

FALLA DE ORIGEN

141

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ACATLAN”

Handwritten signature or initials

**“ESTUDIO COMPARADO DEL JUICIO
ORDINARIO CIVIL Y DEL JUICIO
ORDINARIO MERCANTIL”**



T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

JUAN CARLOS GONZALEZ GONZALEZ

Director de Tesis Lic. José Jorge Servín Becerra

Naucalpán, Estado de México 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

A MI MADRE

VIRGINIA GONZALEZ HERNANDEZ

Con cariño y admiración, por su bondad y sacrificio que han significado en mi la motivación necesaria para lograr mi más grande anhelo.

A MI PADRE

JOSE LUIS GONZALEZ GARCIA

Por su grandioso valor para enfrentar la vida, eternamente agradecido por todo su apoyo y entereza para hacer de mi un profesionista.

A MI ESPOSA

MAYRA CASTRO SANCHEZ

Con el amor y felicidad que ha sembrado en nuestro hogar; especialmente agradecido por su cooperación en la elaboración de este trabajo, y por la fe que has tenido en mi.

**A MIS HERMANOS
MARIA ELENA, PATRICIA, NORMA Y
ALMA ROSA; GENARO, ALEJANDRO
Y JORGE LUIS**

Ejemplos de superación, que sembraron en mi el espíritu de competencia. Gracias por su amistad y orgullo de poder decir que son mis hermanos.

**A LA MEMORIA DE
MATILDE GARCIA**

Por su ilusión puesta en mí para verme convertido en un abogado.

**A LA MEMORIA DE
GEORGINA GUADALUPE CORTEZ
ARELLANO**

Por su amistad, y dado que Dios le negó la oportunidad de culminar nuestra ilusión de terminar una carrera profesional, por este trabajo cumplo por ambos la promesa que dos adolescentes se hicieron hace catorce años.

A MI ASESOR DE TESIS
LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA
Por su apoyo y tiempo concedido en la
realización de este trabajo.

A MIS COMPAÑEROS
Por las vivencias y experiencias tan
extraordinarias que compartimos en
nuestra estancia en la Universidad

A MI UNIVERSIDAD Y
PROFESORES
Como un homenaje por mi formación;
por sus enseñanzas y orientaciones, que
sembraron en mi la semilla del
Derecho, formando el amor por esta
carrera.

AL HONORABLE SINODO
Con todo respeto

INDICE GENERAL

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL	3
A) DERECHO CIVIL	4
1.- Concepto	5
2.- Consideraciones sobre el Derecho Civil.	8
3.- Jurisdicción civil	9
4.- Competencia	10
a) Por materia	12
b) Por territorio	15
c) Por cuantía y grado	18
d) Competencia subjetiva	23
B) DERECHO MERCANTIL	28
1.- Concepto	29
2.- Derecho Mercantil como derecho privado	31
3.- Jurisdicción mercantil	33
4.- Competencia	34
a) Por materia	34
b) Por territorio	35
c) Por cuantía y grado	39
d) Competencia subjetiva	39
C) FUENTES DEL DERECHO	43
1.- Concepto	43
2.- Clasificación	43
3.- Principales fuentes del Derecho Civil	46
4.- Principales fuentes del Derecho Mercantil	49
CAPITULO II EL DERECHO PROCESAL	51
A) DERECHO PROCESAL	52
1.- Concepto	53
2.- Concepto de proceso	54
3.- Concepto de procedimiento	55
B) DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO	55

1.- Concepto	56
2.- Efectos de la demanda y el emplazamiento	60
C) ACCION Y EXCEPCION	61
1.- Conceptos	61
2.- Importancia de la acción y la excepción	63
D) SUPLENCIA	63
1.- Concepto	64
2.- Importancia de la supletoriedad	65
3.- Reglas a las cuales se sujeta la suplenca de la ley procesal civil al procedimiento mercantil	67
E) MEDIOS DE PRUEBA	68
1.- Concepto de prueba	69
2.- Confesional	70
3.- Instrumental	70
4.- Pericial	73
5.- Reconocimiento e inspección judicial	74
6.- Testimonial	76
7.- Fotografías y copias fotostáticas	77
8.- Presuncional	78
CAPITULO III EL JUICIO ORDINARIO CIVIL	80
A) DERECHO PROCESAL CIVIL	81
1.- Concepto	81
2.- Principios rectores del Derecho Procesal Civil	82
B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	84
1.- Epoca prehispánica	84
2.- Epoca colonial	86
3.- Epoca independiente	88
4.- Epoca contemporánea	90
C) EL JUICIO ORDINARIO CIVIL	91
1.- Concepto	91
2.- Fijación de la litis	92
3.- Etapa probatoria	96
a) Ofrecimiento	97
b) Recepción	100
c) Desahogo	102
4.- Alegatos	109

5.- Sentencia	110
6.- Incidentes	112
CAPITULO IV EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	115
A) DERECHO PROCESAL MERCANTIL	116
1.- Concepto	116
2.- Principios rectores del Derecho Procesal Mercantil	117
B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	119
1.- Epoca prehispánica	120
2.- Epoca colonial	121
3.- Epoca independiente	123
4.- Epoca contemporánea	124
C) ACTOS DE COMERCIO	125
1.- Concepto	126
2.- Clasificación de los actos de comercio	130
D) EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	131
1.- Concepto	131
2.- Fijación de la litis	132
3.- Etapa probatoria	134
a) Ofrecimiento	135
b) Recepción	138
c) Desahogo	139
d) Publicación de probanzas	141
4.- Alegatos	141
5.- Sentencia	142
6.- Incidentes	142
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFIA	150

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como propósito fundamental, determinar la existencia justificada de dos juicios ordinarios, que regulan dos materias estrechamente relacionadas; y que en la practica se utilizan en los juzgados civiles del fuero común para resolver controversias de intereses entre particulares.

En este estudio, se involucra a tres ramas del Derecho: el Derecho Civil, el Derecho Mercantil y el Derecho Procesal. En atención a los fines académicos de este trabajo, resulta prácticamente imposible abarcar en el mismo la totalidad de las instituciones que se contienen en estas tres materias.

Por lo antes señalado, optamos por elaborar nuestro estudio partiendo de lo general resaltando las instituciones de cada una de las tres materias involucradas que se relacionan directamente con el objeto de este estudio; para posteriormente, llegar a lo particular, elaborando una descripción de los juicios ordinarios.

En el primer capítulo, señalamos generalidades sobre las materias sustantivas que integran este estudio. En el segundo capítulo, destacamos las instituciones procesales que nos permiten entrar al estudio de los juicios ordinarios. Y en el tercero y cuarto capítulos, describimos las etapas de los juicios ordinarios civil y mercantil respectivamente.

En estos dos últimos capítulos se encuentra el tema base de este estudio, en los que hacemos un estudio comparado de las instancias más importantes de estos dos instrumentos procesales, destacando las diferencias más importantes; para estar

en posibilidad de distinguir cual de los dos procesos es el más indicado para resolver los litigios, y determinar la posibilidad de integrar ambos juicios en uno solo.

La elaboración de este trabajo, la basamos principalmente en el Código de Comercio, en el que se contienen las reglas generales de los procedimientos mercantiles, y en particular la tramitación del juicio ordinario mercantil; y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en atención a que la mayoría de los litigios mercantiles entre particulares se tramitan ante los juzgados civiles del fuero común.

Con este trabajo, no pretendemos resolver la polémica de la fusión o separación de dos derechos sustantivos como el civil y el mercantil, nuestra atención se dirige a la imperiosa necesidad de establecer la legalidad de los procedimientos, a través de los cuales los jueces tienen que resolver los litigios que son sometidos a su consideración.

CAPITULO I EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL

A) DERECHO CIVIL

- 1.- Concepto
- 2.- Consideraciones sobre el Derecho Civil.
- 3.- Jurisdicción civil
- 4.- Competencia
 - a) Por materia
 - b) Por territorio
 - c) Por cuantía y grado
 - d) Competencia subjetiva

B) DERECHO MERCANTIL

- 1.- Concepto
- 2.- Derecho Mercantil como derecho privado
- 3.- Jurisdicción mercantil
- 4.- Competencia
 - a) Por materia
 - b) Por territorio
 - c) Por cuantía y grado
 - d) Competencia subjetiva

C) FUENTES DEL DERECHO

- 1.- Concepto
- 2.- Clasificación
- 3.- Principales fuentes del Derecho Civil
- 4.- Principales fuentes del Derecho Mercantil

CAPITULO I

EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL

Debido a la estrecha relación que guardan ambos derechos, es conveniente realizar su estudio en un sólo capítulo. Estudio que desarrollaremos respetando la existencia necesaria y justificada de cada una de las materias, sin incluir en el mismo la polémica de la separación e integración de ambos derechos.

Estas materias son amplias en su contenido, y en atención a la naturaleza de este trabajo, sería difícil poder abarcar el estudio de la totalidad de sus instituciones. Consecuentemente nos referiremos a la parte de cada materia, en cuanto se relacionen con el objeto del presente estudio.

A) DERECHO CIVIL

Tomando en consideración que el Derecho Civil es una materia de matices y conceptos amplísimos, pretender establecer una definición que abarque todos y cada uno de ellos sería una tarea complicada; razón por la cual, diversos autores presentan diferentes conceptos de esta materia. Y contrariamente a lo deseado, se ha obtenido una gran variedad de definiciones apoyados en diferentes criterios. Algunas otras de las materias e instituciones que encontraremos en el desarrollo de nuestro estudio se encuentran en la misma situación

En relación a lo anterior, podemos citar al jurista Eduardo Pallares, quien nos dice:

"Deseo concluir recordando aquel principio que dice que cuando en cualquier materia objeto de una investigación, imperan las discusiones, las doctrinas diversas, las teorías más o

menos opuestas, todavía no se ha logrado elaborar un conocimiento verdaderamente científico, respecto de dicha materia."¹

No obstante el hecho de que no se encuentren debidamente determinados algunos conceptos, no es obstáculo para que podamos apoyarnos en algunos criterios, y lograr así el debido cumplimiento de nuestro objetivo.

1.- Concepto

Como lo mencionamos en el punto anterior, existe una gran variedad de conceptos sobre el Derecho Civil. Y debido a la naturaleza de este trabajo, sería imposible citar a todos los autores para agotar el tema de su definición. Así que, no entraremos al estudio de los diferentes conceptos, sino que, estableceremos las características de este derecho, y para lograrlo nos dirigiremos al contenido del mismo. El maestro Rafael de Pina, señala:

"El contenido del derecho civil, como el de cualquier rama del derecho, se desprende su definición."²

Es preciso hacer notar que si bien podemos apoyarnos en este criterio, el mismo no agota el tema de la definición de esta materia; sin embargo, si nos permite una base concreta y real para destacar las características de la misma en un determinado tiempo y lugar.

Al dirigirnos al contenido del Derecho Civil, no lo haremos a su totalidad, sino a las instituciones que lo caracterizan y diferencian de las demás ramas del Derecho. Lo

¹ Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p. 77

² Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, p. 76

anterior obedece a que dentro del amplio contenido de esta materia existen normas que no son en sí propias y características del mismo, sino que son de aplicación a todas las ramas del Derecho.

"...se incluyen una porción de materias que propiamente son extrañas al objeto específico de aquél, citándose como ejemplo las teorías de las normas jurídicas y de los derechos subjetivos (pertenecientes más bien a la ciencia general del derecho)..."³

Siendo comprensible lo antes citado, en atención que del Derecho Civil como tronco común se desprendieron las ramas del Derecho. Por lo que, una parte importante de las instituciones de esta materia son aplicables sin distinción a todas sus ramas.

No obstante la mencionada separación de las diferentes ramas, esta no se ha realizado en forma absoluta; y si en cambio, se han mantenido estrechamente relacionadas. Incluso conforme evoluciona el ser humano y sus relaciones, se amplían no solo las ramas del Derecho, sino las relaciones entre las mismas.

Establecido lo anterior, al hacer mención del contenido del Derecho Civil, lo haremos refiriéndonos a sus instituciones características y distintivas.

"Dos ramas podemos distinguir en el derecho civil: primero, derecho de las personas (que regula los atributos de las personas físicas y morales) y régimen jurídico de la familia; y, segundo, derecho civil patrimonial.

El derecho civil familiar o derecho de familia, tiene por objeto la regulación de todos los vínculos que se establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuencias del tipo patrimonial que se derivan de dichos vínculos. A través de la relación

³ *Ibidem*, p. 77

que origina el parentesco, se comprenden no sólo los vínculos entre padres e hijos o relaciones paterno-filiales, sino también todos aquellos que se extienden al parentesco consanguíneo en línea recta o colateral, al parentesco por afinidad y al parentesco por adopción. En esa parte quedan comprendas las relaciones derivadas de la patria potestad. En cuanto a la tutela ya se explicará que se presenta como una institución auxiliar o supletoria de la patria potestad. Respecto a las relaciones conyugales, el matrimonio es indiscutiblemente la institución fundamental para la organización jurídica de la familia legítimo, manteniendo sus vínculos con las consecuencias que derivan del parentesco, en los casos de filiación legítima y legitimación.

El divorcio, a su vez, se presenta como una institución relacionada con el matrimonio, y aun cuando desde el punto de vista jurídico implica la disolución de dicho vínculo, ha sido menester que el derecho regule este aspecto ante causas graves que hacen imposible la vida en común de los consortes. Esta rama del derecho civil se caracteriza por ser un sistema imperativo, en el que excepcionalmente se permite que los particulares puedan modificar las consecuencias jurídicas que se deriven directamente de la ley.

El derecho civil patrimonial comprende las siguientes partes:

- 1).- Régimen jurídico de los derechos reales, incluyendo la organización jurídica del patrimonio en general y la clasificación de los bienes;
- 2).- Régimen de las obligaciones o derechos personales se comprenden aquí las distintas relaciones jurídicas entre acreedor y deudor que nace del contrato o de las fuentes denominadas extracontractuales (declaración unilateral de voluntad, testamento, sentencia, acto administrativo, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, hechos ilícitos y responsabilidad objetiva);
- 3).- Sistema de liquidación patrimonial en la herencia, en concurso y la ausencia." ⁴

Dentro del contenido del Derecho Civil que se cita, el llamado Derecho Patrimonial se distingue por la estrecha relación que guarda con las instituciones del Derecho Mercantil.

⁴Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, página 23 y 24

2.- Consideraciones sobre el Derecho Civil

Esta rama del derecho es considerada como Derecho Común, destacándose con este calificativo la naturaleza del mismo. Presentándose así la base, para afirmar que el centro de aplicación de esta materia es el ser humano en el desarrollo de sus relaciones más comunes.

"El centro de las normas que lo integran, es la persona humana, considerada con tal calidad, con independencia de otra consideración, ya política, ya económica, ya profesional, etc."⁵

Una de las características de esta materia, estriba en que no requiere ninguna calidad en los actos, las cosas y las personas para que se apliquen a estos las normas que lo integran. Este derecho, al regular las instituciones que le son común al ser humano, tiende a reflejar las necesidades que se presentan con la evolución de la forma de vida del mismo. Por lo que no escapa a la necesidad actual de reducir de tiempos y espacios; sin olvidar por supuesto la eficacia y eficiencia que debe ser esencia de la impartición de justicia.

Finalmente, y considerando que el Derecho Civil se encuentra estrechamente relacionado con el Derecho Mercantil; es de destacar que el primero es supletorio del segundo, cuando en este se presentan lagunas.

La suplencia de la ley procesal civil a la ley procesal mercantil, se encuentra limitada a ciertas reglas que señalaremos más adelante. No obstante que el Derecho Civil es de competencia del fuero común, y el Derecho Mercantil lo es del fuero federal.

⁵ *Ibidem*, p. 23 y 24

3.- Jurisdicción civil

La sola existencia del Derecho no garantiza la adecuada convivencia del ser humano en sociedad, por lo que se necesita de un ente con las suficientes facultades para el cumplimiento de este deber. Es el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales legalmente constituidos, quien se encargará de aplicar la norma general para la solución de los conflictos de intereses.

Al ser la jurisdicción la facultad determinante para el cumplimiento de este objeto, es obligado comprender la naturaleza del mismo, considerándola como:

"...una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁶

Esa facultad que posee el Estado, necesita de órganos que posean la estructura adecuada para el cumplimiento de esta función. Estableciéndose como resultado, los órganos jurisdiccionales que se constituyen en una estructura que permite el ejercicio de ciertos poderes, y reflejan en gran medida la esencia de la facultad jurisdiccional, para que el Estado se encuentre en posibilidades de dar cumplimiento a esta facultad. Esos poderes que detentan los órganos jurisdiccionales, se pueden señalar en el siguiente orden.

"Poder de conocimiento: que consiste en el de admitir la demanda, tramitar el juicio, recibir las pruebas, oír los alegatos de las partes, todo conforme a derecho;

Poder de decisión: se hace patente por la facultad y la obligación que tienen de decidir, no sólo la cuestión principal que se ventile en el juicio sino de acordar la petición de las partes,

⁶ Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, p. 113

para cumplir el deber que les imponen los artículos 8º y 17 de la Constitución y los correlativos de la Ley Procesal;

Poder de documentación: o sea el de formar las actuaciones judiciales e integrar el expediente relativo, para que consten por escrito las primeras y quede una prueba fehaciente de todo lo que se ha decidido y actuado en el juicio, así como de las peticiones de las partes;

Poder de ejecución: que se hace patente en la facultad que la ley otorga a los tribunales para dictar las medidas de coacción necesarias a fin de que se cumplan sus resoluciones y mandatos. Este poder se pone de manifiesto en la llamada vía de apremio además de la prevención general contenida en el art. 73 que a la letra dice:

"Los jueces,..."

No hay que confundir las sanciones que menciona este artículo con los actos de ejecución propiamente dichos que consiste en el embargo de bienes, en el remate, en el lanzamiento en el depósito judicial, en la destrucción de la obra que no debió haberse ejecutado, y en general, en todos aquellos actos que de manera directa tienen por objeto hacer efectivos los mandatos y apremios de los tribunales.

No se olvide que las sanciones susodichas tienen el límite puesto por la Constitución General de la República, que prohíbe la prisión por deudas civiles.

También hay que tener en cuenta la propia Constitución, obliga al Poder Ejecutivo a prestar el auxilio necesario a los tribunales, cuando sea requerido para ellos.

El poder de comunicación, que consiste en la facultad de librar exhortos, oficios, requisitorias, y si se quiere, notificar a las partes y a los terceros sus resoluciones judiciales;

Poder disciplinario: lo autoriza expresamente el art. 61 del C. de P. C...."⁷

No obstante que los órganos jurisdiccionales tienen facultades para aplicar la ley general al caso concreto, esas facultades no son absolutas. Se encuentran

⁷ Pillares, op cit , p 78 y 79

limitadas por la competencia, que viene a ser la medida de la jurisdicción. Es en la división de la competencia donde encontramos una diferencia en las materias objeto de este capítulo, mismas que abordaremos en el desarrollo de este estudio.

4.- Competencia

En base a la figura de la competencia, cada órgano jurisdiccional conocerá y resolverá de un determinado tipo de litigios. Por lo que se deberá atender, a las características de los mismos asuntos controvertidos. Entenderemos como competencia:

"...la serie de facultades que el Estado otorga a sus diferentes órganos jurisdiccionales, tomando en consideración elementos extraídos de una relación sustancial; tal como acontece en los casos de domicilio de una de las partes, lugar de ubicación de los bienes inmuebles, cuantía del negocio y, cuestiones sobre las que el juez debe determinar."⁸

Dado que la competencia ha sido objeto de diferentes clasificaciones, en este trabajo adoptaremos la clasificación contenida en el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ART. 144.- La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

En base a esta clasificación, haremos cita de las reglas de la competencia en materia civil en los juzgados del fuero común del Distrito Federal. Posteriormente, nos referiremos a las reglas de la competencia en materia mercantil, sólo en la medida que varíen de las reglas de la competencia civil.

⁸ Jorge Obregón Heredia, Enjuiciamiento Mercantil, p. 71

a) Por materia

El primer límite al que se enfrentan los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus facultades, se refiere a que sean competentes para conocer y resolver el conflicto de interés en atención a la materia. Al hablar de la competencia por materia, nos referimos a que los órganos jurisdiccionales, conocerán y resolverán de litigios que pertenezcan a una determinada rama del derecho: civil, mercantil, penal, laboral, etc. Clasificación que se hace, para una mejor y más rápida impartición de justicia.

Una de las características de este tipo de competencia, se refiere a que es absoluta; es decir, no admite prorroga de la misma. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece la competencia de los juzgados civiles de primera instancia.

ART. 54. Los jueces de lo Civil conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponde específicamente a los jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal, excepto si se controvirtieren cuestiones relacionadas con el patrimonio de familia, en que la competencia corresponde a los jueces de lo familiar;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general, vigente en el Distrito federal, excepto en los concernientes al derecho Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

IV. De los interdictos;

V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias, y despachos; y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Se exceptúan de su competencia todos los asuntos o controversias relativos al arrendamiento de inmuebles en que la competencia corresponde a los jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

La materia civil, ha sido objeto de una subdivisión con la creación de juzgados especializados en litigios de la misma materia. Con la modalidad de que los litigios deben encontrarse dentro de un grupo de situaciones que sean similares, para que puedan ser motivo de conocimiento especial de cada juez; logrando así mayor facilidad en su tramitación, y en consecuencia más justa y apegada a derecho. Creándose así, los juzgados del arrendamiento inmobiliario, de lo familiar, de inmatriculación judicial y de lo concursal.

La subdivisión de la materia civil, se encuentra contenida en los artículos 58, 60-D y 60-j del ordenamiento anteriormente citado.

ART. 58 Los jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones y rectificaciones en las actas del Registro Civil, de los que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva, de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de la familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III. De los juicios sucesorios;

IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras actuaciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;

V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar;

VI. De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el derecho familiar;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como, en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

ART. 60-D. Los jueces del Arrendamiento inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley.

ART. 60-J. Los jueces de lo Concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común o concurrente, relativos a concursos, suspensiones de pago y quiebras, cualquiera que sea su monto.

Dentro de la organización del sistema de justicia en el Distrito Federal, se encuentran los juzgados de paz civil, mismos que son competentes para conocer de litigios civiles; que no obedece a una especialización de la materia, sino a la cuantía del negocio que se maneja en ellos. El artículo 97 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, señala los casos en que es procedente acudir ante estos juzgados.

ART. 97. Los Jueces de Paz del Distrito Federal, en Materia Civil, conocerán:

I. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como de los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o

concurrente, cuyo monto no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a excepción de los interdictos, y de los asuntos competencia de los jueces de lo Familiar y de los reservados a los jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

II. De las diligencias preliminares de consignación con la misma limitación a que se refiere la fracción inmediata anterior, y

III. De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Estos juzgados, encuentran la razón de su clasificación, en la determinación de la competencia por cuantía.

b) Por territorio

El juzgador que sea competente para conocer de un litigio civil, deberá también estar facultado para resolver del negocio en base a la competencia por territorio. Las causas por la que se ha instituido este tipo de competencia son las siguientes.

"La competencia por razón de territorio es una consecuencia de la distribución de los juzgados y tribunales por el territorio nacional y del principio generalmente aceptado que exige la proximidad de los órganos de la jurisdicción a los justiciables (que, ciertamente, no depende tanto de la distancia material como de los medios de comunicación). En virtud de este principio se señalan las demarcaciones judiciales y, dentro de ellas, la competencia correspondiente a los juzgados y tribunales que comprenden."⁹

Como podemos darnos cuenta, esta competencia se establece en consideración de las partes; siendo una de sus más importantes características, el de ser la única competencia que puede ser prorrogable, encontrando fundamento legal en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

⁹Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 89

ART. 149.- La jurisdicción por razón de territorio es la única que se puede prorrogar. Se exceptúa el caso en que, conociendo el Tribunal Superior de apelación contra interlocutoria, resuelta que sea, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se tramitará conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose este ante el superior.

Es importante destacar que este artículo hace referencia a un caso especial en el que es permitida la prorrogación de la competencia por grado, mediante acuerdo entre las partes y derivado del conocimiento que del juicio tenga el superior, de una sentencia interlocutoria.

La prorrogación de la competencia territorial se puede dar, mediante sumisión expresa o tácita de las partes (artículo 151 C. P.C.).

ART. 152.- Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente el fuero que la ley les concede, y se sujetan a la competencia del juez en turno del remo correspondiente.

La prorrogación de la competencia territorial, ya sea expresa o tácita, necesariamente debe darse a un juez del mismo género. La forma tácita se da exclusivamente en los supuestos señalados por el artículo 153 del mismo ordenamiento.

ART. 153.- Se entienden sometidos tácitamente:

- I. El demandante, por el hecho de ocurrir al juez en turno, entablando su demanda;**
- II. El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor;**
- III. El que habiendo promovido una competencia se desiste de ella;**
- IV. El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio.**

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 156 establece la mayoría de las reglas que fijan la competencia territorial en materia civil, a las que se deberá acudir para establecer correctamente la competencia territorial de esta materia.

ART. 156.- Es juez competente:

- I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;**
- II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad;**
- III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;**
- IV. El del domicilio del demandado, si se trata de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieran diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;**
- V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;**
- VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:**
 - a) De las acciones de petición de herencia;**
 - b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;**
- VII. En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor;**

VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados;

IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste;

X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado;

XIII. En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o el del demandado a elección del primero.

c) Por cuantía y grado

En los juzgados del fuero común en materia Civil, la competencia por cuantía y grado se establece en base a una división en juzgados en menor cuantía o uninstanciales, y juzgados de mayor cuantía o de primera instancia.

Estos dos tipos de competencias se encuentran estrechamente ligadas, y le otorgan a cada juzgado una cierta característica. Entenderemos la competencia por cuantía, al decir del jurista Jorge Obregón Heredia:

"...en atención a la importancia económica de litigio (valor de petitum), se dividen los juzgados en: de Paz, y Civiles."¹⁰

Siendo el caso que los juzgados de menor cuantía conocerán de los litigios a los que se refiere el artículo 2º del Título Especial, De la justicia de paz, del Código de Procedimientos Civiles; y la fracción I del artículo 97 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Que toman como base para determinar este tipo de competencia, el valor de la suerte principal el que será mayor a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

ART. 2º Conocerán los jueces de paz, en materia civil, de los juicios cuya cuantía no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de todo lo relativo a la materia de arrendamiento de inmuebles que será competencia de los jueces de primera instancia. Para estimar el interés del negocio se atenderá a lo que el actor demande. Los réditos, daños y perjuicios no serán tomados en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda aun cuando se reclame en ella. Cuando se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las prestaciones de un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas en cuyo caso se estará en su monto total.

Cuando se trate de cuestiones de arrendamiento inmobiliario serán competentes los Jueces de Arrendamiento Inmobiliario en los términos fijados por la ley.

ART. 97. Los Jueces de Paz del Distrito Federal, en Materia Civil, conocerán:

I. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como de los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de los interdictos, y de los asuntos

¹⁰ Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (comentado y concordado), p. 164

competencia de los jueces de lo Familiar y de los reservados a los jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

Estos juzgados son conocidos también como juzgados unisntanciales, debido a que en este tipo de juzgados los litigios que se ventilan dentro de su competencia no procede el recurso de apelación en contra de las resoluciones del juzgador; encontrando su apoyo legal en lo dispuesto por los artículos 23 del Título Especial, De la justicia de paz, del Código de Procedimientos civiles y el artículo 48 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. En estos órganos los litigios que se ventilan cobran una menor importancia para el legislador, impidiéndoles a las partes que sus decisiones sean revisadas por un superior jerárquico.

ART. 23. Contra las resoluciones pronunciadas por los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad.

ART. 48. Para los efectos que prescribe la Constitución y demás leyes secundarias, son jueces de única instancia, los de paz en materia civil y penal; en las resoluciones en contra de las cuales no procede más recurso que el de responsabilidad u los jueces penales en las resoluciones de los delitos de vagancia y malvivencia por ser inapelables.

La competencia de los juzgados de mayor cuantía, se determina en apego al artículo 157 del Código de procedimientos Civiles, en relación con la fracción II del artículo 54 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Art. 157. Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demanda el actor. Los réditos, daños o perjuicios no serán tenidos en consideración, si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella.

Quando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

ART. 54. Los jueces de lo Civil conocerán:

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general , vigente en el Distrito Federal, excepto si se controvirtieren cuestiones relacionadas con el patrimonio de familia, en que la competencia corresponde a los jueces de lo familiar;

Del contenido de los artículos antes citados, se desprende que la suerte principal de lo reclamado en la demanda deberá ser mayor a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, para que proceda el trámite del asunto en los juzgados de primera instancia en materia civil. Estos mismos juzgados son de primera instancia, como lo previene el artículo 49 de la última ley en cita.

ART. 49. Son jueces de primera Instancia, para los efectos que prescriben la Constitución y demás leyes especiales secundarias:

I. Los jueces de lo Civil;

II. Los jueces de lo Familiar;

III. Los jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

IV. Los jueces de lo Concursal;

V. Los jueces penales, y

VI. Los presidentes de debates.

Al decir de la competencia por grado, debemos entender la necesidad de que sea implantada.

"...se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada, actualmente, en una organización jerarquizada de los tribunales."¹¹

Es importante la existencia de órganos jurisdiccionales superiores que tengan la facultad de revisar las resoluciones de los juzgadores de primera instancia, teniendo el poder de revocar total o parcialmente una resolución, o confirmarla. Presentándose así una importante garantía las partes. Las salas civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, son competentes para conocer en segunda instancia en materia civil; al respecto el artículo 45 del ordenamiento antes invocado establece.

ART. 45. Las salas civiles, en los asuntos de los juzgados a su adscripción conocerán:

I. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación y queja que se interpongan en asuntos civiles, contra las resoluciones dictadas por los jueces de lo civil de Primera y de Unica Instancia del Distrito Federal;

II. De las excusas y recusaciones de las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal, en asuntos de orden civil;

III. De los conflictos competenciales que se susciten en materia civil entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal;

IV. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los jueces del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal; y

V. De los demás asuntos que determinen las leyes.

¹¹ Pina Vara, op. cit., p. 89

Por último, la competencia por cuantía presenta una variante, en la reconvención y la tercería, operando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El juez que sea competente para conocer del juicio principal, será competente para conocer de lo accesorio, en este caso la tercería o la reconvención. Agrega el artículo 160 del Código de Procedimientos Civiles, que cuando la cuantía de lo reclamado en la reconvención sea mayor a la de lo reclamado en lo principal y del juzgado que conoce del juicio, se determinará la competencia en razón de la mayor cuantía. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 161 del mismo ordenamiento respecto a la tercería.

d) Competencia subjetiva

Dentro de la organización de la administración de justicia, es importante otorgar a los órganos jurisdiccionales, en este caso a los titulares de los mismos, imparcialidad para el debido cumplimiento de su labor.

"El titular del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un pleito determinado, debe hallarse en una situación personal que lo coloque frente a las partes y frente a la materia propia del juicio, en condiciones de poder proceder con serenidad y desinterés. esta situación especial, íntima, integra su competencia subjetiva.

Requisito esencial de la actividad profesional del juez, es que sea imparcial, que no pueda ser ofuscado por interés ni por pasión. Cuando existe una circunstancia contraria a este supuesto de la función jurisdiccional, se presenta una forma característica de incompetencia, que por afectar a la intimidad del titular del órgano jurisdiccional se denomina incompetencia subjetiva del juez."¹²

¹² Ibidem, p. 93

Por esta razón el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 170 enumera los impedimentos en que pueden encontrarse los funcionarios judiciales, y por lógica estar impedidos para conocer y resolver sobre los litigios en los que siendo competentes por materia, territorio, cuantía y grado, no se encuentran en las condiciones de poder resolver con apego a la ley.

ART. 170. Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto;
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines del segundo;
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;
- V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente, o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;
- VI. Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;
- VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII. Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o algunos de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales entro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado en un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII. Cuando alguno de los litigante o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante, o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte en una causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio Público haya ejercitado la acción penal;

XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguna de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Es una obligación del funcionario, cuando se encuentren en alguno de los supuestos antes señalados o análogos, el de inhibirse o excusarse de conocer del asunto, aunque no sea recusado por alguna de las partes (artículo 171 C. P. C.). Si el funcionario impedido no se inhibe, puede ser recusado por la parte que considere se

encuentra afectada, fundando su recusación con causa (artículo 172 C. P. C.). Constituyéndose así, una garantía más en favor de las partes.

El artículo 177 del ordenamiento en cita, establece correctamente los casos en lo que no cabe la recusación, basado en que dichos supuestos no son situaciones en las que interviene determinadamente el criterio del juzgador.

ART. 177. No se admitirá recusación:

- I. En los actos prejudiciales;
- II. Al cumplimentar exhortos o despachos;
- III. En las demás diligencias cuya práctica se encomiende por otros jueces o tribunales;
- IV. En las diligencias de mera ejecución; mas sí en las de ejecución mixta, o sea cuando el juez ejecutor deba de resolver sobre las excepciones que se opongan;
- V. En los demás actos que no radiquen jurisdicción, ni importe conocimiento de causa.

Existen dos momentos procesales, en los que la parte que se crea afectada pueda promover una recusación. El primero, desde el escrito de contestación de demanda hasta diez días antes de dar principio a la audiencia de ley; el segundo será cuando haya cambio del personal del juzgado dentro de los tres días siguientes (artículo 179 C. P. C.).

La interposición de la recusación no interrumpe el procedimiento, por lo que el juicio continuará con su tramitación normal, hasta que esta sea resuelta; siendo el caso de que si la recusación procede, será nulo lo actuado a partir de la fecha de la interposición de la recusación (artículo 180 C. P. C.).

Consideramos correcta el que no se interrumpa la tramitación del juicio, evitándose de esta forma la interposición de recusaciones que tienden a retardar el procedimiento.

Cuando la recusación interpuesta no sea procedente, no se volverá a admitir otra recusación, sólo en caso de que haya habido cambios en el personal del juzgado (artículo 183 C. P. C.). Limitándose correctamente la utilización de esta figura.

La recusación se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que este conociendo del negocio, quien remitirá testimonio del expediente a la autoridad competente (Artículo 185 C. P. C.). Misma que se decidirá sin audiencia de la parte contraria, y se tramitará en forma de incidente (artículo 186 C. P. C.). Son admisibles todos los medios de prueba, incluyéndose la confesión del funcionario recusado (artículo 187 C. P. C.). Los magistrados y jueces que conozcan de la recusación, son irrecusables para sólo ese efecto (artículo 188 C. P. C.).

Son competentes para conocer de una recusación: en contra de un magistrado, la sala de que forma parte; y cuando sea en contra de un juez, la sala a la que se encuentre sujeto el juzgado (artículo 190 C. P. C.).

Los efectos de la recusación procedente, consisten en que el juez recusado deje de conocer del negocio y remita los autos al juez competente; y en lo que toca a las salas, que el magistrado impedido, queda separado del conocimiento del negocio (artículo 191 C. P. C.). Esta figura procesal, presenta un valioso medio para las partes que buscan imparcialidad en el juzgador; siendo adecuada la tramitación que dispone el código adjetivo civil.

B) DERECHO MERCANTIL

Esta rama del Derecho es relativamente joven en comparación con el Derecho Civil, posee ciertas cualidades que permiten su desarrollo en diversas áreas de las relaciones del ser humano. Siendo en consecuencia, una materia amplia en su contenido y de difícil limitación.

Esta materia, se encuentra influenciada por los grandes avances de la ciencia que tienden a la reducción de los tiempos y las distancias. Experimentando así, una evolución de las relaciones mercantiles desde su aparición hasta la actualidad. Al grado de reflejarse entre las naciones, e incluso entre los continentes con la creación de los bloques económicos.

"El derecho mercantil de las postrimerías de la centuria que vivimos, se manifiesta tanto por la presencia de los actos en masa, la existencia de derechos sociales y colectivos al lado de los derechos individuales, y la injerencia del Estado en la actividad económica; como por la disgregación de la legislación mercantil en leyes especiales, en ocasiones sujetas a constantes y rápidos cambios (v. gr. en materia financiera, fiscal, crediticia) y la promulgación de otras que comprenden materias antes desconocidas al derecho comercial (v. gr. transferencia de tecnología)."¹³

En vista de la amplitud de esta rama, cuando nos referimos al Derecho Mercantil, lo haremos entendiendo la parte que del mismo puede ser motivo de un litigio entre particulares; y en consecuencia, caer bajo la jurisdicción de los juzgados civiles del fuero común. Esta materia, presenta algunas diferencias importantes, en relación con la civil, mismas que trataremos de destacar.

¹³ Jorge Becerra Graf, Temas de Derecho Mercantil, p. 27

1.- Concepto

Para determinar las características de esta materia, retomaremos el criterio utilizado al referirnos al concepto del Derecho Civil. No obstante que en el capítulo IV haremos referencia a los actos de comercio que son imprescindibles para determinar su contenido. El contenido de esta rama del derecho, se encuentra determinado por razones históricas y por el sistema legislativo que lo regula .

"...esta rama especial del derecho privado, cuyo campo de aplicación se precisa en cada sistema legislativo, el cual especifica qué personas, qué actos y qué cosas, se encuentran sometidos al derecho mercantil."¹⁴

En el mismo sentido se pronuncia, el maestro Roberto Mantilla Molina, al describir al Derecho Mercantil.

"Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dados a ciertos actos y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."¹⁵

De lo citado anteriormente, podemos entender que no existe una definición exacta del Derecho Mercantil. Toda vez que esta es una rama del derecho, en que no todos los actos de comercio encuentran una razón lógica de su calificación; aunado a que no se incluyen regularmente en este derecho todas las normas de comercio. Por lo que entenderemos como mercantiles las cosas, las personas y los actos que la ley les otorgue la calidad de ser mercantiles.

¹⁴ Ignacio Galindo Garfías, Derecho Civil, p. 24

¹⁵ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 23

Dentro del vasto contenido de instituciones jurídicas que se consideran mercantiles, estas, se encuentran distribuidas en el Código de Comercio y en diferentes leyes especiales que reflejan la variedad de campos que la integran. Incluyéndose dentro de los principales instrumentos legales:

"Las leyes especiales podemos dividir las en complementarias y derogatorias del Código. Leyes complementarias son aquellas que por expresa referencia del mismo, o sin ella, reglamentan materias mercantiles, no comprendidas en el Código. Leyes derogatorias son aquellas que han venido a sustituir preceptos del Código de Comercio, si bien comprendemos dentro de este grupo a diversas disposiciones, que no derogan preceptos del código, sino que son complementarias de leyes derogatorias.

Entre las leyes derogatorias podemos citar las siguientes: Reglamento y arancel de corredores, Reglamento del registro de comercio, Ley de cámaras de comercio, Ley de invenciones y marcas, Ley sobre el registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, Ley del mercado de valores, la antigua Ley general de instituciones de crédito y las nuevas leyes Reglamentarias del servicio público de banca y crédito y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito y la Ley de instituciones de fianzas.

Leyes derogatorias son, fundamentalmente, las de Sociedades Mercantiles, Títulos y operaciones de crédito, Vías generales de comunicación, Contrato de seguro, la de Instituciones de seguros, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos."¹⁶

Esta diversidad de leyes especiales que integran el Derecho Mercantil, contienen disposiciones que varían entre las mismas, aun cuando dichas disposiciones se refieran a una misma situación. Por lo que para regular las obligaciones derivadas del cumplimiento de las leyes mercantiles, primero se debe recurrir a lo dispuesto en la ley especial; en segundo término a lo dispuesto en la ley general (Código de

¹⁶ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, p. 20

Comercio); y a falta de disposición en ambos ordenamientos, a lo establecido en la legislación común. Esto último en atención, a que al Derecho Mercantil, se le ha considerado como un derecho excepcional.

"Afirman algunos que el derecho mercantil es un derecho excepcional respecto del civil, y tal afirmación es correcta, toda vez que aquel derecho se formó con normas que son otras tantas derogaciones, o desviaciones, o salvedades de las normas civiles, que, antes de la aparición del derecho comercial, gobernaban toda suerte de relaciones jurídicas privadas, derivadas o no del ejercicio del comercio..."¹⁷

Sin embargo, es justificada la existencia de esta rama, ya que vino a satisfacer necesidades del ser humano que no encontraban una adecuada regulación en el Derecho Civil.

2.- Derecho Mercantil como derecho privado

No bastante que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil integren el llamado derecho privado, en base a su estrecha relación. Existen diferencias importantes entre ellos, una de las cuales es que el primero regula las relaciones del ser humano sin tomar en cuenta ninguna calidad, y el segundo regula los actos, las cosas, las obligaciones y la profesión que la ley les otorga la calidad de ser mercantiles.

"...el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles."¹⁸

Al referirnos a esta materia como parte del Derecho Privado, no lo hacemos en base a la clasificación del derecho en público y privado. Hacemos hincapié, en la gran

¹⁷ Felipe de J. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, p. 120

¹⁸ Rafael de Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, p. 5

relación que guarda con el Derecho Civil; por tanto, al referirnos al Derecho Mercantil es necesario destacar la relación y complementación que guarda con el Derecho Civil. Es tal su relación, que en ocasiones resulta difícil establecer el límite entre estas dos materias. A este respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González afirma:

"...la innegable afinidad de ambas ramas del Derecho y la existencia de relaciones estrechas, al grado de que no se exagera, si se afirma que tanto las obligaciones civiles como las mercantiles, participan de los mismos elementos estructurales como son:

1º.- Sujetos (acreedor y deudor).

2º.- Relación jurídica.

3º.- Objeto.

Estos son los elementos de la obligación en su especie derecho de crédito convencional o indemnizatorio, y

1º.- Sujeto, y

2º.- Objeto,

si se trata de una obligación stricto sensu.

Estos elementos que apunto para el derecho de crédito y para la obligación stricto sensu, son iguales ya que trate de obligaciones civiles o de obligaciones mercantiles."¹⁹

Finalmente, apuntaremos que la materia mercantil es del fuero federal, como lo dispone la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 73. El congreso tiene facultad:

¹⁹ Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, p. 56

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

3.- Jurisdicción mercantil

En este apartado nos referiremos a la llamada jurisdicción concurrente, la que faculta a los juzgados civiles del fuero común a conocer y resolver de controversias derivadas de obligaciones mercantiles. La competencia concurrente tiene su fundamento legal, en la segunda parte de la fracción I del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el juez superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

De esta disposición se deriva la competencia de los juzgados civiles del fuero común en la materia mercantil. Sin que ello implique que los juzgados de Distrito estén impedidos para dejar de conocer de los mismos. Al respecto podemos citar el siguiente análisis.

"Las demandas en juicios ordinarios o ejecutivos mercantiles, la aplicación de la ley de quiebras, la de la ley de sociedades, etc., por ejemplo, pueden someterse, indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de Distrito, por que la ley mercantil es federal.

La jurisdicción concurrente se origina en el citado artículo constitucional en virtud de que el Poder Judicial Federal tiene una doble función, la propiamente constitucional, que consiste en proteger las garantías individuales frente a las autoridades y en mantener en su órbita a la justicia federal local, y la función ordinaria, dirigida a interpretar y aplicar la ley como cualquier juez.²⁰

En este caso es aplicable lo dispuesto en el artículo 1091 del Código de Comercio, que faculta al promovente a elegir al juez, cuando en el mismo lugar hubiese varios órganos jurisdiccionales competentes. Por último, es importante señalar que este tipo de jurisdicción no puede ser variada a un juzgado del orden civil, si se ejercito inicialmente ante un órgano jurisdiccional federal.

4.- Competencia

En apoyo a la jurisdicción concurrente, nos referiremos a la competencia mercantil relacionándola con las disposiciones equivalentes a la competencia en la materia civil del fuero común del Distrito Federal. Lo anterior, en base a que el objeto de este estudio es el juicio ordinario tanto civil como mercantil, que se tramitan ante los juzgados civiles de primera instancia.

a) Por materia

Como lo señalamos, los juzgados civiles del fuero común gozan de la competencia concurrente, que los faculta para conocer y decidir de los litigios que versen sobre la materia mercantil. Los juzgados civiles del fuero común conocen y resuelven de la mayoría de los litigios mercantiles entre particulares, incluso se ha creado juzgados especializados, que se abocan al conocimiento de los juicios de

²⁰ Pina Vara, Instituciones..., p. 64 y 65

suspensión de pago y quiebra. Incluyéndose a estos, los juzgados civiles de única instancia, que si bien no son juzgados especializados en materia mercantil por disposición legal, de hecho si lo son, ya que conocen casi exclusivamente de asuntos mercantiles de menor cuantía

Es conveniente aclarar que los juzgados civiles y concursales, deberán resolver los litigios mercantiles que conozcan, en apego y apoyo a la legislación mercantil tanto procesal como subjetiva. Así los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio, establecen que tipo de controversias se deben sujetar a la legislación mercantil.

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.

Estos artículos nos remiten a los actos de comercio y los llamados actos mixtos, mismos que retomaremos más adelante. Es importante determinar la naturaleza de las controversias, a efecto de establecer cual es la legislación aplicable a cada caso en concreto.

b) Por territorio

El Código de Comercio, contiene normas jurídicas procesales, entre las que se encuentran algunas reglas que rigen la competencia territorial.

La prorroga de la competencia territorial se encuentra contenida en los artículos 1092, 1093 y 1094 en el mismo sentido que en la ley procesal civil. Sólo se incluye que en esta prorroga de competencia se debe dar entre juzgados que tienen el mismo genero (artículo 1095 del C. Co.).

En la competencia territorial el código mercantil, señala en primer término como competente el juez del domicilio designado por las partes para el requerimiento judicial; en segundo término, el juez del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación, correlativos con las fracciones I y II del C. P. C. (artículo 1104 C. Co.). Si las partes, no señalan domicilio, será competente el juez del domicilio del demandado en cualquier tipo de acción que se ejercite (artículo 1105 C. Co.) Y si fueren varios los domicilios del deudor, lo será a elección del actor (artículo 1106 C. Co.).

En última instancia, es competente el juez del lugar donde se celebró el contrato en el ejercicio de acciones personales; y el de la ubicación de la cosa en el ejercicio de acciones reales (artículo 1107 C. Co.); artículo que es igual en su primera parte a la fracción III del artículo 156 del Código de procedimientos civiles, y que es diferente en su segunda parte a la fracción IV del mismo artículo. En el supuesto de que sean diferentes los lugares en que se ubiquen varias cosas en el ejercicio de una acción real, será a elección del actor (artículo 1108 C. Co.).

La competencia en los concursos de acreedores, corresponde al juez del domicilio del deudor (artículo 1109 C. Co), artículo que es similar a la fracción VII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles. En el caso de una jurisdicción voluntaria, es competente el juez del domicilio del que promueve (artículo 1111 C. Co.).

Art. 1113.- Para decretar la cancelación de un registro, cuando la acción que se entable no tiene más objeto que éste, es competente el juez a cuya jurisdicción esté sujeto el oficio donde aquél se asentó; pero si la cancelación se pierde como incidental de otro juicio o acción, podrá ordenarla el juez que conoció del negocio principal.

De la competencia territorial en materia mercantil, es necesario hacer mención de algunas de las leyes mercantiles especiales que contienen diversas disposiciones de carácter procesal. En lo que toca a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el procesalista Jesús Zamora-Pierce nos indica las normas más importantes.

"Para determinar el lugar en donde debe cumplirse la obligación es necesario tener presentes las normas de la L. T. O. C., respecto a la letra de cambio, el pagaré y el cheque. Conforme a ellas: si la letra de cambio no contuviere la designación del lugar en que ha de pagarse, se tendrá como tal el del domicilio del girado, y si éste tuviere varios domicilios, la letra será exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor. Si en la letra se consignarán varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualquiera de los lugares señalados (art. 77, L. T. O. C.). Si en el pagaré no se indica el lugar de pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe (art. 171, L. T. O. C.). En cuanto al cheque, se entenderá como lugar de pago el indicado junto al nombre del librado, si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos. Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, y si éste tuviera establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará pagadero en el principal (art. 177, L. T. O. C.)."²¹

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 13 contiene otras importantes reglas de la competencia territorial en materia mercantil.

"a) Cada párrafo de los tres que integran el precepto que hemos reproducido se refiere a la competencia territorial en caso de quiebra de comerciante persona física, de sociedad mercantil y de sucursal de empresa extranjera, con señalamiento de reglas para cada supuesto.

²¹ Jesús Zamora-Pierce, *Derecho Procesal Mercantil*, p. 61

b) Respecto de persona física, a la que el dispositivo llama comerciante individual se establece la competencia concurrente de juez de distrito o de juez de primera instancia. Quien tiene facultad para solicitar la quiebra es quien elige al juez de distrito o al juez de primera instancia, éste es el significado de la frase a prevención. De acuerdo con el artículo 5º de la misma Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el solicitante de la quiebra puede ser el propio comerciante, uno o varios de sus acreedores o el Ministerio Público.

c) Prevalece el domicilio principal de la empresa del comerciante persona física para fijar la competencia territorial y sólo a falta de éste, es competente el juez del lugar donde tiene su domicilio el comerciante individual.

d) En cuanto a sociedades mercantiles también funciona el principio de elección del juez de distrito o juez de primera instancia. Esta elección la realiza el solicitante de la quiebra y puede ser solicitante el que señala el artículo 5º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

e) Respecto de sociedades mercantiles prevalece el juez del domicilio social y sólo en caso de irrealidad de éste, el del lugar donde la sociedad mercantil tenga el principal asiento de sus negocios. Al no señalarse elementos para calificar lo ficticio del domicilio social, entendemos que deberá allegarse al juez algún elemento de prueba del que se derive que el domicilio social es ficticio.

f) En cuanto a sucursales extranjeras, se desvincula a éstas de sus matices, para darle competencia al juez nacional respecto de bienes ubicados en la República y en cuanto a los acreedores que han realizado operaciones con la sucursal.

g) En el tercer párrafo del artículo 13 transcrito, se alude a "empresas extranjeras", lo que significa que puede tratarse de bienes de comerciante, persona física o moral, cuyo establecimiento principal puede estar en el extranjero pero que tiene sucursales que han operado en la República. Al utilizarse las expresiones empresas extranjeras se utilizaron nociones más objetivas que subjetivas, dado que por empresa entendemos un conjunto de bienes destinados a la producción. El titular de esos bienes puede ser una persona física o una persona moral. Por tanto, para establecer la competencia territorial del juez debe estarse a las reglas de los dos párrafos anteriores."²²

²² Carlos Arellano García, *Práctica Forense Mercantil*, p. 243 y 244

Siendo estas reglas, algunas de las más importantes que se utilizan en los juzgados civiles del fuero común, en la resolución de los litigios que versan sobre materia mercantil.

c) Por cuantía y grado

El Código de Comercio, no regula las situaciones que se refieren a la competencia por cuantía del negocio y grado. Por lo que, cuando se promueve un litigio mercantil ante los juzgados civiles del fuero común del Distrito Federal, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles.

En lo que podría considerarse como una disposición a la competencia por cuantía, el artículo 1340 del Código de Comercio dispone que la apelación solo procede en los juicios que excedan en el interés a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en el lugar que se lleve el juicio. En congruencia con lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, en la regulación de los juzgados de menor cuantía.

En los juzgados de distrito, ante los que se pueden promover litigios mercantiles de menor cuantía, están obligados a conocer de los mismos.

d) Competencia subjetiva.

Esta institución procesal en el Código de Comercio, tiene un trato diferente al que le otorga el Código de Procedimientos Civiles. La primera se establece, en que las causas de recusación las divide en: impedimentos y causas de recusación.

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

- I. En los 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 colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otros inclusive;
- III. Cuando tengan pendiente el juez a sus expresados parientes un pleito semejante al de 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 que se trate;
- X. Haber conocido el negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión;
- XI. Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo, y
- XII. 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.

ART. 1138.- Son casos 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 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 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 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; y
- XI. Hacer promesas, amenazas o manifestar de otro modo su odio o afección por alguno de los litigantes.

En relación con esta clasificación adoptada por nuestro Código de comercio, el jurista Jesús Zamora-Pierce nos dice.

"La distinción entre "causas de impedimento" y "causas de recusación" es inútil, pues el código no establece, ni puede establecer, diferencias entre ambos conceptos; al grado de

que, en algunos casos, se limita a repetir una misma causa, con lenguaje ligeramente diverso, en una y otra enumeración... "23

Las recusaciones con causa pueden interponerse en cualquier estado del juicio (artículo 1135 C. Co.), después de practicado el embargo, desembargo o aseguramiento, y/o después de contestada la demanda u oponerse las excepciones dilatorias (artículo 1144 C. Co.). Hasta antes de la citación para sentencia, después de este momento, solo se permitirá su interposición cuando haya cambios en el personal del juzgado dentro de los tres días que le siguieren a la notificación del auto que lo contuviera (artículo 1146 C. Co). Siendo estos tiempos notoriamente distintos y desventajosos, en relación con los establecidos en el Código de Procedimientos Civiles, ya que impiden una rápida impartición de justicia.

La interposición de la recusación en los juicios mercantiles, suspende el procedimiento (artículo 1147 C. Co.). Permitiendo además, la posibilidad de que el promovente interponga hasta en dos ocasiones una recusación; siendo necesario incluso, que se declare improcedente la segunda, para que no se admita otra recusación (artículo 1105 C. Co.).

Lo dispuesto anteriormente viene a ser un obstáculo más en materia mercantil para la pronta impartición de justicia, ya que otorga a las partes un medio para retardar injustificadamente el procedimiento.

El Código de Comercio no contiene disposición alguna, que regule el trámite de las recusaciones, por lo que deberá aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el código procesal civil.

²³ Zamora-Pierce, op. cit., p. 66

C) FUENTES DEL DERECHO

Es importante para el desarrollo de este trabajo, el que nos aboquemos en este capítulo a las fuentes del Derecho. Y posteriormente determinar las fuentes de cada uno de los derechos que hemos descrito, con la finalidad de obtener un punto de vista más amplio de estas dos materias.

1.- Concepto

Dentro de una variedad de definiciones de lo que es la fuente del derecho, optamos por la siguiente:

"...los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas . . . como las formas reguladoras por el propio derecho para la creación sistemática y ordenada de las citadas normas tal como ocurre respectivamente en el proceso legislativo, en la obra constante de la jurisprudencia y en la elaboración que se lleva a cabo por la costumbre jurídica."²⁴

Esta definición además de darnos la idea de lo que debemos entender como fuente del derecho, nos presenta una clasificación de las mismas, en atención a la esencia que le concede a esta figura.

2.- Clasificación

Encontramos una gran diversidad de clasificaciones entre los autores consultados, en lo que se refiere a las fuentes del derecho. Nosotros, adoptaremos la división que se encuentra contenida en la definición citada anteriormente. Siendo en

²⁴ Rojina, op. cit., p. 243

consecuencia nuestra clasificación de las fuentes del Derecho: la ley, la costumbre y la jurisprudencia. Siguiendo el orden que se establece en la definición, en primer lugar nos referiremos a la ley como:

"...toda disposición de orden general, abstracta y obligatoria que dispone no para un caso determinado, sino para situaciones generales. En sentido formal, la ley no se define tomando en cuenta su naturaleza general, sino el órgano que la elabora, y de esta suerte se dice que es todo acto del Poder Legislativo, aun cuando no implique normas de observancia general."²⁵

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que esta fuente es la más importante de las tres en el ámbito jurídico mexicano. Ya que las otras dos fuentes, encuentran su validez como tal en la misma ley.

La segunda fuente del derecho es la jurisprudencia, y no sólo en orden, sino también en importancia. Algunos autores le han negado el carácter de fuente, sin embargo, nosotros apoyamos nuestra afirmación en la definición del maestro Rafael Rojina Villegas, que se refiere a esta fuente como:

"...como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores, y se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces."²⁶

Abundando en el tema, el autor nos aclara los casos en que debe ser considerada como fuente la interpretación judicial.

²⁵ Ibidem, p. 255

²⁶ Pina Vara, Derecho..., p. 17

"Cuando el texto legal es oscuro o dudoso, la jurisprudencia sí implica una labor de creación jurídica y, por lo tanto, creemos que es fuente formal del derecho, pues al precisar el sentido y alcance de la ley que por ser oscura puede admitir diversas interpretaciones, necesariamente introducen nuevos elementos que van a vitalizar y enriquecer el ordenamiento jurídico."²⁷

De lo anterior, podemos afirmar que la jurisprudencia solo podrá ser considerada como fuente del derecho, en los casos que la norma jurídica sea dudosa y que la interpretación que de ella se haga sea para determinar su debida aplicación. Y debe estar expresamente autorizada por la ley, la obligatoriedad de la interpretación.

Por lo que no podrán ser consideradas como obligatorias, todas las resoluciones que emita la autoridad correspondiente. Incluso, el autor apoya su razonamiento en la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"En la actualidad, la fracción XIII del artículo 107 constitucional, sí permite dar valor obligatorio a la jurisprudencia, de tal manera que la misma Carta Magna viene a reconocer una excepción expresa al principio de la división de poderes que consagra en su artículo 49."²⁸

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 a las bases siguientes:

XIII Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cual tesis debe prevalecer.

²⁷ Ibidem, p. 313

²⁸ Ibidem, p. 315

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

Este ordenamiento constitucional nos remite a la Ley de Amparo, que en sus artículos 192 a 197 establece claramente los casos en que la jurisprudencia tendrá fuerza obligatoria. La última de las fuentes del derecho, la costumbre, debe reunir ciertos requisitos para ser considerada como tal. Requisitos que se encuentran contenidos en su definición. Esta definición contiene los requisitos que deben ser probados, cuando se invoque a la costumbre como fuente del derecho.

"Actualmente se entiende por costumbre, fuente del derecho, la repetición de actos semejantes realizados de un modo constante por el pueblo y con la convicción de su necesidad jurídica. Está constituida por un elemento objetivo, es decir, la repetición constante de cierta manera de obrar y el elemento subjetivo, o sea, la convicción de que es necesario acatar ese hábito."²⁹

3.- Principales fuentes del Derecho Civil

El Derecho Civil se encuentra integrado principalmente por las leyes. Que vienen a ser la principal fuente del derecho, no solo civil, sino en general de todo el derecho en nuestro país. La ley como tal, reúne ciertos requisitos.

²⁹ Galindo, op. cit., p. 65

"La ley como expresión de un mandato jurídico, debe tener legitimidad interna, ha de tener un carácter general y abstracto, debe constituir un mandato, provenir de un poder soberano y ha de tener como fin, la organización de las relaciones humanas dentro de la comunidad social."³⁰

En lo que corresponde a la costumbre como fuente del Derecho Civil, es importante hacer cita del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles, que señala que los usos y costumbres en que se funde un derecho, deben ser probados. De esta forma, esta fuente encuentra una limitación importante; incluso la misma sólo tendrá validez como fuente, cuando así lo disponga la ley.

"Como artículos que aluden a la costumbre en nuestro Código Civil tenemos los siguientes: 997, 999, 1796, 1856, 2457, 2496, 2607, 2619, 2661, 2741, 2754 y 2517.

En dichos preceptos, la costumbre tiene fuerza obligatoria, no en sí misma, sino por un reconocimiento de la ley."³¹

De la jurisprudencia como fuente del derecho, es necesario retomar el criterio que usamos para establecer su definición. Por lo que citaremos el análisis que hace el jurista Rafael Rojina Villegas de los preceptos que determinan los casos en que se debe considerar como fuente a esta institución.

"Tomando en cuenta los artículos 192 a 197 de la Ley de Amparo vigente, podemos formular las siguientes conclusiones:

a) La jurisprudencia en México sólo tiene fuerza obligatoria en materia de leyes federales, por consiguiente no obliga en relación con las leyes locales. Es un grave error que subyace consistente o inconsistentemente en los juristas mexicanos, incluyendo la mayoría de los funcionarios judiciales aun en los de más alta jerarquía, el de creer que la jurisprudencia en México obliga también en materia de leyes locales, no obstante que expresamente los artículos

³⁰ Ibidem, p. 66

³¹ Rojina, op. cit., p. 250

192, 193 y 194 de la Ley de Amparo en forma enérgica, indiscutible, terminante y absolutamente clara, estatuyen: que dicha jurisprudencia sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales, y que sólo será obligatoria cuando se limite a la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados celebrados con las potencias extranjeras. En consecuencia, es indebido que al publicarse la jurisprudencia definitiva y obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Semanario Judicial de la Federación, como lo ordena el artículo 197 de la Ley de Amparo, se comprendan las tesis (que no deben ser jurisprudenciales) relacionadas con la interpretación o integración de las leyes locales. Esta práctica indebida ha fomentado el error a que antes nos referimos.

b) La jurisprudencia que estableció la Suprema Corte en las materias en que dejó de ser competente de acuerdo con las reformas que sufrió el artículo 107 constitucional y la Ley de Amparo en el año 1950, otorgándose dicha competencia a los Tribunales Colegiados, ha dejado de tener fuerza obligatoria para estos únicamente, pues nunca una jurisprudencia puede quedar precluida o muerta y, además, dichos tribunales quedarán obligados para siempre a seguir observando esa jurisprudencia en las materias en las cuales resuelven como tribunales supremos, dado que la Suprema Corte no podrá intervenir para modificar su antigua jurisprudencia. De esta suerte se privará a ésta de su característica esencial y de su gran utilidad, consistente en la posibilidad de renovarse y vivificar los textos legales que se interponen o respecto de los cuales se lleve a cabo una labor de integración, ante las lagunas que presenten.

c) En tanto que la jurisprudencia en los casos ordinarios a que se refieren los artículos 193 y 194 de la Ley de Amparo, cuando la Corte funciona en pleno o en Salas, se integra por cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, que sustenten la misma tesis, tratándose de los conflictos por tesis contradictorias entre las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados, la jurisprudencia se constituirá por una sola ejecutoria que pronuncie el pleno o la Sala correspondiente de la Corte, al resolver el conflicto, según previenen los artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo. Solo el Pleno o la Sala respectiva podrá modificar dicha tesis jurisprudencial, la que obligará entre tanto a las Salas de la Suprema Corte, cuando el Pleno de éste haya pronunciado la resolución respectiva y a los Tribunales Colegiados, así como a los demás tribunales en general, cuando el conflicto lo resuelva la Sala correspondiente de la Corte, al decir qué tesis debe prevalecer de las contradictorias que sustenten dos o más Tribunales Colegiados.³²

³² Ibidem

De lo descrito en este subcapítulo, podemos concluir que la ley es la principal fuente del Derecho Civil. La jurisprudencia representa una importante fuente del derecho, no solo en la materia civil, sino en general a todo el Derecho; en los casos específicamente señalados anteriormente.

Por último, la costumbre se presenta dentro del derecho Civil, como una fuente que si bien se encuentra considerada, también es cierto que se establece en una forma muy limitada.

4.- Principales fuentes del Derecho Mercantil

Entenderemos como fuentes del Derecho Mercantil, las mismas que consideramos para el Derecho Civil. Aunque en esta materia, la importancia de algunas fuentes cambia considerablemente respecto de la otra rama del derecho.

En el sistema jurídico mexicano, esta materia se encuentra principalmente integrada por la ley. Asimismo, se encuentra distribuido en una gran variedad de leyes especiales como lo señalamos en su momento.

En lo que corresponde a la costumbre como fuente del Derecho Mercantil, debemos considerar su origen consuetudinario. En consecuencia, los usos y la costumbre son una nota importante en esta materia. Lo anterior se aprecia en los diferentes artículos y fracciones citadas; así como en el artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se otorga preferencia de aplicación en la integración de la materia mercantil cuando existen lagunas a los usos, sobre la legislación común. Sin embargo, la importancia y validez de esta fuente en materia mercantil sigue estando sujeta a las disposiciones establecidas en la ley.

"Por otra parte, sobre todo en materia mercantil, el derecho frecuentemente nos remite a las costumbres para dar contenido a algunos de sus preceptos. No obstante es conveniente establecer con claridad que la costumbre nunca puede oponerse a lo dispuesto por una ley, y que sólo es obligatoria, jurídicamente hablando, cuando la ley le da esta categoría."³³

En virtud de que en la materia mercantil, la costumbre es una fuente importante. Es necesario distinguir dos tipos de usos.

"...los llamados usos normativos y los usos interpretativos. Los normativos, tienen su validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes. Los segundos, concretan o aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada. Por eso, puede decirse que el uso normativo es igual que la costumbre, pero que el uso interpretativo no tiene ese valor.

En la legislación mexicana la mayoría de las veces que se emplea la expresión uso es en el sentido normativo (arts. 302, 333, 731, 750, 854, 896, etc.). No hay una declaración general de aplicación de los usos sino remisiones concretas, a excepción de la Ley de títulos y operaciones de crédito, que los invoca directamente como fuente."³⁴

Podemos concluir, que esta rama del Derecho, no obstante su origen consuetudinario. No puede escapar a las disposiciones del sistema jurídico mexicano. Por lo que, este derecho se encuentra integrado principalmente por la ley. Así, la jurisprudencia al ser la interpretación de la ley, presenta una valiosa participación como fuente. La diferencia de esta rama con la civil, en cuanto a fuentes se refiere. Se presenta en la costumbre, que se presenta en este derecho con una importancia considerable.

³³ Roberto Rosado Echanove, Elementos de Derecho Civil y Derecho Mercantil, p. 230

³⁴ Rodríguez, op. cit., p. 21

CAPITULO II EL DERECHO PROCESAL

A) DERECHO PROCESAL

- 1.- Concepto
- 2.- Concepto de proceso
- 3.- Concepto de procedimiento

B) DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

- 1.- Concepto
- 2.- Efectos de la demanda y el emplazamiento

C) ACCION Y EXCEPCION

- 1.- Conceptos
- 2.- Importancia de la acción y la excepción

D) SUPLENCIA

- 1.- Concepto
- 2.- Importancia de la supletoriedad
- 3.- Reglas a las cuales se sujeta la suplenia de la ley procesal civil al procedimiento mercantil

E) MEDIOS DE PRUEBA

- 1.- Concepto de prueba
- 2.- Confesional
- 3.- Instrumental
- 4.- Pericial
- 5.- Reconocimiento e inspección judicial
- 6.- Testimonial
- 7.- Fotografías y copias fotostáticas
- 8.- Presuncional

CAPITULO II.- EL DERECHO PROCESAL

Para entender la esencia de esta disciplina, es necesario considerar las instituciones que la caracterizan. A este respecto el jurista Eduardo Pallares nos señala:

"...los conceptos de jurisdicción, proceso y acción están íntimamente unidos y son como diversas facetas de una misma entidad jurídica..."¹

Estas figuras, no abarcan la totalidad del contenido de esta materia. Sin embargo, nos presenta un camino por donde podemos llevar el curso de este capítulo, orientado principalmente hacia el juicio ordinario civil.

A) DERECHO PROCESAL

Esta materia, al igual que las dos anteriores, se encuentra relacionada con todas las ramas del Derecho. Las normas que la integran se encuentran contenidas en una gran variedad de leyes y códigos, debido a la amplitud de la misma. Se habla incluso de diversos tipos de Derecho Procesal, como por ejemplo Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Mercantil, Derecho Procesal Penal, etcétera. Presentándose así una división en esta materia, que obedece a la aplicación de las diversas materias sustantivas mediante la ley procesal. No obstante, las diferentes ramas procesales no son autónomas entre sí, como lo señala el procesalista Cipriano Gómez Lara.

"El tronco común, es lo unitario, y las ramas, son las diversas y posibles divisiones de la ciencia procesal, pero ninguna rama puede negar su entroncamiento precisamente con esa

¹ Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, p. 10

parte central y unitaria que es la teoría general del proceso. Es obvia la relación de todo con sus partes y no se trata de la identificación de una rama con otra rama, sino del señalamiento de que ambas, proceden de un tronco común, y que ese tronco común es la teoría del proceso."²

Esta disciplina, contiene los conceptos generales que se aplican a todas las ramas procesales sin distinción. Sin embargo, cada rama del derecho procesal refleja en su normatividad, las necesidades del derecho sustantivo que regula. Presentándose en consecuencia, características que las hace singulares.

1.- Concepto

En base a las instituciones características de esta materia, consideramos al Derecho Procesal como:

"...el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de estos."³

Así, esta materia regula los medios, las facultades y los instrumentos utilizados por el Estado (a través de sus órganos jurisdiccionales), para la administración de justicia en sociedad. Retomando el criterio transcrito, podemos dividir el contenido de esta materia en:

"1ª. De las leyes sobre organización judicial, que determinan quiénes son las personas encargadas de administrar justicia.

2ª. Del derecho probatorio, que establece y regula las medidas con las cuales se investiga y demuestra la verdad jurídica en el juicio.

² Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p. 47

³ Rafael de Piná Vara y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 13

3ª. De las leyes de procedimientos, que señalan el método según el cual se prepara, se desarrolla y se determina el juicio, llevando a ejecución coactiva (si fuere preciso) la sentencia que lo resuelve.

Estas partes constituyen, en su conjunto, el Derecho procesal positivo. Entre ellas no existe ninguna diferencia en cuanto a su naturaleza procesal."⁴

En lo concerniente a la organización judicial, ya hemos manejado los conceptos de jurisdicción y competencia, esto último en lo relativo a las materias civil y mercantil. Por lo que en lo sucesivo, haremos lo propio del derecho probatorio y las leyes procedimentales que corresponden al juicio ordinario en ambas materias.

2.- Concepto de proceso

Este instrumento del Estado, lo entendemos como el:

"...conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁵

En esta institución, se refleja en gran medida la esencia de lo que es la jurisdicción. En el derecho mexicano el proceso es entendido como sinónimo de juicio, por lo que nos referiremos indistintamente como proceso o juicio ordinario. Dentro de la gran cantidad de ordenamientos procesales que existen en el sistema jurídico mexicano, se contienen una variedad considerable de juicios, por ejemplo: juicio ejecutivo, juicio ordinario, juicio especial, juicio arbitral, etcétera. Instrumentos procesales que auxiliaran al Estado a cumplir su cometido, dependiendo la materia

⁴ *Ibidem*, p. 15

⁵ Gómez, *op. cit.*, p. 123

sustantiva aplicable.

3.- Concepto de procedimiento

Esa variedad de actos que realizan las partes de un juicio y el órgano jurisdiccional, son llamados procedimientos, que en su conjunto integran el proceso. Estos actos determinan el curso del juicio, en virtud de que deben apegarse a las formalidades establecidas en la ley. A prevención de tener efectos negativos para la parte que los ejecuta de manera distinta a la estipulada en la ley procesal. Así, entendemos al procedimiento como:

"...la forma exterior del proceso; la manera cómo la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse."⁶

Esas formalidades, son las que determinaran las diferencias y semejanzas entre los juicios ordinarios materia de este estudio. Lo anterior, en atención de que el juicio ordinario en ambos casos es uno solo.

B) DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

La persona que pretenda la intervención del órgano jurisdiccional en la solución de una controversia de intereses. Necesariamente deberá cumplir los requisitos establecidos en la ley procesal aplicable al caso. El primer requisito y acto procesal que debe cumplir consiste en la interposición de la demanda ante el juzgador competente.

⁶ Pina Vara, op. cit., p. 60

La demanda y el emplazamiento se encuentran estrechamente relacionadas, ya que el emplazamiento se da en consecuencia de la presentación de la demanda. La contienda entre los litigantes iniciará, desde el momento en que queda emplazada la parte demandada. Comenzando a correr el término al día siguiente de su notificación, para que este produzca la contestación de la demanda. Existiendo desde ese momento, el litigio real entre las partes.

1.- Concepto

La primer formalidad o procedimiento del juicio, la entenderemos como:

"...el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante el órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominado reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende."⁷

Este acto procesal, para que pueda surtir todos sus efectos conforme a derecho, debe reunir los requisitos que se contienen en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 255.- Toda contienda principal principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

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 su defensa;

⁷ Carlos Arellano García, Practica Forense Civil y Familiar, p. 149

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

En este artículo, se encuentran contenidos los elementos esenciales que todo escrito de demanda debe contener. Dentro de las que se encuentran disposiciones que corresponden a la competencia del juez que conozca del negocio (competencia territorial y material fracciones I, II, y VI; competencia por cuantía fracción VII). Debiendo identificar plenamente a las partes en el proceso, (actor fracción II y demandado fracción III), así como determinar claramente las prestaciones que se reclaman (fracción IV) y las circunstancias de hecho que serán materia de prueba en el juicio (fracción V).

En materia mercantil las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles antes citadas se aplican supletoriamente. Lo anterior procede por que el Código de Comercio no contiene disposición al respecto, solo los artículos 1061 y 1062 del mismo ordenamiento hacen referencia a los documentos que se deben acompañar al presentar una demanda.

Art. 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

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

II.- El poder que acredite la personalidad del procurador, cuando éste intervenga, y

III.- Una copia en papel común del escrito y de los documentos.

Art. 1062.- Lo dispuesto en la fracción III del artículo que precede se observará también respecto de los escritos en que se opongan excepciones de compensación o

reconvención y de los en que se promueva algún incidente.

Es así que para promover una contienda judicial, se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos que marque la ley. Siendo que a falta de alguno de ellos, el juez ha de prevenir al actor para que corrija la omisión, y si no lo hiciera desechara de plano el escrito inicial de demanda. O bien, una vez emplaza la parte demandada, por alguna omisión o irregularidad, podrá este hacer valer sus defensas y excepciones.

Interpuesta la demanda ante el órgano jurisdiccional, el demandado debe estar en conocimiento de la misma, para contestar o no la demanda, allanarse de la misma, contestar fuera de término, etcétera. Sin embargo, visto el fin del presente trabajo, nos referiremos únicamente al caso en que el demandado de contestación en tiempo a la demanda oponiendo excepciones y defensas. El emplazamiento es un requisito y una garantía esencial de toda controversia judicial, entendemos como tal:

"...el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste."⁸

Este acto procesal, se debe realizar en forma personal al demandado, como lo dispone el contenido del artículo 114 fracción I del Código de Procedimientos Civiles. En materia civil, este acto procede por edictos en los casos señalados en el artículo 122 del mismo ordenamiento.

Art. 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.- El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias;...

⁸ José Ovalle Fávila, Derecho Procesal Civil, p. 65 y 66

Art. 122.- Procede la notificación por edictos:

I.- Cuando se trate de personas inciertas;

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el Título Noveno de este Código;

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni exceder de sesenta días; y

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas...

En materia mercantil el Código de Comercio en su artículo 1069 establece también como requisito y garantía, la notificación personal del demandado; y en el artículo 1070 la modalidad que le otorga el código a la notificación por edictos.

Art. 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. 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. Si no designare domicilio de la contraparte se le requerirá para que lo haga y si lo ignoran se procederá en los términos del artículo siguiente.

Art. 1070.- Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando determinación respectiva por tres veces consecutivas

en el periódico del Estado, Distrito o Territorios Federales en que el comerciante deba ser demandado.

Este artículo, en diferencia con lo dispuesto en el código adjetivo de referencia, excluye la necesidad de la publicación del edicto en el Boletín Judicial, y con una diferencia de tres días entre cada publicación.

2.- Efectos de la demanda y el emplazamiento

Estos dos actos procesales, producen inevitablemente diferentes efectos procesales. En lo que corresponde a la interposición de la demanda en materia civil los efectos de la misma se encuentran contenidos en el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 258.- Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo esta por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

A estos efectos el procesalista José Becerra Bautista, nos señala:

"...produce como consecuencia jurídica inmediata la constitución del proceso, al señalar el principio de la instancia, como dice el artículo 258 y como, por otra parte, representa la opinión subjetiva del actor que basado en el principio dispositivo, puntualiza el hecho que la origina (causa petendi), el demandado en contra del cual se promueve (personae), y su objeto (petitum) que son los elementos de su individualidad, también tiene el efecto de determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no puede referirse a otro tiempo, como dice el citado precepto.

Estas consecuencias de carácter puramente procesal no son las únicas pues también se producen varias consecuencias de derecho material como es la interrupción de la prescripción, que consigna también la norma invocada."⁹

⁹ José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, p. 44

El emplazamiento, para que surta sus efectos legales se debe hacer conforme a los términos establecidos en la ley. Sino se hiciera así, estará afectado de nulidad. Los efectos del mismo, se encuentran claramente señalados en el artículo 259 del mismo ordenamiento procesal, en donde se contiene diferentes cargas procesales en contra del demandado.

Art. 259.- Los efectos del emplazamiento son:

I. Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace;

II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

C) ACCION Y EXCEPCION

La acción es el otro de los principios fundamentales del Derecho Procesal. Trataremos de establecer su significado, para entender y aceptar un concepto aunque no exista un criterio uniforme. Es obligado hablar de la excepción en esta capítulo, por la destacada utilidad de esta institución para el demandado.

1.- Conceptos

En base a la necesidad de entender su naturaleza, optamos por apoyarnos en el criterio utilizado por el jurista Jesús Ovalle Favela. Quien nos afirma que la acción

en el Derecho Procesal, es considerada como:

"...derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa."¹⁰

En consecuencia, cuando el actor acude ante el órgano jurisdiccional interponiendo su demanda, lo hace en base exclusiva a la facultad que le reconoce el Estado. Es importante señalar, que el derecho subjetivo que se reclama en la demanda es conocido también como acción, incluso se habla de diferentes tipos de acciones como las llamadas reales, personales, posesorias y del estado civil. sin embargo, nosotros haremos uso de la palabra acción en materia procesal, como la facultad que se indica en el concepto anterior.

El derecho subjetivo que reclama el actor en su demanda, tiene en la excepción su contraparte. Esta institución procesal, la entenderemos en sentido abstracto y en sentido concreto. Por lo que entendemos como tal:

"...el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado.

...con la palabra "excepción" se suele designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales)."¹¹

¹⁰ Ovalle, *op. cit.*, p. 6

¹¹ *Ibidem*, p. 81

2.- Importancia de la acción y la excepción

La excepción es una importante figura para el demandado, quien encuentra un valioso medio de defensa, para atacar las irregularidades en el procedimiento y el fondo del negocio. El fundamento de las excepciones se tiene que probar por el demandado, presentando así un punto de equilibrio entre las partes, ya que al actor le corresponde la carga de la prueba de sus pretensiones. De lo anterior podemos afirmar que las excepciones son una de las partes fundamentales de la controversia, sin las cuales le sería prácticamente imposible al juez encontrar el punto de equilibrio al dictar sentencia.

Por último, la acción en el significado que citamos primeramente, es la misma en materia mercantil y en materia civil. Lo que realmente cambia en estas dos materias, es el derecho subjetivo que se ejercita con ella en la interposición de la demanda en atención del derecho sustantivo que regula el acto. En el caso de las excepciones, dependerá del contenido de la prestación que reclama el actor, y la forma en que la ejercite para determinar el tipo de excepciones o defensas que se opongan; sin embargo la ley procesal mercantil tramita diferente las excepciones dilatorias, respecto a la ley procesal civil, lo que retomaremos en su oportunidad.

D) SUPLENCIA

Esta figura, tiene una participación destacada en esta materia, dado que el Derecho Mercantil presenta lagunas en su normatividad tanto sustantiva como adjetiva. Debido a la estrecha relación que guardan las materias civil y mercantil, esta última se integrara en sus lagunas con las disposiciones contenidas en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles. La supletoriedad de las normas sustantivas

civiles, se basa principalmente en sus conceptos generales.

"El derecho civil es el derecho supletorio del mercantil, ya que conceptos fundamentales como los de persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad, representación, etc.; están fundamentalmente dados en el Código Civil y se presuponen en la regulación del mercantil."¹²

En lo que compete a la suplencia de la ley procesal civil a su equivalente en materia mercantil, se encuentra limitada en las leyes mercantiles y por criterios establecidos a través del tiempo.

1.- Concepto

El uso correcto de esta institución, debe partir desde la adecuada determinación de su concepto. Se puede obtener un significado, en base a su significado gramatical, como lo hace el procesalista Carlos Arellano García, en la siguiente consideración.

"La palabra supletorio deriva del vocablo latino suppletorium y significa 'lo que suple una falta'. A su vez suplir tiene su origen en la palabra latina supplere y alude a 'cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella'. "¹³

De acuerdo con el pensamiento transcrito, nos atrevemos a definir la suplencia en materia procesal. Entendiendo por esta, la figura procesal que permite la integración de las lagunas que presente la materia mercantil, utilizando las normas civiles que sean compatibles con los principios de la institución que se integra.

¹² Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, p. 15

¹³ Carlos Arellano García, Práctica Forense Mercantil, p. 15

2.- Importancia de la supletoriedad

En la difícil tarea de administrar justicia, es una garantía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que los conflictos de intereses se resuelvan en apego y apoyo a las disposiciones de la ley. Por lo que, al integrar la ley mercantil, se obtiene un sistema legal capaz de resolver los litigios que se presenten en los juzgados. Así, se da cumplimiento con esta garantía.

En conclusión, podemos decir que la supletoriedad integra al Derecho Mercantil en sus lagunas. Siendo importante esta figura, en atención a la gran cantidad de instituciones que el Código de Comercio o las leyes especiales no regula, al enunciarlas sin reglamentarlas, o que regula deficientemente.

El Código de Comercio en su artículo 2o, dispone la supletoriedad del Derecho Civil sustantivo a la materia mercantil, y en su artículo 1054 la supletoriedad de la ley procesal local al derecho adjetivo mercantil.

Art. 2o.- A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

Entendemos por derecho común, el contenido en cada uno de los códigos civiles de los Estados de la República Mexicana y del Distrito Federal.

Art. 1054.- En el caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Siguiendo el mismo sentido, que utilizamos en el anterior precepto, que el anterior, este artículo declara aplicable supletoriamente a la materia adjetiva mercantil, las disposiciones contenidas en los códigos procesales locales de cada Estado de la República Mexicana y el Distrito Federal.

En lo que corresponde a la supletoriedad en las leyes especiales mercantiles, es importante destacar las disposiciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Que en su artículo 2o, en diferencia a lo establecido en el Código de Comercio, entrega la supletoriedad del derecho sustantivo a las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal.

Art. 2o.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:

II. Por la legislación mercantil general; en su defecto:

III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:

IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

En este caso, la aplicación supletoria el Código Civil del Distrito Federal es relegado a una cuarta categoría. Se determina que sólo serán aplicables las disposiciones de la legislación civil, en el caso de no existir disposición aplicable en leyes especiales, la ley general (Código de Comercio) o en los usos bancarios o mercantiles.

Otra de las leyes mercantiles especiales que hay que comentar es Ley de

Quiebras y Suspensión de Pagos, que en su artículo 6º transitorio considera aplicable supletoriamente en materia procesal al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. De lo anterior, podemos observar que no existe un criterio uniforme en la legislación mercantil, que establezca la integración de la misma. En mi opinión, considero que es más conveniente integrar esta materia en base a un solo código tanto adjetivo como sustantivo, para que esta materia que es del fuero federal, sea aplicada en los mismos términos en todo el territorio nacional.

3.- Reglas a las cuales se sujeta la suplencia de la ley procesal civil al procedimiento mercantil

En la integración de la ley mercantil, la supletoriedad del Derecho Civil a esta materia no es absoluta, se debe estar a ciertas reglas. En lo que corresponde a las normas sustantivas, se tiene que tomar en cuenta que:

"En el derecho civil hay que distinguir dos categorías de normas. Las que por contener principios comunes y generales, se aplican por igual a la materia civil y a la de comercio, y las que sólo rigen relaciones civiles. Las primeras constituyen un género, respecto del cual el derecho mercantil es una especie; pero también lo será, por idéntica razón, el derecho civil propiamente dicho, el derecho integrado por las segundas. En una palabra, el derecho común privado, - como dice Rocco, o derecho civil lato sensu, como diremos nosotros - es un género que comprende dos especies: el derecho civil stricto sensu, y el derecho comercial.

...cuando el artículo 2º ordena que "a falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común", por derecho común se entiende - o debe entenderse -, no el derecho civil sin distingos ni limitaciones, sino cierto derecho civil, el derecho civil lato sensu."¹⁴

Este criterio, nos presenta un importante punto de apoyo para aplicar

¹⁴ Felipe de J. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, p. 120

correctamente la supletoriedad de la ley sustantiva. En la legislación mercantil, no se encuentran normas que indiquen claramente los casos en que se debe hacer uso de esta figura para integrar la materia mercantil. Por lo que, tenemos que recurrir a criterios doctrinales para determinar las reglas de aplicación en el procedimiento. El maestro Jesús Zamora-Pierce, nos proporciona algunos criterios que nos auxilian a delimitar el uso de esta figura.

En primer término, nos presenta la preferencia de las normas mercantiles.

"...siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil, y no aquélla otra que pudiera contener el ordenamiento adjetivo civil, aun cuando esta última pudiera parecernos más justa o conveniente."¹⁵

Como segunda regla, indica los casos en que la ley mercantil establece la institución pero no la reglamenta o la reglamenta deficientemente.

"Los códigos locales de procedimientos civiles suplen las normas aplicables al proceso mercantil únicamente cuando no existe disposición mercantil aplicables, a condición de que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios del enjuiciamiento de comercio e indispensable para su trámite o resolución."¹⁶

En estos criterios, podemos apoyarnos para integrar correctamente las lagunas del Derecho Procesal Mercantil, sin que se desvirtúe el sentido de la ley.

E) MEDIOS DE PRUEBA

Esta figura procesal, tiene la peculiaridad de poder determinar el sentido de la sentencia que resuelva el litigio; en atención a la forma en que se ofrezca, se

¹⁵ Jesús Zamora-Pierce, Derecho Procesal Mercantil, p. 40

¹⁶ *Ibidem*, p. 47

desahogue y se relacione con los hechos controvertidos. El jurista Rafael de Pina Vara, nos presenta el significado de los medios de prueba.

"Es medio de prueba todo aquel que el legislador, según el fundamento de la lógica y la experiencia, reputa apto para confirmar la verdad de los hechos civiles.

...la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito."¹⁷

El legislador, en materia mercantil considera como medio de prueba a la fama pública, la cual no es considerada como tal en la legislación procesal civil; en esta última legislación, se incluyen las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos; los que no se incluyen en la legislación procesal mercantil.

1.- Concepto de prueba

El Código de Procedimientos Civiles, enumera como medios de prueba a la confesional, la instrumental, la pericial, la inspección judicial, la testimonial, las fotografías y demás elementos, y la presuncional. A las que nos referiremos en seguida, no sin antes precisar que el medio de prueba es igual a la prueba misma.

"La palabra prueba, en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento u otro medio conque se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."¹⁸

Al señalar cada uno de los medios de prueba citados anteriormente, haremos

¹⁷ Rafael de Pina Vara, Tratado de las Pruebas Civiles, p. 27 y 28

¹⁸ *Ibidem*, p. 27

hincapié en las diferencias que le otorga a cada una el Código de Comercio. Lo anterior, sin agotar en este apartado el tema, ya que en el siguiente capítulo abordaremos el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de los medios de prueba en cada uno de los juicios ordinarios.

2.- Confesional

Una de las características de mayor importancia en esta prueba, consiste en que el absolvente declarará exclusivamente sobre hechos propios. Lo anterior, en atención de que esta prueba es:

"...aquella que es considerada provocada y que consiste en someter a una de las partes en el proceso, por la otra, a un interrogatorio especial."¹⁹

Este puede ser un medio excelente para acreditar los hechos controvertidos, cuando el absolvente conteste en sentido afirmativo las preguntas que le sean formuladas; esa afirmación de los hechos, hace prueba plena en el juicio. También se puede dar el caso de que el absolvente no acuda a la audiencia de ley aunque haya sido apercibido y citado conforme a derecho, presentándose la confesión ficta en sentido afirmativo, por su inasistencia, esta clase de confesión es una presunción.

3.- Instrumental

Para considerar esta prueba, lo haremos en atención al significado de los documentos en su concepción generalizada. Podemos definir a estos objetos como:

¹⁹ Gómez, op. cit., p. 309

"Documento, en sentido amplio, es toda cosa o representación material destinada e idónea para reproducir o expresar por medio de signos una manifestación del pensamiento."²⁰

Este medio de prueba, es fundamental en el procedimiento. En atención a que en todas las demandas que se interponer, se basan para hacerlo en un documento o prueban los hechos en base a los mismos. Incluso algunos otros medios de prueba se relacionan con este en su desahogo, como lo son la testimonial, la pericial, el reconocimiento judicial, del desahogo de esta prueba, se otorgará un mayor o menor valor al documento. A esta prueba, se le divide en documentos públicos y documentos privados. Los documentos públicos, son considerados como:

"Documentos públicos son lo escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos.

Instituímos en que los instrumentos a que nos referimos deben ser escritos, para distinguirlos de aquellas cosas que sirven también para reproducir acontecimientos por otros procedimientos como son la fotografía, la cinematografía, la fonografía, etc."²¹

Estos instrumentos, tienen un valor probatorio pleno; sin embargo, esto no impide que se puedan ser atacados de falsedad en su contenido o en la forma en que fueron expedidos. El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles, enumera en forma de ejemplo algunos de los documentos que son considerados como públicos.

Art. 327.- Son documentos públicos:

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo

²⁰ Pina Vara, Instituciones..., p. 204

²¹ Becerra, op. cit., p. 136

público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno;

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

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

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

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno general de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

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

Sobre los documentos privados, como medios de prueba en los juicios, podemos señalar el siguiente criterio.

"Por exclusión, estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionistas dotados de fe pública."²²

El mismo código procesal, en su artículo 334 nos señala a manera de ejemplo algunos de los documentos que son considerados como privados. Siguiendo el mismo criterio que señalamos anteriormente.

²² Ovalle, op. cit., p. 156

Art. 334.- Son documentos privados: los vales, los pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

Los documentos privados tienen diferencias importantes respecto a los públicos. Para que este tipo de documentos tenga un valor pleno en el juicio, se debe complementar con algunas circunstancias; por ejemplo se puede perfeccionar por medio del reconocimiento judicial, la testimonial, la pericial. Incluso, por el hecho de que no sean objetadas en el juicio por la parte contraria.

En materia mercantil se ha destacado la importancia que los libros de los comerciantes y las facturas, que no son otra cosa que documentos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el siguiente sentido.

"LIBROS DE LOS COMERCIANTES.

Los libros de los comerciantes prueban en contra de ellos, sin admitirles prueba en contrario.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 693²³.

4.- Pericial

Esta prueba, es un valioso medio por el que el juzgador puede apoyar sus resoluciones desde otro punto de vista, y no solo el que se contiene en la ley.

"Esta prueba de dictamen pericial consiste en que en virtud de que el legislador no puede ser un especialista, pueda ser asesorado e ilustrado por peritos, por conocedores en las diversas materias del conocimiento humano.

²³ Jorge Obregón Heredia, Enjuiciamiento Mercantil, p. 159

El dictamen pericial, por regla general, contiene una opinión técnica sobre determinado asunto; de ello se deriva que puede haber tantos especialistas como ramas científicas y como actividades prácticas existan."²⁴

La pericial se rinde cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o lo mande la ley (artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles). Para ser perito, la ley ordena que la persona nombrada como tal, debe tener título en la ciencia o arte cuando estén reglamentados estos; pero si no fueren reglamentados o estándolo no hubiese peritos en el lugar, se podrá nombrar cualquier otra persona aunque acrezca de título (artículo 346 del mismo ordenamiento).

"Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general medida."²⁵

Una de sus más importantes características de esta prueba, consiste en que es colegiada. Es decir, si una de las partes en el juicio ofrece esta prueba, el juez ordenará que la otra parte nombre a su perito, y no haciéndolo el juez nombrará uno en su rebeldía. Esta prueba sólo podrá ser considerada desahogada conforme a derecho, cuando los dos perito hayan rendido su dictamen. Se puede presentar el caso, de que el juez nombre un tercer perito en caso de discordia.

5.- Reconocimiento e inspección judicial

El juez para estar en posibilidades de resolver en apego a la verdad, debe estar

²⁴ Gómez, op. cit., p. 310

²⁵ Pina Vara, Tratado..., p. 183

en conocimiento de los hechos controvertidos. Esta prueba permite al juez percatarce en forma real y directa de las circunstancias que se controvierten. En esencia, esta prueba la consideramos como:

"El reconocimiento o inspección judicial - llamado en el antiguo Derecho español vista de ojos o evidencia - consiste en el examen directo por el juez de la causa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra."²⁶

La prueba de inspección judicial debe ser practicada por el juez o el secretario de acuerdos, dada la naturaleza de la misma. No obstante lo anterior, la preparación y ofrecimiento de la misma corre a cargo de las partes.

Los libros de los comerciantes, son de relevante importancia en la materia mercantil, no solo para la solución de los litigios, sino para los mismos comerciantes. El ofrecimiento como prueba de los mismos, se debe hacer observando ciertas limitantes y unido a la figura de la inspección judicial.

"LIBROS DE LOS COMERCIANTES, SU INSPECCIÓN.

Si bien es verdad que el artículo 43 del Código Mercantil, autoriza, tratándose de sucesiones, el reconocimiento de libros y documentos, también lo es que dicho reconocimiento sólo puede tener lugar como diligencia de inspección judicial, puesto que no existe precepto alguno que autorice la entrega o exhibición de una contabilidad en general y de los documentos concernientes a la misma, a una persona extraña, por más que ésta sea un perito, nombrado por un juez y aun cuando los herederos en la sucesión del gerente y socio de la negociación requerida, tengan iguales derechos que los que aquel tendría para enterarse y examinar la contabilidad, y no tratándose del ejercicio del precitado derecho, la inspección es improcedente, con tanta razón, cuando no se han cubierto las formalidades que, para ese examen exige la ley, en garantía de terceros, en los litigios o acciones extrajudiciales de uno de los integrantes de la propia sociedad; por otra parte si ésta, por estimarse extraña al procedimiento, se opone a suministrar los libros, como se le ordenó, los interesados en el

²⁶ *Ibíd.*, p. 192

mismo procedimiento están en aptitud de usar los medios preparatorios de juicio contra la sociedad, para lograr dicha exhibición, procedimiento en el que la misma sería oída.

Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis relacionada con la tesis número 230, pp. 725-726. Apéndice 1985, Tercera sala pp. 540-541."²⁷

6.- Testimonial

Esta prueba, en diferencia con la confesional, versará sobre hechos conocidos del declarante, sean o no hechos propios. Esta prueba corre a cargo de terceras personas que no sean parte en el juicio. Se puede definir a este medio de prueba, como:

"La prueba de testigos, también llamada prueba testimonial, consistente en declaraciones de terceros a los que les consten los hechos sobre los que se les examinara. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece al testigo."²⁸

El interrogatorio, en materia civil se hará en forma verbal; en una marcada diferencia, la ley procesal mercantil ordena que el interrogatorio de los testigos debe cumplir con la formalidad de ser por escrito.

El artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece la obligación de declarar ante el órgano jurisdiccional, a las personas que tengan conocimientos de los hechos. Otra de las formalidades de la prueba testimonial, consiste en que las preguntas que se le formulen a los testigos, tenderán a que estos narren los hechos que les consten. También, se presenta el caso de que la parte contraria puede repreguntar a los testigos que no fueron ofrecidos por él.

²⁷ Arellano, Práctica Forense Mercantil, p. 464 y 465

²⁸ Gómez, op. cit., p. 311

7.- Fotografías y copias fotostáticas

Se pueden aportar como medios de prueba cualquier objeto mueble que contenga un hecho, relacionado con la controversia. Pueden ser fotografías, copias fotostáticas, video casetes, audio casetes y demás objetos que sean aptos para probar los hechos que se controvierten.

"Toda esta serie de pruebas que a veces se han querido considerar como documentos, en rigor son elementos de información instrumental, teniendo aquí el vocablo instrumental su más amplia significación."²⁹

En materia mercantil sólo se permiten como medios de prueba única y exclusivamente los señalados en el artículo 1205 del Código de Comercio, por lo que no permite como medio de prueba las fotografías y demás elementos que permite el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Lo que es a todas luces, una gran limitante de la legislación mercantil; ya que los grandes avances de la ciencia, permiten una importante variedad de medios de prueba que se pueden utilizar para resolver las controversias, no sólo en materia mercantil, sino en cualquier tipo de litigio. Al criterio utilizado en la legislación mercantil, podemos citar lo siguiente.

"FOTOGRAFÍAS, SU VALOR PROBATORIO EN MATERIA MERCANTIL.

Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el artículo 1205 del código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías.

Apéndice 1975, Tercera Sala, pp. 542-543. Apéndice 1985, Tercera sala, p. 378"³⁰.

²⁹ *Ibíd.*, p. 312.

³⁰ Arellano, *Práctica Forense Mercantil*, p. 424

8.- Presuncional

Este último medio de prueba que señala el código procesal en cita, ha encontrado oposición para ser considerado como tal.

"Se ha dicho en rigor que la presunción no es una prueba ni un medio de prueba. Indudablemente que la presunción no tiene materialidad, no esta en ninguna parte físicamente, y entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual por deducción o por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por lo tanto, el mecanismo de la presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, repetimos, de deducción o de inducción lógicas y sólo en este sentido puede ser considerado como medio de prueba. En rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada presunción 'juris et de jure', es decir, la que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces, estamos frente a la llamada presunción 'juris tantum' ".³¹

En base al criterio anteriormente citado, es obligado considerar a esta institución como medio de prueba. Ya que, esta figura es necesaria para resolver controversias que sin su auxilio sería prácticamente imposible concluir. Esta prueba, para ser considerada como tal, debe reunir ciertos requisitos.

"...en la presunción hay que distinguir tres elementos: 1) Un hecho conocido; 2) Un hecho desconocido, y 3) Una relación de causalidad entre ambos derechos."³²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado respecto a las presunciones. En el mismo sentido que hemos señalado anteriormente; estableciendo los requisitos que deben reunir para poder ser consideradas en la resolución final.

³¹ Gómez, op. cit., p. 313

³² Ovalle, op. cit., p. 169

" PRESUNCIONES.

Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación 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 comprobado y el otro no manifiesto aún, y que se trate de demostrar, raciocinio del hecho conocido el desconocido.

Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis 280, pp. 833-834. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 228, p. 646.³³

Se ha dividido a esta prueba, en presunciones legales y humanas, la primera es la que señalamos anteriormente. La segunda, no se establece por la ley; se basa en los principios de la lógica. Sobre esta última, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, delimita esta facultad de que gozan los jueces.

" PRESUNCIONES HUMANAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.

La facultad que otorga a los jueces la ley procesal, para calificar el valor probatorio de las presunciones humanas, está limitada por la observancia de determinadas reglas, que se deducen del texto de la ley, entre las cuales puede contarse desde luego, la que estatuye que los hechos de que las presunciones dimanen, deben estar probados; y si los jueces, al hacer la valoración respectiva, no se ajustan a las expresadas reglas, consuman una verdadera violación de las leyes reguladoras de las pruebas de que se trata.

Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias de 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México 1975 p. 866.³⁴

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

³³ Arellano, Práctica Forense Mercantil, p. 505

³⁴ Arellano, Práctica Forense Civil y Familiar, p. 280

CAPITULO III
EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

A) DERECHO PROCESAL CIVIL

- 1.- Concepto
- 2.- Principios rectores del Derecho Procesal Civil

B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

- 1.- Epoca prehispánica
- 2.- Epoca colonial
- 3.- Epoca independiente
- 4.- Epoca contemporánea

C) EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

- 1.- Concepto
- 2.- Fijación de la litis
- 3.- Etapa probatoria
 - a) Ofrecimiento
 - b) Recepción
 - c) Desahogo
- 4.- Alegatos
- 5.- Sentencia
- 6.- Incidentes

CAPITULO III EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

Como lo hemos señalado anteriormente, este instrumento procesal pertenece en general al Derecho Procesal. Sin embargo, se encuentra contenido particularmente en el Derecho Procesal Civil. De esta última rama necesariamente tenemos que establecer su concepto, ya que las características que distinguen a esta rama procesal se reflejan en el juicio ordinario.

A) DERECHO PROCESAL CIVIL

En el desarrollo de este estudio hemos afirmado que el Derecho es un todo, del que son parte el Derecho Mercantil y el Derecho Civil. También hemos señalado las relaciones que vinculan estrechamente a estas dos ramas. Del Derecho Procesal, señalamos la subdivisión que le ha sido otorgada, entre las que se encuentran los derechos procesales civil y mercantil. Mismos que no son autónomos, sin embargo cada uno de ellos posee principios que les otorgan singularidad entre si, principios que tienen su origen en la materia sustantiva que regulan. En consecuencia de lo anterior, destacaremos las características de cada rama procesal atendiendo a las necesidades de los derechos civil y mercantil, que señalamos en el capítulo primero.

1.- Concepto

El concepto de esta rama del derecho procesal, lo entenderemos en apego al sentido utilizado en la definición del Derecho Procesal. Por lo que el Derecho Procesal Civil:

"...es el derecho referente a la jurisdicción, al proceso, y a la organización judicial civil. Es decir, una parte del Derecho procesal, no toda, y como tal, no meramente instrumental (procedimental), sino también material y orgánico, en sus diferentes aspectos."¹

De lo anterior, podemos afirmar que en el contenido de esta rama procesal se encuentran las normas jurídicas que regulan los procesos, por los que los órganos jurisdiccionales conocerán y resolverán de las controversias de intereses que surjan en torno al incumplimiento de obligaciones civiles. Por lo que regula la función jurisdiccional, estableciendo la competencia, la forma de actuar e integrarse los órganos jurisdiccionales, y las reglas sobre las que se desarrollará el litigio con el objeto de asegurar, declarar y realizar el derecho.

2.- Principios rectores del Derecho Procesal Civil

Existen diversas clasificaciones que determinan las características de esta rama procesal. No obstante que en los diversos autores consultados no encontramos un criterio uniforme. Optamos por considerar los principios rectores de esta materia, los siguientes:

"Además de los principios dispositivo, inquisitivo, de adquisición procesal, de oralidad y de forma escrita y de intermediación que ya mencionamos, debemos referirnos a las siguientes:

a) Igualdad de las partes: Las partes deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios en favor de una ni hostilidad en perjuicio de otra.

b) Contradictorio: *audiatur et altera pars*. Este principio significa que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.

¹ Rafael de Pina, Principios de Derecho Procesal Civil, p. 14

c) De la economía procesal: El proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempo y gastos.

d) De la eficacia procesal: Significa que la duración del proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda.

e) Principio de protección: Que según Couture consiste en la posibilidad de pedir la nulidad de actos procesales sólo cuando éstos dejan sin defensa a la parte que la promueve, misma que debe haber sufrido el agravio respectivo.

f) Principio de eventualidad: Los actos procesales deben realizarse en el tiempo que la ley establece.

g) Principio de la publicidad: Las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias), y los expedientes pueden ser examinados por las partes. Esta última parte no rige frente a terceros, pues sólo las partes y sus abogados, o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.

h) Principio de la congruencia: El juez debe juzgar con base en lo probado y alegado y nada más sobre los hechos controvertidos: se undum allegata et probata iudicare debet; ne eat iudex ultra petita partium.

i) Principio de concentración: Todas las cuestiones litigiosas, deben ser resueltas en la sentencia definitiva, sin que el proceso se suspenda.

j) Principio de convalidación: Según el cual si el acto nulo no es impugnado, se convalida.

k) Principio de consumación procesal: Las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que pueda repetirse al acto ya realizado.

l) Principio de interés para obrar: Una de las dificultades mayores que tuvieron los intérpretes de nuestra legislación positiva al expedirse el Código Procesal vigente, fue la interpretación del artículo primero de ese ordenamiento, que establece entre los requisitos del

ejercicio de la acción, el interés en el actor para deducirla."²

Estos principios, entre las que se encuentran garantías y obligaciones procesales, describen la esencia de este juicio. Al ir describiendo las diferentes etapas que integran el juicio ordinario, nos encontraremos con estos principios.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Antes de entrar de lleno al análisis del juicio ordinario civil, señalaremos los antecedentes históricos por las que ha pasado el Derecho Procesal Civil y en lo posible al juicio ordinario civil. Para este efecto, señalaremos cuatro etapas únicamente: la época prehispánica, la época colonial, la época independiente y la época contemporánea.

1.- Epoca prehispánica

En este primer periodo, existen grandes lagunas que impiden el conocimiento pleno del sistema jurídico de los pueblos precolombinos. Sin embargo, de los pocos datos que se tienen, algunos juristas afirman que la cultura jurídica de esa época no influenció ni trascendió a nuestro sistema jurídico actual.

No obstante, haremos mención del sistema jurídico del pueblo azteca en atención a su desarrollo cultural que represento hasta antes de la colonia. El procesalista José Becerra Bautista, nos describe lo siguiente.

"A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de este seguía el

² José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, p. 80 y 81

cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No sólo en tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincia importante había un cihuacoatl.

Además, en las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno, sesionaban en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli había cierto número de centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia.

Para los deudores morosos había una cárcel llamada teilpiloyan.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: tetlailaniliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli librada por el tectli y notificada por el tequitlatoqui.

El juicio siempre era oral; la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva.

Pronunciada la sentencia, tlazolequiliztli, las partes podían apelar al tribunal de tlacatecatl; el principal medio de apremio era la prisión por deudas. El tepoxotl, uno de los jueces del tribunal del tlacateatl, era el ejecutor del fallo.³

De este orden jurídico, es conveniente destacar el punto de vista del jurista Humberto Briseño Sierra, quien después de citar a varios autores, nos señala importantes características del sistema judicial de este periodo.

*No puede hacerse una afirmación terminante sobre el mayor o igual valor del sistema indígena en contraste con el europeo, por lo narrado, se puede inferir que el derecho indígena funcionaba con toda eficacia, que había un gran respeto por los señores y por la potestad civil y criminal, que existía una adecuada distribución de los pleitos por su importancia, que el oficio judicial contaba con los auxiliares necesarios: pregoneros, archivistas, ejecutores, alguaciles, pintores de geroglíficos y demás. Que estos auxiliares se encargaban de los conocidos cometidos y procedimentales, como las notificaciones, el levantamiento de actas y

³ *Ibidem*, p. 251

las ejecuciones. La selección de los jueces era practicada otorgando los respectivos honores y el pago de sus servicios con mantenimientos especiales, y prerrogativas a las que correspondían como contrapeso, severas medidas disciplinarias y duras penas a las infracciones."⁴

2.- Epoca colonial

Dentro de esta etapa de la historia de México, se encuentran los primeros antecedentes directos de la legislación procesal actual. La administración de justicia en la Nueva España, se destaco en las llamadas recopilación de leyes.

"En consecuencia, el sistema mexicano se inicia prácticamente con la legislación procesal de la Colonia. El origen peninsular de un gran número de leyes indianas, dice Rafael Altamira y Crevea, supone, salvo prueba en contrario muy difícil de lograr, que las palabras empleadas son de pura sepa castellana. Algo distinto hubiera sido si las leyes se hubieran redactado en tierra americana, porque entonces pudiera darse ocasión a emplear vocablos de origen indígena o de creación criolla.

Así pues, desde el idioma hasta la finalidad, el sistema se compuso peninsularmente. Fue el mismo en todas las colonias: un dispositivo central castellano, integrado por el rey y sus secretarios y el Consejo de Indias; un dispositivo central novohispano, constituido por el virrey y la Audiencia; un dispositivo provisional y distrital, formado por los gobernadores y los corregidores o alcaldes mayores; y un dispositivo local, compuesto por los cabildos y sus oficiales.

No contradice lo anterior, sino que lo refuerza, el que en la Nueva España, casi toda la reglamentación social económica: trabajo, minas, ganadería, tributo de los indios y demás, sea obra de los virreyes, manifestada por autos acordados en virtud de la intervención de la Audiencia, pues ya quedó advertida la estructura central novohispana a cargo de estos funcionarios.

La legislación colonial unificada en su base pero desarrollada a través de tres siglos,

⁴ Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, p. 177

abarcó desde el absolutismo del periodo austríaco al despotismo del borbónico. Para Niceto Alcalá Zamora y Torres, se pueden distinguir tres épocas que corresponden: al reinado de los reyes católicos y comienzo del confuso y mezclado poder de su hija Doña Juana, de su nieto Don Carlos y de su yerno Don Felipe; a la dinastía austríaca ya definitivamente entronizada, y a la borbónica. Por su carácter y extensión, el autor designa estos periodos en las Leyes de Indias como el prólogo, el texto y el epílogo.

Si primeramente se efectuó la integración por fracciones y reglas empíricas, con la Recopilación alcanzó la Total organización, aunque carente de principios y teorías generales. Considerada como derivación de la potestad real, la administración de justicia tuvo, sin embargo, lineamientos del derecho romano canónico, adoptados por el sistema castellano y la misma costumbre, constantemente vaciada en las leyes regionales desde la codificación de Eurico."⁵

El Consejo de Indias, se encargaba de administrar justicia en la Nueva España, el procesalista José Becerra Bautista, nos describe algunas características de este consejo.

"La de México, según la Recopilación de Indias, se componía de un presidente que era el virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales; había además un fiscal en materia civil. Tenía jurisdicción "sobre las provincias llamadas propiamente Nueva España, con las de Yucatán y Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas de las internas de Oriente en el mar del norte y en el sur desde donde acaban los términos de la audiencia de Guatemala, hasta donde comenzaba la Nueva Galicia." Esta residía en Guadalajara.

La palabra Audiencia viene de audire: oír, porque oían los alegatos de las partes. Sus individuos usaban traje negro, que se llamaba toga por su semejanza con el traje romano, pero vulgarmente se denominaban golillas, por que tenían éstas en el cuello.

Varias fueron las cédulas y disposiciones que organizaron las Audiencias en la Nueva España y les atribuyeron competencias.

⁵ *Ibidem*, p. 212 y 213

Debían fallar, en primer lugar, ajustándose a las leyes especialmente dadas para las Indias y, en su defecto, a las leyes de Castilla, según lo dispuso Carlos V, desde 1530."⁶

Otras situaciones que le corresponden a la distribución de justicia de esta época en la ciudad de México, son las siguientes.

"En primera instancia administraban justicia los alcaldes ordinarios, que conocían de negocios de menor cuantía y eran nombrados anualmente; en las poblaciones principales, conocían de asuntos civiles los alcaldes mayores o corregidores, que eran nombrados por el rey, por un periodo de 4 a 5 años.

En la ciudad de México había dos alcaldes que conocían de asuntos civiles.

Hubo justicias privilegiadas y especiales. Cabe mencionar a los tribunales eclesiásticos, al Consulado de México, que conocía de pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías (eran jueces de primera instancia el prior y los cónsules y en segunda un oidor y dos adjuntos); al Real Tribunal de Minería, en asuntos mineros; y al juzgado de bienes de difuntos, que conocía de las testamentarias e intestadas cuando los dueños del caudal hereditario se encontraran en España, no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios.

Algunas causas privilegiadas, como aquellas en que eran partes los huérfanos, las viudas, las corporaciones, etc., se tramitaban desde su primera instancia en las Audiencias o en el Consejo de Indias. Esas causas se llamaban causas de Corte."⁷

3.- Epoca independiente

El inicio de este periodo, en un principio se distinguió por la aplicación de las disposiciones que se utilizaron en la última parte del anterior periodo.

"Como la ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837 ordenó que se

⁶ Becerra, op. cit., p. 255 y 256

⁷ *Ibidem*, p. 256

siguiera aplicando la legislación española en lo que no se opusiera a la nacional, los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden con sujeción al cual debían regirse los tribunales: 1º. Las Leyes de los gobiernos mexicanos; 2º. Las de las Cortes de Cádiz (reunidos en 1811, disueltas en 1814, restablecidas en 1820, que expidieron leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la independencia); 3º. La Novísima Recopilación; 4º. La Ordenanza de Intendentes; 5º. La Recopilación de Indias; 6º. El Fuero Real; 7º. El Fuero Juzgo y 8º. Las Siete Partidas."⁸

En este periodo se establecieron las bases, sobre el que descansa el sistema de administración de justicia de la actualidad. Estas bases encontraron su origen en la Constitución de 1857; podemos señalar los siguientes artículos, en atención a su importancia procesal.

"El 12 de febrero de 1857 se publicó la Constitución federal que había sido aprobada el 5 del mismo mes, declarando en su artículo 1º que todas las autoridades y leyes del país debían respetar y sostener las garantías otorgadas por ella; agregando en el artículo 13 que nadie podía ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales, que ninguna persona ni corporación podía tener fuero, pero subsistiendo el de guerra para los delitos y faltas relacionados con la disciplina militar.

Conforme al Art. 14 de la misma, no podían expedirse leyes retroactivas, nadie podía ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, por el tribunal previamente establecido por la ley.

Su artículo 16 indicaba que nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento; permitiendo la aprehensión del delincuente y sus cómplices en caso de delito infraganti, para ser expuestos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

⁸ *Ibidem*, p. 256 y 257

En el artículo 17 se señaló que nadie podía ser preso por deudas de carácter meramente civil, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos; que los tribunales estarían expedidos para administrar justicia y que ésta sería gratuita, quedando abolidas las costas judiciales."⁹

A continuación, señalaremos los códigos procesales más importantes en este periodo, que son el antecedente directo de nuestro actual Código de Procedimientos Civiles que se expidió en el año de 1932.

"La primera ley procesal fue la expedida por el presidente Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1857, pues la de Anastacio Bustamante de 18 de marzo de 1840 y la de don Juan Alvares de 22 de noviembre de 1855, carecieron de importancia, aunque esta última estableció el Tribunal Superior del Distrito.

El Código de Procedimientos Civiles de 15 de agosto de 1872 tuvo escasa vida pues fue abrogado por el de 15 de septiembre de 1880.

Ambos ordenamientos estuvieron basados en forma preponderante en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente en el Distrito Federal y Territorios hasta 1932, año en que entró a regir la legislación que comentamos en este trabajo."¹⁰

4.- Epoca contemporánea

No obstante que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se promulgo en 1932, las constantes reformas que se le han hecho a su articulado, le han otorgado un nuevo sentido de orientación más acorde a los tiempos modernos. Dentro de las reformas más importantes a este código, se destacan, las siguientes.

⁹ Briseño, op. cit., p. 244

¹⁰ Becerra, op. cit., p. 257

"Pero debido a importantes reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 31 de enero de 1964, de 21 de enero de 1967 y de 14 de marzo de 1973, en la actualidad muchas disposiciones del Código de 1932 han sido derogadas, otras substituidas y algunas modificadas, introduciéndose también normas nuevas, con el propósito sano de agilizar los procedimientos y eliminar corruptelas. No siempre, sin embargo, se ha logrado este propósito."¹¹

Las últimas reformas de importancia a este ordenamiento legal, fueron las del veintiuno de julio y las del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres; así como las del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

C) EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

Para que una persona acuda ante un juzgado civil de primera instancia en el Distrito Federal, a interponer su demanda; es necesario que exista una controversia de intereses entre particulares derivado de la inobservancia de una obligación civil, que sea un negocio de cuantía mayor. Y que dicha controversia no tenga señalado un procedimiento especial para su tramitación en la ley procesal civil.

1.- Concepto

Es determinante establecer un concepto de este instrumento jurídico, ya que el mismo es el motivo de este estudio. Entendemos por juicio ordinario civil:

"...aquél que se encuentra establecido para la tramitación de todas las cuestiones que no tengan señalada una regulación especial."¹²

¹¹ *Ibidem*, p. 257

¹² De Pina, *op. cit.*, p. 62

De lo anterior, podemos calificar a este juicio como el proceso típico o común. Las reglas que lo forman, se utilizan para integrar las lagunas de los juicios especiales. Este procedimiento, comienza con la interposición de la demanda por parte del actor, y cuando se tramitan todas sus etapas termina con la sentencia. Este juicio, se desarrolla casi en su totalidad por escrito, aunque la audiencia es oral, todas las actuaciones se hacen constar en autos. Como lo señalamos anteriormente, de la descripción de las diferentes etapas de este juicio, se destacaran los principios de esta rama procesal.

2.- Fijación de la litis

En esta primera etapa del proceso, las partes determinaran la materia de la controversia y los puntos sobre los que versara la etapa probatoria. Las partes exponen sus pretensiones y resistencias ante el juez, con los hechos y fundamentos jurídicos determinando la materia del juicio. Esta etapa esta integrada por diversos actos jurídicos de las partes, en primer lugar el actor presenta su demanda; si se encuentra conforme a derecho, el juez la admitirá y emplazará a la parte demandada. Quien tiene la carga procesal de contestar la demanda interponiendo sus excepciones y defensas, con el derecho de poder hacer valer reconvencción en contra del actor, y este último tendrá la carga procesal de contestar la reconvencción oponiendo defensas y excepciones.

Sobre esta parte del juicio, el código adjetivo lo regula de la siguiente manera. Todo juicio comenzará con la interposición de la demanda (artículo 255 C. P. C.). Cumplidos los requisitos que debe contener todo escrito inicial de demanda, el artículo 256 del mismo código, ordena el emplazamiento de la parte demandada concediéndole un término improrrogable de nueve días para que la conteste. Al ser

emplazado el demandado, asume la obligación de dar contestación a la demanda (artículo 259 fracción. III C. P. C.).

El artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles ordena que la contestación de la demanda, será en los términos de la demanda misma. Y que las excepciones se formularan en la contestación únicamente, a no ser que sean supervenientes. El demandado, se debe referir a cada uno de los hechos litigiosos confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Al ser contestada la demanda se dará vista al actor de las excepciones que oponga el demandado, incluyéndose las excepciones de conexidad, litispendencia o cosa juzgada, para que manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso aporte pruebas

Si no contestare la demanda, se tendrán por evadidos los hechos, mismos que se tendrán por confesos (artículo 266 C. P. C.). En el mismo sentido, en caso de que no se conteste la demanda en tiempo, se presumirán confesados los hechos en sentido afirmativo y se declarará la rebeldía (artículo 271 C. P. C.).

Lo citado anteriormente, salvo los asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para la habitación, cuando el demandado sea inquilino y en los emplazamientos por edictos, los que se tendrán por contestados en sentido negativo (artículo 271 parte final del Código de Procedimientos Civiles).

La reconvencción podrá presentarse en la contestación de la demanda (artículo 260 tercer párrafo C. P. C.), ésta y las excepciones opuestas se tramitarán en el mismo proceso y se decidirán en la misma sentencia (artículo 261 C. P. C.). Presentada la reconvencción, se correrá traslado al actor para que en un término de seis días le de

contestación. La reconvencción es una demanda que se ejercita en contra del actor por estar relacionados los hechos con el principal.

En el juicio ordinario civil, se destaca por su importancia la audiencia conciliatoria. Esta audiencia, tiene por objeto buscar una solución entre las partes a efecto de no agotar el proceso, examinar y resolver las condiciones de la acción y las excepciones y presupuestos procesales a fin de sanear el proceso de los posibles defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal.

Para la celebración de la audiencia, el juez señalará fecha y hora dentro de los diez días siguientes a la contestación de la demanda o reconvencción en su caso. En la fecha señala, el juez con o sin asistencia de una o ambas partes procederá a depurar el juicio de las excepciones dilatorias y posibles vicios en el procedimiento. Si asisten las partes, el juez procederá a examinar las cuestiones a la legitimación procesal, y acto seguido exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo. En el caso que las partes llegaran a un convenio, y proceda legalmente, el juez lo acordará y tendrá fuerza de cosa juzgada (artículo 272-A del C. P. C.).

Sino hay acuerdo entre las partes, el juez depurará el procedimiento en cuanto las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, así como la de falta de legitimación. Cuando se presenten este tipo de situaciones, el juez resolverá con las pruebas rendidas (artículos 272-A, y E, del C. P. C.), si procede alguna de las excepciones se declarará terminado el proceso.

El artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles dispone que la única excepción de previo y especial pronunciamiento es la incompetencia del juez, sin embargo es preciso hacer notar que no se suspende el procedimiento principal

(artículo 269 del Código de Procedimientos Civiles), ni ninguna otra excepción suspende el procedimiento.

El Código procesal contempla las excepciones supervenientes, mismas que se tienen que hacer valer dentro del tercer día de su conocimiento y hasta antes de que se dicte sentencia definitiva; su tramitación se lleva en forma incidental y se resuelve en la definitiva (artículo 273 del C. P. C.).

El artículo 275 del mismo ordenamiento, contiene prohibiciones a las partes para que opongan excepciones o defensas contradictorias, aun con el carácter de subsidiarias.

En el supuesto en que en la audiencia haya una objeción a la legitimación procesal que fuere subsanable, el juez ordenará la corrección de la irregularidad, y en caso de que no se subsane, declarará terminado el procedimiento (artículo 272-C C. P. C.). En caso de defectos en la demanda o contestación, a manera de prevención el juez ordenará se subsanen para el sólo efecto de regularizar el procedimiento (artículos 272-D y G C. P. C.).

Las resoluciones que se dicten en esta audiencia serán apelables en el efecto devolutivo (artículo 272-F C. P. C.), esta disposición es de suma importancia, ya que las partes en el juicio no podrán disponer de la apelación para retardar el curso del juicio.

En la audiencia previa y de conciliación, no habiendo arreglo entre las partes, por lo general se dicta el auto que abre el juicio a prueba. Dándose inicio así, a la segunda sección del juicio.

3.- Etapa probatoria.

Dentro de esta segunda etapa del proceso, las partes aportarán los medios de prueba que estimen necesarios para comprobar los hechos que afirman en la demanda, contestación y reconvencción.

"La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución y desahogo."¹³

En atención a la cita anterior, esta etapa del juicio la dividimos en tres momentos procesales: ofrecimiento, recepción y desahogo; el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, establece que se mandará abrir el juicio a prueba a petición de una de las partes o de que el juez lo crea conveniente.

Dentro del juicio, las partes asumen la carga de la prueba de sus pretensiones (artículo 281 C. P. C.), y de sus negaciones cuando esta envuelva una afirmación expresa de un hecho, cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante, cuando se desconozca la capacidad legal de la contraparte, y cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción (artículo 282 C. P. C.).

El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, otorga al juez una importante facultad para conocer la verdad de los hechos controvertidos. Con la que el juez podrá hacer uso de los medios de prueba con la única limitante de que no se utilicen en contra a la moral, ni estén prohibidas por la ley. En coordinación a este artículo, el 279 del mismo ordenamiento, permite al juez practicar diligencias para

¹³ José Ovalle Fávila, Derecho Procesal Civil, p. 42

mejor proveer cuando sean necesarios para el conocimiento de la verdad, sin lesionar los intereses de las partes, oyéndolas y procurando igualdad. El artículo 289 del ordenamiento en cita, establece que son admisibles los medios de prueba que permitan la convicción del juzgador para conocer la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

Dentro del articulado del código procesal, es necesario destacar las siguientes disposiciones. El artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles, establece que los medios de prueba no son renunciables. El artículo 284 del mismo ordenamiento, señala que los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres que funden sus derechos las partes. Y por último el artículo 286 del código citado anteriormente, que los hechos notorios no necesitan ser probados.

a) Ofrecimiento

En esta sección del juicio, las partes deben presentar ante el juez los medios de prueba que consideren idóneas para acreditar sus pretensiones, en el tiempo que la ley les concede y con los requisitos que la misma exige.

En el juicio ordinario civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días hábiles, que empezarán a contarse al día siguiente de la notificación del auto que lo ordene (artículo 290 C. P. C.). Todas las pruebas que ofrezcan las partes, serán presentadas por escrito relacionándolas con los hechos controvertidos (artículo 291 C. P. C.).

Los medios de prueba, se deben ofrecer atendiendo los requisitos que marca el código adjetivo en cada caso. La prueba confesional, se ofrece anexando o no el

pliego de posiciones, se admitirá aunque no se exhiba el pliego de posiciones. El oferente, solicitará la citación de la contra parte para que absuelva posiciones; en el caso que el absolvente deje de comparecer sin justa causa a la audiencia de ley, se le declarará confeso de las posiciones que se formulen con anticipación (artículo 292 C. P. C.). Esta prueba se puede ofrecer desde que se abre el periodo de ofrecimiento, hasta antes de la audiencia de pruebas y alegatos, siempre que sea ofrecida con el tiempo necesario que permita su preparación (artículo 308 C. P. C.).

El artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles, previene el caso en que los absolventes sean autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, en cuyo caso el promovente ofrecerá la prueba confesional, solicitando se realice por oficio en el que se contengan las preguntas que serán objeto de la prueba, que serán contestadas por vía de informe en un término no mayor a ocho días.

La prueba pericial se ofrece, expresando los puntos sobre los que versará y las cuestiones que resolverán los peritos (artículo 293 C. P. C.); señalando el nombre y domicilio del perito que es ofrecido (artículo 291 C. P. C.).

La prueba testimonial se ofrece, señalando el nombre y domicilio del testigo (artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles). En caso de que el testigo resida fuera del Distrito Federal, al ofrecer esta prueba se debe presentar el interrogatorio con copia para la contraria, a efecto de que formule las repreguntas que estime pertinentes en el término de tres días; con lo que se librárá exhorto conteniendo los interrogatorios cerrados, para que esta prueba se desahogue por el juez del domicilio donde se encuentre el testigo (artículo 362 C. P. C.).

Cada parte tendrá la obligación de presentar a sus testigos, y estos tienen la obligación de declarar; el litigante que los ofrece puede pedir se les cite por imposibilidad de presentarlos bajo protesta de decir verdad; el juez apercibirá a los testigos para el caso de no comparecer o negarse a declarar con un arresto o multa hasta por quince días, se apercibirá con multa y que se declarará desierta la prueba al oferente, para el caso de que el domicilio del testigo resulte falso (artículo 357 C. P. C.). El artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles, exceptúa de obligación a declarar a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional.

La prueba documental se tienen que presentar al juzgado al ofrecerse, o en el momento de conocerlos si son de hechos ocurridos con posterioridad o no se conocía su existencia (artículos 294 C. P. C.). Cuando el oferente no tenga en su poder la prueba documental, deberá expresar el archivo en que se encuentren o si se encontraren en poder de terceros o ser ajenos (artículo 295 C. P. C.). Los documentos que se hayan presentado antes de iniciado el periodo, y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan (artículo 296 C. P. C.).

En cuanto al ofrecimiento de una documental, si es presentado en idioma extranjero, se debe presentar su traducción, de la que se le dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste su conformidad, si lo consiente se entenderá a la traducción y si lo rechaza el juez nombrará un traductor (artículo 330 C. P. C.).

La prueba de inspección judicial se ofrece determinando los puntos sobre los que versará, señalando el lugar en que se desahogara y solicitando al juez señale día y hora para que se lleve a cabo dicha probanza (artículo 297 C. P. C.).

El artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles, contiene los requisitos a los que deben sujetarse las pruebas al hacer su ofrecimiento de pruebas que se deban practicar fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán en un término de sesenta y noventa días respectivamente. Se deben solicitar durante el ofrecimiento de pruebas, cuando sea prueba testimonial se debe indicar el nombre y domicilio de los testigos, y en caso de ser prueba instrumenta se debe indicar los archivos públicos o privados donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales. El juez fijara una multa al interesado para el caso de no rendirse la prueba, sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba. Sino se desahoga sin justa causa se desechará y tendrán las consecuencias marcadas en el artículo 301 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 301.- Al litigante al que se le hubiese concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que se hubiese propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una multa que fijará el juez hasta por los montos que señala la fracción II del artículo 62 de este código, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; asimismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba.

b) Recepción

Al concluir el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez a petición de parte, dictará un auto en el que admitirán las pruebas ofrecidas por las partes que estén permitidas por la ley y se relacionen a los puntos controvertidos. El juez tiene la facultad de limitar el número de testigos prudencialmente. Se dejaran de admitir las pruebas que vayan en contra del derecho, la moral, versen sobre hechos no controvertidos y sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles (artículos 285 y

298 del C. P. C.).

Iniciada la audiencia de ley, no se admitirá ningún otro documento, mas que en los casos señalados con anterioridad (artículo 99 C. P. C.). En caso de que los documentos se presenten después del periodo de ofrecimiento, pero antes de la celebración de la audiencia, se dará vista a la contraria por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga (artículo 100 C. P. C.). Cuando se impugne la admisión de los mismos, por no encontrarse en los casos previstos en el artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles (ser de fecha posterior, los desconocidos hasta entonces y los que no fue posible adquirir con anterioridad), se resolverá sobre esta cuestión en la sentencia definitiva (artículo 101 C. P. C.), se admitirán todos lo documentos que fueron solicitados oportunamente, y son remitidos con posterioridad (artículo 294 segunda parte C. P. C.).

Al dictar el auto de admisión de las pruebas rendidas por las partes, el juez para la recepción de las mismas, deberá considerar cuales son las pruebas idóneas, para poder probar los hechos controvertidos.

En el auto que admita las pruebas, el juez ordenará la recepción de las que fueron admitidas a las partes por encontrarse apegadas a derecho. Mismo que recibirá el juez en la audiencia de ley; por lo que al admitir las pruebas, el juez señalara fecha y hora, dentro de los siguientes treinta días, para la realización de la audiencia de pruebas y alegatos con citación a las partes.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas en la fecha en que se deba llevar a cabo, el juez señalara nueva fecha para el desahogo de las pruebas que se encuentren pendientes (artículo 299 C. P. C.). La preparación de las

pruebas para su recepción, corre a cargo del oferente, sin embargo, las pruebas pueden ser preparadas por el colitigante para la celeridad del procedimiento.

c) Desahogo

Las pruebas que se encuentren debidamente preparadas en la audiencia de pruebas y alegatos, se recibirán y desahogarán en la fecha señalada; de esta audiencia, se levantará acta conteniendo el día, lugar, hora y la autoridad judicial ante quien se celebra, nombres y firmas de los que intervengan incluyendo el juez y el secretario de acuerdos, y el desarrollo de las diligencia (artículo 397 C. P. C.).

La audiencia de pruebas y alegatos será pública, presentándose las partes y terceros que intervendrán en ella (artículo 387 C. P. C.); se recibirán y desahogarán las pruebas que se encuentren preparadas, reservándose las otras para la continuación de la audiencia, la que se llevará concurren o no las partes (artículos 388 C. P. C.).

La confesional, se debe preparar con tiempo suficientes para que se desahogue en la audiencia, por lo que el oferente se encargara que se le notifique personalmente al absolvente, por lo menos con un día de anticipación, con el apercibimiento de ser declarado confeso en caso de inasistencia sin justa causa (artículo 309 C. P. C.). Comúnmente, esta prueba se desahoga en el local del juzgado, sin embargo el juez se puede trasladar al domicilio del absolvente en caso de enfermedad legalmente comprobada del declarante (artículo 321 C. P. C.).

El artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles ordena que el absolvente debe declarar en forma personal cuando así se solicite, o cuando el apoderado ignore

los hechos. Pueden absolver posiciones, el apoderado con poder especial o general con cláusula especial, el cesionario que es considerado apoderado.

La confesional por exhorto procede cuando el absolvente este ausente; el exhorto será acompañado por el pliego de posiciones del que se sacará una copia que quedará en la secretaría del tribunal, el juez exhortado podrá declarar confeso al absolvente cuando sea facultado por el exhortante.

En el desahogo de esta prueba, las posiciones se articularán por el promovente en forma verbal o escrita (artículo 317 C. P. C.), en términos precisos, conteniendo cada pregunta un sólo hecho propio del absolvente, no serán insidiosas. El articulante puede formular posiciones que contengan dos hechos o más, cuando estén íntimamente relacionados y no se pueda afirmar o negar uno sin negar o afirmar el otro, y deben ser sobre los hechos litigiosos. (artículos 311 y 312 C. P. C.).

Si el absolvente comparece a la audiencia, el juez abrirá el pliego y calificará de legales las posiciones que cumplan con los requisitos antes establecidos, firmando el absolvente el pliego que las contenga (artículo 313 C. P. C.). En el caso de que sean varios los absolventes, se practicará la prueba en un mismo acto y en forma separada (artículo 314 C. P. C.). El declarante, debe estar solo al momento del interrogatorio, solo podrá ser asistido un extranjero por un interprete nombrado por el juez (artículo 315 C. P. C.).

La declaración inicia, tomando la protesta de conducirse con verdad y generales del absolvente, de la diligencia se levantará un acta en la que constará la contestación implicando la pregunta, esta acta deberá ser firmada al pie de la última hoja y en el margen de las demás que contengan todo lo actuado en la audiencia

(artículos 319 y 397 C. P. C.). El absolvente tiene la obligación procesal de contestar en forma categórica, afirmando o negando la pregunta que se le formule, para después aclarar lo que estime conveniente; en caso de negarse a contestar, el juez lo apercibirá con tenerlo por confeso de las posiciones que se negare a contestar (artículo 316 C. P. C.). El declarante puede solicitar una corrección a su declaración, después de firmada no se puede variar ni en la sustancia ni en la redacción, puede pedirse la nulidad de la declaración incidentalmente alegando error o violencia (artículos 320 y 405 C. P. C.).

El juez puede permitir un careo entre las partes y asentar el resultado de ese careo en el acta que se levante de la audiencia de pruebas y alegatos (artículo 389 C. P. C.). También tiene la facultad de interrogar libremente a las partes sobre los hechos y circunstancias que sirvan para saber la verdad (artículo 318 C. P. C.)

El absolvente será declarado confeso, cuando siendo notificado legalmente: no comparezca a declarar sin justa causa, se niegue a declarar o cuando al declara no responda negativa o afirmativamente a las preguntas que se le formulen (artículo 322 C. P. C.), siempre que haya sido apercibido legalmente, siendo a petición de parte la declaración de confeso en el acto de la diligencia o dentro de los tres días que le siguieren a la fecha de la celebración de la audiencia (artículo 323 C. P. C.).

La prueba documental se desahoga, por su propio y especial pronunciamiento, a excepción de los casos siguientes. Cuando una parte pidiere copia o testimonio de parte de un documento que obre en archivos públicos, su contrario podrá pedir se adicione lo que crea conveniente al mismo documento (artículo 331 C. P. C.). Los documentos que se encuentren en un estado del interior de la república, y hayan sido ofrecidos como prueba, se compulsarán por exhorto (artículo 332 C. P. C.). Los

documentos públicos que obren en autos sin citación a la contraria, se tendrán por legítimos, a no ser que sean impugnados por quien le perjudiquen en cuanto a su autenticidad y exactitud; con lo que se procederá a cotejar con el protocolo y archivo por el secretario o el juez, pudiendo acudir las partes al lugar en que se encuentre, para lo que se señalará día y hora (artículo 333 C. P. C.).

En cuanto a los documentos privados procedente de una de las partes, al ser ofrecidos como pruebas y no objetada por la parte contraria, se tendrán por reconocidos expresamente. También se puede pedir el reconocimiento expreso de los mismos, si el que los ofrece lo solicita; se le presentara a quien debe reconocerlo el original en su totalidad (artículo 335 C. P. C.) y se desahogará conforme a las reglas en que se desahoga la prueba confesional (artículo 338 C. P. C.). Los documentos privados sólo pueden ser reconocidos por su autor, por quien los mandada extender o por el representante legal con poder y cláusula especial (artículo 339 C. P. C.).

Los documentos privados que se ofrezcan como prueba, se deben presentar en originales y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán estos para compulsar la parte que señalen los interesados (artículo 336 C. P. C.). Si el documento se encuentra en libros o papeles de una casa de comercio o establecimiento industrial, se debe precisar el documento que se debe insertar en la copia testimonial, la que se tomara en el establecimiento (artículo 337 del ordenamiento en cita).

Las partes podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba. De los documentos exhibidos con posterioridad, las partes gozarán de un término de tres días contados desde el auto que ordena su recepción (artículo 340 C. P. C.).

La impugnación de falsedad de un documento, se podrá hacer desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. El litigante que lo haga, indicara los motivos y las pruebas, sin lo cual no se tendrá por impugnado el documento. Se le correrá traslado a la contraria y en la audiencia del juicio se presentaran las pruebas, el juez sólo podrá decidir de la fuerza probatoria del documento impugnado (artículos 345 y 386 C. P. C.). En la audiencia de pruebas y alegatos, se presentarán los documentos, pudiendo constar en acta las exposiciones de las partes y preguntas del juez sobre los documentos (artículo 390 C. P. C.).

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento privado o público que carezca de matriz, el que lo haga puede pedir el cotejo de firmas y letras (artículo 341 C. P. C.), designando los documentos indubitables para el cotejo, o se solicitará que se cite al interesado para que en presencia del juez firme o ponga letras para su cotejo (artículo 342 C. P. C.). En complementación del artículo antes mencionado, el artículo 343 señala como documentos indubitables para el cotejo las firmas y letras que se contienen en: los documentos que las partes de común acuerdo reconozcan, los documentos privados reconocidos en juicio por el que se le atribuye la duda, los documentos que han sido judicialmente declarados a quien se le atribuye la duda, el documento impugnado en la parte que se reconozca la letra como suya aquella a quien perjudique y las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal.

La prueba pericial se prepara, nombrando cada parte un perito, el litigante que no la haya ofrecido inicialmente, deberá dentro del tercer día después de aceptada la prueba nombrar perito de su parte. Puede presentarse el caso que ambas partes nombren un sólo perito. Después de que los peritos presenten su dictamen, puede el

juez en caso de diferencia importante nombrar al tercer perito en discordia. Cada parte en el juicio tiene la obligación de presentar a su perito, el que nombre el juez deberá ser notificado personalmente (artículo 347 C. P. C.). El perito nombrado por el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de su cargo, en los casos del artículo 351 del código adjetivo.

El juez también nombrara los que corresponden a cada parte: cuando alguna de las partes no lo señala, cuando el nombrado por alguna de las partes no se presente en cuarenta y ocho horas a protestar el cargo contados a partir del auto que admite la prueba, cuando habiendo aceptado el cargo el perito no rinda su dictamen en la audiencia, y cuando el que lo acepto renuncie al cargo (artículos 347 y 348 C. P. C.).

Los peritos pueden presentar su dictamen en forma oral o por escrito, la practica ha determinado la forma escrita. Las partes, el juez y el perito tercero en discordia pueden formular preguntas en la audiencia en que se rinda la prueba (artículo 391 C. P. C.).

La prueba de reconocimiento e inspección judicial se practicará el día y la hora señalada por el juez, pueden acudir las partes, sus representantes, sus abogados, los testigos o los peritos que fueren necesarios (artículo 354 C. P. C.), del reconocimiento se levantará un acta que firmarán los que concurren, anotándose los puntos sobre los que verse, las declaraciones de los peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad, pudiéndose sacar fotografías o levantar planos del lugar (artículo 355 C. P. C.). El artículo 287 del Código de procedimientos Civiles, autoriza la inspección a personas.

El desahogo de la prueba testimonial, comenzara con la toma a los testigos de

sus generales y la protesta de conducirse con verdad apercibiéndolos de las penas en que incurren los falsos declarantes (artículo 363 C. P. C.). El interrogatorio se llevara en presencia de las partes, interrogará en primer término el oferente de la prueba, y a continuación las demás partes que harán las repreguntas en base a la declaración del testigo (artículo 361 C. P. C.).

Las preguntas serán formuladas verbalmente, en términos claros y precisos conteniendo un hecho cada pregunta, y que permitan a los testigos narrar los hechos que les consten; las preguntas se deben relacionar con los puntos controvertidos, y no serán contrarias a la moral y el derecho (artículo 360 C. P. C.). Las respuestas de los testigos, constaran en autos en términos que se comprenda la pregunta, pudiendo el juez ordenar se escriban separadamente (artículo 368 C. P. C.), los testigos dirán la razón de su dicho (artículo 369 C. P. C.).

Los testigos serán examinados separadamente, en un mismo día, y si no fuera posible terminarla en un solo día se continuará al día siguiente (artículo 364 C. P. C.). El juez a petición de parte, podrá solicitar al testigo las aclaraciones cuando éste deje de contestar, se contradiga o se exprese con ambigüedad (artículo 365 C. P. C.). Teniendo el juez la facultad para interrogar a los testigos respecto a los puntos litigiosos (artículo 366 C. P. C.).

Las partes tendrán tres días después del examen de los testigos, para atacar su dicho argumentando alguna circunstancia que efectúe su credibilidad, la que se llevará incidentalmente resolviéndose en la definitiva (artículo 371 C. P. C.), sin que sea admisible la testimonial para tachar a los testigos (artículo 372 C. P. C.). Este incidente esta relacionado con las declaraciones que se le toman al testigo en el artículo 363 de ordenamiento en cita.

El juez se trasladará al domicilio de testigos de más de setenta años o que se encuentren enfermos en caso de ser necesario (artículo 358 C. P. C.); al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando y a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, su declaración se pedirá y se rendirá por oficio, sólo en casos urgentes se podrá pedir la declaración personal (artículo 359 C. P. C.).

Para el desahogo de las pruebas consistentes en fotografías, copias fotostáticas y demás elementos a que hace referencia los artículos 373 y 374 del código en comento, los oferentes deben presentar al juez los aparatos o elementos necesarios para apreciar el valor de los medios de prueba aportados. Así el artículo 374 del Código de Procedimientos Civiles, permite como medio de prueba los escritos y notas taquigráficas, ordena se acompañe su traducción y el sistema taquigráfico empleado.

Para el desahogo de la prueba presuncional legal, el promovente esta obligado a probar el hecho en que la funda (artículo 381 C. P. C.). No se admitirá prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíba, cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción; salvo que la ley reserve el derecho de probar (artículo 382 C. P. C.). En las presunciones legales que admiten prueba en contrario, opera la inversión de la carga de la prueba (artículo 383 C. P. C.). La presuncional legal y humana se desahoga por su propia y especial naturaleza.

4.- Alegatos

Cuando haya concluido la etapa de recepción de pruebas, las partes podrán ofrecer sus alegatos dentro de la audiencia de pruebas y alegatos. En este acto procesal, los litigantes exponen sus puntos de vista finales sobre el resultado del

proceso que les son favorables, argumentando la aplicabilidad del derecho invocado al caso concreto, incluyéndose el razonamiento de que la parte contraria no probó sus hechos.

"Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcritas a saber: la postulatoria y la probatoria.

Es decir, la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria ha afirmado, negado, aceptado, etcétera, y, por otra parte, qué extremo de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditadas a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando."¹⁴

El código adjetivo, determina que los alegatos son verbales y no se podrán dictar en la audiencia de ley; sin embargo, el código autoriza la presentación por escrito las conclusiones (artículo 394 C. P. C.). En apoyo a este artículo, los litigantes podrán presentar sus alegatos por escrito a manera de conclusiones.

5.- Sentencia

Por lo general la citación para sentencia, se hace en el cierre de la audiencia de pruebas y alegatos. Después de la citación para sentencia el juez la pronunciará en quince días contados a partir de la citación (artículo 87 C. P. C.).

¹⁴ Ciprieno Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p. 130

"Para nosotros, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertido."¹⁵

La sentencia definitiva, es una resolución judicial que estudia el fondo del asunto y resuelve la controversia aplicando la ley al caso concreto. De esta forma se llega al final del proceso, por medio de una sentencia en sentido material; si en la sentencia se dejan a salvo los derechos de las partes, es una sentencia en sentido formal.

La resolución que dicte el juez, debe contener los requisitos de forma: preámbulo, resultados, considerandos y puntos resolutivos; así como los requisitos esenciales: deberá ser congruente, es decir existir identidad entre lo controvertido y lo resuelto (artículo 81 C. P. C.); debe estar motivada como lo dispone el artículo 16 constitucional, establecer cuales fueron los motivos, razonamientos y fundamentos que el juez tomo para dictar su resolución; y debe ser exhaustiva, resolviendo todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas (artículo 81 C. P. C.).

Es importante destacar las siguientes reglas procesales de aplicación a este tipo de resolución judicial. Las sentencias deben ser autorizados por los jueces y secretarios, o magistrados (artículo 80 C. P. C.). El juez al dictar la sentencia definitiva, debe apoyar sus resoluciones en preceptos legales o principios jurídicos como lo dispone el 14 constitucional (artículo 82 C. P. C.). El juez no pueden dilatar la resolución (artículo 83 C. P. C.), ni variar ni modificar en el fondo sus sentencias después de firmadas; sólo podrá aclarar un concepto o suplir una omisión (artículo 84

¹⁵ Becerra, op. cit., p. 169

C. P. C.). Por ultimo, las sentencias deben tener lugar, fecha y autoridad que la pronuncie, los nombres de las partes y el carácter con que litiguen, así como el objeto del litigio (artículo 86 C. P. C.).

Las sentencias ejecutoriadas poseen la calidad de cosa juzgada; por ministerio de ley la sentencia causa ejecutoria, en los siguientes casos: las sentencias dictadas por los jueces de paz, las dictadas en segunda instancia, las que resuelvan una queja, las que diriman o resuelvan una competencia, las que la ley dispone son irrevocables.

El artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, señala como sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial: las consentidas expresamente por las partes o sus mandatarios con cláusula especial; las sentencias que no son impugnadas, y las sentencias que fueron impugnadas pero no se continuo en forma o se desistieron del recurso.

6.- Incidentes

En el Derecho Procesal Civil, se entiende como incidente lo señalado en el concepto que a continuación se cita.

"Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal."¹⁶

Estos juicios sumarios que se presentan dentro de un proceso, no pueden suspender el procedimiento, o pueden tener el efecto de suspender el trámite del juicio principal; ya sea por el solo hecho de interponer o al resolverse. Estos últimos, son

¹⁶ *Ibíd*em, p. 262

conocidos como de previo y especial pronunciamiento. Este tipo de incidentes, se encuentran limitados dentro del juicio ordinario civil, en atención a la necesidad de agilidad del proceso de los tiempos modernos.

"En nuestro derecho las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones incidentales de carácter adjetivo o procesal; se dictan en el curso de los procesos -ínter loquitur- de conocimiento y en el ejecutivo, así como en la ejecución de los fallos; en principio se conserva su apelabilidad en los procesos de conocimiento, cuando se pronuncian en primera instancia y no causan autoridad de cosa juzgada."¹⁷

Los incidentes que no tengan establecido una tramitación especial, se tramitarán con un escrito de cada parte, en los que los litigantes ofrecerán las pruebas. En este caso, el juez citará para una audiencia indefinible en ocho días, en la que se recibirán las pruebas ofrecidas por las partes, alegarán las partes y se citará a sentencia, la que se pronunciara dentro de los siguientes ocho días (artículo 88 C. P. C.).

Dentro de los incidentes que se pueden presentar dentro del juicio ordinario civil, podemos destacar los siguientes:

Los incidentes que se tramitan por cuerda separada: las providencias precautorias (artículo 237 C. P. C.), para fijar cantidad líquida en una sentencia (artículos 515 y 516 C. P. C.); impugnación de partidas en ejecución de sentencia y del monto de la ejecución (artículo 521 y 522 C. P. C.); y la impugnación del plan de partición de bienes en ejecución de sentencia (artículo 523 C. P. C.); resarcimiento de daños y perjuicios (artículo 518 C. P. C.); ampliación de embargo (artículo 542 C. P. C.); al depósito y a las cuentas mensuales (artículo 558 C. P. C.); ejecución de

¹⁷ *Ibidem*, p. 264

sentencias, venta y remate de los bienes secuestrados, y en general la sección de ejecución (artículo 562 primer párrafo C. P. C.).

Los incidentes que suspenden el procedimiento: el de nulidad de actuaciones (artículo 78 C. P. C.), excepciones contra la ejecución de sentencia (artículo 531 C. P. C.).

Los incidentes que se tramitan en el cuaderno principal: liquidación de sentencia, rendición de cuentas y determinación de daños y perjuicios (artículo 562 segundo párrafo C. P. C.); reposición de autos (artículo 70 C. P. C.); regulación de costas (artículo 141 C. P. C.); recusación (artículo 186 C. P. C.); interposición de causa para dejar de exhibir documento o cosa (artículo 200 C. P. C.); reclamación de providencias precautorias (artículo 252 C. P. C.); excepciones supervenientes (artículo 273 C. P. C.); tachas de testigos (artículo 371 C. P. C.).

**CAPITULO IV
EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL**

A) DERECHO PROCESAL MERCANTIL

- 1.- Concepto
- 2.- Principios rectores del Derecho Procesal Mercantil

B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

- 1.- Epoca prehispánica
- 2.- Epoca colonial
- 3.- Epoca independiente
- 4.- Epoca contemporánea

C) ACTOS DE COMERCIO

- 1.- Concepto
- 2.- Clasificación de los actos de comercio

D) EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

- 1.- Concepto
- 2.- Fijación de la litis
- 3.- Etapa probatoria
 - a) Ofrecimiento
 - b) Recepción
 - c) Desahogo
 - d) Publicación de probanzas
- 4.- Alegatos
- 5.- Sentencia
- 6.- Incidentes

CAPITULO IV

EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

Este último capítulo lo dedicaremos al estudio de juicio ordinario mercantil, el cual es parte fundamental del presente trabajo. Estudio que elaboraremos comparando las diferentes etapas de este proceso, con las del juicio ordinario civil regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a que hemos hecho referencia en el capítulo anterior.

A) DERECHO PROCESAL MERCANTIL

Las normas que integran el Derecho Procesal Mercantil, se encuentran contenidas principalmente en el Código de Comercio (reglas generales), y algunas otras reglas procesales en las leyes mercantiles especiales. Estos ordenamientos legales son leyes federales, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que es de competencia local.

El Derecho Procesal Mercantil presenta ciertas características que diferencian la tramitación del juicio ordinario mercantil, en relación con el juicio ordinario civil. En consecuencia, este capítulo lo dedicaremos exclusivamente a destacar las diferencias que presenta este instrumento legal.

1.- Concepto

Debido a que en el sistema jurídico mexicano existen normas procesales de carácter mercantil, es necesario establecer el concepto que se le ha dado a esta rama procesal. Esta rama procesal, se integra por el conjunto de normas jurídicas que

regulan los procesos por el que se resolverán los litigios mercantiles.

2.- Principios rectores del Derecho Procesal Mercantil

De las normas que integran el derecho adjetivo mercantil, emanan los principios que rigen los procedimientos mercantiles. Dentro de las principales características de este ordenamiento legal, encontramos las siguientes.

***PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.**

No es posible enumerar todos y cada uno de los principios que forman parte del sistema procesal mercantil, pero sí enunciar en primer término, aquellos que tienen un contenido de política procesal.

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Según este principio la promoción y continuación del proceso en los juicios mercantiles es exclusivo de la iniciativa de las partes, ni el Ministerio Público ni el juez pueden promoverlo o continuarlo, salvo el juicio de quiebra o cuando la ley expresamente lo prevenga. El principio dispositivo no es absoluto en los juicios mercantiles, pues hay actuaciones dentro del proceso que los jueces pueden promover. Esta oficiosidad no es ad libitum para los jueces, sino cuando la ley lo ordene en cada caso. Así, la declaración de quiebra, según el artículo 10 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, los jueces en forma oficiosa podrán promoverla, el reconocimiento o inspección judicial podrá practicarse de oficio, si el juez lo cree necesario.

EL PRINCIPIO CONVENCIONAL.

En este principio, la voluntad o acuerdo de las partes prevalece sobre la ley. Las partes pueden pactar, antes o dentro del proceso, el procedimiento convencional a que deberá sujetarse el litigio, modificando los procedimientos establecidos en la ley.

EL PRINCIPIO DE ADQUISICION PROCESAL.

Este principio significa que allí donde las partes han desarrollado cierta actividad,

haciendo que el proceso adquiera determinados elementos del mismo tales actos o elementos permanecen firmes e inmutables, de suerte que de ellos puede valerse no sólo la parte que ha promovido su adquisición sino también las otras. Este principio es aplicable en la prueba documental que presentan los litigantes; prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca. En cambio, los hechos narrados en la demanda, en la contestación, o en cualquier acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el principio de adquisición procesal no opera si no se satisface el requisito de la ratificación.

PRINCIPIO LEGAL PARA VALORAR LAS PRUEBAS.

El valor de las pruebas es tasada y legal, de lo cual el juez tiene que átenerse a un criterio estrictamente formal y basado exclusivamente en las normas establecidas de las que no puede apartarse.

EL PROCEDIMIENTO ES EstrictAMENTE ESCRITO.

La demanda, contestación, pruebas, recursos, etc., todos se deben substanciar por escrito.

PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.

Entendiéndose por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios, y de convicción allegadas a los autos. Esta puede ser diferente a la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos que la ley consagra.

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.

Por regla general el principio de la doble instancia es forzosa para los componentes de un litigio; ni aún en el procedimiento convencional pactado por las partes, se autoriza derogar la gradación establecida en los tribunales. Es un derecho y garantía que tienen las partes, para que sus pruebas y excepciones puedan ser revisados por un tribunal de distinto grado y jerarquía. Como derecho que es, los componentes del litigio pueden renunciar la revisión de la segunda instancia.

Este principio está íntimamente ligado a la prórroga de grado, el cual consiste en

someter a las partes a una audiencia o a un juez que debe conocer de un asunto en grado de apelación a un juez que sólo tiene facultad para conocer en primera instancia.

La prorrogación de grado no está permitida en el ordenamiento mercantil.

El principio de la doble instancia se limita a la resolución que por su cuantía no exceda de mil pesos.

PRINCIPIO QUE RESERVA AL ACTOR SUS DERECHOS PARA QUE LOS EJERCITE EN LA VÍA Y FORMA QUE CORRESPONDE.

Este principio acontece en los juicios ejecutivos cuando declaran la improcedencia de la vía. La sentencia que se dicte no causa cosa juzgada material sino formal. La sentencia con cosa juzgada formal es aquella que tiene la posibilidad jurídica de ser planteada posteriormente en otro proceso, en vía y forma distinta a la primera. La cosa juzgada de materia es aquella sentencia que decide todos los puntos del debate y en la que no cabe la posibilidad de plantearse de nueva cuenta.

Este principio no es permitido para la parte demandada.¹

Los principios que se diferencian en relación a los civiles son: el principio convencional, el principio legal para valorar las pruebas, el principio de procedimiento estrictamente escrito, el principio de la doble instancia. Sin embargo, el principio convencional no se usa en la práctica; el principio estrictamente escrito, también se presenta en el Derecho Procesal Civil; el principio legal para valorar las pruebas se encuentra fuera de la realidad.

B) ANTECEDENTES HISTORICO EN MEXICO

Este punto como en el capítulo anterior, lo dividimos en cuatro etapas o épocas de la historia de México. De las que destacaremos las aportaciones más importantes al

¹ Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, p. 8 a 11

procedimiento mercantil.

1.- Epoca prehispánica

En el pueblo azteca, existía actividad comercial, como lo afirma el jurista Fernando Vázquez Arminio.

"Y es sabido también que existía un comercio de importancia, por lo que es razonablemente seguro afirmar que se encontraba organizado y reglamentado.

Sin embargo, es poco lo que se sabe en relación a su reglamentación."²

De la indudable importancia del comercio en este pueblo, podemos citar lo siguiente.

"En los antiguos imperios mexicanos el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban lugar honroso en la organización social. Hay en el arte maya múltiples referencias al comerciante y su manera de vivir, como por ejemplo, en el conocido caso en que un señor comerciante es inducido en andas. Ek Chuah era, entre los mayas, el dios protector de los mercaderes.

Los tianguis son una institución del comercio indígena que llega hasta nuestros días. En el famosos tianguis de Tlatelólc, aproximadamente cincuenta mil personas, según anota Bernal Díaz del Castillo celebraban transacciones comerciales, y los jueces en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que allí se suscitaban.

Los comerciantes, llamados pochtecas, tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología un lugar para su dios: Ya intecutli".³

² Fernando Vázquez Arminio, Derecho Mercantil, p. 93

³ Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil, p. 9 y 10

De la reglamentación del comercio en esta época, el jurista Jesús Zamora-Pierce nos señala importantes características.

"Los tribunales comerciales aztecas eran competentes aún en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese comerciante, con lo cual vemos que su jurisdicción fue mucho más amplia que la que ostentaban semejantes tribunales en Europa. Tenían su tecpan o palacio en Tlatelólco, en donde, según Romero Vargas: "Bajo la dirección de los dos jefes de los pochteca, el pochteca tlailótlac (administrador), y el acxotécatl o naxotécatl (ejecutivo), operaban tres grandes consejos o tribunales: a) El pochteca tlahtocáyotl (gobierno de los comerciantes); que concertaba y realizaba las empresas del grupo; entre éstos había algunas mujeres. b) Mixcohua tlailótlac regía el mercado y vigilaban precios, pesas y medidas, veían por el orden y la justicia económica. c) El pochteca tlahtócan o Tribunal de los Doce: 12 Jefes del barrio de Tlatelólco, juzgaban de toda infracción comercial y podían hasta imponer la pena de muerte.

Ello constituye un privilegio tanto más notable dice Soustelle- cuanto que, por lo que se refiere a la justicia, la sociedad mexicana no conoció otra excepción, además de que los tribunales del soberano juzgaban por igual al tecuhtli y al macehualli. Sólo el pochteca escapaba a esa regla."⁴

2.- Epoca colonial

En esta segunda etapa, el comercio también tuvo una distinguida participación. Siendo regulada por disposiciones totalmente ajenas a las señaladas en el punto anterior.

"Con la conquista se implanto en la Nueva España, naturalmente, el orden jurídico español, y como en el desarrollo del comercio adquiriese importancia singular, los mercaderes de la ciudad de México establecieron su Universidad, por los años de 1581, y dicha corporación fue autorizada por Felipe II por Cédulas Reales de 1592 y 1594.

⁴ Jesús Zamora-Pierce, Derecho Procesal Mercantil, p. 11 y 12

La Universidad de Mercaderes se titulaban también Consulados de México, por su calidad de Tribunal de Comercio.

Rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; para la corporación mexicana promulgó las suyas propias, que son el título de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, fueron aprobadas por Felipe II en 1604.

En la Recopilación de Indias, sancionadas por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; pero después de la publicación de las de Bilbao, que fueron más completas y superiores a aquéllas, éstas últimas fueron de general aplicación.

El Consulado de México tenía funciones múltiples: administrativamente, proveía a la protección y al fomento de la actividad comercial, construyó obras de pública utilidad, como carreteras y canales y sostuvo un regimiento; dentro de su función jurisdiccional, era el tribunal que dirimía las contiendas entre mercaderes; y legislativamente, formuló, como hemos anotado, sus propias Ordenanzas.

La jurisdicción del Consulado de México se extendía a la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatan y Soconusco. Se sostenía el Consulado, que tenía presupuesto propio, con el impuesto llamado avería, que gravaba todas las mercancías introducidas a la Nueva España."⁵

Como su más importante facultad, el Consulado resolvía las controversias entre los comerciantes. Para lo que contaba con un procedimiento establecido, el cual se describe a continuación.

"El procedimiento ante el Consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio. Repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, como lo demuestra una edición de las Ordenanzas de Bilbao destinada a su aplicación en México."⁶

⁵ Cervantes, op.cit., p. 10 y 11

⁶ Zamora-Pierce, op. cit., p. 16

3.- Epoca independiente

Como lo señalamos en el capítulo anterior, al inicio de este periodo se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao.

"Consumada nuestra Independencia, dichas ordenanzas continuaron vigentes, como el único cuerpo de legislación comercial de la República. Sus principales reformas fueron introducidas por las leyes de 16 de octubre de 1824, 15 de noviembre de 1841 y 1^o de julio de 1842. La primera suprimió los consulados, sometiendo los negocios mercantiles al conocimiento y decisión de los jueces comunes, quienes deberían "asociarse de dos colegas (comerciantes) que escogerían entre cuatro, propuestos por lo litigantes, siéndolo dos por cada parte, la segunda restableció los antiguos consulados, pero bajo la denominación de tribunales mercantiles, y creó además las juntas de comercio. Se componían dichos tribunales de un presidente y dos colegas, como los antiguos consulados se integraban de un prior y dos cónsules, legos todos, si bien asistidos de un asesor letrado, con quien consultarían en los negocios que lo requieran. La misma ley declaró en su artículo 70 que continuaban vigentes las ordenanzas de Bilbao, con lo cual puso término a las dudas y discusiones que desde la consumación de nuestra Independencia habían venido suscitándose sobre este importante punto. Finalmente, el último de los decretos citados tuvo por principal objeto hacer más expedita la administración de justicia en el ramo del comercio, aumentando de una a dos Salas del tribunal mercantil de la ciudad de México y reglamentando su mejor funcionamiento."⁷

La legislación mercantil en el sistema jurídico mexicano, toma un nuevo giro con la promulgación del primer código de comercio.

"En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restituida su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la

⁷ Felipe de J. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, p. 44 y 45

unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta norma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República."⁸

4.- Época contemporánea

La época actual de la legislación mercantil, comienza con la promulgación del Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, que entró en vigor el primero de enero de 1890 y que sigue vigente, aunque no con el mismo contenido con que se promulgo. De este código, podemos señalar lo siguiente.

"Los modelos de nuestro Código fueron el español de 1885 y el italiano de 1882, y a través de ellos, recibió una influencia muy marcada del Código napoleónico, por lo que la doctrina francesa ha tenido una singular relevancia en su interpretación."⁹

Este código en su Libro Quinto, establece las reglas generales de los juicios mercantiles: disposiciones de carácter general y especial relativas a los juicios ordinarios y ejecutivos. De la parte adjetiva del Código de Comercio, es necesario citar la opinión del procesalista Jesús Zamora-Pierce.

"El código vigente de 1884 vino a marcar un cambio radical y desafortunado. Partió el legislador de la premisa de conceder al procedimiento mercantil una legislación propia, y a tal labor consagró el Libro Quinto del Código. Mas no se sirvió de los antecedentes legislativos propios de la materia, conformándose con entrar a saco en los dominios del proceso civil, tomar sin orden ni concierto 452 de los 1052 artículos que integraban el código procesal civil de 1884 y pergeñar con ellos un libro consagrado a los juicios mercantiles. Consiente de inmediato de que el fruto de sus esfuerzos dejaba un sinnúmero de problemas sin respuesta, se apresuró a remitir a las leyes locales de procedimientos civiles, las que deberán dar las respuestas que el autor del Código se dejó en el tintero.

⁸ Rafael de Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, p. 10 y 11

⁹ Cervantes, op. cit., p. 12

El absurdo de la situación será evidente si recordamos ahora que la casi totalidad de los códigos de procedimientos civiles locales se inspiran precisamente en el procesal de 1884, Con lo cual la ley principal (Código de Comercio) y la supletoria (códigos locales de procedimientos civiles), establecen una inútil duplicación normativa."¹⁰

Por último hay que señalar, que diversas leyes especiales han derogado importantes materias de este ordenamiento legal.

"Así, el título segundo, fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934; la parte correspondiente a títulos de crédito y a contratos bancarios fue abrogada al dictarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941; la materia de seguros pasó a integrar a Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguro, ambos de 26 de agosto de 1935. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942 derogó el título primero del Libro Cuarto del Código de Comercio. Todas estas leyes contienen disposiciones procesales."¹¹

C) ACTOS DE COMERCIO

Para determinar la procedencia de un juicio por la vía mercantil se estará a lo dispuesto en los artículos 1o, 1049 y 1050 del Código de Comercio que señalan:

Art. 1º.- Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos comerciales.

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

¹⁰ Zamora-Pierce, op. cit., p. 37

¹¹ *Ibíd*em, p. 21

la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Estas disposiciones, nos remiten al contenido de los artículos 4º y 75 del Código de Comercio, que no son otra cosa que la enumeración de los actos que son considerados por la ley como mercantiles; así como las excepciones contenidas en el artículo 76, y el artículo 1o de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entre otros.

"...también encontramos declaración sobre mercantilidad de determinados actos en la LTOC, en la LIF, y en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, en el Ramo del Petróleo, de 27 de noviembre de 1958."¹²

El contenido de estos artículos, atiende principalmente a los llamados actos de comercio. De estos, se ha dicho que son el objeto único que regula la materia mercantil, no obstante que esta materia se integra por algo más que sólo actos mercantiles.

1.- Concepto

El Código de Comercio no establece un concepto de acto de comercio, lo determina en base a una enumeración ejemplificativa de acto de comercio, contenidos principalmente en el artículo 75 del Código de Comercio. De esta situación, tenemos que considerar lo siguiente.

"El artículo 75 no establece una enumeración taxativa o limitativa, sino simplemente enumerativa o ejemplificativa. Aparte de otras consideraciones teóricas y prácticas, que podrían aducirse en pro de este aserto, basta considerar el texto de la fracción XXIV, que califica de mercantiles a cualesquiera otros actos de naturaleza análoga, para comprender que

¹² Pina Vara, op. cit., p. 23

esa enumeración deja la puerta abierta para el establecimiento de nuevos actos, pero ello se debe a razones de política legislativa y no a consideraciones de estricto carácter jurídico."¹³

Son varios los autores que han presentado sus definiciones de acto de comercio, sin embargo ninguna definición es aceptada unánimemente. En atención a la variedad de actos que son considerados como mercantiles, como lo señala el maestro Felipe de J. Tena.

"No se alcanza a descubrir la menor trabazón lógica, ni siquiera el más remoto parecido, entre algunas de las veinticuatro categorías de actos, que componen la enumeración de que tratamos, ni se percibe tampoco una razón que explique satisfactoriamente la índole mercantil atribuida por la ley a algunos de ellos. Todo lo cual depende de que muchos de los allí listados, no deben su carácter comercial a su propia e íntima naturaleza, sino que lo derivan exclusivamente de la voluntad del legislador, mejor o peor inspirada en motivos de conveniencia práctica."¹⁴

En atención a lo anterior, para aplicar la ley mercantil tanto subjetiva como objetiva, en la solución de una controversia de intereses. Tenemos que recurrir a la enumeración del Código de Comercio y a las disposiciones de las leyes especiales, como lo señala el autor citado anteriormente.

"Frente a la imposibilidad de formular una definición de acto de comercio, que, en consonancia con nuestro sistema legislativo, comprenda todos los actos previstos por el código, necesitamos convenir en que el único medio que tenemos para conocer la naturaleza comercial de un acto, es el de recurrir a la enumeración del legislador. Todo depende aquí de la voluntad de éste. El acto es mercantil, si se halla incluido en el catálogo del artículo 75 del código. No importa que la letra de cambio, pongamos por ejemplo, se haya aceptado por mera complacencia; que en la compra de una acción de sociedad mercantil o de un título de la deuda pública no entre para nada el propósito de especular mediante la reventa, sino simplemente el deseo de colocar fondos en esa forma; que la entrega efectuada en un almacén general de

¹³ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, p. 29

¹⁴ Tena, op. cit., p. 51

depósito sólo tenga por mira la más segura custodia de la cosa depositada."¹⁵

Sobre los actos mixtos, que son los actos que al celebrarse para una de las partes el acto que realiza es de naturaleza civil y para la otra es un acto de naturaleza mercantil. El artículo 1050 del código antes citado, somete al particular a las leyes adjetivas mercantiles de carácter federal, para la solución de las controversias; sin que con esto se resuelva si el acto es o deja de ser mixto, siendo un verdadero problema el establecer la aplicación de la materia adjetiva y sustantiva en los actos mixtos.

Podemos afirmar que una cantidad importante de los juicios que se ventilan en los juzgados civiles tienen la calidad de actos mixtos, y sin embargo para resolverlos se aplica el Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil, siendo esto un gran defecto de nuestro orden jurídico, porque se viola lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su segundo párrafo dispone:

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.

Aunado a lo anterior debemos recordar que la única competencia que puede prorrogarse en materia mercantil y en materia civil es la territorial, pero no la competencia por materia que es absoluta; y si bien es cierto que los jueces de lo civil tienen capacidad para conocer por la llamada competencia prorrogable de las controversias mercantiles que afecten los intereses de los particulares, esa

¹⁵ *Ibidem*, p. 52

competencia para resolver los litigios será con la aplicación de las leyes mercantiles tanto procesal como sustantiva.

Dentro de este punto, es conveniente comentar el problema que presenta el ejercicio de acciones mercantiles en procedimientos civiles.

"La Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que si el actor demanda en la vía civil, siendo procedente la mercantil, no se viola el procedimiento, ni se causa perjuicio ni indefensión al demandado. Razonamiento que funda en la circunstancia de que el procedimiento civil es más favorable que el mercantil por la amplitud de sus términos (Tesis 1126 de la jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963, Mayo Ediciones, 3ª Sala Civil)."¹⁶

El criterio de la Corte es incorrecto, dado que la ley dispone que a una acción mercantil se debe aplicar la ley adjetiva mercantil, y no es posible que se deje de tomar en cuenta un artículo constitucional (14 constitucional) y una ley federal (el Código de Comercio y leyes complementarias) para establecer arbitrariamente y sin fundamento legal la proroga de la competencia por materia.

En apoyo de lo anterior, es de utilidad destacar el punto de vista del jurista Marco Antonio Téllez Ulloa, en cuanto al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Por nuestra partes opinamos todo lo contrario; razones que fincamos en el propio ordenamiento mercantil, que establece: modos, excepciones y defensas, pruebas, valoración de pruebas y principios peculiares, que no militan en la legislación procesal civil. En consecuencia, se demanda en la vía civil siendo procedente la mercantil, indudablemente que la demanda quedaría en estado de indefensión notoria, toda vez que se le veda defenderse, en forma y excepciones, que son totalmente desconocidas en dicha legislación- relativo al endoso,

¹⁶ Téllez, op. cit., p. 14

prescripción, autonomía, literalidad, etc.-; además cabe agregar tocante a las pruebas, que en los juicios mercantiles se valoran con reglas apriorísticas dadas de antemano por el propio legislador; principios dispositivos y procesal, que no rigen con pureza en un procedimientos civil, cimientos en cambio, de todo el ordenamiento mercantil."¹⁷

Por último, para reafirmar el punto de vista que presentamos en esta sección, es de utilidad señalar el punto de vista siguiente.

"Pero la diferencia entre ambas vías no se reduce a los términos que cada una de ellas fija para la realización de ciertos actos procesales, y el demandado tiene derecho a ser juzgado conforme al caso en litigio, pues así lo garantiza el artículo 14 constitucional."¹⁸

2.- Clasificación de los actos de comercio

Existen diferentes clasificaciones sobre actos de comercio, nosotros nos apoyamos en el criterio del maestro Roberto Mantilla Molina, para poder entender un poco los actos que la ley considera mercantiles y aplicar en su caso la analogía que es permitida por la fracción XXVI del artículo 75 del Código de Comercio..

"Hay actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil: pueden reducirse a los relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio, pues aun la donación, según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil, y toma este carácter.

Pero también hay actos absolutamente mercantiles, es decir, que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil. En ellos encontramos una primera clase de actos de comercio.

Hay buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen, y de las cuales

¹⁷ *Ibidem*, p. 14

¹⁸ Zamora-Pierce, *op. cit.*, p. 50

dependerá que sean regidos por el derecho civil o el mercantil; si este último es aplicable, tendremos una segunda clase de actos de comercio que denominaré actos de mercantilidad condicionada.

La clase de actos de mercantilidad condicionada puede subdividirse en dos grupos, si se piensa en que la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus propios elementos, o bien resultar de su conexión con otro acto, que por sí mismo haya adquirido el carácter de mercantil. Así, distinguiré los actos principales de comercio y los actos accesorios o conexos.

Acabo de indicar, con referencia a los actos principales de mercantilidad condicionada, que tal carácter puede provenir de algunos de los elementos integrantes del acto. Ahora bien, como todo negocio jurídico requiere: a) sujeto que lo realice; b) voluntad que persigue la realización de un fin concreto, y c) objeto; podemos considerar que cualquiera de estos tres elementos esenciales es, por las peculiaridades que presente, el que basa la calificación de mercantil que se atribuye a determinado acto."¹⁹

D) EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

El artículo 1051 del Código de Comercio, señala que el procedimiento mercantil es preferentemente convencional, sin embargo esta disposición no se aplica en la práctica. Por lo que en la solución de las controversias mercantiles se recurre principalmente a las reglas procesales contenidas en el Código de Comercio y leyes especiales. El desarrollo de este instrumento procesal mercantil, lo elaboraremos destacando las diferencias que presente, en comparación con el juicio ordinario civil.

1.- Concepto

El concepto del juicio ordinario, es el mismo, trátase de materia mercantil o civil. El artículo 1377 del Código de Comercio dispone que las controversias que no tengan

¹⁹ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 53 y 55

señalada una tramitación especial, se ventilaran en el juicio ordinario. Del que solo podemos agregar que se utilizará este procedimientos mercantil.

"...en controversia 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."²⁰

En este juicio, no se presenta una audiencia conciliatoria como en el civil, y en lo que a etapas procesales se refiere, presenta la publicación de probanzas. En las demás etapas, son las mismas, aunque con una marcada diferencia en la etapa probatoria.

2.- Fijación de la litis

El juicio ordinario mercantil se encuentra regulado en el título segundo, del Libro Quinto del Código de Comercio, en los artículos que van del 1377 al 1390. Dentro de las pocas diferencias que presenta esta etapa en relación con la civil, se encuentra las siguientes.

El artículo 1061 del Código de Comercio, permite la interposición de la demanda sin que sea requisito indispensable que se acompañen los documentos base de la acción (fracción III), exigiendo como requisito, la presentación de los documentos que acrediten la personalidad del actor (fracciones I y II).

La diferencia más importante que presenta este momento procesal, se centra en los efectos y la tramitación de las excepciones dilatorias que al interponerse

²⁰ Téllez, p. 24

interrumpen el procedimiento, su tramitación se lleva sobre las reglas de los incidentes.

"En los juicios ordinarios mercantiles las excepciones dilatorias se promueven y se substancian incidentalmente conforme a los artículos 1350, 1352, 1353, 1354 y 1355. Son un minijuicio dentro del principal, toda vez que contiene un término de prueba y una sentencia interlocutoria. De suyo propio es que mientras no se resuelvan las excepciones dilatorias, el juicio principal permanece en suspenso..."²¹

De la tramitación de los incidentes, nos ocuparemos más adelante. El efecto de la interposición de esta excepciones, es un gran obstáculo para la pronta impartición de justicia, que es una necesidad no sólo de los juicios mercantiles sino de todo el sistema jurídico. Lo anterior, en atención de que este tipo de excepciones suelen utilizarse por el litigante que tiene la intención de retardar innecesariamente el procedimiento. Lográndolo con la interposición de excepciones dilatorias notoriamente improcedentes, pero que suspenden la tramitación del juicio por largo tiempo.

Si tomamos en cuenta que el litigante también cuenta con el recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria que declare improcedente su excepción dilatoria, la interposición del amparo contra la sentencia de la segunda instancia y el recurso de revisión sobre la resolución del amparo, nos encontramos ante un gran obstáculo procesal.

La última diferencia que encontramos en esta etapa, se refiere a al caso en que el demandado interponga la reconvencción; concediéndosele al actor un término de nueve días para que le de contestación a la misma (artículo 1380 C. Co.).

²¹ *Ibidem*, p. 297

3.- Etapa probatoria

Contestada la demanda o transcurrido el término para hacerlo, el juez abrirá el juicio a prueba a petición de parte, si así lo estima necesario (artículos 1078, 1199 y 1382 C. Co.). El juez fijará un término de pruebas atendiendo a las necesidades de la controversia, sin que dicho término exceda de 40 días (artículo 1383 C. Co), por lo general el juez siempre señala los cuarenta días de término probatorio.

En los procedimientos mercantiles, se recibirán todas las pruebas que presenten las partes, que no sean contra el derecho y la moral (artículo 1198 C. Co.). La ley adjetiva mercantil, sólo reconoce como medios de prueba: la confesional, las documentales públicas y privadas, la pericial, la inspección judicial, la testimonial, la fama pública y las presuncionales.

Esta etapa presenta una tramitación muy diferente a la del juicio ordinario civil. Podemos citar el punto de vista del jurista Marco Antonio Tellez Ulloa quien nos dice.

"El término ordinario de prueba que se concede es para que, dentro de él se ofrezcan, se admitan y se practiquen las pruebas.

En los juicios mercantiles no hay un periodo de ofrecimiento y admisión de pruebas, y otro de desahogo. El término ordinario de prueba es uno solo."²²

El termino ordinario probatorio, en un juicio ordinario mercantil puede ser de dos tipos: el legal dispuesto por el Código de Comercio que es de cuarenta días, y

²² Tellez, op. cit., p. 139

el judicial que señala el juez que puede ser menor y en este último caso se puede solicitar su prorroga. (artículo 1383 C. Co.).

La prorroga del termino ordinario de pruebas, se solicitará en el término de pruebas inicial, pidiendo al juez que cite a la contraria. Los litigantes alegarán en presencia del juez, resolviendo este en ese mismo momento. También se puede solicitar la prorroga, acompañando el consentimiento del contrario, en este caso el juez concederá la prorroga no excediendo del término legal (artículo 1207 C Co.).

No obstante lo anterior, para el debido estudio de esta etapa procesal. La dividiremos en: ofrecimiento, recepción, desahogo y publicación de probanzas.

a) Ofrecimiento

Como se indico anteriormente, el periodo probatorio es para ofrecer, admitir y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes. En el auto que el juez dicta y que recae al escrito en que las partes ofrezcan sus pruebas, debe resolverse sobre su admisión y la fecha de su recepción. En lo que corresponde al primer acto procesal, se destaca la siguiente consideración:

"En los juicios mercantiles se autoriza el ofrecimiento de pruebas hasta el último día del término respectivo, excepto aquellas que deban recibirse con citación de la parte contraria."²³

Las pruebas con citación a la contraria se tiene que ofrecer con el debido tiempo para su preparación. Si se ofrecen en los últimos días del periodo de pruebas no se admitirán.

²³ *Ibíd.*, p. 140

Se exceptúa de citación a la contraria la confesional, el reconocimiento de los libros y papeles de los litigantes y los instrumentos públicos (artículo 1203 C. Co.). La citación a la parte contraria, se tiene que hacer a más tardar el día anterior en que se reciba la prueba (artículo 1204 C. Co.). Sobre este punto, es determinante el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Pruebas. Su ofrecimiento en juicio mercantil debe hacerse considerando el tiempo oportuno para su desahogo, no aplicación supletoria del artículo 1,386 del Código de Comercio. Es cierto que las partes, dentro del término probatorio señalado, pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el periodo en el presente juicio fue para rendir sus pruebas y no únicamente para ofrecerlas, el juez obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del termino señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. En este caso debe entenderse que la parte obro negligentemente y solo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el juez quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad.

No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, el que el artículo 1386 del Código de Comercio establezca que puede el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aún después de la publicación de probanzas por que este precepto se refiere cuando las partes han hecho uso de sus derechos, ofreciendo oportunamente sus pruebas, y se han ordenado diligenciarlas, pero por causa no imputables a las mismas partes no se han podido concluir las diligencias probatorias."²⁴

El Código de Comercio, no exige que en el escrito en que las partes ofrezcan sus pruebas, las relacionen con los hechos controvertidos.

²⁴ Zamora-Pirce, op. cit., p. 120

La confesional se puede ofrecer desde la contestación de demanda hasta la citación para sentencia, sin que incluya el pliego de posiciones; pero en este caso no se mandará citar al absolvente para el desahogo de la prueba (artículo 1223 C. Co.).

La testimonial se ofrece exhibiendo el interrogatorio por escrito con copia para la contraria, a efecto de que haga sus repreguntas antes de la audiencia y se señale día y hora para la recepción de la prueba. Al no presentarse el interrogatorio, no se señalara fecha y hora para su recepción (artículo 1263, 1264 y 1265 C. Co). Las partes no podrán hacer más preguntas o repreguntas en el desahogo de esta prueba, que las contenidas en sus respectivas escritos. (artículo 1270 C. Co.).

La presuncional o inspección judicial, se pueden realizar de oficio (artículo 1259 C. Co.), siendo este artículo contrario al principio dispositivo. El código de Comercio permite, que las documentales se ofrezcan hasta antes de que se dicte sentencia, con la protesta de decir verdad del promovente que no supo de ella o no la pudo obtener antes (artículo 1387 C. Co.). Esta disposición es a todas luces contraria a las necesidades de los litigantes, ya que después de que no existe un término amplio para ofrecer pruebas; se permite que se presenten documentos en un tiempo totalmente innecesario, que solo puede hacer que se retarde la solución del juicio.

Entre los medios de prueba que se encuentran en el Código de Comercio, se encuentra la fama pública regulada por los artículos 1274 a 1276. Este medio de prueba no se contempla en el proceso civil del Distrito Federal. De los artículos

antes comentados, se desprende que la fama pública como medio de prueba se desahoga en los términos de la prueba testimonial:

"Es un medio consistente en la rendición de testimonios 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.

Son elementos del concepto propuesto:

a) El género próximo de la fama pública consistente en que se trata de uno de los medios particulares de prueba. Al realizarse el ofrecimiento de pruebas, habrá de singularizarse esta prueba como uno de los medios probatorios.

b) En la fama pública se utilizan los testimonios con características específicas. Se trata por tanto de la rendición de una testimonial y para distinguir esta prueba de la testimonial genérica, se determina que esos testimonios tienen características especiales. Lo que singulariza esos testimonios depende de las exigencias establecidas por el legislador.

c) El hecho difundido ha de relacionarse con los puntos de hecho controvertidos dentro del proceso, pues, si no fuera así, la probanza sería inútil."²⁵

b) Recepción

Ofrecidas las pruebas por las partes, el juez emitirá un auto en que ordene la admisión de las pruebas que no se encuentren contra el derecho y la moral y estén contempladas como medio de prueba en la ley mercantil, sean idóneas para acreditar los hechos controvertidos y se encuentre ofrecidas conforme a derecho (artículo 1198 C. Co.). En el mismo auto, el juez tiene que señalar la fecha para la recepción de las pruebas, y las partes tendrán que preparar sus probanzas.

²⁵ Carlos Arellano García, *Práctica Forense Mercantil*, p. 492

Las pruebas que sean admitidas, se deben recibir dentro del término probatorio señalado por el juez. En caso que el juez lo considere conveniente, después de la publicación de probanzas, podrá mandar concluir las diligencias pendientes, fundando su resolución (artículo 1386 y 1201 C. Co.).

c) Desahogo

El oferente tiene la carga procesal de preparar sus pruebas para que sean recibidas en la audiencia de ley, y en consecuencia sean recibidas.

En el desahogo de la prueba confesional, se declarará confeso al absolvente que haya sido apercibido y no comparezca a la segunda citación, cuando se le ha notificado legalmente (artículo 1232 fracción I C. Co.). La confesión que se haga al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, se debe ratificar para que sea admitida (artículo 1235 C. Co.).

Los documentos públicos además de los señalados por la legislación local procesal, son las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste como lo dispone el artículo 1237 del Código de Comercio, lo anterior es comprensible en virtud que estos tienen fe pública.

Los libros de comercio (documentos privados) son medios probatorios peculiares del proceso mercantil, ya que los comerciantes contabilizan sus operaciones. Es una obligación de los comerciantes llevar los libros de inventarios y balances en general del diario y el mayor de cuentas corrientes (artículo 33 C. Co.), las sociedades además de los señalados anteriormente, llevan un libro de actas (artículo 41 C. Co.), tienen la obligación de conservar las cartas y telegramas

que reciban y llevar un libro copiador donde las transcriben (artículos 47 y 48 C. Co.). Respecto a estos libros el mismo Código de Comercio dispone en sus artículos 43, 44 y 50.

Art. 43.- Tampoco podrá decretarse, a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o de quiebra.

Art. 44.- Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de partes o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

El reconocimiento se hará en el lugar en que habitualmente se guarden o conserven los libros, registros o documentos, o en el que de común acuerdo fijen las partes, con presencia del comerciante o de la persona que comisione y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida comprendiendo en ellos aun los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento.

Art. 50.- Los tribunales pueden decretar de oficio, a instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto de litigio así como que se compulsen de las respectivas copias las que se hayan escrito por lo litigantes, fijándose de antemano, con precisión, por la parte que las solicite, las que hayan de ser copiadas o reproducidas.

La impugnación de los documentos se hará dentro de los tres días que le sigan a la publicación de probanzas; si los documentos que han de impugnarse se presentan después de hecha esta, las partes, podrán dentro de los siguientes cinco días hacer la impugnación de dichos documentos (artículos 1318 y 1319 C. Co). La prueba pericial puede proceder de oficio si el juez lo estima conveniente (artículo 1259 C. Co).

d) Publicación de probanzas

Al concluir el término probatorio, el juez mandará hacer la publicación de probanzas (artículo 1385 C. Co.), no importando que se encuentren pendientes el desahogo de algunas pruebas, el juez si lo creyere conveniente las mandará concluir notificando a las partes debiendo fundar la resolución en que lo permita (artículo 1386 y 1201 C. Co.).

En la publicación de probanzas el juez ordena a la secretaria proceda a hacerla, el secretario de acuerdos hace una revisión del expediente y en consecuencia realiza la publicación; en el auto que se publica se hace constar las pruebas ofrecidas por las partes, las que fueron admitidas y desahogadas. Este acto procesal del órgano jurisdiccional, determina el momento procesal en que comienza a correr el término para promover la tacha de testigos y la impugnación de documentos (artículos 1307 y 1318 C. Co.).

En la práctica, este acto procesal no tiene fundamento para existir; ya que as partes en el juicio, están plenamente consientes de las pruebas que se ofrecieron y se desahogaron. En lo que corresponde a los términos que marca, estos, pueden quedar perfectamente establecidos con un término para ofrecer pruebas en el primero de los casos, y la conclusión de la audiencia en el segundo supuesto.

4.- Alegatos

Después de hecha la publicación de probanzas, las partes contarán con diez días cada uno para expresar sus alegatos por escrito, primero el actor y después el

demandado (artículo 1388 C. Co.); transcurrido el término para que alegue sin que se haga, se acusará la rebeldía (artículo 1078 C. Co.).

5.- Sentencia

A instancia de parte o de oficio, cuando haya transcurrido el tiempo para presentar los alegatos, se citara a las partes para sentencia (artículo 1389 C. Co), la que se pronunciara dentro de los siguientes quince días (artículo 1390 C. Co.). La sentencia debe ser clara (artículo 1325 C. Co.); congruente, se ocupara exclusivamente de las acciones y excepciones opuestas por las partes (artículo 1327 C. Co.); motivada, tiene que ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta, se fundará en los principios generales del derecho (artículo 1324 C. Co); por último debe ser exhaustiva, porque se ocupara de todos los puntos litigiosos uno por uno, para poder absolver o condenar (artículos 1325 y 1329 C. Co).

Cuando el actor no pruebe su acción, se absolverá al demandado de las prestaciones que se le reclaman, aunque este último no haya opuesto excepciones (artículo 1326 C. Co); cuando en la sentencia definitiva se condene a frutos, intereses, daños y perjuicios y no sea el objeto principal del juicio, el juez fijará el importe en cantidad líquida, o establecerá las bases para que se haga la liquidación (artículo 1330 C. Co).

6.- Incidentes

Dentro de este juicio ordinario, encontramos dos clases de incidentes en relación a sus efectos:

"A) Ordinarios, que se rigen por lo dispuesto en este capítulo XXVIII, a cuya categoría corresponden: nulidad de actuaciones y notificaciones, denegación y términos de prueba, exclusión, disminución y ampliación de bienes embargados, y

B) De tramite especial, como acontece con los de incompetencia, recusación, acumulación de autos y el de costas."²⁶

Dentro de los ordinarios se encuentran dos tipos de incidentes. Los que al interpretarse suspenden la tramitación del juicio principal y se substancian en la misma pieza (artículo 1350 C. Co.); y los que no interfieren con el curso del juicio principal, y se substancian en cuerda separada (artículo 1351 C. Co).

Los incidentes ordinarios, al promoverse, se corre traslado a la contraparte para que le de contestación dentro del término de tres días (artículo 1352 C. Co.). En caso de que alguno de los litigantes solicite que el incidente se reciba a prueba, el juez señalara un término que no exceda de diez días (artículo 1353 C. Co); en este caso, el juez citara a las partes a una audiencia verbal que se celebrara dentro de los tres días siguientes, en la que las partes alegaran lo que a su derecho convenga (artículo 1354 C. Co).

La citación a audiencia hace los efectos de citación para sentencia, la que pronunciará el juez dentro de los siguientes cinco días (artículo 1355 C. Co.). En caso de que ninguna de las partes solicite término probatorio, se citara a sentencia al ser contestado el incidente (artículo 1356 C. Co.).

En caso de que se presente la tramitación de un incidente penal, se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales respectivo (artículo 1358 C. Co).

²⁶ Jorge Obregón Heredia, Enjuiciamiento Mercantil, p. 230

Los incidentes que tiene tramitación especial son: pago de costas(artículos 1385 C. Co.), tercería (artículos 1098 y 1358 C. Co.), inhibitoria (artículos 1096, y 1114 al 1131 C. Co.), y acumulación de autos (artículos 1359 a 1361 C. Co.).

Incidentes por cuerda separada: providencias precautorias, después de iniciado el juicio (artículo 1170 C. Co.).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Actualmente el ser humano tiene la imperiosa necesidad de reducir los tiempos y las distancias en todas sus actividades, presentándose la celeridad en la vida moderna como características de nuestro tiempo. El Derecho no puede escapar a esa necesidad, tiene que adecuar sus normas a la forma de vida actual del ser humano para poder estar vigente, sin que se pierda de vista la seguridad, la eficacia y la legalidad de las normas jurídicas.

SEGUNDA.- El Derecho Civil y el Derecho Mercantil reflejan las necesidades que se presentan en las relaciones jurídicas en la medida de la evolución del ser humano. En atención a las características de cada derecho y las instituciones que cada uno regule, la adecuación de las normas será menor o mayor en cada supuesto. No obstante, en diversos casos las normas jurídicas se encuentran considerablemente retrasados en comparación con la evolución de las relaciones del ser humano, como lo son algunas normas del juicio ordinario mercantil.

TERCERA.- El Derecho Mercantil busca la flexibilidad en sus normas, la celeridad, la seguridad y la facilidad en la celebración de los actos mercantiles. Actualmente los principios que rigen en el Derecho Procesal mercantil, son contrarios a las necesidades del derecho sustantivo que regula. El procedimiento mercantil tienen que acoger en sus normas las características de la materia sustantiva, buscando el establecimiento de un procedimiento sumario.

CUARTA.- Las ramas procesales que regulan las materias civil y mercantil, actualmente tienen la necesidad de rapidez en la solución de las controversias de

intereses entre particulares; por lo que los procedimientos ya sean civiles o mercantiles, tienen que buscar la dinámica procesal para que se encuentren adecuados a los tiempos modernos.

QUINTA.- Los principios que rigen en el Derecho Procesal Civil, son adecuados a los tiempos modernos para la solución de las controversias. Partiendo de la estrecha relación que guardan las materias civil y mercantil, en la práctica, es más conveniente la solución de los litigios mercantiles por la vía civil que por la mercantil. Los principios de la materia adjetiva civil, no son un obstáculo para que se pueda aplicar el juicio ordinario civil en la solución de controversias en materia mercantil; es más, dichos principios son más convenientes que los mercantiles.

SEXTA.- Algunas leyes mercantiles especiales, han entregado la supletoriedad de la ley procesal mercantil al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y otras lo han hecho al Código Federal de Procedimientos Civiles; lo que impide que la aplicación de la ley procesal mercantil, sea uniforme en todo el territorio nacional.

Debido a que en la práctica los juzgados civiles del fuero común tramitan la mayoría de las controversias mercantiles en base a la competencia concurrente, considero que el primer supuesto es el adecuado, ya que en los códigos locales se contienen disposiciones relativas a la competencia que en el federal no se contemplan; en el caso de que los juzgados federales conozcan de los juicios mercantiles es conveniente el segundo supuesto.

SEPTIMA.- En la actualidad las relaciones mercantiles distan mucho de ser estatales o regionales, nos encontramos en tiempos en que las relaciones mercantiles

abarcen un vasto campo de las actividades humanas, que va desde la expedición de un título de crédito por un particular, hasta la creación de bloques económicos entre las naciones; por lo que es deseable y urgente que la ley adjetiva mercantil se uniforme en todo el territorio nacional.

OCTAVA.- Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera legal la tramitación de acciones mercantiles en vía civil, el criterio es equivocado y contrario a derecho; ya que los actos mercantiles incluyéndose los mixtos, se tienen que solucionar por la ley procesal mercantil aunque esta sea desventajosa en relación con la civil.

No es fundamento suficiente que el procedimiento ordinario mercantil sea impreciso, lento y con grandes trabas, para que sea suprimido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que la competencia por materia no se puede prorrogar. Los juzgados civiles del fuero común, tienen la obligación de resolver los conflictos mercantiles en apego y apoyo a las leyes mercantiles tanto procesal como sustantiva, para que se de cumplimiento a las garantías que marca el artículo 14 constitucional, de juzgar al demandado conforme a las reglas y tribunales legalmente establecidos.

NOVENA.- La existencia de la ley procesal mercantil actualmente no tiene motivo justificado de existir; ni autónoma de reglamentarse, ya que no es diferente en esencia del civil; por tanto, no podemos decir que hay un procedimiento mercantil, ya que el mismo no existe. Dado que este ordenamiento legal, ha encontrado su diferencia en la mutilación con la que fue copiado, por lo que se excluyeron de este orden jurídico recursos procesales, caducidad de instancia, tramites de instituciones, etcétera. También distingue a esta rama procesal la limitada reforma de que ha sido objeto, y la interpretación de los tribunales que con un gran esfuerzo han logrado

desentrañar y en ocasiones crear figuras dentro de las mismas normas procesales mercantiles.

DECIMA.- El juicio ordinario mercantil es un procedimiento lento, con demasiadas trabas, lleno de requisitos inútiles y limitado en los medios de prueba, que evitan la existencia de una dinámica procesal.

Dentro de las desventajas que presenta este instrumento procesal, se destacan por su importancia: la tramitación de las excepciones dilatorias y las recusaciones, que al interponerse interrumpen su tramitación; el término de prueba que es limitado, insuficiente e impreciso; y prohíbe a las partes preparar y desahogar las pruebas en el término señalado, por lo que el juez recurre frecuentemente a su facultad para mandar concluir las pruebas que se encuentren pendientes.

Es innecesario que en la testimonial y en la confesional, sea requisito ofrecer lo escrito que contengan las preguntas y posiciones respectivamente, para que el juez señale la fecha de audiencia. Además de que es absurdo que se tenga que citar en dos ocasiones al absolvente en la confesional. Limita la participación de las partes en el desahogo de diversas pruebas. La publicación de probanzas es inútil en la actualidad, ya que los litigantes están plenamente consientes de las pruebas que se ofrecieron y desahogaron en el juicio. Por último, es innecesario el término para expresar alegatos.

DECIMA PRIMERA.- El juicio ordinario civil, presenta ciertas ventajas en relación con el proceso mercantil, dentro las que se destacan las siguientes: limita de una forma relevante los efectos de las excepciones dilatorias y las recusaciones; otorga la facultad discrecional al juez para valorar las pruebas ofrecidas por las partes;

determina claramente los momentos procesales para ofrecer, admitir y desahogar las pruebas; permite todos los medios de prueba que puedan servir para conocer la verdad de los hechos controvertidos; autoriza de una forma más directa la participación de las partes en el desahogo de las pruebas; y no establece términos innecesarios de publicación de probanzas y alegatos.

DECIMA SEGUNDA.- La vía ordinaria civil, es más ventajosa para resolver los litigios ya sean civiles o mercantiles. Sin embargo para que sea posible su tramite, es necesario que se eliminen completamente las disposiciones del juicio ordinario mercantil del Código de Comercio, y se remitan los litigios mercantiles a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el caso de que se sigan tramitando los litigios mercantiles ante los juzgados civiles del fuero común. En caso que se adapten los juzgados federales para resolver los litigios mercantiles, sería conveniente se remita por completo la tramitación de los juicios mercantiles a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles. Sin olvidar que se tienen que mantener las reglas contenidas en las leyes mercantiles especiales.

BIBLIOGRAFIA

Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, 11º Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1992.

Arellano García Carlos, Práctica Forense Mercantil, 6ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.

Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 13ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1990.

Becerra Graf Jorge, Temas de Derecho Mercantil, 1ª Edición, Editorial UNAM, México 1983.

Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Volumen I, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor S.A., México 1969.

Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 1ª Edición, Editorial Herrero S.A., México 1986.

Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil, 1ª Edición, Editorial UNAM, México 1981.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, 7ª Edición, Editorial UNAM, México 1987.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 8ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.

Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, 26ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989.

Obregón Heredia Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (comentado y concordado), 10ª Edición, Editorial Obregón Heredia Jorge, México 1993.

Obregón Heredia Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, 6ª Edición, Editorial Obregón Heredia Jorge, México 1993.

Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 2ª Edición, Editorial Harla S.A., México 1985.

Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, 11ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1985.

Pallares Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, 7ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1981.

Pina Rafael de, Derecho Civil Mexicano, 13ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1983.

Pina Rafael de, Principios de Derecho Procesal Civil, 2ª Edición, Editorial Librería Herrero S.A., México 1957.

Pina Rafael de, Tratado de las Pruebas Civiles, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1981.

Pina Vara Rafael de, Derecho Mercantil Mexicano, 11ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1979.

Pina Vara Rafael de y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1974.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, 19ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Comparado, Tomo I, 5ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1986.

Rosado Echanove Roberto, Elementos de Derecho Civil y Derecho Mercantil, 1ª Edición, Editorial ECA Cacho y Balcarcel S.C., México 1968.

Téllez Ulloa Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, 1ª Edición, Editorial Libros de México S.A., México 1973.

Tena Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 13ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990.

Vázquez Arminio Fernando, Derecho Mercantil, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1977.

Zamora-Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor S.A., México 1977.

LEGISLACION

Código de Comercio y Leyes Complementarias, 60ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 46ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 1994.