

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO**

*A
rey*

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FALLA DE ORIGEN
"ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCION
DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL"**

TESIS QUE PRESENTA:

**LINO MANUEL FLORES MORA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

ASESOR DE TESIS: LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCIA.



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.

AL LIC. LUIS JAVIER ROJAS CARDOSO
POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE
TRABAJAR JUNTO A EL, CON TODO EL
APOYO Y CONFIANZA QUE HE RECIBIDO
DE SU PARTE DURANTE TODO ESTE
TIEMPO.

I N D I C E

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

PAGS.

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO MARCO HISTÓRICO DE LA EXCEPCIÓN DE LA PERSONALIDAD..... 1

1.1. Derecho Romano.....	2
1.2. Derecho Italiano.....	14
1.3. Derecho Español.....	17
1.4. Derecho Alemán.....	23
1.5. Derecho Argentino.....	25
1.6. Derecho Mexicano.....	28

CAPÍTULO SEGUNDO CONCEPTO Y ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD COMO EXCEPCIÓN..... 30

2.1. Qué es la Personalidad.....	31
2.2. Clasificación de la Personalidad.....	33
A) Activa.....	33
B) Pasiva.....	34
C) Procesal.....	34
D) Jurídico.....	40
2.3. En qué consisten las excepciones.....	47
2.4. Causas que generan las excepciones de legitimación.....	52
2.5. Estudio de las excepciones de falta de personalidad.....	57
A) Dilatorias y Perentorias.....	58
B) Mixtas, Personales, Reales, Procesales.....	59
C) De Previo y Especial Pronunciamiento.....	60

CAPÍTULO TERCERO ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL..... 62

3.1. Procedencia de la Excepción de Falta de Personalidad en el Juicio Mercantil (Artículos).....	63
3.2. Momento de Interposición de la Excepción de Falta de Personalidad en el Procedimiento Ejecutivo Mercantil.....	68
3.3. Trámite a Seguir Durante el Procedimiento Respecto a la Excepción de Falta de Personalidad.....	75
A) Vista de 3 Días.....	77
B) Incidental 5 días.....	77
3.4. Semejanzas y Diferencias de la Excepción de Falta de Personalidad en el Código de Procedimientos Civiles y en el Código de Comercio.....	78

3.5. Resolución de la Excepción de Falta de Personalidad en el Código de Comercio.....	84
3.6. Resolución de la Excepción de Falta de Personalidad en el Código de Procedimientos Civiles.....	86
3.7. Resolución de la Excepción de Falta de Personalidad en Segunda Instancia.....	87

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD.....88

4.1. Iniciación del Procedimiento.....	89
4.2. Trámite de la Excepción.....	95
4.3. Período Probatorio.....	102
4.4. Audiencia y Alegatos.....	104
4.5. Resolución... (Artículos del Código de Comercio).....	105
4.6. Apelación.....	109
4.7. Resolución del Tribunal de Alzada.....	115
4.8. Juicio de Amparo.....	117

Conclusiones

Propuestas

Bibliografía

Leyes Consultadas

Otras Publicaciones Consultadas

Jurisprudencia

P R O L O G O

Al iniciar la elaboración sobre este tema de Tesis, es una experiencia más en mi carrera Profesional, ya que estoy finalizando un ciclo más de mi vida profesional y una superación personal, gracias al apoyo y conducción de la Lic. Carmen Vázquez Bonilla, para la realización de la presente investigación, que fue mi mayor interés al irme adentrando al estudio de las excepciones, que es el tema a tratar en la presente obra.

Así mismo es importante resaltar el apoyo del personal tanto docente como administrativo de esta Universidad, para la obtención del Título Profesional, en virtud de abrir los seminarios de tesis para que todos los alumnos egresados llegen a concluir su carrera profesional.

Durante la investigación del tema a tratar me percaté de la gran importancia que tiene el Derecho ya sea en el campo de acción o en los grandes campos de investigación, como lo son la Biblioteca de la Universal Nacional Autónoma de México, en donde existe un gran sin número de libros, los cuales sirvieron de gran apoyo para la realización del presente trabajo.

I N T R O D U C C I O N

La elaboración del presente trabajo es debido a las excepciones y enfrentamientos al difícil campo del patrocinio de los litigantes, que el amparo de la legislación dirime sus controversias, es el caso en que forma reiterada sea representado la problemática procesal de la extinción inexplicable de las dilaciones para solventar de una manera práctica y rápida el fondo de los juicios.

Primeramente analizaremos haciendo una descripción a lo que se refiere el CAPITULO PRIMERO, dentro del cual se contempla algunos antecedentes históricos, sobre lo que hoy conocemos de las excepciones de falta de personalidad en el juicio Ejecutivo Mercantil, exponiendo cada una de las etapas en que fueron evolucionando las excepciones desde sus orígenes, que como ya sabemos que todo lo jurídico emana del Derecho Romano, hasta llegar a nuestro Derecho Mexicano.

Dentro del CAPITULO SEGUNDO, desglosaremos de una manera amplia el estudio y concepto de la personalidad como excepción, empezando desde la figura en si de la personalidad, su clasificación en sus cuatro etapas, así mismo mostraremos en que consisten las excepciones, sus causas de legitimación, y haremos un estudio en general de las excepciones de falta de personalidad.

Ahora bien hablaremos del CAPITULO TERCERO, que nos dirá o nos explicará las diferentes formas o casos en que procede la excepción de falta de personalidad en el juicio Ejecutivo Mercantil, analizando desde el momento de interposición de la excepción, tomando en cuenta también las diferencias que existen en el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio, hasta llegar a la resolución de la excepción de falta de personalidad en segunda instancia.

Para cumplimentar el presente trabajo de investigación llegamos al CAPITULO CUARTO, el cual nos explicará el procedimiento a seguir en el Juicio Ejecutivo Mercantil sobre las excepciones de falta de personalidad, desde su iniciación, su trámite, y sus diferentes etapas en que procede un juicio hasta cumplimentar con el juicio de amparo.

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO DE LA EXCEPCION DE LA PERSONALIDAD

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

MARCO HISTORICO DE LA EXCEPCION DE LA PERSONALIDAD

1.1. DERECHO ROMANO.

La teoria de las excepciones procesales fue tomada exclusivamente del Derecho Romano, sin duda tambien aquí las ideas jurídicas alemanas han contribuido a una interpretación equivocada de aquel derecho; influjo que puramente negativo. Por no tenerse en el procedimiento patrio un concepto de excepción adecuada al de la exceptio romana, emanado de los demás elementos de oposición procesal y de fondo, y sobre todo por el defectuoso conocimiento del Derecho Romano, se dieron muchas equivocaciones y se llega en especial a un desmedido desarrollo de la idea de la excepción.

Se creyó forzoso recurrir a las fuentes jurídicas romanas y se enmarañó, así las prescripciones halladas sobre la obligación de contestar, que problemáticamente fueron aportadas por el proceso germánico.

Va los glosadores creían encontrar en los Códigos de Justiniano excepciones dilatorias procesales y distinguiéron a las excepciones dilatorias solutionis (soluciones de las

excepciones dilatorias) como *exceptiones declinatoriae iudicii s. fori.* (excepciones dilatorias del juicio o del fuero) de las excepciones dilatorias materiales.

La teoría de las excepciones procesales alcanzó su desarrollo completo en las obras sistemáticas de los procesalistas romanistas de los siglos XII al XV, por quienes fue tratada con gran exactitud y calidad. También aquí, ellos se refirieron siempre al Derecho Romano. Se insistió respecto de muchas excepciones dilatorias, por medio de las cuales, evidentemente no se impugnaba la pretensión misma deducida sino que solo se podía hacer valer un defecto en el procedimiento, como la *exceptio procuratoria*, *praejudicialis* y la *praescriptio fori* y se dedujo de esto que las excepciones dilatorias estaban destinadas principalmente a prevenir un procedimiento defectuoso y a librar al demandado de la contestación de la *litis*.

Por eso se creyó que solo procedía al espíritu del derecho romano, en efecto existía la persuasión de que los romanos habían comprendido bajo una dilatoria *exceptio "exceptio quae litem differt quae litis-contestationem et iudicium impedit"* que viene hacer una excepción que aplaza la *litis*⁽¹⁾, por lo que impide la *litis* contestación al

(1) VON BULOW Oskar. La Teoría de las Excepciones, Procesales y los Presupuestos Procesales. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires. 1964, P. 19.

juicio, ya que la excepción Romana formaba parte de la fórmula y como tal venia al proceso de la litis - contestación, y dicha fórmula consistia o constaba en cuatro partes.

LA DEMOSTRATIO, que era la exposición de los hechos que daban lugar a la demanda; LA INTENTIO, que contenia las pretenciones del demandante; LA CONDEMNATIO, o sea la orden del Juez para que condenara o absolviera según el resultado de la prueba; y la ADJUDICATIO, que era la autorización dada por el Magistrado al Juez para que pudiera adjudicar a las partes lo que les correspondia en las acciones divisorias.

"En los primeros tiempos se permitia, tanto al demandante como al demandado, hacer inscribir en la fórmula ciertas restricciones al contenido de la intentio y de la condemnatio, que se colocaban después del nombre del Juez pero antes de la intentio, y las que recibieron el nombre de praescriptiones. Estas podían ser a requerimiento del demandante (praescriptiones pro reo) para impedir los efectos de la demandada", ⁽²⁾ y entre ellas figuraban principalmente la incompetencia (fori praescriptio) y la prescripción propiamente dicha (praescriptio temporis).

(2) ALSINA, Hugo. Las Excepciones y Defensas. Ediciones Juridica Santiago de Chile. 1970. P. 16.

Las excepciones, que aparecieron mucho tiempo después que las prescripciones, fueron introducidas por los pretores para mitigar los rigores del derecho civil, evitando que una sentencia justa en derecho, fuera injusta en equidad, pues el derecho civil sólo tenía en cuenta la forma externa de los actos y no consideraba los vicios de la voluntad; bastaba que se hubieran cumplido los requisitos de la *estipulatio* sin que le restara validez a la circunstancia de que el consentimiento se hubiera obtenido por error, dolo o violencia. La excepción, que el magistrado incluía en la fórmula a requerimiento del demandado, autorizaba al juez, por razones de equidad, a tener en cuenta esas circunstancias. He aquí un ejemplo: "Si obligado por miedo o inducido por dolo, o incurriendo en error, has prometido sobre la estipulación lo que no debías prometer, es evidente que según el derecho civil estás obligado, y la acción por la que se sostiene que debe es válida; pero tu condena sería injusta y, por tanto, para rechazar la acción, se te da la excepción de miedo, dolo o una excepción concebida in factum "(*exceptio me tus causa aut doli mali*)".⁽³⁾ En consecuencia, la *Condemnatio* se redactaba así: "Condenaréis... excepto que se pruebe error, dolo o violencia".

(3) ALSINA Hugo. Excepciones y Defensas. Ediciones Juridicas, Santiago de Chile. 1970. P. 18

Las excepciones constituían, por tanto, una condición para la sentencia de condena. Proponían una cuestión distinta de la intentio y por ello podían dar lugar a un "réplica del actor", porque la excepción, que a primera vista puede parecer equitativa, puede también no ser en definitiva más que un obstáculo inicuo a la pretensión del actor; a su vez la réplica constituía una nueva cuestión a la que el demandado podía oponer una "dúplica" y así sucesivamente. Estas eran verdaderas excepciones a las excepciones.

Más tarde los pretores sólo consignaron al principio de la fórmula las praescriptiones pro actore, insertando al final de la misma las praescriptiones pro reo, con lo que éstas vinieron a confundirse de esa manera con las excepciones propiamente dichas.

A diferencia de las defensas, que se fundan en la negación del derecho invocado en la demanda y que se incluyen en la intentio, las excepciones no desconocen el derecho del demandante, cuya demanda puede estar bien fundada, sino que le oponen un hecho distinto suficiente para descartar sus efectos. Si en una acción real el demandado sostiene que la cosa reivindicada jamás perteneció al demandante, opone una defensa; si en una acción personal sostiene que la obligación nunca ha existido, opone una defensa; pero también opone una defensa si aduce que la cosa ha dejado de pertenecer al demandante o que la obligación ha sido

pagada; es decir, que la defensa puede fundarse en que el derecho nunca ha existido o en que el mismo se ha extinguido, porque en ambos casos se niega el derecho del demandante. En cambio, cuando sin negar el derecho del actor, se alega una circunstancia que le quita eficacia, el demandado opone una excepción. Sin embargo, como veremos, el fundamento de esta distinción no es exacto en todos los casos porque una misma circunstancia puede fundar en unos una defensa y en otros una excepción. La verdadera "distinción entre defensa y excepción era exclusivamente procesal, porque la defensa se incluye en la intentio y plantea al juez la cuestión de si el derecho existe o se ha extinguido; y si el demandado no la ha hecho valer in jure puede invocarla ante el juez".⁽⁴⁾ En cambio, éste, ligado por los términos de la fórmula, no puede tener en cuenta excepciones que no han sido insertadas en ella. De allí el gran interés práctico en distinguir entre las defensas y las excepciones propiamente dichas.

Las excepciones en el procedimiento extraordinario, desaparecida definitivamente bajo DIOCLECIANO la división de la instancia entre el magistrado y el juez, sólo se conoció la extraordinaria cognitio, en la que el juez instruía y decidía por sí mismo el proceso. Entonces las excepciones dejaron de ser formas de procedimiento para convertirse en

(4) WOLFGANG Kunkel. Historia del Derecho Romano. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 1964. P. 123.

simples medios de defensa, que el demandado podía invocar sin previa autorización del Magistrado. La palabra "excepción" no tenía ya un sentido procesal, como autorización que el Magistrado confería al juez para considerar una circunstancia no comprendida en la intención, puesto que abolida la fórmula y suprimida la doble instancia, el juez tenía en cuenta toda la alegación del demandado. La excepción se confundió así con la defensa, y se designó con ese nombre, por oposición a la acción, todo medio opuesto por el demandado a la demanda.

No obstante, se hizo entre las defensas una distinción que es fundamental, que tuvo indudablemente su antecedente histórico en las excepciones y que después influyó considerablemente en la doctrina, como veremos oportunamente, para establecer la diferencia entre defensa y excepción sustancial. En efecto, había circunstancias que obraban en favor del demandado por sí mismas y que en consecuencia, el juez podía tomarlas en cuenta de oficio; otras, en cambio, obraban solamente a instancias del demandado (ope exceptionis) y constituían para éste un verdadero derecho.

Por eso SAVIGNY expresa que, no obstante la amplitud de la palabra, se distinguían tres medios de defensa: a) la negación absoluta del derecho invocado por el actor, como cuando negaban el crédito cuyo pago se le reclamaba; b) la negación relativa, cuando no se negaba el crédito, pero se afirmaba haberlo

pagado; c) cuando se alegaba un derecho contrario al del demandante, lo cual constituía la excepción.

" Pero advierte que la determinación de los casos que pertenecen al dominio de una y otra categoría ha sido en gran parte regulada por el derecho positivo: tiene, por tanto, un carácter histórico; muchos asuntos podrían estar clasificados de diferente manera que lo han sido, y esta clasificación se ha modificado al adoptarse el derecho romano en los Estados modernos ".⁽⁵⁾ Asi, la defensa motivada en la edad pupilar o en la enajenación mental de una de las partes contratantes, pertenece a la primera categoría; la defensa motivada en la violencia o el fraude pertenece a la tercera.

Refiriéndose a esta evolución, dice "SCIALOJA que en el procedimiento justiniano se ha debilitado considerablemente la diferencia entre excepción y mera defensa. En la época clásica la diferencia era enorme, en primer lugar, desde el punto de vista procesal, porque la excepción no podía ser considerada por el juez si no se había incluido en la fórmula".⁽⁶⁾ en tanto que la defensa debía ser considerada por aquél aunque no figurase en la intentio, en segundo lugar por sus caracteres, que llegaron a confundirse.

(5) WOLFGANG, Kunfel. O. B. CIT. P. 124.

(6) CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Juridicas Europa America. 1957. P. 35.

En el procedimiento formulario, si el demandado negaba la deuda, oponía una defensa; si reconocía la deuda, atacaba directamente la existencia de la relación obligatoria: demostrado el pago, la relación jurídica desaparece.

En cambio, la excepción es un derecho extraño a ella y por eso debe concederse expresamente en la fórmula. En el procedimiento justiniano, " la excepción no es otra cosa que la oposición que el demandado hace a la demanda, o sea que niegue la deuda"⁽⁷⁾, sea que diga que la ha pagado, o que no está obligado a su pago porque es nula. Pero es importante notar que si bien la diferencia procesal se ha desvanecido, resta saber todavía si hay diferencia entre excepción y defensa, problema éste que ha dado motivo a una extensa literatura.

No existe, en efecto, en esta materia, un concepto claro de distinción, lo que se debe posiblemente a la influencia del elemento histórico, como observa SAVIGNY, lo que no ha permitido separar los elementos de una y otra institución para constituir con ellos dos categorías independientes.

Veremos cómo esta confusión se ha proyectado en las legislaciones modernas y en la doctrina de los autores.

(7) CUENCA Humberto. OB. CIT. P. 287.

Clasificación de las excepciones.- Siguiendo la compilación de JUSTINIANO, se admite generalmente la siguiente división:

A) Por su fuente: civiles u honorarias, según que fueran acordadas por el derecho civil o por el pretor.

B) Por el hecho que le da nacimiento: excepciones fundadas en la "equidad"; que son las más numerosas, y excepciones fundadas en una idea de "orden público", como serían la cosa juzgada, la excepción de la ley, las que se consideran sobreentendidas en las acciones de buena fe.

C) En cuanto a las personas: según que puedan ser invocadas contra ciertos demandantes (in personam) o que puedan ser opuestas a todo el mundo (in rem) o que no puedan ser invocadas más que por los beneficiarios directos (exceptione personae) o que puedan ser invocadas por otros indirectos (excepciones coherentes).

D) Desde el punto de vista de la duración: en perentorias o perpetuas y dilatorias o temporarias. Esta era la división más importante y a la que prestaremos especial atención por el objeto de este trabajo.

Las excepciones perentorias duraban tanto como el derecho mismo y podían ser invocadas en cualquier momento en que se

pretendiera hacer valer ese derecho por la demanda. Las dilatorias, en cambio, sólo duraban un tiempo, vencido el cual no podían oponerse válidamente al actor. En principio, la diferencia estribaba en que las primeras estaban vinculadas a la existencia misma del derecho, y las segundas al ejercicio de la acción, pero tampoco esto era exacto en todos los casos, porque había circunstancias que podían fundar una excepción perentoria o una excepción dilatoria: por ejemplo, si en vez de convenir que no se demandara jamás (excepción perentoria) se conviene que no se demandará durante un cierto tiempo (excepción dilatoria).

Pero unas y otras tenían el mismo efecto, porque una vez invocadas, si eran admitidas por el juez, hacían perder definitivamente el proceso al demandante. Ello se debe a que en ambos casos el derecho del actor se había extinguido por la *litis contestatio*. No obstante, "SAVIGNY afirma que las excepciones dilatorias producían efectos muy diferentes a las perentorias según el contenido de la intentio"^(B). En el primer caso producían, en efecto, el rechazo absoluto de la demanda y para evitar ese resultado el demandante no tenía más remedio que retirar provisoriamente la acción, antes que el proceso fuese llevado ante el juez. Pero en la *fori praescriptio*, que no se refería a la *intentio*, los efectos eran distintos, pues si el juez reconocía fundada la excepción, no

(B) ALSINA, Hugo. Defensas y Excepciones. OE. CIT. PP. 27-28.

rechazaba la demanda, sino que se abstenía de juzgar sobre el fondo del asunto, lo que era lógico, porque si se consideraba incompetente al magistrado, éste no podía conceder al juez una competencia de la que él mismo carecía.

En el derecho justiniano esta división desapareció y las excepciones dilatorias en general no tenían otro efecto que rechazar temporalmente la acción. Veremos después cómo el concepto de dilatorias y perentorias ha evolucionado en la legislación contemporánea.

Según "GAYO y sus comentadores las excepciones perentorias más usuales eran las siguientes: *doli mali, quod metus causa, pacti, jusjurandi, rei judicata*. Las dilatorias eran: *pacto pro tempus, rei dividua, litis dividua, cognitoriae* y *procurstoriae, non numerate pecunia, divisionis*".⁽⁹⁾

Conclusiones.- Antes de proseguir, hagamos un alto en nuestra exposición para dejar sentadas algunas conclusiones que nos ayudarán a explicar el fundamento y alcance de las construcciones doctrinarias que vamos a examinar:

1.- Las excepciones nacieron en el derecho romano con un contenido sustancial, pues estaban vinculadas a la relación entre el *ius civile* y el derecho pretoriano.

(9) ALSINA Hugo. OE. CIT. PP. 29-30.

2.- Las cuestiones procesales se planteaban ante el magistrado como praescriptiones y sólo se convirtieron en excepciones cuando desapareció la división de la instancia en el procedimiento extraordinario.

3.- El concepto de excepción en el primer periodo tenía una acepción puramente procesal, derivada de su ubicación en la fórmula, después de la intentio y antes de la condemnatio, y no estaba por consiguiente, vinculada a la naturaleza de la materia.

4.- La excepción se incluía en la fórmula a requerimiento del demandado y ella constituía una condición para que el juez pudiera tenerla en cuenta en la sentencia. Es precisamente esta circunstancia, la necesidad de la instancia del demandado, la que, como vamos a ver, la doctrina procesal moderna ha utilizado para caracterizar la excepción sustancial en sentido propio, por oposición a la defensa en general.

1.2 DERECHO ITALIANO

En la práctica, dice "CHIOVENDA, se llama excepción a cualquier actitud defensiva del demandado"⁽¹⁰⁾ El Código de procedimiento civil derogado (año 1865) hablaba confusamente de defensas (artículos 87, 190, 340, 416, 448), respuesta

(10) SENTIS MELENDO, Santiago. Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Euro-América. Buenos Aires. 1967. P. 114.

(artículos 162, 164, 172, 175, 415, 421, 359), excepciones (artículos 176, 187, 417, 436, 460, 695, 738), contradecir (artículo 63). El Código civil habla también de excepciones, comprendiendo cualquiera contradicción que se refiera al fondo (artículos 1311, 1366, 1367, 1375, 1809) y lo mismo el Código de Comercio (artículo 324).

El nuevo Código de Procedimientos Civiles carece igualmente de una terminología precisa. En el artículo 12 se dice. "El juzgador... no podrá pronunciar de oficio sobre excepciones que puedan ser sólo opuestas por las partes", lo que parece establecer un distinción no sólo entre defensas y excepciones que pueden ser declaradas de oficio y las que sólo pueden serlo a instancia de partes, según la clasificación tradicional adoptada por la doctrina, como vamos a verlo. En cambio, los artículos 183 y 184 emplean la palabra excepción en el sentido de defensa. El primero dice: " En la primera audiencia de examen podrán las partes puntualizar, y en su caso, modificar, las demandas y excepciones y conclusiones formuladas en el acto de citación y en el escrito de respuesta, sobre los que pretendan insistir". En todo caso, las partes, podrán proponer las demandas y excepciones que sean consecuencia directa de las ya formuladas, etc. El segundo dispone "Sólo cuando durante el ulterior curso del juicio concurren motivos graves, podrá el magistrado instructor autorizar a las partes a presentar nuevos documentos,

pedir nuevos medios de prueba o proponer excepciones
(11)
que no hayan precluido."

No obstante, el Código distingue las cuestiones de "mérito de las cuestiones "prejudiciales atinentes al proceso". Así, el artículo 187 establece: "Cuando el magistrado instructor considere que el pleito está maduro para la decisión de fondo sin necesidad de asunción de medios de prueba, remitirá las partes ante el colegio. Podrá asimismo remitir a las partes ante el colegio para que tenga carácter preliminar, pero sólo cuando su decisión pueda definir el juicio. El magistrado proveerá análogamente cuando surjan cuestiones relativas a la jurisdicción o a la competencia u otras prejudiciales, pero podrá también disponer que se decidan a la vez que el fondo". El artículo 276 dice: "Bajo la dirección del presidente el colegio decidirá gradualmente las cuestiones prejudiciales propuestas por las partes o señaladas de oficio y después el fondo del pleito". Distingue también entre "inadmisibilidad" e "improcedibilidad" de la demanda, aludiendo con la primera expresión a la falta inicial de los requisitos procesales de la demanda y con la segunda a las irregularidades del proceso.

Algunos autores distinguen las excepciones de "mérito" (sustanciales) y las excepciones de "forma" (procesales), según

(11) VON BULOW, Oskar. OB. CIT. P. 22.

que se refieran a la sustancia de la demanda o a la forma del procedimiento. Unas y otras pueden ser perentorias y dilatorias. Excepciones perentorias de mérito se tienen en el pago, prescripción, compensación, etc., porque el demandado tiende a liberarse de la acción definitivamente, excepciones dilatorias de mérito cuando el demandado alega que el crédito no es todavía exigible, o que aún no se ha verificado la condición suspensiva a que está subordinado el derecho. Ejemplo de excepción perentoria de forma, es la incompetencia de jurisdicción, porque tiene a hacer declarar la ineficacia de los actos realizados; excepción dilatoria de forma es el término para llamar en garantía, etc.

1.3 DERECHO ESPAÑOL

"Los antiguos códigos españoles adoptaron la terminología romana y así llamaron defensas a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, aun refiriéndose a las excepciones "⁽¹²⁾

El título X del Fuero Real trata de las "defensiones", pero en la ley VII habla de las "excepciones perentorias" y en el texto se refiere a las "defensiones".

(12) WOLFGANG Kunkel. OB. CIT. P. 125.

La ley VII, título 3 de la Partida 3, establece que el demandado debe contestar categóricamente reconociendo o negando la demanda. La ley VIII del mismo título dice que el demandado puede oponer defensiones ante sí que ha pagado o hecho aquello que le demandan o que los demandadores les hicieren pleito que nunca se lo demandasen. La ley IX del mismo título se ocupa de las defensiones que aleguen el pleito de las excepciones dilatorias. La ley XI dice que el demandado puede oponer también otras defensas, para probar que el testimonio del testigo que presenta el actor no debe ser recibido o que la carta (documento) en que funda su demanda es falsa y también las defensas que en latín llaman perentorias que tanto quiere decir como amparamiento que remata el pleito, las que pueden oponerse antes de la contestación de la demanda o después de dada ésta.

En la Novísima Recopilación, ley 1, título VII, libro XI, se manda que si el reo quería oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando litispendencia o cualquier otra "declinatoria" que lo hiciera dentro de nueve días, contados desde el fin del término de la carta de emplazamiento, y que además tuviera el reo otro de veinte días para oponer y alegar "cualquiera excepciones y defensiones perentorias de cualquier calidad que sean".

Los prácticos españoles distinguían entre las defensas propiamente dichas y las excepciones dilatorias y perentorias.

Las excepciones dilatorias que enumeran son las siguientes: 1) Excepciones contra la persona del juez (recusación, incompetencia de jurisdicción); 2) Excepciones contra la persona del actor (falta de personería); 3) Excepciones por razón de la persona del demandado, falta de personería, carencia de abogado, término para formar el inventario, etc.); 4) Excepciones por razón de la demanda misma (oscuro libelo, improcedencia de la acción, petición en día inhábil, quebrantamiento de las formas del procedimiento). Por excepciones perentorias se entendían las defensas que, sin destruir la acción, le oponían un derecho que le privaba de sus efectos. La defensa propiamente dicha era la negación de la demanda (desconocimiento de los hechos o del derecho) en tanto que la excepción importaba su reconocimiento, pero desconociéndole efectos jurídicos.

Los autores enumeran las siguientes: cosa juzgada, prescripción, destrucción de la cosa debida, compensación, pago, novación, transacción, remisión o quita, error, engaño, miedo, fuerza, simulación, nulidad de la obligación, prohibición de la ley, falta de causa, causa ilícita, etc.

Las excepciones dilatorias podían oponerse antes de contestar la demanda y en forma sucesiva, con lo que los litigantes de mala fe dilataban indefinidamente los juicios. La ley IX, título III, Partida 39, atribuye a los jueces la facultad de fijar, cuando lo estimasen conveniente, un plazo

dentro del cual el demandado debía oponer y probar todas sus excepciones. "En el Ordenamiento de Alcalá, título VII, ley única, se ordena que el demandado conteste derechamente la demanda dentro del plazo de nueve días de notificada"⁽¹³⁾ y en el título VIII, ley única, se fija el plazo de veinte días para que el demandado, después de haber contestado la demanda, reconociéndola o negándola, oponga sus excepciones prejudiciales y perentorias, lo que hace suponer para algunos que también comprendían las dilatorias, aunque más bien parece que se refieren a las defensas generales. La ley IX, título VII, de la Novísima Recopilación, dice que "si el reo quiere oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando cualesquiera otra declinatoria, que la ponga y la pruebe dentro de nueve días contados del fin del término de la carta de emplazamiento".

Las perentorias, en cambio, se oponían en general al contestar la demanda, pero las leyes permitían alegar algunas con carácter de previo y especial pronunciamiento. La ley VIII, título V, del mismo ordenamiento estableció que las excepciones perentorias de cosa juzgada, pacto de no pedir y prescripción, podía ser opuestas antes de contestar la demanda. Las excepciones perentorias se opondrían después de contestada la demanda salvo las de cosa juzgada, transacción y juramento decisorio, que podían oponerse antes de la contestación. Las

13) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 11a. ed. Ed. Esfinge, S.A. de C.V. México. 1974. P. 26.

leyes 3 y 11, título 3, Partida 3, permitieron proponer antes de contestar la demanda, las excepciones perentorias de pago, pacto de no pedir, falta de edad, condición servil en el testigo que presentó el demandante para probar lo que pedía, falsedad de la carta que presentase el demandante para probar sus pretenciones y otras semejantes. El título VIII, ley única del Ordenamiento de Alcalá dispuso, como hemos visto, que las excepciones perentorias se alegasen después de la contestación de la demanda.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en su artículo 237, estableció que sólo serían admitidas como excepciones dilatorias:

- 1) La incompetencia de jurisdicción;
- 2) La falta de personalidad en el demandante o su procurador;
- 3) La litispendencia en otro juzgado o tribunal competente;
- 4) El defecto legal en el modo de proponer la demanda;
- 5) El arraigo del juicio.

De acuerdo con el artículo 238 si el demandado oponía excepciones dilatorias antes de contestar la demanda, debía alegarlas a un mismo tiempo y en un mismo escrito, pero en cuanto al término no establecía una disposición general, de modo que era distinto en los diferentes juicios. Si el demandado no oponía las excepciones antes de contestar la demanda, podía alegarlas en la contestación, pero en este caso no suspendían el curso de la causa, es decir, perdían su efecto dilatorio.

En la contestación a la demanda el demandado deberá hacer uso de las "excepciones perentorias que tuviere". estas excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que "la cuestión principal del pleito" y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva. Se exceptúa la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete a la demanda, en cuyo caso si el demandado lo pide, podrá decidirse por el trámite de los incidentes.

La Nueva Ley de enjuiciamiento civil (año 1881) ha seguido el mismo régimen, porque sólo distingue entre excepciones dilatorias (artículo 532) y excepciones perentorias (artículo 542). Estas últimas se identifican con las defensas de fondo. No obstante hay algunos artículos dónde se apunta, deliberadamente o no, la distinción entre defensas y excepciones, dentro de los elementos de la contestación del demandado. Así el artículo 544 (igual al 254 de la ley anterior) parece distinguir entre "excepciones" y "cuestión principal", en la cual habría que incluir, con las del actor, las alegaciones de hecho del demandado, relativas a la pretensión en que la acción consiste; mientras que el artículo 548, párrafo 2, vuelve a referirse al objeto principal del pleito con un contenido de excepciones y pretensiones, por lo que debe entenderse que esa expresión "cuestión principal" no tiene un significado específico para referirse a otro medio de defensa distinto de las excepciones, sino que ambos se confunden.

1.4 DERECHO ALEMAN

Bajo la influencia del derecho romano, el concepto de excepción se confundía con el de defensa, en el sentido de que en ella se comprendía toda alegación del demandado tendiente a obtener el rechazo de la demanda. Pero a partir de que "SAVIGNY distinguió entre excepción y defensa, entendiéndose por defensa la negación del hecho o del derecho y por excepción el contra derecho que el demandado podía hacer valer para destruir la eficacia de la acción".⁽¹⁴⁾

El Código civil no tiene una terminología precisa, pues en varias oportunidades usa indistintamente ambas expresiones; sin embargo, fluyen de algunas disposiciones elementos que permiten establecer una diferencia.

De ahí que la doctrina establezca una distinción entre "objección" y "excepción". Por objeción se entiende no solo la negación del derecho, sino también alegación de un hecho del que resulte que la obligación no ha nacido o que se ha extinguido; la excepción, por el contrario, no niega el derecho, pero impide temporaria o definitivamente, sus efectos respecto del demandado. Por eso, las excepciones se clasifican en perentorias (como la prescripción) y dilatorias (espera, excusión, derecho a indemnización, compensación, beneficio de competencia, derecho a poseer, etc.). La diferencia

(14) ALSINA, Hugo. Defensas y Excepciones. OB. CIT. P. 40.

fundamental estriba en que las objeciones pueden ser declaradas de oficio, en tanto que las excepciones deben ser siempre alegadas por las partes. Pero hay gran imprecisión en la ley y en la doctrina para establecer las circunstancias que deben entrar en una u otra categoría, a causa de que no siempre se les ha considerado con el mismo criterio.

La Ordenanza procesal también carece de esa precisión, porque en algunos casos emplea la palabra excepción en sentido de defensa y en otros en sentido estricto. En cuanto a las excepciones procesales el artículo 274 enumera las que llama "dilatatorias", pero que luego de la reforma del 13 de febrero de 1924, se las designa "impeditivas", en razón de que ella ha suprimido el derecho del demandado a pedir la formación de una pieza separada para que se resolviera sobre ellas previamente dichas excepciones son:

- 1) La de incompetencia del Tribunal;
- 2) La de inadmisibilidad de la vía del proceso civil;
- 3) La de compromiso;
- 4) La de litispendencia;
- 5) La de falta de caución para responder al pago de las costas
- 6) La de falta de pago de las costas de un proceso anterior al incoar el nuevo;
- 7) la falta de capacidad para ser parte, y la procesal, y la falta de representación legal.

Después de haber comenzado el demandado a intervenir en los debates sobre el fondo no podrá alegar más excepciones que aquéllas a las que no pueda renunciar válidamente y las que acredite que no pudo proponer, sin culpa suya, antes de entrarse en la discusión del fondo.

1.5 DERECHO ARGENTINO

En la legislación argentina encontramos la misma imprecisión en los términos, pues el Código Civil emplea frecuentemente la palabra excepción en el sentido de defensa. Así, establece que cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor todas las excepciones que sean comunes a todos los codeudores (artículo 715); que al fiador que hubiese hecho el pago podrán los otros cofiadores oponerle todas las excepciones que el deudor principal podría oponer al acreedor. Pero también dice que el deudor cedido puede igualmente oponer al cesionario las mismas excepciones y defensas que podría oponer al cedente (artículo 1469).

De acuerdo con el régimen federal que impera en la República, cada provincia ha dictado su Código de Procedimientos Civiles. También en la Capital Federal rige un Código de procedimientos, que es igualmente aplicado en los territorios nacionales. Una ley especial regula el procedimiento en los tribunales federales. Pero todos ellos están inspirados, principalmente, en la ley de enjuiciamiento

civil de España de 1855, de modo que responden, en mayor o menor grado, a una estructura análoga. Por ello nos referiremos solamente a las disposiciones del Código Vigente en la Capital de la República, el que fue sancionado primitivamente para la provincia de Buenos Aires y que se aplica en aquella desde la federalización de su territorio, en el año 1880.

Dicho código también emplea a veces la palabra excepción en el sentido de defensa; así el artículo 100 establece que el demandado deberá especificar con claridad los hechos que alegue por su parte como fundamento de sus excepciones. No obstante, es posible hacer una clasificación a base de sus disposiciones.

Antes de contestar la demanda, puede el demandado oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento. Estas excepciones son dilatorias o perentorias. Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

- 1) La incompetencia de jurisdicción;
 - 2) La falta de personalidad en el demandante, en el demandado, o en sus procuradores o apoderados;
 - 3) La litispendencia en otro juzgado o tribunal competente;
 - 4) Defecto legal en el modo de proponer la demanda artículo 84
- Si el demandado no tiene domicilio conocido en la Capital, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes a la demanda (artículo 85). Las excepciones perentorias son:

- 1) Cosa juzgada;
- 2) Transacción;
- 3) Prescripción.

En la contestación a la demanda opondrá el demandado todas las excepciones dilatorias y perentorias que no hubiesen sido sometidas a prueba en artículo previo (artículo 99). pero la ley de reformas Número 4126 dispuso que las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción y defecto legal, se deducirán siempre en forma de artículo previo.

Para el Código de procedimientos no hay más excepciones dilatorias que las que él reconoce, según resulta de los términos expresos del artículo 84.

En cuanto a las perentorias, debe hacerse una doble observación: la primera, que las enumeradas en el artículo 95 tienen sólo por fundamento hechos extintivos y no se refieren a hechos impeditivos, en segundo lugar, que se asigna a la palabra perentoria un sentido procesal, en cuanto esas excepciones y nada más éstas pueden oponerse con carácter de previo y especial pronunciamiento. No obstante, la redacción imprecisa esta empleada allí como sinónima de defensa, de modo que el código dividiría estas en dilatorias y perentorias, algunas de las cuales pueden alegarse como de previo pronunciamiento y en su defecto en la contestación a la demanda.

Pero de lo que el código no se ocupa es de la distinción entre defensas y excepciones en sentido propio, lo que se explica por que en la Epoca en que fue sancionado (1880), los estudios referentes a esta materia, desde el punto de vista procesal, no habían adquirido suficiente trascendencia.

1.6 DERECHO MEXICANO

El maestro Esquivel Obregón sostiene que aún cuando España en tres siglos de dominación trato de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, contradicciones celtiberas y con matices Germánicos, se encontró con una tradición indígena de centenares de siglos muy diferente a la española y que aún cuando la legislación de indias apoyadas en la información directa de los hechos inspirada en los fines religiosos logró una posible aproximación a la legislación española.

La legislación procesal de México independientemente se expidió en el Gobierno Mexicano el 23 de Mayo de 1837, ordenó que se siguiera aplicando la legislación española en los que no se opusiera a la nacional los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden con sujeción en la cual debían regirse los tribunales.

- 1.- Las leyes de los Gobiernos Mexicanos.
- 2.- 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 de México.

- 3.- La Recopilación;
- 4.- La Ordenanza de Intendentes;
- 5.- La Recopilación de Indias;
- 6 El Fuero Real;
- 7.- El Fuero Juzgo;
- 8.- La Siete Partidas.

Debido a nuestro régimen constitucional la legislación procesal civil que se aplica en el Distrito Federal es distinta a la que tiene aplicación en materia federal regida actualmente por el Código Federal.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD COMO EXCEPCION

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD COMO EXCEPCION

2.1. QUE ES LA PERSONALIDAD

Si bien se trata de una de las cuestiones vivamente contravertidas en la doctrina contemporánea respecto de si existe o no una variedad especial de derecho subjetivos que protegen al núcleo central de la personalidad, por lo que el concepto de la personalidad se transparenta a través de las observaciones fundamentales, la primera que es todo ordenamiento jurídico positivo existe un conjunto de normas tendientes a proteger la vida, la libertad, la integridad física y el honor de la persona.

La segunda observación cifra en considerar que el hombre constituye el centro y el eje de todo sistema jurídico y que la persona humana tiene un esfera de poder jurídico de actuación propia.

Esta esfera de poder jurídico le permite al hombre defender los bienes atribuidos y tutelados por el ordenamiento jurídico, esos bienes tienen desde luego distinta índole y naturaleza, algunos tienen un valor o contenido económico.

Y existe un poder de actuación del individuo dentro de los bienes que por su trascendencia se considera inherentes a la propia persona configurando así los llamados derechos de la personalidad que motivan este estudio.

Cabe señalar en el artículo 22 del Código Civil Vigente que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, el término de la personalidad que el sujeto puede actuar en el campo del derecho como muy acertadamente señala el Dr. Galindo Garfias "Es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico", es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas.

En tanto que al derecho añade es importante para crear a los seres humanos en decir a las personas físicas pueden construir y ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad, a través de lo cual las personas físicas y las personas morales jurídicas o colectivas pueden actuar en el tráfico jurídico.

En tanto que el Derecho atañe, la personalidad es un instrumento cuando para las veces humanos a efecto de que los individuos como personas físicas o morales puedan actuar en el mundo jurídico.

(15) SOTO ALVAREZ, Clemente, Derecho y Nociones del Derecho Civil, 3a. ed. Ed., Limusa, México, 1983. México. P. 82.

2.2. CLASIFICACION DE LA PERSONALIDAD

A) ACTIVA.- La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad, esto equivale a la capacidad jurídica que se desdobra en capacidad de derecho o actitud para ser titular de derechos y obligaciones y capacidad de hecho o capacidad para obrar es decir, capacidad para dar vida a actos jurídicos.

El origen de la personalidad activa del sujeto individual de derecho se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este precepto, desde el momento de la concepción, el sujeto ya adquiere una personalidad activa, bien en el del nacimiento, ya puramente o retrotrayendo los efectos jurídicos al momento de la concepción y bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno.

Cabe agregar para que se de la personalidad activa es desde el momento en que un individuo es concebido y entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos señalados en el Código Civil para el Distrito Federal.

Señala el artículo 337, de dicho ordenamiento, que para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que,

desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado al Registro Civil.

Esto es que, desde que va a nacer es protegido por el derecho, además el ser concebido tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho, capacidad para heredar, recibir en legados y en donación.

B) PASIVA

Por lo que respecta a la personalidad pasiva, no hay mucho que manifestar ya que nuestro Código Civil en su artículo 1314 señala que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos que no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337 ya antes citado.

Ya se entiende que la personalidad pasiva se termina con la muerte, esto es en efecto la causa extintiva única de la capacidad abstracta del sujeto del derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.

C) PROCESAL:

El requisito para ser parte en un proceso o intervenir en el como tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o

lo que es igual, ser persona en Derecho. Se dice entonces que carecen de personalidad las instituciones sociales a quienes las leyes no las consideran como personas en Derecho, tales como las asociaciones mercantiles, las congregaciones religiosas y las iglesias, en nuestro derecho, los clubes, las instituciones de beneficencia mientras no son reconocidas por la autoridad competente, y así sucesivamente. Por tanto puede decirse que el primer requisito para figurar como parte en un proceso es ser persona en derecho; En segundo lugar, se entiende por personalidad de los litigantes, lo que en la doctrina se llama "capacidad procesal o sea la facultad que la ley reconoce a determinadas personas y niega a otras de ejercitar el derecho de acción procesal, es decir, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello..." (16)

Cabe reiterar que todo aquel que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, según lo dispone el artículo 44 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo la incapacidad se encuentra prevista en los preceptos 173, 424, 537 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

(16) DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 10a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1977. P. 599.

"Artículo 173.- El marido y la mujer, manores de edad, tendrán la administración de sus bienes en los términos del artículo que procede, pero necesitan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales. (17)

"Artículo 424.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez. (18)

Asi mismo el:

"Artículo 537.- El tutor está obligado:

I.- A alimentar y educar al incapacitado;

II.- A destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;

III.- A fomar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

(17) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 63a. ed. Ed Porrúa, S.A. México, 1994. ART. 173.

(18) IBIDEM. ART 424.

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

IV.- Al administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V.- Al representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI.- Al solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella:"
(19)

"Asimismo para el maestro Eduardo J. Couture los presupuestos procesales son "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".
(20)

Apegándonos al pensamiento del maestro Ovalle Favela, podemos dividir los presupuestos procesales en Previos al proceso y Previos a la sentencia, a su vez los primeros se

(19) IBIDEM. ART. 537.

(20) J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. Buenos Aires. México. 1978. P. 160.

pueden subdividir en presupuestos procesales previos al proceso, según se refiere a los sujetos o al objeto del proceso.

Dentro de los primeros se encuentran la competencia del juzgador, y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes; entre los segundos se encuentran la cosa juzgada, la litispendencia y finalmente la caducidad de la acción.

En cuanto a los presupuestos previos a la sentencia dice el maestro Ovalle Favela, "...son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa..." (21)

Así podemos mencionar la selección de la vía procesal, la verificación del emplazamiento en los términos de ley, el otorgamiento de oportunidades probatorias a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia.

Por lo que respecta al presente tema únicamente nos ocuparemos de los presupuestos previos al proceso y dentro de estos, concretamente, el que se refiere a la falta de capacidad procesal o legitimación o defectuosa de representación de alguna de las partes, es decir, de la personalidad de las partes.

(21) IBIDEM. P. 180.

Ahora bien, como veremos posteriormente las excepciones procesales son los medios para denunciar la falta o incumplimiento de dichos presupuestos procesales, así la excepción de incompetencia, denuncia la falta de competencia del juzgador para conocer del asunto de que se trate; la excepción de falta de personalidad logicamente denunciará la falta de capacidad procesal, legitimación o representación de alguna de las partes etc.

Nuestra legislación procesal vigente, permite al juzgador estudiar aún de oficio y decidir sobre los presupuestos procesales, por lo que respecta a la competencia del juez y a la personalidad de las partes.

Respecto al tema Alsina opina. Toda persona puede ser titular de un derecho substancial (legitimatío ad causam), pero no siempre tiene la aptitud necesaria para defenderlo personalmente en caso de litigio (legitimatío ad processum). El primer presupuesto de la relación procesal es la capacidad de los sujetos para estar en juicio: si esa capacidad falta, sea en el actor, sea en el demandado, podrá oponerse una excepción previa de falta de personeria, que resuelta afirmativamente, impedirá la prosecución del proceso. La capacidad procesal es, por consiguiente, uno de los capitulos fundamentales, en el estudio del proceso.

Así mismo se puede precisar que la falta de un presupuesto procesal da lugar a una excepción también procesal (falta de personería, incompetencia de jurisdicción, defecto legal en el modo de proponer la demanda), que el código legisla como previa a la discusión de fondo, y cuya procedencia no afecta a la acción, que puede ser intentada nuevamente.

D) JURIDICA

La personalidad jurídica es una construcción normativa, elaborada para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen a un sujeto de relaciones jurídicas, ya se trate de seres humanos (personas físicas) o de un conjunto de personas físicas o bienes organizados, para la realización de un fin permitido por la ley (persona moral).

Si se reconoce la personalidad jurídica a conjuntos de personas físicas o de bienes, es en vista de la necesidad de otorgar tutela jurídica a ciertos intereses o fines que el derecho estime como valiosos. El derecho atribuye la personalidad a estas entidades: las personas morales.

El Código Civil para el Distrito Federal señala al respecto:

"Artículo 25.- Son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los Sindicatos, Las Asociaciones Profesionales y los demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las Asociaciones Cooperativas y mutualistas;
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley".⁽²²⁾

"Artículo 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución".⁽²³⁾

"Artículo 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a disposiciones relativas de sus escrituras constructivas y de sus estatutos;⁽²⁴⁾

(22) CODIGO CIVIL. OB. CIT. ART. 25.
(23) IBIDEM ART. 26.
(24) IBIDEM ART. 27.

"Artículo 28.- Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y (25) por sus estatutos".

Asimismo diremos por lo que respecta al momento de adquisición de la personalidad moral, debemos distinguir las personas morales de derecho público y de derecho privado.

La Nación por ejemplo adquiere su personalidad jurídica cuando se ha constituido como estado independiente, libre y soberano, y se encuentra organizada políticamente sin importar su forma de gobierno. Las fundaciones, según las leyes de asistencia pública o privada adquieren su personalidad jurídica cuando el acto que las constituye ha sido aprobado por el poder público. Así las sociedades y asociaciones de carácter civil una vez que han sido inscritas en el Registro Público de su domicilio. La personalidad de los sindicatos se registrará por la ley federal del trabajo. Por lo que hace a la extinción de la personalidad ésta se acaba al momento de la liquidación de las sociedades, la cual debe ser inscrita en el Registro Público de su domicilio.

Ya adentrándonos al campo del proceso jurisdiccional diremos en cuanto a la participación de dichas personas nuestra ley no obliga a las partes a comparecer en juicio personalmente, sino que pueden hacerlo a través de su

representante jurídico quien funge como mandatario judicial; si es pues como los incapaces y las personas morales lo hacen. Puesto que los primeros carecen de personalidad procesal y las segundas porque no sería dable que comparecieran al juicio todas las personas que integran a la persona moral.

Según el régimen jurídico mexicano la voluntad de las partes hace constituir la institución de la procuración judicial. Las reglas que regulan dicha institución se encuentran en los artículos 2585 a 2594 del Código Civil para el Distrito Federal y 46 y 54 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al respecto dice el maestro Pallares: Las partes que tengan capacidad procesal pueden comparecer en juicio personalmente o por medio de un representante, que tiene el nombre de mandatario judicial o procurador judicial. (Artículo 46) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En nuestro Derecho no existe, como en el español, la obligación de comparecer por medio del procurador judicial, según queda expuesto en el capítulo relativo a la capacidad procesal.

Las personas que no gozan de ella comparecen por sus representantes legales que son los padres ascendientes en ejercicio de la patria potestad y tutores de diversas clases.

Estos, a su vez, pueden comparecer personalmente, o por medio de un procurador judicial. (Artículo 46) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A las sociedades civiles o mercantiles los representan sus gerentes, directores o administradores; a las sucesiones heretarias, los albaceas, a los concursos y quiebras, los síndicos, así sucesivamente.

Los ausentes e ignorados son representados por la persona a que se refieren los artículos 654 a 664 del Código Civil que son el nombramiento de un representante, cuando se tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante el Ministerio Público o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente, a falta de cónyuge de descendientes y de ascendientes será representante el heredero presuntivo, el representante del ausente es el legitimo administrador de los bienes de éste.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, admite la gestión judicial para representar al actor o al demandado en los términos de los artículos 48 a 52, los cuales tienen la capacidad y personalidad en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, el que no estuviere presente en el lugar del juicio ni tuviera personas que legitimamente lo represente será citado en forma prescrita en el Capítulo Cuarto del citado ordenamiento, la gestión judicial es admisible para promover el interés del actor o del demandado.

"El Ministerio Público representa a las personas que no están en el lugar del juicio y carezcan de representante legal cuando la diligencia sea urgente o perjudicial la dilación... ".⁽²⁶⁾

El principio de representación rige, en cambio en todos aquéllos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro. Así ocurre, en términos generales, respecto del síndico frente a la masa; del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor; del tutor frente al pupilo; del curador frente al incapaz; etc.

"...Todo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos... pero en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley impone la intervención de la persona que integra su capacidad. En el primer supuesto existe representación convencional, y en el segundo representación legal".⁽²⁷⁾

"En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o

(26) DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. OB. CIT. P. 703.

(27) ALSINA, Hugo, OB. CIT. PP. 499-500.

pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad con capacidad jurídica. La doctrina en general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercitarlos..."⁽²⁸⁾

Representación que ejercen los síndicos y albaceas artículos 761, 767, 779, 795, 836 y 1706 del Código Civil para el Distrito Federal.

Representación de la mujer casada 171 y 177 del Código Civil para el Distrito Federal.

Representación del ausente artículos 654 a 664 y 720 a 722 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado diremos que la representación de la herencia esté a cargo del albacea, ya que es el órgano representativo del conjunto de herederos, para ejercitar las facultades que expresamente determina la ley.

"Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar

(28) DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. II. Ed. Porrúa, S.A. México. 1992. P. 208.

todas las acciones correspondientes al de "cujus" así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los organos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias ".
(29)

2.3. EN QUE CONSISTEN LAS EXCEPCIONES:

La expresión que nos sirve de título a este trabajo, vincúlase a uno de los problemas más espinosos del Derecho Procesal. En efecto, la palabra excepción, sirve para expresar ideas que no son siempre similares o equivalentes. En primer término, puede aludirse con ella a los reparos que el demandado opone a la acción. En este sentido adviértese el carácter general de la excepción concebida lato sensu como oposición a la demanda, es decir, como un medio de defensa. Y entonces, se afirma, que frente o contra la acción se hace valer o se opone la excepción. En segundo lugar, en un sentido más concreto, se entiende por tal la oposición, de hechos, que aun cuando no se dirijan a negar los que sirven de fundamento a la demanda, pretenden impedir la prosecución del juicio, paralizandolo definitivamente. Asi se habla de excepciones dilatorias o perentorias.

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. II. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994, P. 328.

Finalmente y en tercer término, cuando faltan algunos de los elementos esenciales que constituyen la relación jurídica procesal, la excepción se dirige a hacer valer la inexistencia de los que se denominan presupuestos procesales.

Anteriormente la excepción debía ser admitida por el Pretor e insertada entre la intentio y la condemnatio para que fuera motivo de sustanciación y decisión por parte del juez. Con la desaparición de la fórmula, desaparece también este aspecto de admisión previa de la excepción y ahora se llama así toda negación que el demandado haga de la demanda.

La diferencia entre excepción y defensa es ya tan sutil que no merece la pena la distinción y los términos excepción y prescripción no tienen ya el contenido diferencial de antes, pues ahora las prescripciones son consideradas, no como una categoría aparte de objeciones a la demanda, sino como una de las tantas excepciones perentorias.

Las excepciones deben oponerse en el acto de la contestación de la demanda, pero mientras las excepciones referentes a la competencia objetiva y subjetiva del Juez, las pertinentes a la legitimidad de las partes, en cuanto a su titularidad sobre la acción, falta de caución o fianza, las referentes a la capacidad del representante (procuratoriae) y las prejudiciales (exceptio praeiudicii), o sean cuestiones previas que deben ser ventiladas en juicio separado, tienen un

carácter general de prejudiciales, deben ser opuestas al iniciarse el juicio y precluyen después de la litis-contestatio. Desaparecida la utilidad de la distinción entre excepciones formales y sustanciales, subsistió en el derecho justiniano la diferencia entre perentorias y dilatorias.

A la demanda, el defensor puede simplemente oponer negaciones. Esta es la defensa en general. Pero puede también oponerle hechos impeditivos o extintivos como el pago y la novación y, por último, más estrictamente, hechos impeditivos que sin negar la acción tengan la virtud de anularla, como la prescripción y las antiguas excepciones protectoras del libre consentimiento.

Al tratar del sistema de las excepciones diremos que existían excepciones tan enérgicas, de carácter público, que podían ser suplidas de oficio por el juez en cualquier momento.

La posibilidad de oponer las excepciones depende según se trate de dilatorias, que deben ser opuestas al comienzo del pleito, como las declinaciones del fuero, o perentorias, como las prescripciones, que pueden oponerse en cualquier momento del juicio, mientras no se hubiere pronunciado sentencia. Una constitución ordena multar con una libra de oro al litigante que a pesar de habersele rechazado una excepción dilatoria, insiste en hacerla valer inoportunamente.

El sistema de réplica por parte del actor para objetar la excepción del demandado y de dúplica de éste para rechazar aquélla se conserva durante este sistema.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, se refiere en su artículo 35 a las excepciones.

De este precepto, tienen importancia para el tema que tratamos, las siguientes excepciones: La incompetencia del juez (fracción I); la falta de personalidad o capacidad en el actor (fracción II).

Las excepciones participan de la naturaleza de presupuestos procesales, debido al sistema establecido por el legislador en el artículo 47 otorgando facultades inquisitivas al juzgador para examinar la personalidad de las partes, y de manera enfática para desconocer la del actor, negando dar curso a la demanda.

Del razonamiento anterior, podemos concluir; que las excepciones de incompetencia del juez y falta de personalidad o capacidad en las partes; participan de la naturaleza de presupuestos procesales; y que, su naturaleza ambivalente se define a través de la conjunta procesal de la autoridad y partes; con otras palabras, son excepciones cuando la invoca el demandado, y presupuestos procesales cuando las hace valer el órgano jurisdiccional.

La excepción como medio legal de denunciar la falta de un presupuesto procesal.

Cuando se examina el problema de los presupuestos procesales en relación con el de las excepciones, se comprueba que en múltiples casos, la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio.

La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda, mediante la excepción de defecto formal en el modo de preparar la demanda. Estas excepciones aparecen en todos los códigos, lo que pone de relieve la importancia de dichos requisitos para constituir un juicio válido.

Pero debe aclararse que tal relación no es constante. Por un lado debe recordarse una vez más, que los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez. Y por otro lado debe también recordarse que existen numerosas excepciones, que no son denuncia de falta de presupuesto.

2.4. CAUSAS QUE GENERAN LAS EXCEPCIONES DE LEGITIMACION.

Hemos señalado anteriormente que es capaz para comparecer al juicio o ejecutar actos procesales válidamente, toda persona que lo sea para la celebración de actos jurídicos en general. Así los incapaces del derecho sustancial son los incapaces del derecho procesal. No es que los incapaces no puedan adquirir o contraer derechos y obligaciones sino que no pueden hacerlo por sí mismos, pudiéndolo hacer por tanto a través de sus representantes.

"... la legitimación es autorización de la ley porque el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta. La legitimación puede ser de fondo, es decir una legitimación causal....".⁽³⁰⁾

Para figurar y actuar con eficacia como parte en el proceso, no es suficiente con tener capacidad (capacidad para ser parte y capacidad procesal de obrar) sino es necesario una condición más precisa, referida al litigio. Dicha condición que afecta al proceso se llama legitimación en causa.

(30) GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8a. ed. Ed. Harla México. México, 1990, P. 224.

Legitimación es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso.

Cuando el ordenamiento jurídico impone que cierta clase de parientes pueda pedir una declaración de prodigalidad, no está reclamado a los demandantes un grado de capacidad, pues cualquier otro promotor del proceso podría tener perfectamente las dos clases de aptitud que está afirmando o negando una condición más particular y determinada, que es precisamente la legitimación. La exigencia de esta condición, referida al demandante, se llama legitimación activa, y la referida al demandado legitimación pasiva, pero en uno y otro caso se trata de la aplicación de un mismo concepto procesal, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado.

La legitimación, por lo tanto, no es un tipo de capacidad, sino un requisito de índole más particular y limitada, aunque su falta, igual que la de la capacidad, provoque o deba provocar un mismo resultado, a saber, la repulsa, sin entrar en el fondo de la pretensión que se formula por o frente a quien no está legitimado.

Por otro lado Calamandrei señala al distinguir la legitimación en la causa de la legitimación en el proceso: El segundo requisito (para obtener sentencia favorable) es la legitimación para obrar o contradecir, legitimación ad causam, llamada también calidad o investidura para obrar o contradecir que no debe confundirse con la legitimatio ad proceam que como se verá, es un requisito del proceso... a fin de que el juez provea en sentido favorable al solicitante no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera sino que es necesario que le sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional...

Decidir si una parte está legitimada respecto de determinados actos, significa que sólo ella puede ejecutarlos para que tengan eficiencia jurídica.

Chiovenda hace una distinción y considera la legitimación en la causa como una condición para obtener sentencia favorable, mientras que a la legitimación procesal la califica de presupuesto procesal.

Así, el actor se encuentra legitimado para actuar en el proceso cuando ejercita o hace valer un derecho que efectivamente es suyo; y el demandado lo estará cuando se le exija una obligación que se encuentra realmente a su cargo.

Chioventa dice al referirse a la legitimación en la causa que en la práctica se le conoce como falta de acción; lo que desde luego hace suponer es diferente de la legitimación procesal.

Sin embargo, confundir la legitimación procesal con la legitimación en la causa, es como no distinguir un presupuesto procesal de una condición de la acción; el presupuesto procesal se relaciona con la realización de un proceso válido y la segunda a la obtención de una resolución favorable al actor. Claro que se pretenden casos en que una persona se encuentra legitimada para actuar en el proceso y no en la causa o a la inversa.

Asimismo Chioventa señala que la legitimación en la causa es la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

En consecuencia se afirma que están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a verse afectadas en su esfera jurídica o sea en sus derechos por la sentencia.

Podemos entender que un sujeto se encuentra legitimado para actuar en el proceso, cuando se ha colocado en un determinado supuesto de derecho que lo faculta para actuar de determinada manera según convenga a sus intereses.

Una persona se encuentra legitimada para actuar en el proceso si tiene interés jurídico.

La legitimación para obrar o legitimación procesal es la facultad o posibilidad de actuar en un proceso ya sea como actor, como demandado, como tercero, o bien ya sea como representante de éstos.

Para este autor la legitimación es la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debida a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio.

En consecuencia la legitimación es la idoneidad de una persona para actuar en juicio, deducida no de sus cualidades personales sino de su posición que tenga respecto del litigio.

Esta regla general como todas, tiene sus excepciones como es el caso de los incapaces, personas morales o jurídicas o sustituto procesal, etc.

Así tenemos por ejemplo que la incapacidad del titular

constituye el motivo o causa de la legitimación para obrar de una persona distinta (representante legal).

Para el autor Hugo Rocco "...las normas sobre la legitimación o autorización para obrar limitan la esfera de licitud jurídica de obrar o contradecir, esto es, disciplinan la posibilidad jurídica (lo jurídicamente permitido o autorizado) por parte de un sujeto para pretender, frente a otro sujeto, la declaración o la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una determinada relación jurídica..."⁽³¹⁾

2.5. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE PERSONALIDAD.

Ahora bien como hemos señalado anteriormente, la excepción procesal es un medio o conducto para hacer valer en este caso la falta o incumplimiento de algún presupuesto procesal. Por lo que respecta a la excepción de falta de personalidad diremos que mediante ella se impugna la falta de capacidad procesal o debida representación legal de las partes en el proceso.

La excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor, al igual que la excepción de incompetencia suspende el curso del procedimiento y debe sustanciarse en un incidente de los que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito

(31) ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Trad. Felipe de J. Tena. Ed. Porrúa, S.A., México, 1959. PP. 251-252.

Federal llama de previo y especial pronunciamiento (artículo 35, fracción IV, 36 y 43).

El incidente concluye con una sentencia interlocutoria, que puede tener dos sentidos: 1) considerar infundada la excepción, caso en el cual el procedimiento debe continuar, o 2) considerar fundada la excepción, en cuyo caso la sentencia interlocutoria pone término al proceso, dejando a salvo el derecho del actor para promover un nuevo proceso, una vez subsanados los defectos respectivos.

El tema de las excepciones procesales es interesantísimo y complejo, sin embargo y debido a la concreción de este trabajo únicamente mencionaremos las diversas clases en que se han clasificado dichas excepciones; para pasar posteriormente a desglosar aunque sea en forma breve la excepción que nos ocupa.

Se han clasificado de la siguiente manera las excepciones procesales:

DILATORIAS.- Son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso;

PERENTORIAS.- Se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruyen ésta;

MIXTAS.- Los jurisconsultos clásicos consideraban como tales a las que podían oponerse sea como dilatorias o como perentorias, e incluían en este grupo la de cosa juzgada y la transacción;

PERSONALES.- Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados... tales excepciones tienen el carácter de personales porque no favorecen a todos los deudores;

REALES.- Las contrarias a las anteriores porque pueden oponerse por todos los obligados...

PROCESALES.- Las que se fundan en un vicio del proceso. Ejemplos: incompetencia, falta de capacidad del actor o del demandado, etc.

MATERIALES.- Las que conciernen a los derechos controvertidos;

También se da este nombre, por los jurisconsultos modernos a las que ellos consideraban como verdaderas excepciones y las oponen a las formales que sólo tienen apariencia de serlo.

DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.- Las que paralizan el curso del juicio porque éste no puede seguir adelante mientras no se resuelva sobre la procedencia de aquéllas. Si se declaran admisibles, el juicio queda paralizado.

Son excepciones de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, la incompetencia del juez la falta de capacidad procesal del actor o la falta de personalidad de sus representantes, la litispendencia o la conexidad de las causas.

"También es excepción dilatoria, la consistente en la falta de capacidad del demandado, o en su indebida representación. Está considerada, como tal por el Código Federal de Procedimientos Civiles, y puede hacerse valer de oficio por el juez por referirse a un presupuesto procesal (32) (artículo 47) " .

Así tenemos que la excepción de falta de personalidad es dilatoria mediante ella se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso.

Dice Pallares "... son de dos clases, las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias. Unas deben ser resueltas in limine lite, es decir, previamente al

(32) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 13ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México. 1989. PP. 293-296

examen y decisión de la cuestión de fondo; e impiden que el juicio siga su curso..."⁽³³⁾

Como veremos nuestro máximo tribunal ha señalado que la excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor, consiste en la denuncia de que éste carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclame, representación procesal o personería).

También se han sostenido que la personalidad de las partes es un presupuesto procesal al cual se debe examinar de oficio por el juez.

Habiendo ya señalado que la excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor es dilatoria de previo y especial pronunciamiento, pasaremos a tratar los preceptos del Código Procesal vigente que la regula.

(33) OB. CIT. P. 702.

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

**ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCION DE FALTA DE
PERSONALIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**

CAPITULO TERCERO

ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1. PROCEDENCIA DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

En este capítulo se analizarán varios juicios especiales cuya característica común es la de ser ejecutivos. Tales son el juicio ejecutivo civil, el juicio especial hipotecario y el juicio especial de desahucio, todos ellos regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Dentro de este mismo capítulo se estudiarán, además, las reglas del Código de Comercio sobre el juicio ejecutivo mercantil, con el objeto de que el análisis de los juicios ejecutivos comprenda todos los previstos en la legislación mexicana, sin excluir, por razón de la materia (mercantil), al que tiene mayor aplicación práctica.

Caravantes definía el juicio como un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que consta en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismos plena probanza.

A su vez, Manresa y Navarro definía el juicio ejecutivo como "el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable"⁽³⁴⁾

Para poder determinar con precisión la naturaleza y la característica del juicio ejecutivo, así como su recepción y regulación en el derecho mexicano, es necesario saber cuál fue el origen y el desarrollo de este juicio especial.

Una derivación del juicio ejecutivo ha sido el proceso documental y cambiario en Alemania e Italia. Este proceso tiene por objeto proporcionar al actor un título ejecutorio, sobre la base de un examen sumario del material documental aportado por las partes; en caso de encontrar fundada la pretensión documental aportado por las partes; en caso de encontrar fundada la pretensión del demandante, el juez dicta una sentencia definitiva ordinaria, la cual constituye un título ejecutorio, y en caso contrario, una sentencia condenatoria con reserva, la cual también es ejecutable, pero permite que el proceso continúe para el examen a fondo de las excepciones y defensas que requieran una investigación más amplia, y puede concluir confirmando o revocando la sentencia ya pronunciada, así como la ejecución basada en ella.

(34) MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1948, P. 44.

Si se considera que la finalidad característica del proceso ejecutivo consiste, como afirma Carnelutti, al facultar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción sin o contra la voluntad del obligado, se debe concluir que el juicio ejecutivo, de acuerdo con el modelo medieval italiano y con el modelo vigente en España, no es exclusivamente un proceso ejecutivo, a pesar de su denominación.

Cabe decir que en principio, el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Por otra parte, el artículo 8 del mismo ordenamiento jurídico, en su fracción I. Determina que contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor.

En este orden de ideas, cabe señalar que "la acción en la petición de justicia, entendida como un derecho protegido como garantía constitucional en los artículos 8 y 17, que se debe formular conforme a los requisitos procesales, ante el órgano jurisdiccional, a efecto de que éste intervenga y resuelva sobre si debe o no concederse el derecho que nos hemos autoatribuido".⁽³⁵⁾

(35) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 108a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1955. PP. 11-12-15.

El maestro Cipriano Gómez Lara, opina que la acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Del anterior concepto el aludido autor deriva tres acepciones:

La acción como sinónimo de derecho, en virtud de que se le considera una prolongación de fondo al ejercitarse ante los tribunales.

La acción como sinónimo de pretensión y de demanda, se interpreta como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva.

La acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se entiende esto así por haber un poder jurídico en un individuo como tal para acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión.

"En el Diccionario Jurídico Mexicano Fernando Flores García, explica que la acción procesal en el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe; igualmente dice que hay una conceptualización moderna de la acción como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo para pretender la intervención gubernamental a través

de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado." (36)

No obstante lo anterior, resulta indiscutible que la acción a que nos debemos referir fundamentalmente es la acción cambiaria, al respecto el artículo 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra, es ejecutiva por el importe de esta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma; es decir, la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito es simplemente la confesión por adelantado que hace un deudor cambiario de que le debe a su acreedor la cantidad consignada en el papel. Como veremos enseguida, la única manera de bloquear esa confesión hecha por adelantado es que el deudor cambiario reivindique para sí físicamente el título, lo que, por las características propias del documento, no podrá hacerse si no se paga la cantidad que se adeude, conforme al artículo 129 del referido ordenamiento jurídico el cual establece que el pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega.

El artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determina que la acción cambiaria se ejercita: I. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, II. En caso de falta de pago o de pago parcial; III. Cuando el girado

(36) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. SERIE E. INSTITUTO DE INVESTIGACION JURIDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. México. 1983. PP. 31-33.

o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso. En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aun antes del vencimiento, por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

Cuando se pretende iniciar un procedimiento por la vía ejecutiva mercantil por no haberse pagado un título de crédito, la acción que se intentará es precisamente la cambiaria, ya sea directa o en vía de regreso.

Si un título de crédito no se paga, el acreedor cambiario, puede iniciar diligencias de ejecutivo mercantil con base en la acción cambiaria y entonces se inicia el juicio antes aludido.

3.2. MOMENTO DE INTERPOSICION DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.

Al permitir la participación procesal del demandado y darle oportunidad, así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y suministre pruebas para confirmar su oposición, el juicio ejecutivo debe ser ubicado dentro de los procesos de conocimiento o declarativos. A través de él, se formula una pretensión que todavía puede ser discutida, y no una pretensión que, habiendo ya sido declarada fundada judicialmente, sólo se encuentre insatisfecha, según la célebre distinción carneluttiana.

Pero, aun cuando todavía puede ser discutida, la pretensión basada en un titulo ejecutivo da motivo a un proceso especial configurado con fines claramente ejecutivos, ya que permite desde el principio el embargo provisional de bienes del demandado y limita las excepciones de éste con el objeto de lograr, en forma efectiva y rápida, la ejecución del titulo mediante la sentencia de remate y el remate mismo. Por eso Liebman estima que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y de ejecución, o, más exactamente, como un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición. Chiovenda, por su parte, ubica el juicio ejecutivo dentro de los procesos declarativos con preferente función ejecutiva.

Consideramos fundamentalmente que el momento de interponer la excepción de falta de personalidad en el procedimiento Ejecutivo Mercantil, es la contestación de demanda y para ello recurrimos al Diccionario de Derecho Positivo Mexicano de Jorge Obregón Heredia, respecto a la contestación de demanda.

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación de demanda y nunca después, a no ser que fueren supervinientes. En el escrito de contestación de demanda, el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesandolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios.

El silencio y las evasivas hará que se tenga por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia salvo lo previsto en la parte final del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles, se presumiran confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, sin embargo se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares.

Carlos Arellano García por su parte, explica que la contestación de demanda ha de sujetarse a la reunión de ciertos requisitos lógicos y legales, entre ellos los siguientes:

"... Es indispensable que en el escrito de contestación, el demandado indique las excepciones y defensas que tenga. Si incurre en omisión se producirá la preclusión y habrá perdido el derecho para oponer las excepciones que hubiera omitido. Sólo está en posibilidad de hacer valer, con posterioridad su escrito de contestación, aquellas excepciones que tengan el carácter de supervinientes...".⁽³⁷⁾

En el Diccionario Jurídico el autor Pedro A. Labariega, manifiesta que por excepción debe entenderse todo título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; en tanto las acciones cambiarias tienen

(37) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1963. PP. 196-197.

por objeto los hechos impeditivos, modificadores o extintivos del derecho del acreedor que procede con base en el título cambiario.

Igualmente, el referido autor explica que la excepción propiamente dicha, se apoya en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero permiten al demandado destruirla o dilatar su curso, ya sean perentorias o dilatorias.

"Concluye el autor en cita, que como una excepción procesal cambiaria, la falta de personalidad en la parte actora que significa carencia de capacidad procesal o de legitimación procesal activa y poder exiguo o ilegal otorgado por el actor cuando actúa por representantes. "⁽³⁸⁾

Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, señala que contestación de la demanda es el escrito en que la parte demandada responde a la acción iniciada por la actora, oponiendo, si las tuviera, las excepciones a que hubiera lugar, negando o confesando la causa de la acción.

En cuanto a la excepción, dice que en Derecho Procesal, es el título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar

(38) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 7a. ed. INSTITUTO DE INVESTIGACION JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. México. 1994. PP. 1377 - 1379.

la acción o demanda del actor y en cuanto a la excepción de falta de personalidad, a su parecer presenta tres especies esta excepción dilatoria por poderse referir al defecto para comparecer en juicio al demandante, al demandado y a sus procuradores, en Sudamérica a decir del autor, se dice también excepción de falta de personería.

"El contestar la demanda, se está llevando a efecto una comparecencia, consistente en el acto de presentarse ante alguna autoridad acudiendo a su llamamiento para mostrarse parte en algún asunto o coadyuvar en un acto o diligencia ante la justicia."⁽³⁹⁾

"José Ovalle Favela, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos hace saber, que la excepción se origina en la etapa del proceso por formulas del Derecho Romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a este, aun cuando se consideraba fundada la intentio del actor. La posición de la exceptio en la fórmula era entre la intentio y la condemnatio."⁽⁴⁰⁾

(39) DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. 5a. ed. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1988. P. 58.

(40) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. IBIDEM P. 6E.

Todo lo antes explicado respecto a la excepción y su esencia jurídica lo ubicaríamos justamente en el Derecho Cambiario, el cual tiene las siguientes notas distintivas.

Con la expresión cambio se quiere generalmente indicar el procedimiento mediante el cual una cantidad de moneda de un país se permuta por la equivalente de otra.

Cambiar deriva del latín (campsi) cambiare que significa permutare, del griego Kampein, cambiario, lo relativo al negocio de cambio o a la letra de cambio, stricto sensu se entiende como el conjunto de fundamentos y normas nacionales e internacionales que reglamentan la letra de cambio, el pagaré y el cheque (títulos de crédito) que son cambiarios ejecutivos, que además incorporaran un derecho de crédito. Lato sensu significa el conjunto de fundamentos y normas nacionales e internacionales que regulan a los títulos de crédito en general y que de acuerdo no solo con la doctrina, sino también con nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, comparten un régimen común, por ejemplo títulos que incorporan derechos de crédito, de propiedad, de participación en el capital de las personas morales, corporativos, de posesión o disposición.

Así pues, la letra de cambio es la que da origen al derecho cambiario.

Cuando la doctrina italiana se refiere al derecho de los títulos de crédito, los engloba con la locución diritto cartulare (cartular, Cartáceo) y dentro de estos, los títulos cambiarios son una especie.

"Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una rama cuyo tronco es el derecho de las obligaciones comerciales."⁽⁴¹⁾

"Por influencia del derecho procesal hispánico, nuestros ordenamientos procesales siguen recogiendo todavía la distinción medieval entre excepciones dilatorias y perentorias, que toma en cuenta el posible efecto de la excepción sobre las acciones. Jacinto Pallares explicaba la distinción entre excepciones dilatorias y perentorias, señalando que las perentorias destruyen el ejercicio judicial de la acción, en tanto que las dilatorias sólo paralizan dicho ejercicio."⁽⁴²⁾

(41) MANTILLA MOLINA, Roberto. L. Titulos de Crédito Cambiario. 2a. ED. Ed. Porrúa, S.A. México 1983. PP. 123-124.
(42) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 6a. ed. Ed. Harla. México. 1994. P. 137.

3.3. TRAMITE A SEGUIR DURANTE EL PROCEDIMIENTO RESPECTO A LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD.

De conformidad con el Código de Comercio, en sus artículos 1349 al 1358, encontramos claramente explicado el trámite a seguir para hacer valer la excepción de falta de personalidad al hablar en dicho ordenamiento jurídico de los incidentes.

Jorge Obregón Heredia, en su Diccionario de Derecho Positivo Mexicano dice que los incidentes son las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, el incidente "suspende o interrumpe al caer una cosa dentro de otra y significado casual, imprevisto o fortuito"⁽⁴³⁾.

José Becerra Bautista, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos explica que procesalmente los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal.

Los incidentes se tramitan no solo en los juicios ordinarios sino en los especiales, ejecutivos, universales y aún en los procesos atípicos y de jurisdicción voluntaria.

(43) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. T. III. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina. 1989. P. 157.

El Código de Comercio define los incidentes como las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal y pueden o no tener obstáculos a la prosecución del juicio.

El trámite es similar al de la legislación civil con escritos de las partes, pruebas en audiencia verbal, alegatos y sentencia.

"En los juicios ejecutivos mercantiles cualquier incidente se decidirá sin substanciar artículo, pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal, siempre que así lo pidieren." (44)

El artículo 1350 del Código de Comercio, señala que los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquella.

Esta es que las promociones o escritos que sean presentados por las partes no serán acordados hasta en tanto no se resuelva por sentencia ejecutoria el incidente planteado, resultando absurdo esta formalidad que se sigue hasta nuestros días.

(44) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, OE. CIT, PP. 1665-1667.

Obviamente, la excepción de falta de personalidad hecha valer en el juicio Ejecutivo Mercantil, se adecuía al precepto aludido, en virtud de que su objetivo es poner obstáculo al curso de la demanda.

A) VISTA DE 3 DIAS.

El artículo 1352 del Código de Comercio expresa que promovido el incidente y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado al colitigante por el término de tres días.

Por su parte, en el artículo 1353 del referido ordenamiento jurídico, se establece que si alguna de las partes pidiese que el incidente se reciba a prueba, el juez señalará un término que no pase de diez días.

B) INCIDENTAL (5 DIAS) (1349) AL (1358) DEL CODIGO DE COMERCIO.

Como ya quedó asentado el Capítulo XXVIII del Código de Comercio, en sus artículos 1349 al 1358, habla de los incidentes y de la manera en que han de substanciar, el artículo 1355 del mencionado cuerpo legal, expresa que la citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia, que pronunciará el juez dentro de los cinco días, concurran o no las partes.

El artículo 1356 dispone que si ninguna de las partes hubiere pedido pruebas, se procederá como previene el artículo anterior.

Por su parte el artículo 1357 señala que en los juicios ejecutivos se observará lo dispuesto en el artículo 1414.

El artículo 1414 textualmente reza: Cualquier incidente que se suscitare en el Juicio Mercantil ejecutivo se decidirá por el juez sin substanciar artículo, pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les siga en audiencia verbal siempre que así lo pidieren.⁽⁴⁵⁾

3.4 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y EN EL CODIGO DE COMERCIO.

El juicio ejecutivo mercantil se encuentra regulado en el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889 (artículos 1391-1414), el cual se basó, en su parte procesal, en el Código de Procedimientos Civiles de 1884. En opinión de Alcalá-Zamora, el libro V (De los juicios mercantiles) del Código de Comercio vigente no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884.

(45) CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. ART. 1414. 62a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1995. P. 105.

El citado autor español encuentra cuatro divergencias fundamentales entre el juicio ejecutivo civil del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y el juicio ejecutivo mercantil del Código de Comercio de 1889, a saber: . 1) el Código de Comercio mezcla, bajo la rúbrica "Juicio ejecutivo", preceptos del de 1884 relativos a dos materias que, tanto en éste como en la legislación española, se encuentran claramente diferenciadas, como son el juicio ejecutivo en sentido estricto y la vía de apremio; 2) las diferencias en las respectivas listas de títulos ejecutivos, derivadas del deslinde jurídico sustantivo entre lo civil y lo mercantil; 3) mientras que el Código de Comercio limita las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, el de 1884 no señala ninguna limitación defensiva, y 4) el Código de Comercio no se limita a implantar su concepción convencional del proceso en la fase de conocimiento, sino que la trasplanta a la de ejecución, mientras que el Código de 1884 sólo la acepta en la primera.

Es de suma importancia la divergencia señalada en el inciso 3). Esto significa que, de acuerdo con Alcalá-Zamora, el juicio ejecutivo mercantil, a diferencia del civil, si tiene carácter sumario, en cuanto que su cognición es incompleta, pues limita las excepciones oponibles por el demandado. Conviene advertir sin embargo, que la redacción del artículo 1403 del Código de Comercio, que enumera las excepciones

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

aducibles en el juicio ejecutivo, no parece muy clara en cuanto a si la enumeración de excepciones que contiene es limitativa o enunciativa, pues únicamente dice que serán "admisibles" dichas excepciones, sin indicar si lo son solo ellas o es posible aducir alguna otra distinta. Ante esta ambigua redacción, la Suprema Corte de Justicia ha llegado a sostener, por un lado, que el citado artículo 1403 del Código de Comercio limitativamente determina cuáles son las excepciones que pueden admitirse contra un documento mercantil que trae aparejada ejecución, y, por el otro, en una sentencia pronunciada el 13 de marzo de 1947 admitió una excepción que no se encontraba prevista en el artículo 1403 del Código de Comercio y argumentó que la lista de excepciones contenida en dicho precepto no es exhaustiva.

Estas dos interpretaciones son válidas dentro del impreciso marco del artículo 1403 del Código de Comercio. La interpretación que considera que la enumeración de excepciones contenida en dicho precepto es limitativa, se apoya en argumentos lógicos e históricos. Desde un punto de vista lógico, carece de sentido que un precepto enumere diversas excepciones en forma meramente enunciativa; si la enumeración tiene algún sentido, éste es el de precisar cuáles son las excepciones admisibles, las excepciones que no se encuentran en listadas, en consecuencia, no serán admisibles. Desde un punto de vista históricos apoyan la interpretación que considera que la enumeración contenida en el artículo 1403 del Código de Comercio es limitativa.

Pero, la segunda interpretación la que considera que dicha lista es meramente enunciativa y no limitativa, también se encuentra apoyo en el mismo artículo 1403 del Código de Comercio. Desde un punto de vista estrictamente gramatical, este precepto no contiene ninguna expresión que indique, en forma clara y terminante, que la enumeración de excepciones que contiene sea limitativa; por tanto, gramaticalmente se trata de un precepto permisivo, el cual enuncia algunas excepciones aducibles en el juicio ejecutivo, sin excluir la posibilidad de oponer excepciones distintas a las enumeradas. Sin embargo, esta interpretación desnaturaliza el juicio ejecutivo mercantil y lo convierte, al igual que el ejecutivo civil, en plenario.

El Capítulo II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, habla acerca de las excepciones, el artículo 35 de dicho ordenamiento jurídico, a la letra dice: "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".⁽⁴⁶⁾

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes.

(46) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 1a. ed. Ed. Pac, S.A. de C.V. México. 1995. P. 102.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

Legitimación es la habilitación o autorización para ejercer un cargo u oficio.

En el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se faculta al juez para examinar las condiciones relativas a la legitimación procesal que sustituye a la capacidad y personalidad, cuya falta se regulaba como excepción dilatoria, en la fracción IV del derogado artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Así, pues cabe explicar aún que sea someramente, lo que debemos entender por legitimación procesal.

Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso. La capacidad para ser parte, es la aptitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere.

De lo anterior deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contenciosos civil pueden asumir la figura de actores como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según nuestra ley positiva corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero este deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad.

La sustitución procesal se establece "en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque se permite el ejercicio de una acción a quien no tiene en su favor el derecho sustantivo que se hace valer, pero si el interés jurídico para deducir la acción".⁽⁴⁷⁾

La semejanza existente entre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio, es que en ambos se regula la excepción de falta de personalidad a manera de incidente.

La diferencia estriba en su regulación, pues el artículo 272-C del Código Procesal Civil para el Distrito Federal dice: "En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente, en caso contrario declarará terminado el procedimiento".

En cuanto al Código de Comercio, se habla de tres días en el artículo 1352 del citado ordenamiento, en el 1353 se habla

(47) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México 14a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1992. PP. 217-218.

de diez días, en el 1354 se mencionan tres días y para pronunciar sentencia se requieren de cinco días, es decir que el procedimiento tarda 21 días para resolverse de la comparación anterior, resulta entonces que la excepción objeto de esta tesis, en el Código Procesal Civil estudiado, se habla de un auto y en el Código de Comercio se menciona la sentencia.

3.5 RESOLUCION DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, que dentro de cinco días deberá comparecer ante el juzgado para hacer el pago llano de la cantidad demandada y las costas, o en su caso oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

Carlos Dévalos Mejía en su obra Títulos y Contratos de Crédito, explica que: "Es frecuente en la academia y en ocasiones también fuera de ella que erróneamente se piensa que las excepciones del artículo 8 del Código de Comercio lo son para el embargo, y no para la acción cambiaria; no obstante que pudieran existir excepciones contra la acción cambiaria, estas no son intentables contra el embargo, puesto que contra el embargo no hay excepción posible; las excepciones lo son de la acción y no de la orden del Juez: el embargo debe realizarse y

punto. "En el supuesto de que procedan las excepciones intentadas por el demandado y se le absuelva en la sentencia, el embargo que de todas formas tuvo que haberse realizado, se destrabará, y se restituirá su derecho de pleno ejercicio sobre los bienes que durante el juicio sirvieron como garantía".
(48)

Héctor Fix-Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano explica que las resoluciones judiciales, son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuáles acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto.

"No existe criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los ordenamientos procesales mexicanos en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones".
(49)

Cipriano Gómez Lara, señala que resolución judicial en toda decisión o providencia que adopta un Juez o Tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio.

(48) DAVALOS, MEJIA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebra, 2a. ed. Ed. Harla, México 1992, PP. 50-51.
(49) _ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. OB. CIT. P. 2822.

"La clasificación de las resoluciones judiciales formulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles es mucho más sencilla que la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que en vez de establecer tres clases de resoluciones (decretos, autos y sentencias), complica la clasificación subdividiendo los autores provisionales, definitivos y preparatorios, y conserva el viejo tipo de sentencia interlocutoria (que en realidad es un auto), junto a la sentencia definitiva lo que en la práctica se presta a dudas y confusiones, planteándose problemas de difícil solución".
(50)

3.6. RESOLUCION DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Como ya fue expuesto en su oportunidad, el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles dispone el tratamiento juridico procesal que ha de darse a la excepción de falta de personalidad, en el entendido que dicho ordenamiento legal, no habla de falta de personalidad, sino de legitimación procesal en su párrafo tercero y en el artículo 272-C del referido cuerpo legal se determina que el Juez resolverá de inmediato la conducente y ello nos permite suponer en consecuencia, que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevee que la excepción de falta de personalidad se resuelve por medio de un auto.

(50) GOMEZ LARA Cipriano. OB. CIT. PP. 376-377.

**3.7 RESOLUCION DE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD
EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El artículo 1339 del Código de Comercio determina que en los juicios mercantiles tanto ordinarios, como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I.- Respecto de las sentencias definitivas;

II.- Respecto de sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de prueba o recusación interpuesta.

En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada solo se admitirá en el efecto devolutivo.

Conforme al artículo 1343 del citado ordenamiento, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria, confirme o revoque la de primera y cualquiera que sea el interés que en el litigio se verse.

En consecuencia, la resolución de la excepción de falta de personalidad en segunda instancia tendrá carácter de sentencia ejecutoriada con todas las consecuencias legales que dicha resolución traiga consigo.

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

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD

4.1. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.

Presentada la demanda acompañada del título ejecutivo, el juez, si la considera admisible, debe dictar el auto de embargo provisional, de ejecución o de "exequendo" como también se le llama en el lenguaje forense, con base en el cual se debe practicar el embargo provisional sobre bienes del demandado con el objeto de garantizar el pago de las prestaciones reclamadas en la demanda. Este embargo provisional se puede convertir en definitivo si la sentencia definitiva, dictada en el juicio ejecutivo, condena al demandado al pago de las prestaciones reclamadas y ordena el remate de los bienes embargados.

Para que se pueda dictar el auto de embargo es necesario que del título ejecutivo anexado a la demanda resulte una cantidad líquida (artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles). Sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también autoriza el juicio ejecutivo para reclamar créditos en especie (artículo 451, obligaciones

de hacer (artículo 449) y obligaciones de entregar cosas ciertas y determinadas o en especie, ya sea que se encuentren en poder del demandado o de un tercero (artículo 450, 451 y 452 del Código de Procedimientos Civiles).

Como afirma Alcalá-Zamora, esta primera fase del juicio ejecutivo la fase de embargo se caracteriza por la ausencia de contradictorio; en ella, el embargo puede evitarse consignando la cantidad reclamada, sin perjuicio de formular oposición dentro del plazo legal conforme lo establece el artículo 463 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez hecho el embargo, se debe emplazar personalmente al demandado, en los términos previstos en el artículo 535 del mismo ordenamiento, para que en un plazo no mayor de nueve días comparezca a hacer el pago o bien a oponer todas las excepciones y defensas que tuviese. Debe subrayarse que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no establece ninguna limitación expresa para que el demandado oponga excepciones y defensas, por lo cual puede afirmarse que, en este aspecto, el juicio ejecutivo civil es plenario y no sumario con fundamento en el artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles.

El segundo párrafo del mismo artículo 453 establece: La vía ejecutiva se estimará consentida si no fuere impugnada mediante recurso de apelación que se haga valer contra el auto

admisorio de la demanda y el que procederá en el efecto devolutivo, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido la siguiente tesis de jurisprudencia: La falta de apelación contra el auto de ejecución, no implica el consentimiento de la vía ejecutiva, puesto que se puede destruir la fuerza ejecutiva del título mediante el empleo de determinadas excepciones, lo cual implica la obligación legal del juzgador de resolver, en primer término, sobre la procedencia de la vía, cuando existan excepciones sobre el particular, para hacer posteriormente el estudio, en cuanto al fondo, de los derechos controvertidos.

En materia mercantil (artículo 1391, del Código de Comercio), el procedimiento ejecutivo puede intentarse cuando la demanda se funde en documentos que traigan aparejada ejecución, que son limitativamente los siguientes:

- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable.
- Los instrumentos públicos (artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles).
- La confesión judicial del deudor.
- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Las pólizas de seguros, (artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).
- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, de acuerdo con la Ley sobre el Contrato de Seguro.
- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
- Las pólizas de fianzas (artículo 96, de la Ley de la Materia).
- Los contratos o pólizas en que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito (artículo 108 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Las libretas de ahorro (artículo 115 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Las cédulas hipotecarias (artículos 123, Fracción V y 3B, 1er. Párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Los contratos de créditos documentarios irrevocables (artículo 11, 1er. Párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Los bonos financieros (artículo 29, Fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Los bonos de ahorro (artículo 18, 7 Párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Como se observa, no tan sólo los títulos de crédito pueden dar origen a un procedimiento ejecutivo mercantil, pero sí cabe señalar que por mucho son ellos que con más frecuencia lo provocan. Tan sólo haremos mención a esa posibilidad.

Cuando se pretende iniciar un procedimiento por la vía ejecutiva mercantil, por no haberse pagado un título de crédito, la acción que se intentará es precisamente la cambiaria, ya sea directa o en vía de regreso.

Si un título de crédito no se paga, el acreedor cambiario puede iniciar diligencias de ejecutivo mercantil con base en la acción cambiaria, y entonces se iniciará el procedimiento que a continuación se analiza.

"Como ya sabemos, la naturaleza de los títulos de crédito es ejecutiva, ya que en ellos mismos constituyen la prueba preconstituida de la existencia de una deuda.

Por lo tanto, la ejecución de dicha prueba confesional debe ser mediante un procedimiento igualmente ejecutivo.

Siendo que los títulos de crédito son cosas mercantiles (artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y representan una confesión por adelantado que los convierte en ejecutivos, la instrumentación procesal, además de ser ejecutiva, también debe ser mercantil.

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor..., dice el artículo 1396 del Código de Comercio. Luego el embargo debe ser previo a la notificación, y ésta sólo puede ocurrir después de aquél.

Otros artículos del Código de Comercio (1404, 1408 y 1410) afirman que la sentencia será de remate, y que mandará proceder a la venta de los bienes embargados. Lo que nos confirma que el juicio ejecutivo mercantil se encuentra estructurado alrededor del embargo de bienes.

Nuestra doctrina y nuestros tribunales coinciden en otorgarle al embargo el carácter de presupuesto procesal del emplazamiento. La Corte ha resuelto que el embargo es un presupuesto procesal, al mismo título que la competencia o la personalidad de las partes, y que, en consecuencia el incidente de nulidad del embargo pone obstáculo al curso de la demanda principal y debe substanciarse con suspensión del procedimiento conforme al artículo 1350 del Código de Comercio.

Si admitiéramos que el actuario, sin trabar embargo, notificara al deudor, y que se continuara el procedimiento, habríamos transformado el juicio ejecutivo en un proceso de mero concocimiento. Su resultado final sería entregar al actor, a cambio del título ejecutivo que dio fundamento a su demanda, una sentencia de condena que le serviría de título ejecutivo para iniciar un nuevo juicio ejecutivo.

En Argentina, la jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas en este punto. Quienes niegan que el emplazamiento se encuentre condicionado al previo embargo, arguyen que, aún cuando el deudor no tenga bienes, el juicio ejecutivo puede serle útil al acreedor para interrumpir la prescripción. En México este argumento no se sostiene, pues la prescripción se interrumpe por la sola presentación de la demanda (artículo 258, Código de Procedimientos Civiles), sin necesidad de llegar a la notificación de la misma.

Aclaremos, no obstante, que la vía ejecutiva no está supeditada a la subsistencia del embargo trabado. Si se interpone una tercería, si se demuestra que los bienes son inembargables, o si por cualquier otra causa se extingue el embargo, el juez está facultado para dictar un nuevo auto de exequendo, sin que sea necesario interrumpir el procedimiento.

4.2 TRAMITE DE LA EXCEPCION.

Antes de las reformas de 1973 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la oposición del demandado se seguía con los trámites del juicio sumario. Al suprimirse éste con dichas reformas, se previó que la oposición se sustanciara por medio del juicio ordinario.

De acuerdo con el artículo 454 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los juicios ejecutivos contendrán dos secciones: la "del principal" que se integra con la demanda, la contestación, el juicio y la sentencia; y la "segunda sección" o "sección de ejecución", que contendrá el auto de ejecución, y todo lo relativo a ésta, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes, todo lo cual debe formar un cuaderno que, aunque sea accesorio del principal, debe tramitarse por cuerda separada. Se trata de una división material del expediente del juicio ejecutivo en dos cuadernos.

Antes de la reforma de 1973, el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal PRESCRIBIA: La sentencia debe declarar si ha procedido o no la vía ejecutiva y si ha lugar o no a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, decidiendo también los derechos controvertidos. Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

El artículo transcrito fue reformado en 1973 y su nueva redacción es la siguiente: Agotado el procedimiento, la sentencia debe decidir los derechos controvertidos. De resultar probada la acción, la sentencia decretará que ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y con el producto, pago al acreedor.

Al parecer, con la reforma de 1973 se intentó convertir el juicio ejecutivo civil en un juicio plenario no sólo por la ausencia de limitación de excepciones aducibles que ya existía con anterioridad a la reforma, sino también por la supresión de la posibilidad de que el actor acuda al juicio ordinario ulterior en el caso de que la sentencia declarase improcedente la vía. De acuerdo con la redacción actual, en la sentencia definitiva el juez ya no debe hacer ninguna declaración sobre la procedencia o improcedencia de la vía ejecutiva, limitándose a decidir los derechos controvertidos.

Sin embargo, Becerra Bautista opina que, si en un juicio ejecutivo civil el demandado opone tanto excepciones contra la procedencia de la vía cuanto excepciones sustanciales y el juez, en la sentencia, declara la improcedencia de la vía, no hay necesidad de que el juez entre a estudiar los problemas sustanciales planteados por el demandado, motivo por el cual la sentencia debe declarar que se reservan los derechos del actor para que los ejercite nuevamente, sin que esa resolución pueda traer como consecuencia la excepción de cosa juzgada, por tratarse de un problema meramente procesal.

Por último, la ejecución de la sentencia que condene al demandado al pago de las prestaciones reclamadas se lleva a cabo a través de los procedimientos de remate o de enajenación, según sean inmuebles o muebles los bienes embargados.

Una vez notificado de la demanda, el deudor cuenta con cinco días para comparecer ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello (artículo 1396 del Código de Comercio).

El artículo 1397 del Código mencionado las excepciones que pueden oponerse si el título ejecutivo fuere una sentencia. El artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos indica las excepciones procedentes contra las acciones derivadas de un título de crédito. Por último, el artículo 1403 del Código ya citado enumera las excepciones admisibles contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución.

1) Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año será admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación (artículo 1397 del Código de Comercio). Agrega el código que transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de falsedad del

instrumento, pero condiciona su procedencia a que "la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos", luego su mención es inútil en un artículo dedicado a enumerar las excepciones oponibles contra la ejecución de sentencia.

Todas estas excepciones deberán fundarse en hechos posteriores al fallo, pues lo contrario importaría reabrir la discusión y desvirtuar los efectos de la cosa juzgada.

"Los términos fijados en el artículo 1397 del Código de Comercio se contarán desde fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas (artículo 1398 del Código de Comercio).

Adeudo de restringir las excepciones oponibles a la sentencia, el código limita también las pruebas de que puede valerse el demandado. Todas las excepciones admisibles deben constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial. Al oponer la excepción, el deudor deberá acompañar el instrumento en que se funde, o promover la confesión o el reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida.

"Subrayemos que las disposiciones de los artículos 1397 a 1400 del mismo ordenamiento, inclusive, el código, son aplicables únicamente para el caso de que el título ejecutivo sea una sentencia. Quiere esto decir que el artículo 1399 es un "precepto que rige exclusivamente para los casos de ejecución proveniente de sentencia"⁽⁵¹⁾, y la limitación probatoria que establece no es aplicable a todos los juicios ejecutivos.

2) Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo II;
- IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley

(51) *IBIDEM*. ART. 1397

no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15:

- VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 13;
- VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;
- IX.- Las que se funden en la cancelación del título o, en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;
- X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor (artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3) Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II.- Fuerza o miedo;
- III.- Prescripción o caducidad del título;
- IV.- Falta de personalidad en el ejecutado, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V.- Incompetencia del juez;
- VI.- Pago o compensación;
- VII.- Remisión o quita;
- VIII.- Oferta de no cobrar o esperar;
- IX.- Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo si se fundaren en prueba documental (artículo 1403 del Código de Comercio).

4.3. PERIODO PROBATORIO

Como arriba dijimos. "Al estudiar la naturaleza del título ejecutivo, éste tiene el carácter de prueba preconstituida de la acción. Habiendo probado su acción el actor con la sola exhibición del título, procederá la dilación probatoria únicamente si el deudor se opusiere a la ejecución mediante excepciones que exigen prueba (artículo 1405 del Código de Comercio).

En consecuencia, no procede conceder término de prueba en las siguientes hipótesis:

1). Cuando el ejecutado no contesta la demanda. El artículo 1404 del Código de Comercio se refiere expresamente a este caso, y dice: No verificando el deudor el pago dentro de cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

2). Cuando el ejecutado se allana a la demanda.

3). Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

4). Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos por haber sido exhibido por el actor". (52)

(52) ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 5a. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor México. 1991. P. 198.

4.4. AUDIENCIA Y ALEGATOS.

"Decíamos que, si el título que funda la vía ejecutiva es una sentencia, el ejecutado deberá probar su excepción mediante instrumento público, documento judicialmente reconocido o confesión judicial. En este caso, el código parece afirmar que debe concederse término probatorio únicamente en la hipótesis de que el ejecutante objetare el instrumento ofrecido por el deudor y ofreciere pruebas (artículo 1400 del Código de Comercio). En realidad, también será necesario abrir el juicio a prueba, cuando el ejecutado promueva la confesión o el reconocimiento judicial, pues, de lo contrario, no habría oportunidad procesal para que se desahogaran esas pruebas.

Si el juicio se sigue en ejecución de sentencia, el juez señalará un término, citará una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia (artículo 1400 del mismo ordenamiento). En todos los demás casos, si el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días (artículo 1405 del citado ordenamiento). Concluido el término de prueba y sentada razón de ello, se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno, para que aleguen de su

derecho (artículo 1406 del mismo ordenamiento). Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días se pronunciará la sentencia conforme al artículo 1407 del ya mencionado ordenamiento.

Por lo demás, son aplicables al término probatorio del juicio ejecutivo todas las reglas que estudiamos en relación con el juicio ordinario respecto a término de ofrecimiento y término de desahogo, término extraordinario, suspensión del término y pruebas fuera de término.

4.5. RESOLUCION.

La vía ejecutiva es privilegiada. Sólo tienen acceso a ella los títulos a los que la ley otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. Ya vimos, al estudiar el auto de embargo, que antes de dictarlo, el juez debe cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor. Ahora bien, el código (artículo 1409 del Código de Comercio) exige que, al dictar sentencia, el juez se ocupe de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva. Esta labor pesa sobre el juez de oficio, aun cuando el ejecutado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tesis de Jurisprudencia Definida, ha dicho: "Vía Ejecutiva. Estudio oficiosos de su Procedencia. Tratándose de juicios ejecutivos civiles en el Distrito y Territorios Federales y ejecutivos mercantiles en toda la República, aún cuando no se haya contestado la demanda ni se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador, tanto en primera como en segunda instancia, tiene obligación, por imponerla los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y 1409 del Código de Comercio, de volver a estudiar en la sentencia definitiva, de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva.

Afirma el Código de Comercio en su (artículo 1409) que: Si la sentencia declara que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda. Quiere esto decir que semejante sentencia no produce efectos de cosa juzgada, opuesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio. Nada tiene ello de sorprendente; la sentencia que declara improcedente la vía mercantil, al igual que la resolución que acoge la excepción de incompetencia o la de falta de personalidad, dan por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haberse llegado a ocupar del fondo del negocio y sin cerrar por tanto la puerta a la posibilidad de un nuevo juicio.

El juicio al que podrá acudir el actor a quien se le ha negado la vía ejecutiva será, necesariamente, el ordinario, y en él será posible resolver sobre las cuestiones de fondo, de las que nada se dijo en el ejecutivo, por haberse declarado improcedente la vía.

"Declarada procedente la vía ejecutiva, y sólo en ese caso, se ocupará el juez, del fondo del negocio y pronunciará una de las únicas dos resoluciones posibles: 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a éste, o bien 2) Declarar probada la acción. Esta última es la llamada sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga al acreedor (artículos 1404 y 1408 del Código). Esta sentencia, cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de la cosa juzgada.

En todo caso, la sentencia dictada en el juicio ejecutivo ordenará el pago de costas, que serán a cargo del deudor, si fuese condenado, o del actor, si no obtiene sentencia favorable. (artículo 1084, Fracción III)".

(53) ZAMORA PIERCE, Jesús. IBIDEM. P. 200.

4.6. APELACION

Se llama apelación el recurso que puede interponer cualquiera de las partes en el presente juicio, dónde el Juez natural admitirá o desechará el citado recurso, siendo que si es admitido se remitirá los autos al Tribunal de Alzada para la substanciación del recurso que se trate.

La sentencia de apelación puede confirmar la resolución recurrida, o modificarla total o parcialmente (artículo 1336 del Código de Comercio).

La apelación sólo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento. (artículo 1340).

" El código no determina la forma en que deba fijarse la cuantía de un negocio para saber si procede la apelación, por lo que deberemos aplicar supletoriamente las disposiciones de los códigos locales". (54)

Cualquiera de las partes puede apelar de un auto. De una sentencia pueden apelar el litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio, y el vencedor, si

(54) TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. 2a. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980. P. 246.

no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de las cosas (artículo 1337 del Código de Comercio).

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo (ambos efectos), o sólo en el primero (artículo 1338 del Código de Comercio).

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo (ambos efectos), o sólo en el primero (artículo 1338 del Código de Comercio).

Ordinariamente, pues, la apelación produce ambos efectos, devolutivos y suspensivo, porque devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada. Excepcionalmente, la ley permite que se conceda con sólo efecto devolutivo, ejecutándose la sentencia mientras no sea revocada por el superior.

En materia mercantil, procede la apelación en ambos efectos:

- 1) Contra sentencia definitiva, cuando el interés del negocio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento (artículos 1339, fracción I y 1340 del Código de Comercio).

2) Contra sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia, denegación de prueba o recusación (artículo 1339, Fracción II del Código de Comercio).

3) Contra la resolución en que el juez ante el que se promovió la inhibitoria se niega a declararse competente (artículo 1115 del Código de Comercio).

4) Contra la resolución en la que el juez que recibió oficio inhibitorio resuelve que se inhibe de conocer (artículo 1123 del Código de Comercio).

5) Contra la resolución en la que el juez requirente decide no insistir en la competencia (artículo 1123 del Código de Comercio).

6) Contra la resolución que se niegue a admitir a trámite una diligencia preparatoria, si es dictada por juez de primera instancia (artículo 1154 del Código de Comercio).

7) Contra la interlocutoria dictada en el incidente de oposición a exhibir documentos o bienes muebles en medios preparatorios, si fuere apelable la sentencia definitiva en el juicio que se prepara (artículo 1165 del Código de Comercio).

Por exclusión, en cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo (artículo 1339 del Código de Comercio). Luego procede la apelación en un solo efecto:

1) Contra las sentencias interlocutorias, cuando el interés en litigio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento, y siempre que no hayan quedado incluida en la enumeración de resoluciones contra las que procede la apelación en ambos efectos (artículos 1340 y 1341 del Código de Comercio).

2) Contra los autos, cuando el interés en litigio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento, si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva (artículos 1340 y 1341 del ordenamiento supra indicado).

3) Contra los autos, cuando el interés en litigio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento, si la ley expresamente lo dispone (artículo 1341 del precitado ordenamiento).

La procedencia de la apelación contra los autos dictados con posterioridad a la sentencia ha sido muy controvertida. El artículo 527 de Código de Procedimientos Civiles, dispone que: De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad y, si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior. Visto que el de responsabilidad no es propiamente un recurso, y el de queja no procede en materia mercantil, la aplicación supletoria de esta disposición al enjuiciamiento de comercio nos llevaría a concluir que, contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, no procede recurso alguno. No obstante, algunas sentencias de los tribunales del Distrito Federal, han resuelto que el artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles no es supletorio del procedimiento mercantil y que en éste sí son recurribles las resoluciones dictadas con posterioridad a la sentencia, puesto que el Código de Comercio no contiene disposición que lo impida. TELLEZ ULLOA afirma que todos los autos dictados en ejecución de sentencia, al ser posteriores a la definitiva, no pueden ser reparadas en ella, y en consecuencia, son apelables con fundamento en el artículo 1341 del Código de Comercio. La Corte distingue entre autos dictados con posterioridad a la sentencia y autos dictados para la ejecución de la misma, y acepta que los primeros son apelables, pero aplica a los últimos, supletoriamente, la regla del artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles, conforme a la cual no admiten otro recurso que el de responsabilidad.

Las ejecutorias en que la Corte se rehusa a admitir pruebas en segunda instancia, a pesar de ser numerosas, no han llegado a formar Jurisprudencia Definitiva, porque se han visto interrumpidas por otras en que la Corte afirma que el procedimiento no es sino forma para realizar el derecho, y que la celeridad y simplicidad propias del proceso mercantil, consagradas en el artículo 1342 del Código de Comercio, no son obstáculos formal infranqueable que impida al magistrado tener en cuenta los medios probatorios supervenientes para resolver el conflicto con mayor apego a derecho.

Es interesante señalar que, en las ejecutorias que venimos analizando, la Corte no se preocupa en ningún momento por buscar la inencontrable voluntad del legislador, para fundar en ella su criterio. Si intenta, en cambio, invocar en ocasiones los principios propios del enjuiciamiento mercantil, habla de su celeridad y de su simpleza, y quizá en estas afirmaciones lograría encontrar bases más sólidas para negarse a aceptar la prueba en segunda instancia.

Siendo el Libro Quinto del Código de Comercio copia de un Código Procesal Civil, los principios históricos del proceso mercantil y sus enormes logros en favor de la brevedad de los juicios, ya sólo viven y alientan gracias a los intentos de nuestra Suprema Corte para usarlos como criterios y guías al resolver las reglas que deben o no deben aplicarse por vía de suplencia del proceso civil.

Las partes cuentan con cinco días para apelar la sentencia definitiva (artículo 1079, fracción V del Código de Comercio), y de tres para apelar de auto o sentencia interlocutoria (artículo 1079, fracción VI del Código de Comercio). El término es individual, dado que corresponde al ejercicio de un derecho que puede hacerse valer sin necesidad de esperar a que las demás partes en el juicio estén en aptitud de hacerlo.

La apelación debe interponerse por escrito, conforme al principio sentado en el artículo 1063 del Código de Comercio, según el cual los juicios mercantiles deben substanciarse por escrito. El Código de Procedimientos Civiles, en cambio, admite que se apele por escrito o verbalmente, en el acto de notificarse (artículo 691). En materia mercantil, la simple manifestación verbal no puede ser admitida como apelación, por no revestir la forma ordenada por la ley.

El juez que debe admitir o denegar la apelación de plano (artículo 1342 del Código de Comercio), es decir, sin correr traslado a la contraria ni darle oportunidad para que haga manifestación alguna respecto a la procedencia de la apelación o a sus efectos. El auto admisorio indicará si admite la apelación en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero (artículo 1338 del Código de Comercio).

Guarda silencio el Código de Comercio respecto a las consecuencias que se derivan de los efectos en que sea admitida la apelación, respecto a la ejecución bajo fianza de sentencias admitidas en el solo efecto devolutivo, a la integración del testimonio de apelación y al envío de dicho testimonio o de los autos originales al tribunal. En todas estas materias serán aplicables las disposiciones de los códigos locales.

4.7 RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al tribunal superior, este, aplicando supletoriamente el código local de procedimientos, debe dictar providencia en la que decida sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior. Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación, se procederá en consecuencia. La supletoriedad, en este caso, satisface el requisito de ser indispensable, pues, de no examinar la admisibilidad del recurso, el tribunal se vería obligado a conocer aun de aquellas apelaciones admitidas por el inferior, contra disposiciones expresas de la ley.

El Código de Comercio no fija plazo para la expresión de agravios, y su silencio en este caso, como en tantos otros, da lugar a incertidumbre y a opiniones contradictorias. La Suprema Corte, inicialmente, afirmó que los agravios pueden

presentarse en cualquier tiempo, desde la notificación de la resolución que se recurre por medio de la alzada, hasta el informe en estados e incluso llegó a tachar de ilegal la resolución que previene al apelante formule sus agravios dentro de determinado plazo.

La expresión de agravios es requisito sine qua non de la apelación. La sala no puede revisar de oficio el fallo dictado por el inferior, ni puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula. Luego es de capital importancia definir lo que entendemos por agravio y determinar cuál deba ser su contenido.

La Suprema Corte entiende por agravio, la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos.

4.8 JUICIO DE AMPARO.

En nuestros días, el Juicio de Amparo es una institución procesal sumamente compleja, que protege prácticamente a todo el orden jurídico nacional, desde los preceptos más elevados de la Constitución hasta las modestas disposiciones de un sencillo reglamento municipal.

En el caso que nos ocupa, es necesario que se utilice el Juicio de Amparo en virtud de que la excepción de falta de personalidad se opone en el Juicio Ejecutivo Mercantil, argumentando que quién pretende hacer valer un título de crédito en calidad de apoderado del actor, podría hacerlo sin el poder legalmente otorgado para tal efecto y ello sería tentatorio contra las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, consagratorios del principio de legalidad.

Por las razones expuestas, sostenemos que en un momento determinado si es procedente el Juicio de Amparo, sobre todo si desde la primera instancia hasta la segunda no fueron observadas cabalmente todas y cada una de las formalidades en el procedimiento, y el no admitirlo sería violatorio de garantías individuales.

Al Concluir la elaboración del presente trabajo, esperamos que el mismo no se quede en letra muerta y sirva de consulta a

los estudiosos del Derecho, así como también a cualquier persona que tenga la necesidad de cobrar un Título de Crédito y el cual sea representante legal de una persona moral o física, haciendo hincapié que no se necesita inscribir el poder ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con esto tratamos de que se agilicen los juicios ejecutivos mercantiles, y por último esperamos que el presente sirva de gran utilidad a los Legisladores que en su constante idea reformista sobre las Leyes y Códigos que rigen a nuestro País, objetivo primordial que tiene día con día para hacer mas pronta y expedita la justicia de esta gran Nación como lo es México.

JURISPRUDENCIA

PERSONALIDAD, CASO EN QUE DEBE ESTIMARSE INDEBIDO EL ESTUDIO DE ESTA, EN SEGUNDA INSTANCIA.- La personalidad como presupuesto procesal puede examinarse de oficio en cualquier momento procesal, pero al estudiarse la personalidad en segunda instancia en vista de otro documento, resultado de la reposición del original que fue destruido debe estimarse indebido el nuevo estudio de la personalidad, porque operó el principio de preclusión al no haberse inconformado las partes con el carácter reconocido expresamente por el Juez de origen, más aún si se tiene en cuenta que la Sala, quien conoció en la Segunda Instancia, realizó el nuevo exámen sobre un documento distinto y, por ende, pudo arribar a conclusión distinta a la del Juez de origen. Amparo Directo 297/B9.- Jorge Lamadrid Peraza.- 24 de Enero de 1990.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías.- (55)

Secretario: Francisco Javier Solís.

PERSONALIDAD. Es un presupuesto procesal que puede subsanarse en cualquier momento del juicio.- La personalidad es un presupuesto procesal, o lo que es lo mismo, un requisito previo para la regular constitución del proceso. Es un deber del litigante justificar su carácter, al que corresponde al deber correlativo del Juez, de no dar curso a la demanda que carezca de ese requisito. Pero, en contra de lo que parece aconsejar la naturaleza de este presupuesto, ese defecto si puede subsanarse por el Juez, valiéndose del medio indirecto que la Ley le ofrece, en el momento de constituirse la relación, también puede subsanarse en lo sucesivo, si la parte contraria plantea la objeción. Cuando el Juez encuentra deficiente la personalidad del procurador, debe tener por

(55) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. 1982 - 1991, ACTUALIZACION XI Y XII. CIVIL. T. II. Ed. Mayo. México. 1994. P. 1970.

viciosas las actuaciones en que haya intervenido sin la debida representación, ya que falta una de las bases necesarias para la constitución del proceso. Directo 1795/1955. Banco de Cédulas Hipotecarias S.A. Fallado el 5 de Septiembre de 1955. Unanimidad de 4 votos. Jra. SALA.- Informe 1955, Pág. 41, QUINTA EPOCA, TOMO CXXV,

(56)

Pág. 1884.

PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA.- Si bien la personalidad de las partes debe examinarse de oficio por el juzgador, así como también las objeciones que al respecto formulen las partes, consentida por estos la resolución dictada al efecto, no procede la reiteración de la personalidad alegada como agravio, a virtud de que operó el principio de preclusión. Amparo directo 369/1973. Pedro Salinas Cabrera. Noviembre 12 de 1973. 5 Votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Jra. SALA. Septima Epoca, Volúmen 59,

(57)

Cuarta Parte, Pag. 67.

PODERES, REGISTROS DE LOS.- Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, y no deben considerarse generales los que se refieren a un negocio especial o a varios, específicamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado. Quinta Epoca: Tomo XVIII International Petroleum Co. Págs. 930. Tomo XXVI. Penn Mex Fuel Company. Págs. 139. Tomo XXVII. Tamiahua Petroleum Co. Págs. 1424. Tuxpan Petroleum Co. Págs. 2789. Cia. de Comercio, Inversio-

(58)

nes e Industrias. S.A. Págs. 2789.

(56) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955-1963, VOLUMEN CIVIL, 2a. ed. Ed. Mayo. México. 1980. P. 688.

(57) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974-1975, ACTUALIZACION IV CIVIL. 2a ed. Ed. Mayo. México. 1989. P. 932.

(58) IBIDEM. P. 946.

PROPUESTAS

PRIMERA. En el procedimiento Ejecutivo Mercantil, por ser de orden público, debe ser expedito, por lo tanto el dar argumentación tangible para la tan llamada excepción de falta de personalidad sea admitida sin suspensión del procedimiento en lo principal y sea resuelta conjuntamente con las cuestiones de fondo de juicio de sentencia definitiva.

SEGUNDA.- Dentro del campo eminentemente legal, toda vez que reconozco la anterior propuesta con tintes claramente morales, proponemos una reforma el artículo 1061 del Código de Comercio, ésto es adicionar una IV Fracción. Precizando que no es necesario la inscripción de Poderes para pleitos y cobranzas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

TERCERA.- Con la reforma propuesta traería como resultado, que la impugnación a la Falta de Personalidad de algunos de los litigantes (recurso de apelación), fuera únicamente en el efecto devolutivo, lo cual no suspende el procedimiento.

CUARTA. Al no admitir la apelación en ambos efectos, respecto a la falta de personalidad traería como consecuencia la celeridad del juicio Ejecutivo Mercantil, siendo el espíritu del mismo.

QUINTA. La relación entre acreedor y deudor, proveniente de un título de crédito, siempre será difícil, en virtud de que por cuestiones económicas entran en conflicto y más aún, no es raro observar que existen supuestos acreedores que de manera indebida desean hacer valer derechos consignados en el documento sin estar legitimados jurídicamente, es importante que se tomen en cuenta el estudio de la personalidad de una manera concreta y lógica como en los juicios ordinarios civiles, es decir que sea resuelta al momento de admitir la demanda.

SEXTA. La excepción dilatoria de falta de personalidad del actor, pretende fundamentalmente obligar al presunto actor a demostrar plenamente su facultad para cobrar el crédito que literalmente contiene el documento base de la acción, esto es que reúna todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley.

SEPTIMA.- Aunque parezca utopía la principal propuesta que podemos hacer es concientizarnos cabalmente a efecto de no obrar de manera indebida pretendiendo hacer valer derechos no legalmente justificados y ello nos motivó a elaborar la presente tesis, toda vez que la falta de personalidad es una cuestión común que de manera cotidiana ocurre cuando alguien pretende cobrar un título de crédito sin tener la legitimación preprocesal adecuada.

OCTAVA.- La naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito y la necesidad de justificar su carácter de cuasi moneda da lugar a que el obligado al pagar un título de crédito solamente con las defensas oponibles tendientes a crear la hipótesis de un título de crédito imperfecto, ya que su estudio es de oficio.

NOVENA.- La Excepción de falta de Personalidad esta basada en una razón lógica, en virtud de la crisis actual, que es además de económica de valores, resulta muy común que cualquier individuo argumentando ser el legítimo titular del derecho para hacer valer un título de crédito lo haga de manera indebida apoyandose en un Poder falso, lo que da lugar a suponer, que sin derecho pueda aspirar a cobrar una deuda que legalmente no esta facultado para hacerlo.

DECIMA.- Las Excepciones contra la acción cambiaria, son contra el cobro de una deuda contenida y respaldada por un título de crédito y su improcedencia o procedencia deberá ser establecida al término del juicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Historia de la excepción de falta de personalidad fue tomada exclusivamente del Derecho Romano, y por no tenerse en el procedimiento patrio es un concepto de excepción adecuada al de excepto Romana, se dieron muchas equivocaciones y se llegó a un especial desarrollo de la idea de la excepción, por lo que la teoría de las excepciones procesales alcanzó su desarrollo completo en las obras sistemáticas de los procesalista Romanistas, las cuales dieron origen al Derecho Italiano, Español, Alemán, Argentino hasta llegar lo que es el Derecho Mexicano.

SEGUNDA.- Las cuestiones procesales se planeaban ante el Magistrado como praescriptiones y sólo se convirtieron excepciones cuando desapareció la división de la instancia en el procedimiento extraordinario.

TERCERA.- El concepto de excepción en el primer período tenía una acepción puramente procesal derivada de su ubicación en la fórmula, después de la intentio y antes de la condemnatio y no estaba por consiguiente vinculada a la naturaleza de la materia.

CUARTA.- La excepción se incluía en la fórmula a requerimiento del demandado y ella constituía una condición para que el Juez pudiera tenerla en cuenta en la sentencia, es

precisamente esta circunstancia la necesidad de la instancia del demandado, la que vamos a ver la doctrina procesal moderna a utilizado para caracterizar la excepción sustancial en un sentido propio, por oposición a la defensa en general.

QUINTA.- La personalidad es un instrumento creado para los seres humanos a efecto de que los individuos como personas físicas o morales pueden actuar en el mundo jurídico. La personalidad jurídica es una construcción elaborada para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen a un sujeto de relaciones jurídicas, ya se trata de seres humanos (personas físicas) o de un conjunto de personas o bienes organizados para la realización de un fin permitido por la ley (persona moral).

SEXTA.- La palabra excepción sirve para expresar ideas o los reparos que el demandado opone a la acción. se entiede por tal la oposición de hechos, que aún cuando no se dirijan a negar los que sirven de fundamento a la demanda, pretenden impedir la prosecución del juicio paralizando definitivamente, asi se habla de excepciones dilatorias o perentorias, se dirige a hacer valer la inexistencia de los que se denominan presupuestos procesales.

SEPTIMA.- La legitimación para obrar o legitimación procesal es la facultad o posibilidad de actuar en un proceso ya sea como actor, como demandado, como tercero, o bien ya sea como representante de estos.

OCTAVA.- La acción es la petición de justicia, entendida como un derecho protegido como garantía constitucional en los artículos 8 y 17 que se debe formular conforme a los requisitos procesales, ante el organo jurisdiccional, a efecto de que éste intervenga y resuelva sobre si debe o no concederse el derecho que nos hemos autoatribuido. La acción cambiaria es ejecutiva por el importe de esta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma, es decir la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito es simplemente la confesión por adelantado que hace un deudor cambiario de que le debe a su acreedor la cantidad consignada en el papel.

NOVENA.- El momento de interponer la excepción de falta de personalidad en el procedimiento Ejecutivo Mercantil, es al momento de dar contestación a la demanda. Se esta llevando a cabo una comparecencia, consistente en el acto de presentarse ante alguna autoridad acudiendo a su llamamiento para mostrarse e inconformandose con la personalidad de su contraparte.

DECIMA.- Los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionados inmediata o directamente con el asunto principal, se tramitan no solo en los juicios ordinarios sino en los especiales, ejecutivos, universales y aún en los procesos atipicos y de jurisdicción voluntaria. La semejanza existente entre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio es que en ambos se regula la excepción de falta de personalidad a manera de incidente. La diferencia estriba en su regulación del Código Procesal Civil para el Distrito Federal dice: En el supuesto de que se objete la legitimación procesal si fuere subsanable el juez resolverá de inmediato lo conducente. En cuanto al Código de Comercio el procedimiento tarda 21 días para resolverse de la comparación anterior resulta entonces que la excepción objeto de esta tesis en el Código Procesal Civil estudiado se habla de un auto y en el Código de Comercio se menciona la sentencia.

DECIMA PRIMERA.- El procedimiento ejecutivo puede intentarse cuando la demanda se funde en documentos que traigan aparejada la ejecución.

DECIMA SEGUNDA.- El juicio Ejecutivo Mercantil de acuerdo con la técnica procesal persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de los bienes que aseguren el pago del citado crédito y no puede sujetarse dicho

fallo a la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate.

DECIMA TERCERA.- Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo mercantil se reservarán los derechos del actor para que las ejercite en la vía y forma que corresponda. En todo caso la sentencia dictada en el juicio ejecutivo ordenará el pago de costas que serán a cargo del deudor si fuese condenado, o el actor si no obtiene sentencia favorable, cualquiera de las partes puede apelar de un auto, de una sentencia pueden apelar, el litigante condenado, en el fallo si creyere haber recibido algún agravio y el vendedor si no obtuvo la restitución de frutos la indemnización de perjuicios o el pago de las cosas.

DECIMA CUARTA.- La expresión de agravios es requisito sine qua non de la apelación, la sala no puede revisar de oficio el fallo dictado por el inferior, ni puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula.

DECIMA QUINTA.- En el caso que nos ocupa, es necesario que se utilice el recurso de juicio de amparo a virtud de que la excepción de falta de personalidad se opone en el juicio Ejecutivo Mercantil, argumentando que quien pretende hacer

valer un título de crédito en calidad de apoderado del actor, podría hacerlo sin el poder legalmente otorgado para tal efecto ello sería tentatorio contra las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta magna.

B I B L I O G R A F I A

ALSINA, Hugo. Las Excepciones y Defensas. Ediciones Juridicas Santiago de Chile. 1970. Págs. 139.

ARELLANO, GARCIA Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. 2a. ed. Ed. Porrúa. México 1983. Págs. 350.

BECERRA, BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 14a. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1992. México. Págs. 825.

CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Juridicas. Europa America. 1957. Págs. 413.

DAVALOS MEJIA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra. 2a. ed. Ed. Harla, México 1992, Págs. 497.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Ed. Porrúa, S.A. México. 1992. Págs. 411.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 11a. ed. Ed. Esfinge, S.A. de C.V. México. 1994. Págs. 296.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso. 8a. ed. Ed. Harla. México. 1990. Págs. 427.

J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. Buenos Aires. México. 1978. Págs. 524.

MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada. 6a. ed. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid. 1948. Págs. 315.

MANTILLA MOLINA, Roberto. L. Titulos de Crédito Cambiario. 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1983. Págs. 405.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 6a. ed. Ed. Harla. México. 1994. Págs. 469.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 13a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México. 1989. Págs. 706.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. T. II. Ed. Porrúa, S.A. México. 1994, Págs. 505.

ROCCO, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. Trad. Felipe de J. Tone. Ed. Porrúa, S.A., México, 1959. Págs. 591.

SENTIS MELENDO, Santiago. Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas. Euro-América, Buenos Aires. 1967. Págs. 219.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Derecho y Nociones del Derecho Civil. 3a. ed. Ed. Limusa. México. 1983. Págs. 227.

TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. 2a. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1980. Págs. 352.

VON BULOW Oskar. La Teoría de las Excepciones, Procesales y los Presupuestos Procesales. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1964. Págs. 313.

WOLFGANG Kunkel. Historia del Derecho Romano. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 1964. Págs. 206.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 5a. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991. Págs. 238.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Serie E. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. México. 1983. Págs. 343.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 10a ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1977. Págs. 877.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 7a. ed. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. México. 1994. Págs. 3272.

DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. 5a. ed. Ed. Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 1988. Págs. 344.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. T. III. Ed. Heliasta, S.R.L. Argentina. 1989. Págs. 660.

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 63a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1994. Págs. 655.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1a. ed. Ed. Pac, S.A. de C.V. México. 1995. Pags. 375..

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. 62a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1995. Págs. 866.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 108a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1995. Págs. 140.

JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1988 - 1991, Vol. Civil, Ed. Mayo. México. 1994. Págs. 2567.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955-1963, Vol. Civil, 2a. ed. Ed. Mayo. México. 1980. Págs. 957.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974-1975, Vol. Civil, 2a. ed. Ed. Mayo. México, 1989. Págs. 1375.