laboral", Publicada en la Revista de Derecho Procesal; Director Hugo Alsina. Editorial Edias, S.A. Editores Sucesores de Compañía Argentina, de Editores, S.R.L. Primer Trimestre 1953. Buenos Aires.
- 20.- Cuenca, Humberto.- Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1957.
- 21.- Chiovenda, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen II. Editorial Revistas de Derecho Privado. Madrid. 1954.
- 22.- Chiovenda, Giuseppe.- Ensayos de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía., Editores -- Buenos Aires.
- 23.- De Pina, Rafael.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 9a. Edición. México. 1972.
- 24.- De Pina, Rafael.- Tratado de las Pruebas Civiles. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición, México. 1975.
- 25.- De Pina Vara, Rafael.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 21a. Edición. México. 1990.
- 26.- Del Castillo, José.- Práctica de Enjuiciamiento Mercantil. Editorial Porrúa Hermanos. Libreros, Editores. México. -- 1920.
- 27.- Devis Echandía, Hernando.- Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. -- Víctor P. de Zavallia, S.A. 6a. Edición Buenos Aires. 1988.

- 28.- Domínguez del Río, Alfredo.-Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
- 29.- Dublán Manuel y Lozano José María.- Legislación Mexicana o Colección Completa de la República. Tomo I. Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano e Hijos. México 1976.
- 30.- Enneccerus, Ludwig.- Tratado de Derecho Civil. Parte General. Vol. I. Editorial Bosch. Barcelona. España.
- 31.- Fairén Guillén, Víctor.- Teoría General del Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1992.
- 32.- García Maynez, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México. 1958.
- 33.- Gómez de la Serra, Pedro.- Et. Al.- Elementos de Derecho Civil y Penal de España. Tomo I. Imprenta de Vicenta de la Lama. 3a. Edición. Madrid. 1845.
- 34.- Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil. Editorial Trillas. 1a. Edición. México. 1984.
- 35.- Gómez Lara, Cipriano.- Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. Primera Reimpresión. México. 1976.
- 36.- Guasp, Jaime.- Comentarios a la Luz de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Aguilar Ediciones, Madrid. 1943.
- 37.- Guivich, Mark A.- Derecho Procesal Civil Soviético. Revisión Héctor Cuadra. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. 1a. Edición. México. 1978.
- 38.- Herrera Cuervo, Armando.- Recursos Administrativos y Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976.
- 39.- Horacio Payá, Fernando.- La Prueba en el Proceso Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1983.
- 40.- Iglesias, Juan.- Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Ediciones Ariel, 6a. Edición. Barcelona, España. 1972.
- 41.- Jofré, Tomás.- Manual de Procedimientos. Tomo IV. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1943.

- 42.- Lazcano, David.- Jurisdicción y Competencia. Editorial Guillermo Kraff L. Tola, Buenos Aires, 1941.
- 43.- Lessona, Carlos.- Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. - Editorial Reus. Madrid. 1928.
- 44.- Manrresa y Navarro, José María.- Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial - Reus, S.A. 7a. Edición. Madrid. 1952.
- 45.- Mantilla Molina, Roberto L.- Títulos de Crédito Cambiarios. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
- 46.- Mateos Alarcón, Manuel.- Estudio sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1971.
- 47.- Miguel y Romero, Mauro.- Principios del Moderno Derecho Procesal Civil. Imprenta y Librería de Andrés Martín. Valladolid. 1931.
- 48.- Obregón Heredia, Jorge.- Enjuiciamiento Civil. Editorial Porrúa, S.A. -- 4a. Edición. México. 1990.
- 49.- Oderigo A., Mario.- Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Parte General. Ediciones de Palma, Reimpresión Inalterada. Buenos Aires, 1985.
- 50.- Ovalle Favela, José.- Derecho Procesal Civil. Harla, S.A. de C.V. México, 1980.
- 51.- Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México. 1978.
- 52.- Pallares, Eduardo.- Apuntes de Derecho Procesal Civil. Edición Bottas. 2a. Edición. México. 1964.
- 53.- Pallares, Eduardo.- La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención. Ediciones Bottas, 1a. Edición. México. 1948.
- 54.- Pallares, Eduardo.- Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México 1966.
- 55.- Peña y Peña, Manuel de la.- Lecciones de Práctica Forense Mexicana. Tomo - II. Imprentas a cargo de Juan Ojeda. México. -- 1885.
- 56.- Pérez y López, Antonio Xavier.- Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo III. en la Oficina de D. Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra. Madrid. - 1792.

- 57.- Pérez Palma, Rafael.- Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. 4a. Edición México. 1976.
- 58.- Petit, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. 9a. Edición. México. 1963.
- 59.- Preciado Hernández, Rafael.- Lecciones de Filosofía del Derecho U.N.A.M. - México. 1984.
- 60.- Podetti J., Ramiro.- Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil Revista de Derecho Procesal. Editorial - Edian. Buenos Aires. 1944.
- 61.- Ramírez Arcila, Carlos.- Teoría de la Acción. Editorial Temis. Bogotá. 1969.
- 62.- Redenti, Enrico.- Derecho Procesal Civil. Editorial Ejea. Buenos Aires. 1957.
- 63.- Reimundin, Ricardo.- Derecho Procesal Civil. Editorial Viracocha. - Tomo I. Buenos Aires. 1956.
- 64.- Rocco, Alfredo.- La Sentencia Civil. La Interpretación de las - Leyes Procesales. Traducción de Mariano Quejen, Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. - 1985.
- 65.- Rocco, Ugo.- Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano - Ayerra Redín. 2a. Reimpresión Inalterada. Editorial de Palma, Bogotá y Buenos Aires. 1983.
- 66.- Rojina Villegas, Rafael,- Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición. México, 1977.
- 67.- Rodríguez de San Miguel, Juan,- Curia Filípica Mexicana. Coordinación de Humanidades, Dirección General de Publicaciones, U.N.A.M. México 1a. Reimpresión, México - 1978
- 68.- Rodríguez, Luis A.- Tratado de la Ejecución. Tomo I. Reimpresión. Editorial Universidad, Buenos Aires. 1984.
- 69.- Sentis Melendo, Santiago.- Estudios de Derecho Procesal, Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch, Buenos Aires. 1967.

- 70.- Tellez Ulloa, Marco Antonio.- Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Editorial Carmen, S.A. 2a. Edición. México. 1980.
- 71.- Vicente y Cervantes, José.- Tratado Histórico-Crítico-Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Tomo IV. Gaspar y Roig Editores. Madrid. 1856.
- 72.- Zamora Pierce, Jesús.- Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y -- Distribuidor. 3a. Edición. México. 1983.
- 73.- Zayas, Pablo.- Tratado Elemental de Procedimientos. Tomo I. Neve Hermanos Impresores. México. 1872.

D I C C I O N A R I O S

- 1.- Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual; Bibliográfica Omeba Sexta Edición Argentina 1968.
- 2.- Couture, Eduardo J.- Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. 3a. -- Reimpresión Buenos Aires 1988.
- 3.- De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 15a. Edición. México 1988.
- 4.- Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia con suplemento. Nueva Edición España 1873.
- 5.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano, -- Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México 1991.
- 6.- Obregón Heredia, Jorge.- Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Impreso ra Galve. México 1982.
- 7.- Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México 1966.
- 8.- Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edición México 1979.
- 9.- Pallares, Eduardo.- Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición México, -- 1967.
- 10.- Palomar de Miguel, Juan.-Diccionario Juristas. Mayo Ediciones S. de R.L. 1a. Edición. México 1981.
- 11.- Real Academia Española.- Diccionario de la Lengua Española. Editorial Essa-Calpe, S.A. 19a. Edición. Madrid 1970.

LEGISLACION.

- 1.- Anales de Jurisprudencia.- Indice 1990 Derecho Mercantil, Tribunal Superior de Justicia del D.F. México, 1990.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A. 60a. Edición, México, 1992.
- 3.- Código de Comercio y Leyes Complementarias.- Editorial Porrúa, S.A. 57a. Edición. México 1992.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Editorial - Porrúa, S.A. 43a. Edición. México 1992.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A. 43a. Edición, México 1990.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Talleres Gráficos de la Nación, Dirección General de Gobierno, Secretaría de Gobernación, México, - 1992.
- 7.- Chávez Hayhoe, Salvador.- Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia. Tomo VI. Concesionario Cecilio Velasco. México 1936.
- 8.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974-1975 Actualización IV Civil sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación.- Ediciones - Mayo. México 1978.
- 9.- Jurisprudencia 1917-1985 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, 3a. Sala. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1985.
- 10.-Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial Porrúa, S.A. 39a. Edición, México 1993.