

64
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



"ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTICULOS 1392 Y 1393 DEL CODIGO DE COMERCIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROBERTO TIZOC MARTINEZ HERNANDEZ

ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX., FEBRERO DE 1999.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

270964



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S .

A mi Señora Madre, Lucía.
Dadora de vida y sacrificios, por mostrarme el camino correcto y sostenerme ante la adversidad.

A mis hermanas, Mayahuel y Donají.
Por todo su apoyo a través de los años, y por su solidaridad sincera.

Al Señor Licenciado Javier Sifuentes Solís.
Por el apoyo, la ayuda y la confianza, obsequios que en verdad aprecio.

A mi Esposa, Leticia y a Xanat mi hija.
Por el Amor y comprensión en los momentos más difíciles de mi vida, por la inspiración que todo ser humano necesita.

Al Señor Licenciado Sergio Ruiz Valencia.
Quien Soporto Estoicamente mis primeros pasos, en la vida del litigio, siendo siempre un verdadero Maestro para Mí.

A mis Amigos, Marisela, Israel y Humberto.
Por estar siempre a mi lado, cuando más los necesite, y por compartir los buenos momentos que son la sal de la vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la E.N.E.P. Acatlán.

Mi eterno agradecimiento por obsequiarme el conocimiento, la formación y los principios, necesarios para sentirse orgulloso de ser Mexicano.

"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 1392 Y 1393 DEL
CÓDIGO DE COMERCIO."

Objetivo..... 3

- CAPITULO PRIMERO -.

1.- Conceptos fundamentales de la Ciencia del Derecho.

1.1) El Litigio.....	4
1.2) El Proceso.....	6
1.3) El Procedimiento.....	15
1.4) La Acción.....	16
1.5) Las Excepciones.....	24
1.6) La Jurisdicción.....	27
1.7) La Competencia.....	32
1.8) La Prueba.....	37
1.9) Las Partes.....	45
1.10) Los Medios de comunicación procesal.....	50
1.11) Resoluciones de los tribunales.....	55

- CAPITULO SEGUNDO -.

2.- Garantías Constitucionales Relativas al Proceso.

2.1) Garantías Políticas.....	63
2.2) Garantías Judiciales.....	64
2.3) Análisis de los Artículos 8,14,16 y 17 constitucionales.....	65
2.3.1) Análisis del Artículo 8 Constitucional.....	66
2.3.2) Análisis del Artículo 14 Constitucional.....	69
2.3.3) Análisis del Artículo 16 Constitucional.....	87
2.3.4) Análisis del Artículo 17 Constitucional.....	98

- CAPITULO TERCERO -.

3.- El Procedimiento Ejecutivo Mercantil, su naturaleza
Jurídica y Antecedentes

3.1) El Procedimiento Ejecutivo Mercantil Concepto.....	101
3.2) Tribunal Superior de Justicia.....	103
3.2.1) Juzgado de de paz (Cuantía Menor).....	104
3.2.2) Juzgado de Primera Instancia.....	105
3.3) Análisis del Artículo 8 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.....	106

3.4) El Procedimiento Ejecutivo Mercantil, su Trámite y Resolución.....	110
3.4.1) Presentación de la demanda.....	110
3.4.2) Auto Admisorio (Auto de Exequendo).....	113
3.4.3) Diligencia de pago y/o Embargo y emplazamiento.....	115
3.4.4) Contestación a la Demanda.....	121
3.4.5) Período de Pruebas.....	124
3.4.6) Alegatos.....	126
3.4.7) Sentencia.....	127

- CAPITULO CUARTO -

4.- Regulación de la figura Jurídica del auto exequendo (requerimiento de Pago y/o Embargo) y del previo citorio.	
4.1) Regulación de la figura jurídica del auto de exequendo (requerimiento de pago y/o embargo), vigente hasta el 23 de mayo de 1996, así como a partir del decreto que reforma, adiciona y deroga, diversas dis- posiciones del Código de Comercio a partir del 24 de mayo de 1996.....	131
4.2) Regulación de la figura jurídica del previo citorio, vigente hasta el 23 de mayo de 1996, así como a partir del decreto que re- forma, adiciona y deroga, diversas dispo- siciones del Código de Comercio a partir del 24 de mayo de 1996.....	134
Consideraciones finales.....	143
Bibliografía.....	148

O B J E T I V O .

El objetivo del presente trabajo, es analizar desde un punto de vista lógico jurídico y dentro del marco constitucional la figura jurídica del previo citatorio, dentro de los Juicios Ejecutivos Mercantiles que se fundan en Títulos de Crédito que traen aparejada ejecución, ya que esta figura se contrapone a la característica de ejecutividad que poseen los títulos de crédito mencionados, dada cuenta que el Código de Comercio en su artículo 1393 anterior a las reformas, dispone "No encontrándose el deudor a la primera se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde." mientras que el dispositivo vigente dispone: "No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores.....", ya que previene al demandado dejándolo en la posibilidad de ocultar bienes ó de realizar acciones tendientes a evitar que se lleve a cabo el embargo ordenado en el auto admisorio, lesionando así los derechos del actor titular del crédito, dejándolo sin la posibilidad de garantizar el adeudo reclamado, privándolo de un derecho real, por lo que considero que la figura del previo citatorio debe ser derogada, sustituyendola con la posibilidad de que aunque el demandado se encuentre ausente se pueda practicar el embargo con persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio mencionado, dejando como depositario al propio demandado y haciendolo responsable por los bienes embargados y dado el caso aplicarle las penas correspondientes a los depositarios infieles.

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

1) CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL.

Es necesario antes de entrar al análisis de los conceptos que engloba la Ciencia Procesal, dar un concepto de lo que ésta es, Eduardo Pallares define a la misma como "el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él"⁽¹⁾.

De la definición anterior apreciamos que la ciencia procesal como todas las demás ciencias, será un conjunto de verdades, esto quiere decir que las mismas están comprobadas. Principios y doctrinas que es en donde descansan y se perfeccionan esta serie de verdades, siendo su objeto de estudio el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas que se relacionan con el mismo, esto es que durante el proceso deben desarrollarse para llegar al fin de ese proceso. A continuación entraremos al estudio de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, siendo estos los siguientes:

1.1) EL LITIGIO.

Por litigio se entiende según Pallares como "el conflicto de intereses con trascendencia jurídica, que se manifiesta por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro a hacer lo que de él se exige mediante la pretensión"⁽²⁾.

Por su parte, Alcalá-Zamora conceptualiza al litigio

(1) Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. 13ª ed. México, 1989, p. 9.

(2) *Ibidem*. p. 22.

como "el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa" (3). Mientras que para Carnelutti el litigio es "el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro" (4).

De las anteriores definiciones de litigio podemos obtener una serie de elementos que son constantes en todas ellas y que son los siguientes:

1.1.1) Conflicto de intereses.- En las relaciones humanas desde la antigüedad, han surgido entre los hombres conflictos respecto de sus intereses particulares, siendo en un principio solucionados mediante riñas en las que se imponía el más fuerte, era la llamada autocomposición o la ley del talión, en la que si alguien veía violada su esfera de acción se hacía justicia por propia mano, este estado de cosas fue evolucionando y es con el surgimiento del Estado moderno, cuando éste comienza a intervenir como mediador para poner fin a esos conflictos de intereses generados entre las personas que habitan su territorio, es la denominada heterocomposición, desde este momento lo que el Estado pretende proteger son los intereses de la colectividad, evitando que los particulares invadan sus esferas jurídicas, caso en el cual, aquél con su poder de imperio solucionará aquella violación de la esfera jurídica ajena, a través de los órganos creados expresamente para ese fin, en este caso serán los tribunales, que se traducen en ese órgano especializado para la solución de los conflictos de intereses que se susciten entre los gobernados (5).

(3) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1970, p. 17.

(4) Carnelutti, Francesco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, UTHEA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 44.

(5) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. cit. p. 19.

1.1.2) La pretensión.- Es uno de los elementos de mayor relevancia en el concepto de litigio. Según Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio"⁽⁶⁾, por lo que la pretensión es un querer que no siempre implica un derecho, se puede querer algo sin tener derecho a ello o puede existir pretensión y que la misma no de nacimiento a un litigio, dado a que si hay sometimiento a una pretensión no surgirá nunca el litigio.

Hay varios medios para hacer valer la pretensión, que pueden ir desde las amenazas, la fuerza, que son medios ilegales, hasta los procesales como por ejemplo en el proceso penal la pretensión punitiva sólo puede hacerse valer por medio del proceso, en esta rama del derecho el litigio comprende, por un lado, la pretensión punitiva por parte del Estado que se ejerce a través de los órganos de acusación y, por otro, la resistencia del procesado a su defensa.

1.1.3) Las partes.- Para explicar el otro elemento de la definición de litigio, lo haremos de una forma breve ya que más adelante se tratará a fondo este elemento, para lo cual sólo enunciaremos quienes son parte en un proceso, a saber: El juez y sus auxiliares, como los peritos y los testigos, que están en un plano distinto al de los contendientes que son por un lado el actor, quien intenta excitar al órgano jurisdiccional para obtener la satisfacción de una pretensión y del lado opuesto está el demandado, que es aquel sujeto del que se pretende obtener esa satisfacción a la pretensión del actor ⁽⁷⁾.

1.2) EL PROCESO

Pallares nos da la siguiente definición.- "Es una

(6) Carnelutti, Francesco, Op. cit. p. 57.

(7) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 97.

serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales" (8). Por su parte Gómez Lara define al proceso como "Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo" (9).

A continuación, haremos un análisis histórico breve de los aspectos fundamentales de la evolución del proceso en el pueblo romano, dado que en el mismo es donde puede encontrarse el desarrollo más técnico y mejor logrado no sólo del proceso en sí, sino también del derecho en general.

Al hablar Gómez Lara (10) al respecto señala que la historia de Roma se divide para su estudio en tres etapas que son: la Monarquía, la República y el Imperio, sin que exista coincidencia exacta. En el proceso romano también se vivieron tres etapas: etapa de las acciones de la ley, que se dio básicamente durante la monarquía romana, la etapa del proceso formulario, en la república y el proceso extraordinario durante el imperio.

Como vemos hay tres etapas de desarrollo del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras corresponden al llamado orden judicial privado y la tercera de ellas al denominado orden judicial público. Tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del proceso formulario o sea durante la época del orden judicial público, se contemplan aspectos de características autocompositivas. Se le llama orden judicial

(8) Pallares, Eduardo Op. cit., p.100.

(9) Gómez Lara, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª ed. México, 1987, p. 123.

(10) Ibidem. p.126.

privado porque las partes acudían primero ante un magistrado, que era un funcionario público, ante él exponían sus pretensiones, este magistrado o pretor no resolvía la controversia, sino que expedía una fórmula a las partes y estas la llevaban ante un juez privado quien era el que resolvía la controversia. El orden judicial privado es autocompositivo y se asemeja al arbitraje.

Respecto del orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado, pero ya el proceso no tiene esas dos etapas, sino que se han unificado para desenvolverse ante un sólo funcionario, las pretensiones y resistencias de las partes se presentan ante un magistrado, que es un funcionario público, pero éste ya no expide una fórmula, sino que toma nota de la posición de cada una de las partes, conduce el proceso a través de sus diferentes etapas y por último dicta la resolución. Es de hacerse notar que en este proceso extraordinario ya se cuenta con las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que es un órgano estatal el que conoce de las pretensiones, el que conduce el proceso en sus diferentes etapas y que finalmente resuelve el litigio en cuestión.

1.2.1) ETAPAS EN LAS QUE SE DIVIDE EL PROCESO

En general los estudiosos de la Ciencia Procesal entre otros Gómez Lara (11), opinan que el proceso se divide en dos grandes etapas que son: instrucción y juicio. Al analizar cada una de esas etapas, podemos ver como a su vez se subdividen en fases más concretas.

1.2.1.1) Etapa de instrucción. Que comprende según el citado autor desde que las partes exponen sus pretensiones,

(11) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 63.

resistencias, defensas y en la que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo que este tenga la convicción suficiente para resolver el litigio mediante una sentencia, y que a su vez se subdivide en las etapas siguientes:

Etapla postulatoria.- Asimismo Gómez Lara señala que en ella las partes plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos materia de litigio, exponen lo que a su derecho conviene y vierten las consideraciones de derecho que consideran les son favorables para ver satisfecha su pretensión, es en esta etapa donde queda determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y sentenciarse, o sea, queda fijada la litis del proceso.

Etapla probatoria.- Siguiendo a Gómez Lara que dice que a su vez se subdivide de la siguiente manera:

- Ofrecimiento de la prueba.
- Admisión de la prueba. .
- Preparación de la prueba.
- Desahogo de la prueba.

Ofrecimiento de la prueba.- Es el acto por el cual las partes exhiben al tribunal los diversos medios de prueba, documentales, testimonios, confesionales, etc.. Aquí la parte que la ofrece debe relacionar la prueba con los hechos vertidos en su escrito, ya sea de demanda o de contestación a la misma, así como sus pretensiones o defensas esgrimidas.

La admisión de la prueba.- Es el acto del tribunal por medio del cual, este acepta o declara procedente la aceptación de determinada prueba, o que la misma se considera idónea para acreditar los hechos. Aquí puede darse la situación de que el tribunal deseche o no admita la prueba, ya porque fue ofrecida

fuera del término concedido para dicho efecto, ya porque se considera un medio no idóneo para acreditar determinado hecho, esto es, porque entre el medio de prueba y el hecho no existe relación alguna y por lo tanto no es procedente admitir aquél.

La preparación de la prueba.- Es el conjunto de actividades que efectúa el tribunal, con la colaboración de las partes en ocasiones, así como de los auxiliares del tribunal, entre otros la citación de las partes, testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba o fijar fecha y hora para el desahogo de una diligencia.

El desahogo de la prueba.- Consiste precisamente en llevarla a cabo, por ejemplo, en una inspección judicial, su desahogo será que el funcionario judicial acuda personalmente al lugar donde se encuentra el objeto o inmueble materia de la inspección. Otro caso será en el desahogo de una prueba testimonial, esto consistirá en hacer las preguntas al testigo y éste a su vez dará la respuesta que juzgue conveniente, existen también pruebas que no necesitan ser desahogadas por ejemplo, las documentales públicas que por su propia naturaleza o por haber sido expedidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus facultades hacen prueba plena y en consecuencia no necesitan desahogo alguno.

Etapas preconclusiva.- Igualmente señala Gómez Lara que una vez agotadas las dos etapas anteriores, se da la denominada etapa preconclusiva, en el proceso civil por ejemplo, las partes formulan sus alegatos y en el proceso penal la parte acusadora presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa sus conclusiones absolutorias. Estos alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y razonamientos que las partes formulan al juez sobre el resultado de las dos etapas ya concluidas, hacen un resumen de lo que él y su contraparte han afirmado o negado y en su caso probado y como consecuencia de lo anterior le proponen

al juzgador el sentido que debe tener sentencia.

1.2.1.2) Etapa del juicio.- Es la segunda de las grandes etapas en las que originalmente se dividió al proceso siguiendo a Gómez Lara para su estudio, en ella es precisamente en donde el juzgador da solución a la controversia o litigio, que puede ser de diversos tipos, por ejemplo, en el juicio oral en materia civil el juez en la propia audiencia de desahogo de pruebas puede dictar sentencia, existen juicios en que para dictar resolución hay dos tipos de juzgador uno el que lleva el proceso hasta la denominada cierre de la instrucción y una vez cerrada ésta remiten el expediente a otro juez denominado jurisdicente, para que éste a su vez pronuncie la resolución que pone fin a la controversia. En un tercer supuesto cuando el juzgador es un órgano colegiado, uno de los miembros de ese órgano es quien hace el proyecto de sentencia y con posterioridad lo lleva ante el pleno del órgano que puede aprobarlo o rechazarlo.

Pallares (12) nos da la siguiente clasificación de terminación de un proceso, las normales y anormales; enunciaremos en primer lugar las normales.

1.2.1.3).- Formas de terminación del proceso.

A).- Por el pronunciamiento de una sentencia definitiva que causa ejecutoria, cuando la acción que se intentó en el juicio haya sido meramente declarativa.

B).- Por la ejecución de la sentencia definitiva que haya alcanzado el grado de cosa juzgada, si las acciones intentadas por el actor fueron de condena, perseverativas o ejecutivas.

(12) Pallares, Eduardo, Op. cit. pp. 429-430.

Igualmente Pallares señala que las anormales son:

C).- Por conciliación.- Se concluye un proceso por conciliación cuando un tercero procura poner de acuerdo a las partes respecto de sus pretensiones y resistencias , cediendo ambas partes en sus pretensiones o el demandado reconoce el que ambas partes se ponen de acuerdo para dar por terminado el derecho del actor o viceversa. Lo esencial en la conciliación es litigio. Los procesos que se tramitan ante las juntas de conciliación y arbitraje no pueden iniciarse si antes no se ha intentado llegar a una conciliación entre las partes.

D).- Por transacción.- Es un contrato bilateral, oneroso, consensual y conmutativo, por medio del cual se pone fin a un juicio o, en su caso, se previene uno que pudiera surgir a futuro. Al igual que la conciliación, en la transacción existen notas características, tales como el que los dos contratantes sacrifiquen parte de sus pretensiones, que tengan el ánimo de transigir, el sacrificio debe ser mutuo y no exclusivo de una de las partes. La transacción tiene el carácter de cosa juzgada para las partes así como sus causahabientes, pero existe la posibilidad de anularlo en los casos previstos en la ley y no pueden versar sobre derechos irrenunciables porque carecerán de validez.

E).- Por desistimiento.- El desistimiento es apartarse de alguna actividad que se realiza, dejar de hacerla. En el derecho procesal el desistimiento según Pallares puede referirse a lo siguiente:

El desistimiento de la demanda.- Aquí el actor retira su escrito de demanda antes de que la misma haya sido notificada al demandado, en este caso el actor puede volver a interponer su demanda, no necesita el consentimiento del demandado, dado que aún no ha surgido una relación procesal y como hemos visto debe hacerse antes de que le sea notificada la demanda al demandado.

El desistimiento de la instancia implica que el demandado ya tiene conocimiento de la demanda instaurada en su contra, esto es, ya le fue notificada la misma, por lo que para que pueda haber desistimiento de la instancia, el actor necesita el consentimiento del demandado, toda vez éste puede llevar ventajas en el juicio por deficiencias en la demanda, esta clase de desistimiento tiene como efecto que el actor puede volver a presentar su demanda, esto es, no se pierde la acción intentada. Este tipo de desistimiento debe intentarse hasta antes del cierre de la instrucción.

Por último en el mal llamado desistimiento de la acción, lo que en realidad sucede en este caso es una renuncia del derecho o de la pretensión del actor, aquí no se necesita el consentimiento del demandado, toda vez que al realizar este tipo de desistimiento indudablemente el beneficio será para el demandado. Otra de las características de este tipo de desistimiento es que puede llevarse a cabo en cualquier momento del proceso, esto es, desde la presentación de la demanda, hasta antes de que se dicte sentencia, característica esencial del desistimiento de la acción es que sólo puede hacerse de aquellos derechos renunciables, a contrario sensu no se puede efectuar de derechos que la ley califica como irrenunciables, como son entre otros los derechos de familia, alimentarios y de los derechos de carácter social, como los tutelados por el Derecho Laboral.

F).- El allanamiento.- Se da por terminado el proceso mediante el allanamiento, dado que este consiste en el reconocimiento del demandado o por quien resiste el proceso. Es una conducta que caracteriza casi siempre al demandado respecto de las pretensiones vertidas por el actor dentro del mismo proceso. Si consideramos que etimológicamente (13) allanarse

(13) Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. Porrúa, México 1992, p. 1152.

proviene de llano esto es, de plano , por lo que allanarse quiere decir ponerse plano, en sentido procesal, allanarse significa no oponer resistencia o aceptar las pretensiones del actor.

Por último en caso de que exista allanamiento del demandado, el juez no siempre va a condenarlo, ya que pueden existir cuestiones de interés público.

G).- La caducidad de la instancia.- También se conoce con el nombre de perención, que proviene del latín peremptuni, que quiere decir, extinguir, destruir, anular.

CONCEPTO: "La perención es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fija la ley"⁽¹⁴⁾. En esta no se pierde el derecho del actor, lo que se anula más bien son los actos procesales que se hubieran llevado a cabo hasta el momento en que se configura esta. Pero puede ser que se haya llegado a segunda instancia y en esta no se expresan agravios y opera la caducidad de esa segunda instancia, quedando válida la primera instancia.

Los motivos que llevaron al legislador a plasmar esta figura en la ley fueron entre otros según Pallares ⁽¹⁵⁾, que este presumía que las partes habían perdido interés en el juicio y que si no habían concluido con él era tal vez por decidía y que por razones practicas así como por economía se enviaba al archivo el expediente, dado que el Estado no podía distraer el trabajo de la impartición de justicia el tiempo que las partes quisieran, pues actualmente la carga de trabajo en los juzgados es grande por lo que prefiere que se le de trámite a asuntos en que las partes tengan un verdadero interés para llevar a solución su litigio y no entorpecer así su labor tan importante que es la

(14) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 120.

(15) Ibidem. p. 176.

impartición de justicia.

Como ya hemos visto, la caducidad se produce cuando ninguna de las partes realiza acto procesal alguno, ahora bien el computo del término para que opere la figura citada deberá comenzarse a contar a partir del día siguiente a aquel en que ya haya surtido sus efectos la notificación de la última promoción de las partes en el juicio. En cambio para que exista interrupción en el término de la caducidad, es necesario que las partes lleven a cabo cualquier acto procesal, aunque más bien esto daría lugar a que cualquiera de las partes podría alargar a su conveniencia la duración del juicio, por lo que sólo deberá interrumpirse dicho término en el caso de que las partes realicen un acto procesal que precisamente esté encaminado a hacer avanzar el proceso.

Opera la caducidad de pleno derecho ⁽¹⁶⁾, esto es que no es necesaria ninguna declaración judicial para que se de la misma y puede ser hecha valer por cualquiera de las partes, por el tribunal o por un tercero con interés jurídico en el proceso.

La caducidad se suspenderá por causa de fuerza mayor, cuando las partes no estén en posibilidad de hacer alguna promoción, por lo que toca al juez que debe declararla, indudablemente que debe hacerlo aquel que está conociendo el proceso.

1.3.) EL PROCEDIMIENTO

Para tratar de explicar lo que es el procedimiento, los diversos tratadistas hacen un estudio comparativo entre proceso y procedimiento, para lo cual se citarán diversas características de ambos para tratar de explicar lo que es en sí el procedimiento.

(16) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 181.

Aunque los procesalistas en ocasiones utilizan los términos proceso y procedimiento como sinónimos, entre ambos existen diferencias muy características a saber: el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento para Gómez Lara "es una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o una fase o fragmento suyo"⁽¹⁷⁾.

El proceso es en consecuencia un conjunto de procedimientos, siendo estos un conjunto de formas o maneras de actuar, por lo que no todo procedimiento puede ser considerado como jurídico-procesal solo tendrá esta característica cuando se encuentre dentro del proceso y tenga por objeto la proyección que caracteriza a los actos procesales, esto es, hacer que el proceso avance hacia su fin.

Para Manuel de la Plaza el proceso es una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función ⁽¹⁸⁾.

1.4.) LA ACCION

Los autores citan el origen de la acción procesal en el pueblo romano, desde la antigüedad Ley de las Doce Tablas. Al igual que en procedimiento se distinguen tres etapas de la acción procesal y según Gómez Lara ⁽¹⁹⁾ son: las acciones de la ley, el del sistema formulario y el del procedimiento extraordinario, a continuación examinaremos cada una de las tres etapas citadas.

(17) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., p. 251.

(18) De la Plaza, Manuel, cit. por Pallares, Eduardo. Op. cit., p. 137.

(19) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit., p. 137.

Acciones de la ley.- Este es el primero de los tres períodos, mencionados por Gómez Lara durante este, consistía la acción en llevar a cabo ciertas formalidades, como la de pronunciar palabras solemnes e inclusive hacer determinados ademanes, sin los cuales no era posible la impartición de justicia, con ello podemos concluir que las acciones eran no un derecho sino más bien una manera de proceder ante el magistrado para obtener justicia.

Las acciones de la ley eran cinco según Gómez Lara son (20): la acción por sacramento, la judicis postulatio, la condictio, la manus iniectio, y la pignoris capio; las dos últimas son en la actualidad las que se conocen como procedimientos de ejecución y la vía de apremio.

Igualmente señala el citado autor (21) que el sistema formulario tenía las siguientes características:

Las partes al exponer sus pretensiones ya no tienen que utilizar un lenguaje sacramental, ni realizar ademanes, podían usar el lenguaje vulgar.

Se distinguen dos períodos; el primero ante el magistrado (pretor) se llamaba in jure, el segundo ante el juez o jurado que decidía el litigio.

En el primero de ellos se formulaba la litis, o sea el actor expresaba sus pretensiones y el reo su contestación a las mismas, ambos solicitaban al magistrado nombrar un juez o jurado que decidiera el litigio.

(20) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., p.139.

(21) Ibidem. p. 141.

Concluía la etapa in jure, cuando el magistrado entregaba al actor la fórmula (acción), este ante el juez nombrado y era quien en última instancia resolvía el litigio planteado.

El procedimiento extraordinario. Así también Gómez Lara dice que en el, el pretor ya no enviaba a las partes ante un juez, sino que el mismo era quien dictaba sentencia. es característica de esta época la definición de Celso en la que dice: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece" (22). La acción deja pues de ser una fórmula para convertirse en un derecho dimanado de la ley.

Una vez descrita brevemente la historia de lo que la acción implicó en Roma, daremos algunos conceptos de la misma.

Según Chiovenda.- "La acción no es un derecho subjetivo, porque no supone un sujeto pasivo que deba cumplir una obligación. La acción es un derecho potestativo, o sea, el poder jurídico de crear un estado de sujeción y producir una nueva situación jurídica" (23).

Al analizar la definición anterior, podemos observar que si bien es cierto que la acción es un derecho potestativo, pensamos que también es un derecho subjetivo, porque generalmente implica una obligación a cargo del sujeto pasivo, siendo esto una nota característica de los derechos subjetivos por lo que dicha definición no es del todo completa porque como hemos apuntado la acción también es un derecho subjetivo.

Por su parte Carnelutti sostiene que "la acción procesal es un derecho subjetivo de orden público; que el interés

(22) Celso, cit. por Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 192.

(23) Chiovenda, Giuseppe. ROMANISMO Y GERMANISMO EN EL PROCESO CIVIL. Buenos Aires, 1949. p. 93.

protegido por ese derecho es la composición del litigio mediante sentencia" (24).

Que el sujeto pasivo del derecho de acción no es el demandado, sino que serán los funcionarios encargados de impartir justicia, que al ejercer el derecho de acción los particulares ejercen una función pública dado que a la sociedad lo que le importa es la solución de ese litigio. Asimismo que el derecho de acción no sólo compete al acto sino también al demandado. Esto no implica, sigue diciendo, que la sentencia que obtenga le sea favorable, ni tampoco justa.

Argumenta finalmente Carnelutti que, el derecho de acción no es un derecho potestativo, concluyendo. "Por tanto la acción no es un derecho a la tutela jurídica, sino el derecho al cumplimiento de actos que resuelven la tutela, en otras palabras no es el resultado sino el medio que representa su contenido" (25).

De la definición anterior podemos observar que Carnelutti (26) sí considera a la acción como un derecho subjetivo, siendo esto más apegado a la realidad, que si por ejemplo el sujeto "X" demanda al sujeto "Y" el pago de una determinada cantidad de dinero, el sujeto "X" espera que la resolución del juez sea favorable a sus intereses y que en la misma se diga que efectivamente el sujeto "Y" está obligado al pago de esa suma y que le imponga en su caso el deber de pagarla.

De lo que se desprende que sí se da la característica de los derechos subjetivos en la acción, o sea, que implica una obligación a cargo del otro sujeto de la relación.

Por lo que respecta a Ugo Rocco, define a la acción

(24) Carnelutti, Francesco, *op. cit.* p. 75.

(25) *Ibidem*, p. 76.

(26) *Ibidem*, p. 77.

como "un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto de la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable al caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela incierta" (27).

Por su parte Pallares nos da una definición de lo que para él es la acción. En primer término hace una distinción diciendo, "existe un derecho constitucional de acción o sea el derecho que nuestra Constitución otorga en los artículos 8 y 17, de la acción que está reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles, o sea, de la manera como debe ejercitarse el derecho constitucional de acción. Este es derecho general y abstracto. Consiste en obtener que el órgano jurisdiccional dé entrada a la demanda, trámite el juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones. En resumen la acción procesal es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de acción" (28).

Por último citaremos la definición de Gómez Lara quien dice: "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional" (29).

De la serie de conceptos anteriormente citados,

(27) Rocco, Ugo, cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 223.

(28) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 225.

(29) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 111.

consideramos que los más acertados son los dos últimos, dado que la acción debe ser considerada como un derecho subjetivo, pero asimismo como aquella actividad que un sujeto de derecho realiza para excitar el órgano jurisdiccional, esto es, que ese sujeto debe ser alguien capaz, entendiendo por capaz a la persona que conforme al derecho común tenga la capacidad tanto de goce como de ejercicio, dado que si no tuviera la segunda, no sería un sujeto capaz de excitar al órgano jurisdiccional y sólo podría hacerlo a través de un representante.

Una vez definida la acción procesal, veremos como puede hacerse valer o ejercitarse la misma. En primer término estudiaremos a la demanda, que es la vía por la cual se ejercita la acción, en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. su artículo 255 se enumeran los requisitos que debe reunir la demanda y los mismos son los siguientes:

El tribunal ante el que se promueve;

El nombre del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

El nombre del demandado y su domicilio;

El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos y privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asi mismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los conceptos legales o principios jurídicos aplicables;

El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supiesen o no pudiesen firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Como vemos del estudio del comentado artículo la demanda es un simple medio en el cual se plasma concretamente la acción, es decir, por medio de la presentación de la demanda, es como damos a conocer al juzgador que queremos que se nos administre justicia, toda vez que somos titulares del derecho subjetivo (acción) que plasmamos en nuestra demanda, es así como excitamos al órgano jurisdiccional para que cumpla su función social de resolver los litigios.

Por otra parte Sergio García Ramírez ⁽³⁰⁾ señala que en materia penal, para que haya un ejercicio de la acción, es necesario que se lleven a cabo una serie de investigaciones, de diligencias tendientes a comprobar quien cometió la conducta que se considera como delito. Una vez agotada la fase citada, denominada averiguación previa misma que lleva a cabo la representación social que en este caso es el Ministerio Público, ya que lo que le interesa a la sociedad es que si alguien comete un delito, sea castigado y siendo el Ministerio Público su representante, si encontrará elementos suficientes como consecuencia de sus investigaciones para presumir que el inculpado es la persona que delinquiró es en este momento cuando efectúa el ejercicio de la acción penal como consecuencia del ejercicio de esta acción, se inicia el trámite del proceso, es decir, en este momento es cuando la representación social, ejercitando la acción penal, excita al órgano jurisdiccional para que éste emita una resolución, en la cual, en este caso se apliquen las penas establecidas en la ley o se absuelva al inculpado.

(30) García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990, p. 267.

1.4.1) Clasificación de las Acciones.

La clasificación que a continuación se cita es formulada por Goldschmith (31).- según él, las acciones pueden clasificarse de la siguiente manera:

A) Acciones Declarativas.- "Son aquellas que tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento" (32).

De lo anterior se desprende que en este tipo de acciones se pretende hacer cierto el derecho y no la exigencia al demandado de prestación alguna, o bien que se declare si un documento puede servir como un documento idóneo para probar algo, esto es, si ese documento es auténtico o es falso.

B) Acciones Constitutivas.- Goldschmith las define "como aquellas que tienen por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho" (33).

Analizando la definición de acción constitutiva se aprecia que mediante esta lo que se pretende es, que por medio de una sentencia se cree un estado jurídico que con anterioridad no existía.

C) Acciones de Condena.- "son las que persiguen la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación en favor del demandante, y, en algunos casos de ordenar la ejecución forzosa" (34).

Podemos desprender de la definición citada que existen dos clases de acciones de condena, las que tienen por objeto una

(31) Goldschmith, James. DERECHO PROCESAL CIVIL, Barcelona, Ed. Labor, p. 223.

(32) Ibidem, p. 224.

(33) Ibidem, 233.

(34) Ibidem, p. 237.

sentencia en la que se condene al demandado a cumplir determinada prestación, y en un segundo término aquellas cuyo objeto es llevar a cabo una ejecución judicial, para obligar al demandado a cumplir una prestación.

En resumen es de concluirse que la acción procesal es el medio por el cual un sujeto de derecho ya sea por si mismo, (siendo capaz), o por medio de un representante (siendo incapaz), pone en movimiento el aparato jurisdiccional, para que éste pronuncie una resolución en la cual colecciona el litigio y en consecuencia resuelva si fue o no procedente la acción intentada por ese sujeto.

1.5) LAS EXCEPCIONES.

El maestro Gómez Lara al hablar de las excepciones menciona que en el derecho romano nacen en el período formulario, su función era atenuar el rigor y las injusticias que se cometían en el derecho civil, protegía a los deudores de los acreedores, fueron utilizados por los pretores quienes por medio de ellas lograron humanizar al derecho romano y como consecuencia dicha institución trascendió al derecho moderno.

Consistía la excepción en una cláusula que se insertaba a la fórmula que el magistrado le otorgaba al actor, a través de ella se autorizaba a los jueces o árbitros para absolver al demandado si éste probaba alguna circunstancia de hecho, que hiciera injusta una sentencia condenatoria del mismo (35).

Ya en ese tiempo se dio una definición bastante clara y acertada de lo que debe entenderse por excepción y es Justiniano quien en las Institutas la define como sigue: "Nos resta tratar de las excepciones. Las excepciones son medios de defensa

(35) Gómez Lara, Cipriano. *Op. cit.* p. 59.

establecidos en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma, y, sin embargo, injusta respecto de la persona contra la que se ejercita la acción" (36).

Asimismo dice que las excepciones "derivan su eficacia de las leyes y de las ordenanzas que se incluyen en el número de las leyes, o de la jurisdicción del pretor" (37).

1.5.1) Características de la excepciones. Pallares (38) enuncia las siguientes:

Estas no pueden ser consideradas de oficio por el juzgador, sino que es necesario que las haga valer el demandado para que las mismas formen parte de la litis.

En segundo término las excepciones constituyen un derecho de impugnación de la demanda, mediante el cual el demandado destruye o nulifica la acción.

Por último, las acciones el ejercitarse presuponen la existencia de la acción en contra de la cual deben intentarse, y a la que pretenden destruir o nulificar.

Se ha considerado que al interponer cualquier excepción se reconoce expresa o tácitamente el derecho del actor para ejercitar su acción, ya sea en el presente o en el pasado, pero la misma es impugnada por medio de las excepciones para intentar su destrucción (39).

Pallares al hablar de las excepciones cita a Chiovenda

(36) Justiniano, cit por Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., p. 60.

(37) Ibidem., p. 59.

(38) Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 79.

(39) Ibidem., p. 80.

quien define a la excepción en sentido propio como "un contra derecho frente a la acción, y precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción" (40). Sigue diciendo Pallares "Mientras que, cuando no existe un hecho constitutivo y normalmente cuando existe un hecho impeditivo o extintivo la acción no existe y, por lo tanto, la demanda es infundada, por lo contrario en los casos de excepciones en sentido propio, la acción puede existir o no existir, según que el demandado haga uso o no de su contraderecho" (41).

1.5.2) Clasificación de las Excepciones. El maestro Pallares (42) nos da la siguiente clasificación:

Dilatorias.- Son aquellas que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso.

Perentorias.- Se obtiene mediante ellas una sentencia absolutoria del demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruye ésta.

Mixtas.- Son las que se oponen tanto dilatorias, así como perentorias.

Personales.- Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados, esto es, que dicha excepción sólo favorece a aquel que la interpone y no a otro deudor, ej. deudores mancomunados.

Reales.- Son contrarias a las anteriores porque pueden oponerse por todos los deudores mancomunados.

(40) Chiovenda, Giuseppe, Op. cit. p. 102.

(41) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 299.

(42) Ibidem. p. 300.

Procesales.- Las que se fundan en un vicio del proceso mismo.

Materiales.- Las que conciernen a los derechos controvertidos.

A este tipo de excepciones los doctos las consideran como verdaderas excepciones y las contraponen a las formales que sólo aparentan serlo.

De previo y especial pronunciamiento.- Las que paralizan el curso del juicio, porque no puede continuarse con el mismo, si antes no se ha resuelto la procedencia de este tipo de excepciones.

Por lo que podemos concluir sobre las excepciones, que las mismas son el medio que tiene el demandado dentro del proceso jurisdiccional de repeler, de nulificar, de destruir la acción intentada en su contra por el actor, queriendo obtener mediante la misma una sentencia absolutoria.

1.6) LA JURISDICCION

Gómez Lara al hablar de la jurisdicción comenta:

El vocablo jurisdicción proviene de la expresión latina judicare que quiere decir, declarar el derecho, con lo que se hace referencia a la función que tenían en Roma los pretores que no sólo resolvían y tramitaban los juicios, esto es, tenían una especie de función legislativa que en la actualidad se encuentra ya en diferentes órganos.

En la jurisdicción va inmerso el imperio, y el citado autor señala que es la facultad, el poder de usar la coacción para hacer cumplir sus mandatos y generalmente es usado por el Estado. Para los romanos existían dos clases de imperio. El mero

imperio que era la potestad de la espada para castigar a los faciosos y es el poder de administrar y cumplir la justicia en las causas en que pueden imponerse la pena de muerte. Mientras que el imperio mixto era la facultad que competía a los jueces para que estos decidieran las causas civiles y para llevar a efecto sus sentencias, asimismo para determinar las causas criminales (43).

Para entender mejor la jurisdicción citaremos algunos conceptos de la misma.

Gómez Lara entiende a la jurisdicción como "la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la aplicación de la ley a un caso concreto controvertido para resolverlo o dirimirlo" (44).

Cabe señalar a la anterior definición, que el fin de la función jurisdiccional es la sentencia, ya que este es el medio normal por el que el proceso debe concluir, es decir en la sentencia es en donde se aplica la ley general al caso concreto controvertido y en la misma, es donde se soluciona o se dirime el litigio o controversia, aunque no todo proceso jurisdiccional culminará con una sentencia, como ya ha quedado apuntado en el apartado correspondiente al proceso y específicamente en las formas en que este puede concluir.

Por su parte Escriche define a la jurisdicción como: "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de que se hallan investidos algunos o sea los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales

(43) Gómez Lara, Cipriano, *Op. cit.* p. 127.

(44) *Ibidem*, p. 165.

o así de unos como de otros, y decidirlos y sentenciarlos con arreglo o las leyes" (45).

Al analizar esta definición, vemos como Escriche confunde el Imperio del Estado para gobernar, de aquel que se haya investido el juez específicamente y que lo facultad a aplicar esa ley general al caso concreto, es decir, a resolver el litigio planteado, por lo que dicha definición debería concretarse al ámbito procesal y no englobar funciones diversas como es el caso.

1.6.1).- Clasificación de la Jurisdicción.- A continuación describiremos los principales criterios de clasificación de jurisdicción que diversos doctrinarios, entre ellos, Pallares (46), han citado y son las siguientes:

Jurisdicción común, especial y extraordinaria.

La común es aquella que imparte el Estado a todos los gobernados, es decir, en ella no existe especialización, ya que no eran tan complejas las relaciones entre los particulares.

La especial, también denominada especializada, se da cuando esas relaciones entre los gobernados se van haciendo complejas, con la división del trabajo principalmente, es en esta medida en que se van dando tribunales del trabajo, civiles, familiares, etc.

La extraordinaria es la que imparten aquellos tribunales que se crean exprofeso y con posterioridad a que se dio el hecho que se va a resolver, o bien dirimirse. Este tipo de jurisdicción está prohibida por nuestra Constitución

(45) Escriche, cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 72.

(46) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 237.

al establecer en su artículo 13 Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Como vemos, para que pueda impartirse justicia, los tribunales que lo hagan, deben haber sido creados con anterioridad a que se de el hecho que genere el litigio, de lo contrario, sería violatorio del texto constitucional.

Jurisdicción civil, penal, contenciosa administrativa, laboral, familiar, etc..

Este tipo de jurisdicción se refiere más bien a la naturaleza de los litigios y no al proceso mismo, es una especialización de materias y esto le da una mayor credibilidad a la resolución de los litigios, dado que a mayor especialización en el desempeño del trabajo, mayor rapidez y certidumbre en el mismo.

Jurisdicción voluntaria y contenciosa.

Para los tratadistas la única y verdadera jurisdicción es la contenciosa, toda vez que en ella se da un conflicto de intereses y lo que se pretende en la jurisdicción es resolver un conflicto planteado ante los tribunales.

Sin embargo en la práctica se utiliza el término jurisdicción voluntaria, que más que ser una función de impartición de justicia, es una serie de gestiones y determinaciones y que sin haber un litigio de por medio a resolver, los mismos se desarrollan ante un órgano jurisdiccional, el que interviene a petición de un sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.

Jurisdicción retenida y delegada.

Estos dos tipos de jurisdicción citados por Pallares

(47) se dieron en la época de las monarquías, dado que tanto las resoluciones administrativas como jurisdiccionales se hacían a nombre del monarca, esto es, que un juez que estaba alejado del reino, sentenciaba por delegación del rey y la jurisdicción retenida era la que realizaba directamente el monarca.

En la actualidad este tipo de figuras se da casi únicamente en materia administrativa, en los sistemas presidencialistas, en los que encontramos una gran concentración de poder en un sólo individuo, y hay organismos que van desempeñando sus funciones delegadas y las que realiza directamente el poder ejecutivo son retenidas.

Jurisdicción propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada.

Este criterio clasificador de la jurisdicción es adoptado por De Pina y Castillo Larrañaga quienes expresan: "La jurisdicción se ha dividido por razón de su ejercicio en propia (conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan); delegada arbitral (ejercida por encargo o comisión de quién la tiene propia); forzosa (que no puede ser prorrogada ni derogada); prorrogada (la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la ley, en cuyo caso lo que se prórroga es la competencia)" (48). La clasificación antes citada es muy similar a la anteriormente expuesta o sea, a la retenida y delegada, por lo que respecta a la delegada arbitral no está muy bien definida ya que sería necesario entrar al análisis de las funciones de un árbitro a así poder precisar más dicho concepto.

-Jurisdicción acumulativa o preventiva y privativa.

(47) Pallares, Eduardo, Op. cit. 239.

(48) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa, México, 1969. p. 56.

Para Pallares (49) la jurisdicción acumulativa se considera como un criterio afinador de la competencia, ya que si un juez conoce primero de un asunto, excluirá a los demás a conocer de ese asunto. Por el contrario la jurisdicción privativa es aquella en que exclusivamente un sólo tribunal puede conocer de determinado asunto, por lo que no puede haber desplazamiento de competencia.

Jurisdicción concurrente.

Por último dice Pallares (50) la jurisdicción concurrente se da cuando dos juzgados de diferente alzada, es decir, aquella que se da entre juzgados locales y federales, por ejemplo en la aplicación de la ley mercantil, siendo una ley federal, los juicios mercantiles pueden ventilarse ya sea ante tribunales de primera instancia o bien ante los juzgados de distrito.

Para finalizar con la jurisdicción citaremos un concepto que a nuestro parecer es el más acertado y concreto, mismo que expone Pallares diciendo que la jurisdicción "es la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, penales o administrativos, a efecto de decidir las cuestiones litigiosas que en ellos se ventilan" (51). De lo expuesto, podemos concluir que el Estado con su poder de imperio y a través de los órganos especializados para ello, aplicando la ley general al caso concreto, ponen en fin a las controversias ante ellas planteadas.

1.7.) LA COMPETENCIA.

Nos toca ahora tratar el tema de la competencia y para comprenderla mejor daremos algunos conceptos de lo que ella es para algunos tratadistas, Pallares hace una distinción

(49) Pallares, Eduardo, *Op. cit.* p. 139.

(50) *Ibidem.* p. 140.

(51) *Ibidem.* p. 141.

entre los puntos de vista en que puede estudiarse la competencia y dice "Subjetivamente la competencia es un poder-deber atribuido a determinada autoridad para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos. Esto en lo relativo a las autoridades que gozan de competencia, en lo que respecta a las partes sometidas a ella, la competencia es el deber y el derecho de recibir la justicia precisamente de un órgano precisamente determinado y no de otro alguno" (52).

Como podemos apreciar la competencia en sentido subjetivo la tiene tanto el juzgador como las partes, mientras que para el juez es un poder y a la vez un deber, para las partes será un deber, pero también un derecho, por su parte el juez impartirá justicia siendo competente y las partes recibirán esa justicia de aquel juzgador competente para impartírselas.

Sigue diciendo Pallares, "objetivamente la competencia es el conjunto de normas que determinan, tanto el poder-deber que se atribuye a los tribunales en la forma dicha, como conjunto de negocios de que puede conocer un juez o tribunal competente" (53).

Por su parte Gómez Lara conceptualiza a la competencia haciendo una distinción entre la competencia en sentido lato y la competencia en sentido estricto al hablar de la primera dice: "Puede definirse como el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones" (54). Parece que aquí Gómez Lara se acerca mucho a un criterio de clasificación de la competencia, y este es el que se da por motivo del territorio, ya que sólo deberá ejercer el juzgador sus funciones y atribuciones dentro de esa esfera, sino que para que sean validamente realizadas las mismas, deben aplicarse otros criterios tales como la cuantía, el grado, etc..

(52) Pallares, Eduardo, *Op. cit.*, p. 88.

(53) *Ibidem*, p. 83.

(54) Gómez Lara, Cipriano, *Op. cit.*, p. 157.

Al hablar de la competencia en sentido estricto dice Gómez Lara citando a De Pina y Castillo Larrañaga quienes definen a este tipo de competencia de la siguiente manera diciendo, "La competencia es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto" (55).

Es común que en la práctica se confundan los términos de jurisdicción y competencia, pero como hemos visto la jurisdicción es una función soberana del Estado para solucionar litigios, mientras que la competencia, como también lo hemos visto según De Pina y Castillo Larrañaga, es el límite en el ejercicio de aquella.

A continuación enunciaremos los diversos criterios que los tratadistas han utilizado para determinar la competencia, al respecto Pallares (56) señala:

Competencia en razón de territorio.- Este criterio implica una división geográfica, esto es que de acuerdo a la extensión del territorio de un país o estado, en esa medida se dará la mayor o menor cantidad de juzgados que existan dentro de ese territorio.

En México, la división se da por distritos judiciales, por ejemplo un distrito judicial se fija en un estado de la República o en un sector de municipios y la cabecera se asentará en el municipio más importante y con mayor número de vías de comunicación, esto con el fin de que sea fácil el acceso de otras comunidades a la impartición de la justicia. Por otro lado existe un órgano que puede actuar validamente dentro del territorio

(55) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. cit. p! 176.

(56) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 88.

nacional ya que su competencia es de índole general, me refiero a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien puede dirimir controversias en cualquier parte del territorio mexicano (57).

Competencia por razón del grado.- Por lo que toca a este criterio, dice Pallares lo que sucede es que en el se distinguen las instancias que puede tener un proceso y a su vez la jerarquía de los tribunales, en consecuencia existirán Jueces de Primera y de Segunda Instancia. Por lo tanto el tribunal de primera instancia o grado no podrá conocer de asuntos que competan al de segunda instancia y viceversa, pero existen excepciones a la regla general y suceden cuando en un asunto de primera instancia, existe una aplicación en el momento en que aún no se ha pronunciado sentencia, entonces se remite el expediente al tribunal de segunda instancia quien deberá resolver esa apelación, es la llamada prórroga competencial de grado, en donde las partes pueden pactar que el asunto no regrese al juzgado originario y se termine el proceso en el juzgado que resolvió esa apelación, es decir en el de segunda instancia.

Competencia en razón de la materia.- Este criterio según Pallares (58) se ha dado como consecuencia de la complejidad que ha venido surgiendo en las relaciones humanas, se complican las mismas y requieren de una división del trabajo y por lo tanto un división de la función jurisdiccional, esto también se debe al surgimiento de nuevas ramas del derecho e implica que las cargas de trabajo se distribuyan más equitativamente, por lo que se han creado juzgados civiles, penales, laborales, administrativos, etc..

Competencia en razón de la cuantía.- En lo tocante a este criterio apunta Pallares (59), se establece toda vez que un

(57) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. p. 137.

(58) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 90.

(59) Ibidem. p. 92.

juzgado conocerá de un asunto dependiendo del monto de las prestaciones exigidas por las partes en el proceso.

En México, sólo hay una división en razón de la cuantía y ésta se da en los llamados juzgados de paz o de cuantía menor, sin embargo en los municipios de algunos estados todavía existen juzgados municipales que son mixtos, o sea, que conocen tanto de materia civil como de materia penal, respecto a la cuantía se establece en función del salario mínimo que rija en el momento en que se presente la demanda y éste será de 182 veces dicho salario, excediendo de este monto, el litigio será competencia de un juzgado de primera instancia, existiendo una excepción en cuanto a que sin importar la cuantía mientras se trate de asuntos del orden familiar, interdicción y arrendamiento, conocerá el juez de la materia correspondiente.

Competencia en razón de la prevención.- El citado criterio se da dice Pallares (60) cuando existen dos o más juzgados competentes para conocer de un asunto concreto y que consistirá básicamente, en que el juez que primero conozca el litigio, determinará a su favor la competencia, excluyendo a los demás que también serían competentes para conocer de dicho litigio. Aquí se aplica un principio de derecho que dice el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

Competencia por razón de turno.- Se da ésta dice Pallares (61) cuando habiendo varios jueces competentes para conocer de un asunto concreto, la ley fija estrictamente que deberá conocer del mismo, el juez que esté en turno de acuerdo con las cargas de trabajo que existan, por lo tanto será competente para conocer de ese asunto el juez que esté en turno.

(60) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 102.

(61) Ibidem. p. 93.

Intimamente ligado con este tema están tres figuras procesales que pueden darse respecto de la competencia y son las siguientes: Los impedimentos, la excusa y la recusación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 170 señala:

Los impedimentos, no son otra cosa que una serie de razones o motivos de hecho o de derecho, que hacen presumir que el juzgador puede llegar a dar una resolución parcial, con motivo de los vínculos que este pueda tener para con las partes, como puede ser, amistad, enemistad, parentesco hasta cierto grado, etc., en esa medida la resolución que ponga fin al litigio, puede favorecer o perjudicar a cualquiera de las partes.

Por lo que se refiere a la excusa, se da cuando el titular del órgano jurisdiccional deja de conocer de un asunto, con motivo de alguno de los impedimentos que la ley regula.

Por último, la recusación procederá cuando un juez está impedido para conocer de un asunto y no se excusa o sea, que no deja de conocer del litigio, ya por que se haya percañado o no de dicha situación, en cuyo caso, la parte afectada puede ocurrir ante el superior jerárquico de ese juzgador, para que éste le ordene a aquel que deje de conocer del asunto, ésta es la denominada recusación con causa y que actualmente es la única regulada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1.8) LA PRUEBA

Para Briseño Sierra "Es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o

judicial de la prueba, que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico" (62).

Mientras que para Pallares al definirla la divide en dos conceptos y dice "Probar consiste en evidenciar la verdad falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho.

En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

Cuando se trata de una prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo" (63).

Sentimos que aquí Pallares no es muy preciso en incluir lo que por probar debe entenderse, ya que debió haber tratado sólo de lo que es la prueba y con posterioridad decir lo que probar significa, ya que probar es el efecto de la prueba, mientras que Briseño Sierra es más acertado al dar una definición de lo que debe entenderse por prueba, ya que como lo dice es la verificación de una afirmación formulada, esto va ligado con el principio de derecho que dice: el que afirma prueba, la negativa no será materia de prueba salvo que implique una afirmación.

De igual forma es correcta su apreciación en cuanto a que la prueba va encaminada a la obtención de una sentencia y que necesariamente debe darse dentro del proceso o ser incorporado en él, esto es que la prueba debe darse necesariamente en el proceso con el fin de lograr la convicción del juzgador.

1.8.1).- Medios de Prueba

Concepto: Alsina explica que "por medio de prueba

(62) Briseño Sierra Humberto. DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas Editor, México, 1969, p. 345.

(63) Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 359.

entendemos el instrumento, cosa o circunstancia en las que el juez encuentra los motivos de su convicción" (64). En cambio Pallares dice "se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos" (65).

Como vemos de los conceptos vertidos, podemos apreciar que los medios de prueba no son otra cosa que aquellos instrumentos que las partes aportan durante el proceso y mediante los cuales pretende lograr del juzgador una convicción plena, para que éste emita una resolución favorable a quien por medio de ese instrumento, logra probar el hecho litigioso.

Por consiguiente, citaremos ahora los diversos medios probatorios que pueden ser utilizados en la mayoría de los procesos, mismos que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son:

- Prueba confesional.

Pallares nos da el siguiente concepto de lo que para él es: "Se entiende por confesión la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio" (66).

Como vemos en la definición es aquello que se provoca y que consistirá básicamente en someter a la parte contraria en el proceso a un interrogatorio, este debe ser formulado por la parte que ofrece la prueba a quien se le denominará articulante, a las preguntas se les denomina posiciones y a la parte a la que

(64) Alsina, Hugo, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 236.

(65) Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 360.

(66) Ibidem., p. 372.

se le formulan se le llama absolvente, quien debe ser citado para que acuda al local del juzgado a absolver las posiciones, éstas deberán necesariamente referirse a hechos propios del absolvente, debiendo comprender un sólo hecho cada posición, es común que dicha probanza se desahogue exhibiendo el denominado pliego de posiciones y en el mismo se contienen las cuestiones materia de la prueba, sin embargo éstas pueden ser formuladas verbalmente adicionales a las formuladas en el pliego antes citado.

Las posiciones deben reunir requisitos tales como: que versen sobre hechos litigiosos, expresarse en términos claros y precisos, no ser insidiosas.

Ahora bien, para Pallares existen varios criterios para clasificar a los tipos de confesión, nosotros citaremos sólo los que consideramos de mayor importancia y son:

"- Confesión judicial.- Es aquel tipo de confesión que se realiza ante un juez o un órgano judicial colegiado.

- Confesión expresa.- Es aquella confesión que se lleva a cabo por medio de una declaración escrita o verbal.

- Confesión tácita o ficta.- Es la que deriva de la omisión de ciertos actos o cuando el absolvente no conteste en forma categórica las posiciones que se le formulan, se dará ésta cuando el absolvente no asista al desahogo de la prueba, o cuando asiste o se niega a contestar o evade la pregunta contestando cosas diversas" (67).

- Prueba documental.

Veremos a continuación los tipos de prueba documental

(67) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 376.

que existen, a saber:

Documental pública.- Para Pallares (68) es el expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, en ejercicio de las facultades que la ley le ha otorgado, cumpliendo con los requisitos formales que la misma le exige, entre otros un claro ejemplo de este tipo de documentos, son los expedidos por aquellos funcionarios que gozan de Fe Pública, como las escrituras publicas, actas de registro civil, etc..

Documental privada.- Según Pallares (69) por exclusión serán todos aquellos que no son públicos, este tipo de documentos son expedidos generalmente por lo particulares, aunque puede darse el caso de que hayan sido expedidos por funcionarios públicos pero fuera del ejercicio de sus facultades, estos documentos son clasificados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como privados propiamente dichos que proceden de las partes que se encuentran conteniendo dentro del proceso, y el simple que es el que procede de terceros ajenos al proceso y éste se asimila a la prueba testimonial.

- Prueba pericial.

Señala Pallares que (70) dado que el juzgador no es un especialista en diversas ciencias y artes que pueden ser materia de un litigio, por lo que este a su vez se auxilia de concedores de esas especialidades, por lo que la prueba pericial no será otra cosa que un dictamen rendido por un auxiliar del juzgador denominado perito, tendiente a aclararle o hacerle más entendible al juez determinado hecho controvertido por las partes, siendo este hecho materia de una ciencia o un arte en que aquel no es un especialista y por lo tanto requerirá ayuda de alguien que

(68) Pallares, Eduardo. Op. cit. 378.

(69) Ibidem. p. 379.

(70) Ibidem. p. 380.

tenga conocimientos más precisos para llegar a la verdad.

Así también señala Pallares (71) que esta probanza se rinde a petición de una de las partes o de ambas, si los dictámenes de los peritos de las partes coinciden el juez no nombra otro, pero si son discrepantes el juzgador deberá nombrar a otro denominado perito tercero en discordia, una vez rendido el dictamen de éste el juez comparará los dictámenes y en donde encuentre mayor número de coincidencias, en base a ello determinará cual o cuáles son más veraces.

Un tipo de peritaje es el denominado interpretativo, dado que lo único que hace el perito es reproducir o interpretar algún documento o algún otro medio de prueba que puede estar escrito en idioma diverso, el perito traducirá al castellano el texto materia de controversia.

- Prueba testimonial.

En principio diremos lo que debe entenderse por testigo a lo cual Pallares dice: "Testigo es la persona que tiene verdadero conocimiento de un hecho, las partes que litigan no son testigos; únicamente son los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos" (72).

Como apreciamos del concepto citado, los testigos deben ser terceros ajenos a juicio y a los que necesariamente han de constarle los hechos controvertidos, ellos hacen declaraciones, contestando preguntas contenidas en interrogatorios que deben ser formulados por la parte que ofrece la probanza, el testigo debe ser imparcial, esto es, no tener un interés directo en el negocio o con las partes.

(71) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 381.

(72) Ibidem. p. 368.

Si hubiera más de un testigo, éstos deberán ser examinados por separado y el que fue interrogado no debe tener contacto con el otro testigo que aún no ha sido examinado, una vez practicado el interrogatorio al testigo por aquella parte que lo ofreció ese testigo podrá ser sometido a otro interrogatorio, este lo hará la contraparte a esto se le denomina repreguntas y se realizan con el objeto de que el testigo incurra en contradicciones respecto a sus declaraciones.

- Prueba de Inspección Judicial.

Pallares (73) nos da una amplia descripción de esta prueba, también conocida con el nombre de inspección ocular y que consistirá básicamente en que el juzgador o un funcionario del juzgado examine directamente cosas o a personas para captar objetiva y personalmente hechos que en otras circunstancias sería imposible conocer.

Dicha probanza puede desarrollarse en el local del juzgado si la cosa o la persona pueden llevarse a él, pero por lo general, el juez o el funcionario del juzgado acudirá al lugar en donde se encuentre ya sea la cosa o la persona a la que se va a examinar, es de indicar que serán objeto de este medio de prueba aquellas cosas o personas cuyo examen no requiera un conocimiento especializado, dado que si se da esta circunstancia, se requerirá de un dictamen pericial que es un medio de prueba distinto al que estamos tratando.

Asimismo, podemos destacar que cuando una persona es objeto de este medio de prueba, existe un límite, que consistirá básicamente en respetar su integridad física, su libertad y dignidad, esto es, que no puede hacerse daño alguno a la persona, ya que estaría incurriendo en violación de garantías constitucio-

(73) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 369.

nales, toda vez que, con el pretexto de desahogar una probanza para resolver un litigio, se violaría por parte de la autoridad judicial el derecho de un tercero.

Es común que se combine este medio de prueba con la testimonial y la pericial dado que como ya hemos dicho, si el conocimiento recayera sobre un hecho que requiriera de un conocimiento especializado, el juez se auxiliará de un especialista para que éste emita una opinión especializada respecto de dicho reconocimiento (74).

- Prueba de la fama pública.

Puede conceptualizarse dicha probanza según Pallares como: "La opinión o la manera de pensar que una parte considerable de la población tiene respecto de la calidad moral, méritos o defectos de una persona" (75).

Es decir, que la fama pública es la buena o mala opinión que parte de la sociedad o comunidad tengan de determinada persona, dado su comportamiento ante la misma debiendo basarse dicha probanza en personas dignas de crédito. En consecuencia este medio de prueba implicará un conocimiento público de determinado hecho litigioso.

- Presunciones.

Al respecto Pallares (76) señala que la presunción es la inducción o deducción que la ley o el propio juzgador realizan de un hecho conocido para probar otro, materia de un litigio. La presunción no tiene materialidad, es más bien un razonamiento del juez para llegar al conocimiento de un hecho anteriormente desconocido, partiendo de uno conocido.

(74) Pallares, Eduardo, Op. cit. p.370.

(75) Ibidem. p. 372.

(76) Ibidem. p. 373.

Existen dos clases de presunciones, las denominadas absolutas o juris et de jure que son aquellas que no admiten prueba en contrario, la misma no es considerada por la doctrina como un verdadero medio de prueba, ya que más bien se trata de normas de carácter adjetivo y eventualmente de un derecho subjetivo, por otra parte están las presunciones relativas o juris tantum, esto es, que sí admiten prueba en contrario y por lo tanto, sí son consideradas como verdaderos medios de prueba por la doctrina.

Por una parte las presunciones jure et de jure hacen prueba plena, mientras que la juris tantum puede ser destruida por otros medios de prueba e inclusive por otras presunciones (77).

- Pruebas técnicas.

En el Código de Procedimientos Civiles hay un capítulo denominado fotografías, copias fotostáticas y demás elementos y que admiten como probanzas fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, escritos, notas taquigráficas y otros elementos tendientes a producir convicción en el ánimo del juzgador.

De la enumeración de las probanzas citadas, podemos apreciar que en la mayoría de ellas será necesaria la intervención de un perito, que a través de su dictamen pone al alcance del juzgador algún hecho en el que se requiera un especial conocimiento.

1.9) LAS PARTES.

El vocablo "parte" proviene del latín "pars, partis" que significa la porción de un todo (78).

(77) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 374.

(78) Ibidem. p. 376.

Ya en el proceso jurisdiccional se hablará de parte, respecto a aquellos que acuden ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto de ellos en la cuestión principal, por lo que sólo se le va a atribuir el carácter de parte al actor o actores y al demandado o demandados, quienes esperan le sea resuelto el conflicto planteado ante el órgano de administración de justicia.

A continuación citaremos algunos conceptos de parte, en primer término el que nos da Chioventa que a la letra dice: "Es parte aquel que pide en su propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida" (79).

Respecto de la citada definición encontramos una falla técnica en la misma, ya que no se toma en cuenta que un tercero puede intervenir en el juicio reclamando una prestación por ejemplo un perito al rendir un dictamen, exige el pago de sus honorarios ante el juez de la causa y como lo expresa el propio Chioventa un perito no tendrá la calidad de parte en el proceso.

Ugo Rocco expresa que será parte "aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio" (80).

En la cita anterior faltan elementos de precisión que permitan distinguir a las partes propiamente dichas ya que el juzgador interviene en el proceso y no es parte.

Mientras que para Arellano García "Es parte en el pro-

(79) Chioventa, Giuseppe, Op. cit. p. 214.

(80) Rocco, Ugo, Cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 215.

ceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida" (81).

La definición de Arellano García (82) nos parece la más acertada, abundando dicho autor al respecto comentando que, la figura que ahora analiza entraña una serie de consecuencias tales como el de precisar quien será parte procesalmente hablando, esto es que una persona puede comparecer a juicio y que pueda realizar validamente actos procesales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 44 nos señala que todo el que conforme a la ley esté en ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, cabe hacer mención que hay excepciones a lo anteriormente manifestado, ya que en ocasiones la propia ley exige un procurador o un representante para que por medio de éste, aquel sujeto imposibilitado ya sea física o jurídicamente comparezca a juicio.

Por lo anterior se considerará legitimado en el proceso aquella persona que reúna las condiciones necesarias para actuar en el mismo, esto es, que puede ser la persona que en su propio derecho promueva, en este caso habrá coincidencia de sujetos, pero puede darse el caso que sea por medio de su representante legal y que aún no siendo el interesado se considera como legitimado en el proceso, por lo que lo sustancial será en este caso, que la sentencia que se dicte en el proceso afectará únicamente a aquel que promueva en su propio nombre o aquel en nombre de quien se promueva.

En otro orden de ideas, apreciamos cómo los códigos procesales en general regulan la intervención de varias personas como parte activa o como parte pasiva, es el llamado litisconsor-

(81) Arellano García, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Porrúa, México, 1990. p. 201.

(82) Ibidem. pp. 202-204.

cio activo o pasivo y puede darse otro supuesto dentro del proceso, este será cuando acuden varias personas al mismo, con intereses diversos al de las partes principales, en este caso se les denomina terceros y si estos son varios se dará el litisconsorcio de terceristas.

Ahora bien, como hemos visto algunas personas tales como los menores de edad, los incapacitados por enfermedades, las personas jurídicas colectivas y los que tienen otro tipo de impedimentos ya físicos, ya legales que como consecuencia de los mismos están impedidos para comparecer a juicio, es necesario que un representante legal mediante mandato o por disposición de la ley, acuda a juicio, por lo tanto los primeramente citados tendrán la capacidad de goce, pero pueden carecer de la aptitud para ejercitar sus derechos en el proceso, esto es, carecen de capacidad de ejercicio, en consecuencia no pueden por propio derecho pedir se les administre justicia, sino que por medio de quien la ley permita, ejercerán en el proceso sus derechos.

Por lo tanto, habrá dos tipos de capacidad, la de goce que implica a su vez la capacidad de ser parte en el proceso y la de ejercicio que es definida por Pallares como "el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten el derecho de acción procesal ante los tribunales" (83). Como comentario a la cita anterior cabría mencionar que no sólo se tendrá capacidad de ejercicio para ejercitar el derecho de acción como dice Pallares, sino que también tendrán ese derecho el demandado o su representante para interponer sus excepciones.

1.9.1).- Deberes Procesales de las Partes.

Enunciaremos aquellos deberes que tienen las partes y

(83) Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 217.

cuyo cumplimiento traerá como consecuencia que la parte sea sancionada por el juzgador y los mismos son regidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son los siguientes:

En primer término está el deber que tienen las partes de rendir las pruebas para acreditar ya sea sus acciones o sus excepciones según sea el caso, la sanción que imponga el juzgador para el caso de que no se ofrezcan pruebas por alguna de las partes será el de condenarlo al pago de costas.

Igualmente, las partes deberán de abstenerse de presentar instrumentos o documentos falsos y también testigos falsos o sobornados, en cuyo caso la sanción será la misma que en el caso anterior, no siendo la única sanción de que puede ser objeto la parte que incurra en alguna de las citadas conductas.

Así también, las partes deberán guardar el debido orden ante los jueces y magistrados, la contravención a esta situación acarearía a la parte infractora a sufrir una corrección disciplinaria que puede consistir en un apercibimiento, amonestación, la imposición de una multa o en su caso una suspensión.

Las partes tienen el deber de cumplir con las determinaciones del juzgador, su incumplimiento traería como consecuencia que el juzgador las hiciera efectivas a través de una medida de apremio.

También estarán obligadas las partes a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exigiera la contraparte, siempre y cuando la prueba hubiera sido rendida con oportunidad.

Las partes deberán abstenerse de alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogados, si la parte incurre en tal situación, se le aplicaría pena corporal o pecuniaria.

Deberán abstenerse igualmente de solicitar términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte, la sanción será la misma que en el caso anterior.

1.10) LOS MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL

Los medios de comunicación en términos generales para Pallares (84) son una representación significativa de una idea o un concepto, esto es, la exteriorización de las diversas formas de lenguaje existentes, que pueden ir desde las señas, gesticulaciones, hasta la escritura y el habla, todas ellos son medios para poner en contacto a las personas entre sí, como vemos, desde la antigüedad el hombre solo se comunicaba a través de señas y sonidos, hasta la época actual en que existen medios tales como el radio, la televisión que funcionan a través de un satélite, la comunicación ha sido un medio indispensable para la convivencia humana, así como para su progreso.

De lo anterior y como consecuencia de la complejidad de las relaciones interhumanas y de la división del trabajo, hablaremos de una forma de comunicación especializada y es la que se lleva a cabo dentro de un proceso judicial, en el que se utiliza generalmente el lenguaje escrito para transmitir todas las fases en que se desarrolla el proceso, desde su inicio por ejemplo el emplazamiento, hasta su conclusión normal que sería una sentencia, misma que debe ser conocida por las partes.

Por lo que los medios de comunicación procesal son el vínculo por el cual se transmiten las partes entre sí, las partes con el tribunal, con los terceros, estos entre sí y de los tribunales igualmente entre sí, ya sean sus peticiones, informaciones, órdenes entre otras para llevar a cabo la actividad procesal.

(84) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 239.

Para su estudio los doctrinarios han dividido a los medios de comunicación procesal en diversas formas, pareciéndonos la más acertada la que formula Gómez Lara (85) y que los divide en función del emisor y el destinatario del comunicado, siendo estas formas las siguientes:

1.10.1).- Medios de comunicación procesal entre Autoridades Judiciales.

En esta clasificación de medios de comunicación procesal, encontramos los siguientes:

El suplicatorio.- Que como su nombre lo dice, es una súplica que formula un tribunal inferior a otro superior y por medio del mismo le pide, ya que en ningún momento le puede ordenar al superior, que realice determinada diligencia o ejecute tal o cual determinación, sino que simplemente el suplicatorio deberá limitarse a una petición de informes o datos que guarden relación con algún asunto del cual tenga conocimiento el inferior.

Carta orden o despacho.- En segundo lugar hablaremos de la denominada carta orden, por el contrario a la citada en el inciso anterior, quien la emite es la autoridad judicial superior, misma que sí puede ordenar o encomendar a la inferior la práctica de alguna diligencia o llevar a cabo determinada resolución tomada por aquella. Esto puede darse entre autoridades de la misma entidad federativa o de distinta entidad.

Exhorto.- Se define según Gómez Lara "como un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial tenga que practicarse en algún lugar distinto al del juicio. La

(85) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. p. 272.

autoridad judicial que emite el exhorto, se denomina exhortante y la que lo recibe o a quien está éste dirigido, exhortada" (86).

De igual forma apunta Pallares (87) que la razón de la existencia de los exhortos radica básicamente en la competencia territorial de los jueces de la misma jerarquía, dado que si intentara una autoridad judicial llevar a cabo determinada diligencia fuera de su circunscripción territorial, ésta carecería de validez legal.

Como vemos, la finalidad de los exhortos es la cooperación judicial, para que la exhortada realice dentro de su circunscripción territorial determinado acto procesal, toda vez que la exhortante no tendrá competencia para realizar dicho acto.

Medios de comunicación procesal de las autoridades judiciales con los particulares.

Ahora trataremos aquellos medios de comunicación procesal por medio de los cuales los tribunales hacen del conocimiento de los particulares sus resoluciones y para Gómez Lara (88) son los que a continuación se citan:

Notificaciones.- Para Gómez Lara "son todos aquellos procedimientos, formas o maneras a través de los cuales el tribunal hace llegar a los particulares, partes, testigos, peritos, etc., noticia o conocimiento de los actos procesales, o bien, presume que tales noticias les han llegado a dicho destinatarios o los da por enterados formalmente" (89).

Mientras que para Pallares la notificación será "el

(86) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 274.

(87) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 570.

(88) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. pp. 275-279.

(89) Ibidem. p. 276.

medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de alguna resolución judicial" (190).

De las definiciones anteriormente citadas apreciamos que es el órgano jurisdiccional el que tiene la obligación de dar a conocer las partes o a terceros las resoluciones que emita respecto del asunto que se está tramitando, para lo cual el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 112 en la parte que interesa, señala que los promoventes en su primer escrito deberán señalar casa ubicada en el lugar del juicio para que en ella se les hagan las notificaciones, igualmente dicho numeral señala una sanción para el caso de incumplimiento de lo antes citado diciendo que las notificaciones se harán por medio de Boletín Judicial , aún siendo estas las que deban realizarse personalmente.

A continuación enunciaremos los medios por los cuales los tribunales dan a conocer una notificación, lo que se consigna en dicho cuerpo legal que señala que las notificaciones se harán personalmente, por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

Personalmente.- Es aquella notificación que se entrega materialmente a quien va dirigida, esto es, en propia mano.

Por cédula.- Es el documento firmado por el actuario mediante el cual se comunica una resolución judicial a cualquiera de las partes.

Por boletín judicial.- Es una gaceta editada por el Poder Judicial en la que se publican los asuntos en trámite ante los tribunales que comprende dicho poder.

(190) Pallares, Eduardo. Op. cit. p.574.

los documentos anexos a dicha demanda.

Es de vital importancia para el buen desarrollo del proceso que el emplazamiento se realice de conformidad a las prescripciones legales, dado que si no se reúnen todas y cada una de estas formalidades establecidas al efecto, el demandado tendrá la oportunidad de nulificar todas las actuaciones posteriores al emplazamiento mal realizado, para el efecto de que este se realice conforme a derecho.

El requerimiento.- De igual manera apunta Gómez Lara (94) que es un tipo especial de notificación que mediante una orden que da un tribunal a cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso para que realicen algo, se abstengan de hacerlo o bien entreguen alguna cosa.

Eduardo Andrade en el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México nos da la siguiente definición de requerimiento judicial y a continuación se transcribe: "Es la intimación a una persona (parte, testigo, perito, etc.), para que por orden del juez cumpla personalmente determinada prestación (requerimiento de pago p.e.), deje de hacer determinados actos o entregue alguna cosa necesaria para la continuación de la causa" (95).

Como ejemplo podemos considerar cuando el juez ordena a alguna de las partes a realizar alguna conducta y se da cuando al momento de la presentación de la demanda por parte del actor, el juez encuentra alguna irregularidad en la misma y lo requiere (previene) para el efecto de que rectifique o aclare la irregularidad observada, aunque también puede ser requerido un tercero como un perito para que éste rinda su dictamen a requerimiento

(94) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 246.

(95) Andrade, Eduardo, Op. cit. p. 1482.

del juez.

Cabe hacer mención que en el primero de los ejemplos a que hicimos alusión, el requerimiento realizado al promovente en la práctica recibe el nombre de prevención, pero ordena, ya que en el apartado relativo a la competencia se trató lo que por prevención debe entenderse a la luz de la ciencia del derecho procesal y que tiene una connotación diversa a la que generalmente en la práctica se le da.

La citación.- Señala Gómez Lara (96) que será aquel medio de comunicación procesal que dirige el tribunal a los particulares y que básicamente consistirá en hacer del conocimiento del citado la obligación que tiene que acudir generalmente al local del juzgado para el desahogo de alguna diligencia relativa a la secuela procesal, en ese llamamiento que hace el tribunal se fija día y hora para que tenga verificativo el desahogo de referencia.

Es común que en esta figura se establezca un apercebimiento para el caso de incumplimiento que hace el juzgador al particular.

Por otra parte, es de señalarse que los medios de comunicación procesal que realiza el tribunal a las partes no se excluyen, sino por el contrario pueden coincidir dos o más de ellos, como por ejemplo, al momento de realizar el emplazamiento en un juicio ejecutivo mercantil, en ese momento se realiza el requerimiento de pago al demandado.

1.11) RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

Procederemos en primer término a conceptualizar a las resoluciones judiciales que se dan dentro del proceso.

(96) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit. p. 247.

En general las resoluciones de los tribunales se definen por Cabanellas como "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" (97).

Clasificación de las resoluciones.

Tomaremos la que nos da Gómez Lara (98) y las mismas son:

Decretos.- Las que se refieren a simples determinaciones de trámite y que Gómez Lara los define como "resoluciones del juez por medio de los cuales dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso" (99).

Autos.- Los que deciden cualquier punto dentro del negocio, y que el citado autor conceptualiza de la siguiente manera: "... los autos son resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia y precisamente para estar en condiciones de pronunciarla" (100).

Sentencias.- Son las que deciden el fondo del negocio, y que asimismo Gómez Lara la define como "la (resolución) que pone fin a la instancia y contiene la aplicación de la ley perseguida" (101).

Por su parte Manzanera y Navarro al ser citado por

(97) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.

Buenos Aires, 1968, p. 572.

(98) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. p. 324.

(99) Ibidem. p. 325.

(100) Ibidem. p. 326.

(101) Ibidem. p. 327.

Pallares, define a la sentencia como "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito" (102).

Mientras que Ugo Rocco señala "Sentencia es el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara que tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado" (103).

Chiovenda la define como "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreto de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o la existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado" (104).

La sentencia es definida por Carnelutti como la "que cierra el proceso en una de sus fases", y se distingue de las interlocutorias en que estas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo (105).

Pallares al definir la sentencia dice que "es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materias del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso" (106).

Analizando las definiciones anteriormente citadas, proponemos una propia, siendo esta la siguiente: Sentencia es el acto formal, por medio del cual el órgano jurisdiccional,

(102) Manzanera, cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 329.

(103) Rocco, Ugo, cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 279.

(104) Chiovenda, Giuseppe, Op. cit. p. 430.

(105) Carnelutti, cit. Op. cit. p. 431.

(106) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 432.

aplicando la ley general al caso concreto, pone fin al litigio ante él planteado.

Ahora bien, para que una sentencia surja a la vida jurídica, es necesario que reúna algunos requisitos formales como son: que estén debidamente autorizadas por los jueces o magistrados y por sus respectivos secretarios con firma entera, siendo claras y precisas, conteniendo además, juez que la emite, lugar, fecha, apoyándose el juzgador en preceptos legales o principios de derecho acordes con el artículo 14 Constitucional.

Clasificación de las Sentencias.

Los doctrinarios han establecido diversas clasificaciones de las sentencias, enunciaremos las que Pallares (107) nos menciona y a nuestro criterio son las más importantes.

Sentencias definitivas.- Son aquellas que resuelven la cuestión principal planteada en el juicio, esto es, que satisfacen las pretensiones del actor o el demandado o bien sus defensas, resolviendo el fondo del negocio.

Sentencias incidentales o Interlocutorias.- Es la que resuelve alguna cuestión incidental dentro del proceso.

Sentencias totales.- Son aquellas en las que se resuelven la totalidad de las cuestiones a controversia.

Sentencias parciales.- A contrario de las anteriores, sólo resuelven algunas de las cuestiones controvertidas.

Sentencias con reserva.- Aquellas que absolviendo o condenando al demandado, dejan a salvo derechos de este o del

(107) Pallares, Eduardo, *Op. cit.* p. 435.

actor para que los mismos sean ejercitados en un juicio diverso.

Sentencias constitutivas.- Son las que crean un nuevo estado de derecho extinguiendo uno anterior.

Sentencias de pura declaración.- Este tipo de sentencias no contienen condena alguna, sólo declaran un estado ya sea de hecho o de derecho.

Sentencias anulables.- Son aquellas que contienen algún vicio y por lo tanto pueden ser anuladas mediante la interposición de un recurso.

En otro orden de ideas, trataremos lo relativo a la cosa juzgada que Pallares la define como "la autoridad que la ley otorga a la sentencia ejecutoria o sea la que no puede ser modificada por ningún medio jurídico, sea un recurso ordinario o un extraordinario, incluso por un juicio autónomo" (108).

Por su parte Ugo Rocco nos da el siguiente concepto de cosa juzgada: "La cuestión que ha constituido el objeto de juicio lógico de parte de los tribunales o sea una cuestión sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y justamente porque ha constituido el objeto de un juicio lógico" (109).

Mientras que para Chiovenda la cosa juzgada es "el bien de la vida materia del juicio, y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de cesación, ni a demanda de revisión" (110).

Como podemos apreciar la cosa juzgada es la verdad le-

(108) Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 436.

(109) Rocco, Ugo, cit. por Pallares, Eduardo, Op. cit., p. 437.

(110) Chiovenda, Giuseppe, Op. cit., p. 437.

gal, ya por ministerio de ley, ya por declaración judicial, esto es, que según la ley habrá cosa juzgada cuando la sentencia cause ejecutoria, al respecto el Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 426 enumera las causas por las que una sentencia causa ejecutoria por ministerio de ley;

Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del 1° de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal;

Las sentencias de segunda instancia;

Las que resuelvan una queja;

Las que resuelven o dirimen una competencia; y

Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como de aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

Las sentencias que no pueden ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

Y el artículo 427 del citado ordenamiento, señala los casos en que causará ejecutoria una sentencia por declaración judicial:

Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

Las sentencias que de hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Mientras que el Código Adjetivo Federal al tratar las sentencias ejecutorias regula en su artículo 354, la cosa juzgada es la verdad legal, contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Y en su artículo 356 señala que causan ejecutoria la sentencias que:

No admiten ningún recurso;

Las que, admitiendo algún recurso, no fueran recurridas o habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o haya desistido el recurrente de el; y

Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

Asimismo establece dicho código que las sentencias causarán ejecutoria por ministerio de ley en el primer y tercer supuesto y tratándose del segundo supuesto, será necesaria la declaración judicial, hecha a petición de parte.

Concluyendo podemos señalar que la cosa juzgada tiene la función de hacer efectivo lo resuelto y ordenado en la

sentencia ejecutoria, y que la misma da nacimiento a una acción del mismo nombre y que puede ser ejercitada en el propio juicio que produjo la sentencia ejecutoria por la vía de apremio o bien en un juicio diverso que por regla general será ejecutivo.

Asimismo, derivada de la cosa juzgada se encuentra la excepción del mismo nombre, que puede beneficiar a ambas partes si la hacen valer en un juicio posterior en el que se le reclame alguna prestación, anteriormente sometida a un juicio, al cual le recayó una sentencia ejecutoria.

Por otra parte la cosa juzgada puede llegar a crear jurisprudencia, si se reúnen el número de sentencias en un mismo sentido requeridas por la ley, de todo lo anteriormente expuesto, se aprecia la gran importancia que para el derecho tiene esta institución jurídica, así como por su desarrollo supliendo deficiencias y lagunas.

CAPITULO SEGUNDO

2) GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL PROCESO.

2.1) GARANTIAS POLITICAS.

Pallares señala que en el sistema judicial mexicano estas garantías son entre otras⁽¹¹¹⁾:

- Independencia y autonomía del poder judicial;
- Inamovilidad de los funcionarios judiciales;
- Responsabilidad efectiva de los funcionarios judiciales.

Sigue diciendo este autor que las anteriores garantías en nuestro derecho no se dan, en primer término, porque no hay una independencia entre el poder ejecutivo y el judicial ya que quien nombra a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es el titular del Poder Ejecutivo, esto con apoyo en las prescripciones que le otorgan esa facultad contempladas en la Constitución General de la República.

A pesar de que en México existe carrera judicial, sólo llegan a tener inamovilidad los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que debería buscarse que tanto los funcionarios del Poder Judicial Federal como locales, gozarán de esa inamovilidad con el objeto de que cumplieran con el desem-

(111) Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrúa. 13ª Edición, México, 1989, p.303.

peño de su trabajo con la menor presión posible dado que el trabajo del juzgador es de vital importancia para el desarrollo y buena convivencia de la sociedad, por lo que en consecuencia en cuanto mejores sean las condiciones de trabajo que tengan dichos funcionarios, esto se traducirá en una mejor impartición de justicia en todos aspectos.

En contraposición a lo anterior señala Pallares ⁽¹¹²⁾ que debe establecerse un efectivo sistema para imputar responsabilidad a los funcionarios judiciales que en ejercicio de sus funciones incurran en responsabilidad, dado que algunos de estos funcionarios pueden por ejemplo prevaricar y sin problema alguno liberarse de responsabilidad, señala también el citado autor que a lo más que se puede llegar en contra de este tipo de servidores públicos, es a que los mismos pierdan su empleo.

2.2) GARANTIAS JUDICIALES.

Estas garantías se analizarán someramente, ya que más adelante se hará un estudio más a fondo de las mismas.

Al hablar Pallares ⁽¹¹³⁾ al respecto señala que dentro de este tipo de garantías se encuentra el derecho de petición, el que se encuentra plasmado en el artículo 8 de la Carta Magna y que en materia procesal se traduce en el derecho de acción, es decir, la facultad que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante un tribunal para se oídos y para que se les administre justicia.

Sigue diciendo el citado autor, que así también en materia procesal la Constitución prohíbe que las personas sean juzgadas por leyes privativas, ni por tribunales especiales, esto

(112) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 304.

(113) Ibidem. p. 306.

es, que la ley no debe ir encaminada a determinada persona o identificarla de alguna otra manera y asimismo que los tribunales que impartan justicia no sean especialmente creados para conocer de un hecho determinado.

2.3) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 8°,14,16 Y 17 CONSTITUCIONALES.

El maestro Ignacio Burgoa (114) apunta que las garantías constitucionales relativas al proceso, se rigen por los siguientes principios.

-PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

De este principio se desprende que por encontrarse estas garantías en la Ley Suprema, éstas gozarán de esa supremacía y que estarán por encima de cualquier otro ordenamiento secundario, por lo que las autoridades incluidas las judiciales, deberán observarlas preferentemente a cualquier legislación ordinaria, como consecuencia de lo anterior, el juzgador al conocer de un litigio, deberá respetar las garantías de que gozan las partes por el simple hecho de ser sujetos de derecho y estar protegidos por las garantías que la Constitución les otorga.

-PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

Asimismo, como dichas garantías se encuentran plasmadas en la Constitución, es necesario que para que puedan ser modificadas o reformadas, se haga a través de un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la propia Constitución, ya que el poder legislativo ordinario, entiéndase Congreso de la Unión como órgano legislativo federal no puede

(114) Burgoa Orihuela, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa, 21ª edición, México, 1989, p. 187.

llevar a cabo este tipo de modificaciones.

A continuación entraremos al análisis de los citados preceptos constitucionales.

2.3.1.) ANALISIS DEL ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL.

La garantía consagrada en el artículo 8° constitucional es el denominado derecho de petición y se da en los términos siguientes:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario.

Al respecto apunta el maestro Burgoa (115) que la existencia de esta garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. Es este derecho la exclusión de la vindicta privada en la cual era posible que cada quien pudiera hacerse justicia por propia mano, lo cual constituía un desorden y provocaba que la sociedad estuviera en constante conflicto, por lo que la autoridad tomando cartas en el asunto, tomó en sus manos el poder del derecho para solucionar las violaciones de las esferas jurídicas ajenas.

Como consecuencia de lo anterior, el individuo tuvo la potestad de acudir ante la autoridad para que ésta ejerciendo el imperio del derecho obligara al delincuente o al que incumplía con sus obligaciones a pagar al peticionario las prestaciones

(115) Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit. p. 376.

respectivas o en su caso a sufrir una pena corporal, por lo que ya existía una prohibición al gobernado de hacerse justicia por su propia mano.

Sigue diciendo el citado autor que el derecho de petición será la potestad del individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o constreñir a su deudor a cumplir con las obligaciones contraídas.

El derecho de petición cuyo titular es el gobernado, esto es, toda persona física o moral que tenga tal carácter, es un derecho subjetivo, público e individual, como consecuencia la persona tiene la facultad de acudir ante la autoridad formulando solicitud por escrito y en consecuencia, aquella tiene la obligación de dictar un acuerdo resolviendo dicha solicitud. No es necesario que dicho acuerdo tenga que ser favorable al peticionario, así lo demuestra la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuyo rubro es el siguiente:

"Las garantías del artículo 8 constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido." (116).

De igual forma, dice Burgoa (117) que la autoridad cumplirá con el hecho de dictar el acuerdo a que está obligada, no importando que el mismo se encuentre apegado a derecho, esto es, que se encuentre debidamente fundado y motivado apegándose al propio texto constitucional, en cuyo caso particular tendrá la facultad de acudir al órgano jurisdiccional demandando esa falta de motivación y fundamentación del acto de autoridad, para

(116) Apéndice al tomo CXVIII, tesis 766. Segunda Sala, Materia General.

(117) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 377.

que se ajuste al tenor constitucional y no dejar en estado de indefensión al gobernado.

Por su parte el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima Casa de Estudios (118) apunta que el derecho público subjetivo consignado en este precepto, más que ser un derecho de petición, es más bien lo que llamaríamos, un derecho de respuesta ya que la Constitución otorga la facultad de exigir de la autoridad, la formulación de una respuesta toda vez que la Constitución otorga la facultad de exigir de la autoridad, la formulación de una respuesta a la petición que se le hace.

Por otra parte señala Andrade que al contrario que las otras garantías individuales que obligan a la autoridad a abstenerse de ejecutar determinados actos, en esta se obliga a la misma a realizar un acto, que es el de emitir una respuesta a la petición formulada en breve término.

El derecho de petición dice el citado autor es la base o el origen del derecho de acción procesal, y que el sujeto activo de este derecho de petición lo será todo gobernado, haciendo una excepción, dado que en materia política, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos mexicanos. A contrario sensu, podrán hacer uso del derecho de petición en cualquier otra materia todas las personas que se encuentren en territorio nacional, tal y como lo consagra el artículo 1° de la propia Ley Fundamental.

Mientras que el sujeto pasivo de dicho derecho señala el multicitado autor serán los funcionarios y empleados públicos, comprendiendo dentro de los mismos a los de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ante esta última autoridad el derecho

(118) Andrade Sánchez Eduardo. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1965. pp. 24-27.

de petición se limita al derecho de acción procesal, mientras que ante el ejecutivo se traduce en todo trámite iniciado ante la autoridad administrativa, y por último ante la autoridad legislativa se dan dos situaciones respecto del derecho de petición, uno de ellos el consignado en el artículo 73, fracción VI de la Constitución, que es la iniciativa popular en cuanto a ordenamientos legales y reglamentos para el Distrito Federal que por falta de disposiciones reglamentarias no se ha llevado a la práctica.

Asimismo el autor de referencia menciona que cuando la autoridad no emite respuesta alguna a la petición formulada en materia fiscal, se da la denominada negativa ficta, esto es, que debe entenderse que si la autoridad administrativa no formula respuesta al respecto, se entenderá que la misma fue en sentido negativo, aunque también puede darse que en la omisión de la contestación a la solicitud, se presume que la respuesta fue en sentido afirmativo, se da esta situación cuando la autoridad no emite su resolución dentro del plazo previsto para el registro de un sindicato.

Para finalizar, Eduardo Andrade apunta que será procedente el Juicio de Amparo en contra de la omisión en cuanto a la emisión de la respuesta a la petición formulada para el único efecto de obligar a la autoridad a contestar dicha petición, señala que tal vez es el único caso en que procede el Juicio de Garantías para el caso de una abstención de la autoridad, porque generalmente dicho juicio procede en contra de actos de autoridad.

2.3.2.) ANALISIS DEL ARTICULO 14° CONSTITUCIONAL.

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie puede ser privado de la vida, de su libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales

previamente establecidos, en el que se cumplan - las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

2.3.2.1) GARANTIA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

Esta garantía está contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional y para comenzar hay que cuestionarse que es una ley retroactiva a lo que el maestro Burgoa dice, (119) la retroactividad de las leyes también es conocida como conflicto de las leyes en el tiempo, esto es, el conflicto existente entre dos leyes, una antigua y que se supone derogada y una nueva y que se encuentra vigente, la cuestión es que la ley deberá aplicarse a un hecho o situación determinada, por lo que una ley será aplicada retroactivamente cuando de esa aplicación resulte la eliminación de la vigencia de la norma antigua y que debe seguir conservando su validez en determinadas situaciones, no obstante su derogación o abrogación, o cuando en ausencia de una norma positiva anterior, se vea alterado un estado jurídico que ya existía con anterioridad.

Como vemos una ley esta creada para regular las situaciones de hecho que se presenten desde el momento en que entra en vigor, hasta que la misma es abrogada o derogada, en consecuencia una ley no debe regular acontecimientos surgidos con anterioridad a su entrada en vigor y como consecuencia, dicha ley no deberá regular situaciones producidas con anterioridad a su

(119) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 309.

entrada en vigor, ya que esas situaciones quedarán sujetas al imperio de la ley antigua.

Por lo que una ley será retroactiva cuando la misma tenga un carácter regulador sobre hechos, actos o situaciones que se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigor de aquella o bien que altere o afecte un estado jurídico preexistente.

Vimos anteriormente que es la retroactividad de una ley, ahora veremos en que consiste el principio de retroactividad de las leyes.

Siguiendo al citado autor ⁽¹²⁰⁾ quien nos dice que el principio de irretroactividad consiste en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza reguladora, así también apunta que la generalidad de los autores consideran que una ley regula para el futuro y no hacia el pasado.

En consecuencia será retroactiva una disposición legal, cuando se aplique a un acontecimiento que no genera consecuencias jurídicas que tengan verificativo dentro del período de normación de esa disposición y que se ha generado con antelación a la vigencia de la misma, facta praeterita. Por lo general un hecho produce consecuencias que son susceptibles de llevarse a cabo durante la vigencia de una ley y aún después de que esta deje de tener fuerza reguladora; facta pendentia.

Nos da el citado autor el siguiente ejemplo ⁽¹²¹⁾, un delito se comete antes de la entrada en vigencia de una ley que aumenta la penalidad establecida para el mismo. Es el caso en que el hecho (delito) se produjo antes de que la norma en cuestión

(120) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 310.

(121) Ibidem, p. 312.

y la consecuencia del mismo (penalidad), deben tener lugar durante el período de regulación de aquella, por lo que sería una aplicación retroactiva si se tratara de imputar a dicho delito la penalidad establecida en dicha ley.

Lo anterior se concluye después de analizar la postura que al respecto sostiene Coviello quien dice que la retroactividad de la ley "significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado"⁽¹²²⁾. Por lo que se desprende de la anterior definición que una ley será retroactiva en dos supuestos: primero cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia y segundo cuando se aplica a las consecuencias nuevas de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación se estimen dichas consecuencias en razón de éste y no en sí mismas consideradas, es decir, que se aprecien en relación causal con el hecho pasado que las genera.

Es así, que una ley tendrá el carácter de retroactiva igualmente, cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuya justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, mismo que tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior. A contrario sensu una ley no será retroactiva en el caso en que se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, sin necesidad de que para encontrar su justificación o su no justificación, hubiera que remontarse al hecho que le dio origen, que se generó durante el imperio de la ley anterior.

Ahora citaremos una clasificación de las leyes que tienen el carácter de retroactivas y la que nos proporciona

(122) Coviello, Nicolás. TEORIA GENERAL DEL DERECHO CIVIL, p. 120.

Coviello (123) y dice que las leyes que modifican la capacidad de las personas no serán retroactivas porque tienden a regular un hecho que necesariamente acaecerá durante su vigencia, con independencia del regulado por la norma anterior. Tampoco serán retroactivas para el citado autor las leyes que alteren la condición jurídica de las cosas, porque para aplicarlas a las nuevas modalidades de los bienes, no será necesario acudir al régimen anterior de éstos.

Siguiendo el mismo criterio Coviello señala que no pueden ser retroactivas las leyes que exijan un medio especial de prueba respecto de un acto celebrado con anterioridad a su vigencia, o que excluyen alguno de los anteriormente admitidos; también tendrán esa característica las leyes relativas al estado de familia; las enfocadas a regular la naturaleza y duración de los derechos patrimoniales, así como las leyes de procedimiento.

Por el contrario tendrán el carácter de retroactivas las leyes que alteren las condiciones intrínsecas de validez de un hecho, acto o situación jurídicos, así como a las que afecten la forma de los mismos.

Por último, en opinión del maestro Burgoa (124), en virtud a la diversidad de doctrinas que tratan de explicar que ley debe aplicarse a determinados casos, evitando que esa aplicación sea retroactiva, sigue diciendo, la actitud más razonable sería la de invocar con vista a cada caso concreto que se presente, la teoría que más se aproxime a ese caso. Sin embargo, siendo un problema tan complejo el que se trata, por ser polifacético, ya que en la práctica se da una amplísima gama de situaciones concretas, que no podrían resolverse aún aplicando todas y cada una de las teorías, que sobre el particular se han

(123) Coviello, Nicolás. Op. cit. p. 123.

(124) Burgoa Orihuela Ignacio. Op. cit. p. 506.

dado por lo que la propuesta que plantea el maestro Burgoa es que en la práctica prevalezca el espíritu de equidad.

Dado que el problema de la retroactividad de las leyes surge únicamente en la aplicación de ellas, por lo que la retroactividad no es un defecto del que adolezcan las leyes en sí mismas, sino que se da cuando aquellas son aplicadas a un determinado caso que en la realidad se presente, caso en que la autoridad ya sea administrativa o judicial que vaya a aplicar determinada ley tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto y como para ello en la práctica no se cuenta con un criterio uniforme, hay necesidad de acudir a la equidad, para dar soluciones a las cuestiones con arreglo a ella.

Mientras que Hector Fix Zamudio dice (125) que la primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene este artículo, la de prohibición de aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna, ha habido una amplísima discusión de la doctrina y se han dictado innumerables tesis jurisprudenciales con el fin de tratar de explicar el principio de irretroactividad de las leyes, sin lograr un criterio uniforme, por lo que se puede afirmar que un ordenamiento legal o mejor dicho su aplicación, tendrán carácter retroactivo cuando afecten situaciones o derechos que están estrechamente vinculados por un efecto de causalidad, y que no pueden apreciarse de manera independiente.

Por su parte la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal, en el primero de los casos, tratándose de normas de carácter constitucional de manera ilimitada y en el segundo de

(125) Hector Fix Zamudio, vid. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 37-38.

los supuestos en materia procesal, siempre y cuando no se cause menoscabo a derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

2.3.2.2) GARANTIA DE AUDIENCIA.

Esta garantía está contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y cuyo texto es el siguiente:

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

Es esta una de las garantías de mayor importancia dentro de cualquier régimen jurídico, toda vez que representa la principal defensa que tienen los gobernados para hacer valer sus derechos ante el Estado, que tengan por objeto privarlos de sus derechos más importantes.

El maestro Burgoa, al hablar de la garantía de audiencia, dice que ésta (126), como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado, interpretando a contrario sensu el vocablo "nadie", se concluye que el titular de la referida garantía lo serán todos los gobernados sin distinción, lo anterior con apoyo en el artículo 1° de la propia Constitución, entendiéndose como gobernado a todo sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad.

Mientras que por acto de privación debe entenderse, la "merma o menoscabo", de la esfera jurídica del gobernado,

(126) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 530.

Coviello (123) y dice que las leyes que modifican la capacidad de las personas no serán retroactivas porque tienden a regular un hecho que necesariamente acaecerá durante su vigencia, con independencia del regulado por la norma anterior. Tampoco serán retroactivas para el citado autor las leyes que alteren la condición jurídica de las cosas, porque para aplicarlas a las nuevas modalidades de los bienes, no será necesario acudir al régimen anterior de éstos.

Siguiendo el mismo criterio Coviello señala que no pueden ser retroactivas las leyes que exijan un medio especial de prueba respecto de un acto celebrado con anterioridad a su vigencia, o que excluyen alguno de los anteriormente admitidos; también tendrán esa característica las leyes relativas al estado de familia; las enfocadas a regular la naturaleza y duración de los derechos patrimoniales, así como las leyes de procedimiento.

Por el contrario tendrán el carácter de retroactivas las leyes que alteren las condiciones intrínsecas de validez de un hecho, acto o situación jurídicos, así como a las que afecten la forma de los mismos.

Por último, en opinión del maestro Burgoa (124), en virtud a la diversidad de doctrinas que tratan de explicar que ley debe aplicarse a determinados casos, evitando que esa aplicación sea retroactiva, sigue diciendo, la actitud más razonable sería la de invocar con vista a cada caso concreto que se presente, la teoría que más se aproxime a ese caso. Sin embargo, siendo un problema tan complejo el que se trata, por ser polifacético, ya que en la práctica se da una amplísima gama de situaciones concretas, que no podrían resolverse aún aplicando todas y cada una de las teorías, que sobre el particular se han

(123) Coviello, Nicolás, Op. cit. p. 123.

(124) Burgoa Orihuela Ignacio. Op. cit. p. 506.

dado por lo que la propuesta que plantea el maestro Burgoa es que en la práctica prevalezca el espíritu de equidad.

Dado que el problema de la retroactividad de las leyes surge únicamente en la aplicación de ellas, por lo que la retroactividad no es un defecto del que adolezcan las leyes en sí mismas, sino que se da cuando aquellas son aplicadas a un determinado caso que en la realidad se presente, caso en que la autoridad ya sea administrativa o judicial que vaya a aplicar determinada ley tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto y como para ello en la práctica no se cuenta con un criterio uniforme, hay necesidad de acudir a la equidad, para dar soluciones a las cuestiones con arreglo a ella.

Mientras que Hector Fix Zamudio dice (125) que la primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene este artículo, la de prohibición de aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna, ha habido una amplísima discusión de la doctrina y se han dictado innumerables tesis jurisprudenciales con el fin de tratar de explicar el principio de irretroactividad de las leyes, sin lograr un criterio uniforme, por lo que se puede afirmar que un ordenamiento legal o mejor dicho su aplicación, tendrán carácter retroactivo cuando afecten situaciones o derechos que están estrechamente vinculados por un efecto de causalidad, y que no pueden apreciarse de manera independiente.

Por su parte la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal, en el primero de los casos, tratándose de normas de carácter constitucional de manera ilimitada y en el segundo de

(125) Hector Fix Zamudio, vid. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 37-38.

los supuestos en materia procesal, siempre y cuando no se cause menoscabo a derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

2.3.2.2) GARANTIA DE AUDIENCIA.

Esta garantía está contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y cuyo texto es el siguiente:

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

Es esta una de las garantías de mayor importancia dentro de cualquier régimen jurídico, toda vez que representa la principal defensa que tienen los gobernados para hacer valer sus derechos ante el Estado, que tengan por objeto privarlos de sus derechos más importantes.

El maestro Burgoa, al hablar de la garantía de audiencia, dice que ésta (126), como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado, interpretando a contrario sensu el vocablo "nadie", se concluye que el titular de la referida garantía lo serán todos los gobernados sin distinción, lo anterior con apoyo en el artículo 1° de la propia Constitución, entendiéndose como gobernado a todo sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad.

Mientras que por acto de privación debe entenderse, la "merma o menoscabo", de la esfera jurídica del gobernado,

(126) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 530.

determinado por el egreso de un bien, material o inmaterial, constitutivo de la misma, así como el ejercicio de la misma, así como la imposibilidad de ejercicio de un derecho. Pero para que a la luz del artículo 14 constitucional dicho menoscabo se considere como una privación, es necesario que el mismo sea el fin último, esto es, un acto de autoridad definitivo, en otras palabras que el fin que pretenda alcanzar dicho acto, sea una privación o impedimento de ejercitar un derecho. Por lo que un acto que produzca la privación sin que la misma implique el fin mismo de dicho acto, no constituirá a la luz del artículo 14 constitucional un acto de privación.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son como lo dice el propio precepto en estudio, la vida, que para el maestro Burgoa (127), tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella su objeto de privación; esto es, mediante él, se protege al ser humano como persona individual.

El segundo de los bienes tutelados por dicho precepto, es la libertad, esta es según Burgoa (128), una facultad natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines de gran trascendencia, apuntando igualmente, que no debe limitarse a la libertad física, sino que por el contrario extenderse a todo tipo de libertades del individuo.

El tercer bien tutelado por el artículo 14 constitucional, es la propiedad, que es el derecho real por excelencia, y que se encuentra protegida por ésta en sus tres aspectos, el uso, el disfrute y la disposición de la cosa, en cuanto al primero, es la facultad que tiene el propietario del bien para satisfacer sus propias necesidades; mediante el segundo de ellos,

(127) Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit. p. 532.

(128) Ibidem. p. 535.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

el propietario tiene la facultad de hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y mediante el tercero, el propietario tiene la facultad de celebrar respecto del bien actos de dominio tales como donación e inclusive la compra venta. La propiedad es una relación jurídica entre una persona a la que se imputan una serie de derechos y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no entorpecer su ejercicio, revestida de una formalidad respecto de bienes inmuebles que es la de llevar a cabo su inscripción en el registro público de la propiedad, lo cual nos permitirá distinguir al simple poseedor, de aquel que tiene el título de propietario.

El cuarto de los bienes tutelados por la garantía de audiencia es la posesión, para apreciar el alcance de dicha garantía respecto de la posesión, se precisarán los elementos que integran este concepto y distinguirlo de la mera tenencia material que no se encuentra jurídica ni constitucionalmente protegida.

El primero de los elementos es el corpus, que es la tenencia material de una cosa, el segundo de los elementos es el animus, que es aquella intencionalidad de conducirse como dueño de aquella, por lo que en consecuencia la posesión se caracterizará por el poder de hecho que sobre una cosa ejerce una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, es necesario que quien lo ejerza, desempeñe todos o alguno de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, es decir la posesión es un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce puede desempeñar conjunta o separadamente el jus fruendi, el jus utendi y el jus abutendi.

Burgoa nos da una serie de ejemplos respecto de la posesión, y dice (129) en los contratos de arrendamiento y comodato

(129) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 539.

imputan al que ejerce el poder de hecho respectivo sobre la cosa, (arrendatario, comodatario) uno o dos de los derechos atribuibles al propietario, es decir el derecho de goce y el de disfrute, por lo que la posesión de los mismos será derivada. Pero si se tratar de un contrato de compraventa o de donación como la causa que generó dicha posesión, éste se considerará como una posesión originaria, en virtud de que dichos actos jurídicos, por su propia naturaleza, atribuyen a quien la ejerce además de el derecho de usar y disfrutar, el de disponer de la cosa.

El quinto de los bienes protegidos por la garantía de audiencia son los derechos, a lo que el maestro Burgoa nos dice (130) mediante el concepto de derechos tiene un gran alcance tutelar en favor de los gobernados, dado que dentro de los mismos se comprenderá cualquier derecho subjetivo, ya personal, ya real.

De igual manera, apunta dicho autor que los derechos subjetivos se han definido como las facultades concedidas a las personas por el orden jurídico, mientras que Recaséns Siches dice que derecho subjetivo es "aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo stricto sensu o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo en favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato correctivo" (131).

(130) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 540.

(131) Recaséns Siches. FILOSOFIA DEL DERECHO. pp. 187-188.

Por lo que se concluye que no cualquier facultad derivada de la norma se reputará derecho subjetivo, sino sólo en relación en que la situación jurídica concreta se origine una obligación correspondiente, debiendo preverse ésta en la situación jurídica abstracta legalmente establecida. En consecuencia cuando la norma de derecho objetivo no establece a cargo de uno de los sujetos abstractos una obligación a favor del otro, no existirá derecho subjetivo.

Respecto a la acepción juicio, misma que se utiliza en el propio artículo 14 constitucional, señala Burgoa (132) que debe entenderse como un procedimiento, es decir, una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona una unidad. Respecto a este tema se puede consultar el primer capítulo de este trabajo, en el que se estudia más a fondo el mismo.

Por lo que toca a las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que deben observarse en cualquier acto de privación por parte de las autoridades, las mismas constituyen una garantía más, contenida en el propio artículo 14 de la Constitución, en su párrafo segundo.

Las formalidades de referencia encuentran su sustento, en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, por lo que la solución de dicho conflicto implica su conocimiento, y para que el órgano jurisdiccional del que conoce tenga un verdadero entendimiento del mismo es necesario que el sujeto que lo puso en competencia de dicha autoridad exponga sus pretensiones. Es así como la autoridad que va a resolver el conflicto de referencia, tiene como obligación la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser sujeto de la privación, exprese sus

(132) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. 500.

privación, exprese sus pretensiones ante el mismo.

Como consecuencia de lo anterior todo ordenamiento jurídico adjetivo, sea cual fuere la materia que regule, debe de regular como fin mismo de la impartición de justicia, establecer la mencionada oportunidad de defensa, lo que trae como consecuencia una serie de actos procesales, entre otros la de hacer del conocimiento del presunto afectado las exigencias del particular o la autoridad según sea el caso, encaminados a una privación.

Apunta también el maestro Burgoa (133) que en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto probatorio, por lo consiguiente la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia, por medio de dicha garantía de seguridad jurídica.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesales anteriormente expuestas, esta considerada por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como una privación de defensa en perjuicio del quejoso, adoptando el concepto de defensa en su sentido lato, o sea, como constitutivo de la facultad de oposición, dicha consideración no sólo incumbe a los juicios civiles o penales, sino que también puede extenderse a los administrativos en los cuales se ejercite la función jurisdiccional como condición sine qua non de todo acto de privación según se desprende de lo dispuesto por el segundo párrafo, fracción III del artículo 114 de la propia Ley de Amparo.

Además de las citadas formalidades esenciales del

(133) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 543.

procedimiento, existen dentro de éste, cierto tipo de formalidades denominadas secundarias cuya violación no implica la inobservancia de la garantía de audiencia. La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"El auto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación sustancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio un campo para defenderse" (134).

La última garantía de seguridad jurídica que contempla el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, se refiere a que la resolución judicial de dicho procedimiento, se pronuncie conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, esto es, al que constituye la causa de la privación. Esta garantía corrobora la contenida en el párrafo primero del citado precepto, o sea, la de la no retroactividad de las leyes en consecuencia, es aplicable a las normas substantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico en cuestión.

2.3.2.3) GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

La garantía que se pasa a estudiar, se encuentra contenida en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional y tiene como campo de aplicación la materia procesal penal, en la que es aplicable el principio nulla poena sine lege (no hay delito sin tipo), por lo que cualquier hecho que no esté reputado por la ley como delito, no será delictuoso, susceptible de traer como consecuencia la aplicación de una pena para el que lo comete, dado que si tomamos en cuenta la definición de delito que nos da el artículo 7 del Código Penal para el D.F., "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por consiguiente, para que se constituya un delito, es necesario que exista una disposición

(134) Semanario Judicial de la Federación, tomo XXI, p. 986.

legal en la que se establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tendrán carácter delictivo.

Además del principio de legalidad en materia penal, en dicho tercer párrafo del artículo en estudio, se refiere también a las penas. Es así, que el multicitado precepto prohíbe la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado, esto es para todo delito la ley debe señalar la penalidad correspondiente.

En consecuencia se incurrirá en violación al precepto en estudio cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directamente a un delito determinado, aunque puede suceder que un hecho esté tipificado por una disposición legal como delito, no obstante ello, si dicha disposición legal no contempla la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, dado que, mediante la aplicación referida se infringirá el artículo 14 constitucional, a lo que apunta Burgoa (135), el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional en cuestión, como el indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y su respectiva penalidad.

Asimismo, en dicho tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución, se contiene la prohibición de imponer una penalidad por analogía y por mayoría de razón.

El maestro Burgoa (136), apunta que se entiende por imposición analógica de una pena, entendiéndose por tal la simi-

(135) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 567.

(136) Ibidem. p. 569.

litud de las hipótesis previstas y el caso no previsto bajo diversos aspectos que se establecen a posteriori, esto es la aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide, mientras que Geny sostiene que la aplicación analógica de una ley consiste no solamente en aplicar las reglas establecidas por la ley para una materia determinada o una situación dada, a materias o situaciones vecinas (137).

Por lo que la imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza sustancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado. Por lo que dicha aplicación analógica constituirá una flagrante violación al principio de nulla poena sine lege, contenido en el citado tercer párrafo del también citado artículo 14 constitucional.

También contenido en dicho párrafo y precepto constitucionales se encuentra la prohibición de aplicación de una ley por mayoría de razón, con esto se impide que la ley que contiene la sanción penal se extienda a hechos que, aunque de mayor gravedad o peligrosidad que el delito previsto no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes a su antecedente, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del citado principio nulla poena sine lege.

2.3.2.4) GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL.

Esta garantía se encuentra contenida en el cuarto pá-

(137) Francois, Geny, cit. por Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 570.

rrafo del artículo 14 constitucional y a la letra dice:

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

Nuestro más alto tribunal se ha pronunciado en el sentido de que no sólo las sentencias definitivas, sino que también las sentencias interlocutorias y demás autos y proveídos dentro de un juicio, deberán dictarse con arreglo a dicho tercer párrafo arriba citado.

Por otra parte, apunta el maestro Burgoa (138), que pareciera que dicha garantía se constriñe únicamente a las resoluciones dictadas en materia civil estRICTU SENSU y mercantiles, pero igualmente señala el citado autor que tanto el artículo 158 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución e innumerables ejecutorias dictadas por la Suprema Corte, han hecho extensiva la garantía de referencia a la materia procesal laboral en el sentido de que los laudos pronunciados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y por extensión a todo tipo de resoluciones en materia procesal laboral, deben acatar en sus términos la garantía en estudio. Asimismo, por lo que respecta a las resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales administrativas dentro de los procedimientos del mismo carácter, es decir, a los procedimientos contencioso administrativos, el más alto Tribunal sea pronunciado en el sentido de hacer extensiva dicha garantía a este tipo de resoluciones.

2.3.3) ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Otra de las garantías de seguridad jurídica concedidas

(138) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 573.

por nuestra Constitución, está contenida en su artículo 16 mismo que a la letra dice:

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

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y

los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de -- los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para -- los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule -- por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir -- alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley -- marcial correspondiente".

Respecto al artículo transcrito, el maestro Burgoa señala que el titular de ésta garantía, interpretando a contrario sensu dicha disposición que dice "nadie", se puede concluir que los titulares serán todos los gobernados, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad. Por lo que se persigue con lo anterior una universalidad, respecto de la extensión protectora de dicha garantía.

Por lo que corresponde a el acto de autoridad, enunciado en el precepto a estudio, señala Burgoa que consistirá en una simple molestia o perturbación de cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el mismo, cuando se trate de actos de privación en sentido estricto, ni de actos jurisdiccionales o penales o civiles a los que se refiere el artículo 14 constitucional, sino de actos de mera afectación sino de índole meramente administrativa, al respecto la Suprema Corte se ha pronunciado

que en estos casos debe aplicarse la primera parte de artículo 16 de la propia Constitución.

Mientras que los bienes jurídicos tutelados por dicho artículo son:

La persona es el primero de esos elementos, entendiéndose que no solamente se puede afectar la capacidad física de la persona, sino que también se puede afectar su capacidad jurídica, entendiéndose por la misma aquella capacidad que tienen los sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, en consecuencia, a la luz del derecho no todo individuo es persona, ya que para serlo es necesario que cuente con las citadas capacidades.

El segundo de los bienes tutelados por el artículo en estudio es la familia, señala Burgoa (139), pero no la perturbación que recaiga sobre algún miembro de la familia, sino que lo que tutela dicha garantía, es la afectación que pueda recaer sobre los derechos de la propia familia.

El domicilio es el tercero de los bienes tutelados por la garantía en cuestión, sobre el particular dice el citado autor (140), que el domicilio equivale a la casa habitación de los particulares, pero igualmente respecto de las personas jurídico-colectivas, lo será aquel lugar que para tal efecto hubieran señalado en su acta constitutiva. De lo anterior resulta que para que se vea afectado el domicilio de una persona ya física, ya moral, no es necesario que el acto de molestia recaiga sobre su domicilio legal, mismo en el que debe cumplir sus obligaciones y ejercitar sus derechos, sino aquel en el que el individuo

(139) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 587.

(140) Ibidem. p. 589.

resida habitualmente, esto es, su casa habitación, siendo necesario que la afectación de referencia recaiga sobre bienes que se encuentren dentro de la misma.

El cuarto bien que tutela la garantía en estudio son los "papeles", mismos que el citado autor entiende como todos aquellos documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o un acto jurídicos, por lo que el fin de dicha tutela estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia, el especial de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base para comprometerlo en cualquier sentido.

El último de los bienes tutelados por la garantía en comento, lo son las posesiones, concepto que fue estudiado en el apartado relativo a la garantía de audiencia, y pueden ser afectados tanto el poseedor originario como el derivado, pero no lo podrá ser el simple detentador de una cosa, al igual que acontece en la mencionada garantía de audiencia, el acto de molestia que afecte a las posesiones del gobernado, sólo habría que determinar si dicho acto de molestia se ajustó o no a lo prescrito por el texto constitucional, sin que se pueda discutir sobre la legitimidad o calidad de la posesión ya que, señala Burgoa (141), que el Juicio de Amparo que contra dicha infracción se enderece, no será el conducto apropiado para determinar cuestiones posesorias.

2.3.3.1) GARANTIA DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

Esta es la primera de las garantías contempladas en el artículo 16 constitucional y consistirá en que el acto de molestia deberá emanar de autoridad competente, al respecto la Suprema Corte se ha pronunciado como sigue:

(141) Burgoa Orihuea, Ignacio. Op. cit. p. 590.

"La competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por las garantías individuales". "La competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley" (142).

Así también, concluye Burgoa, la competencia autoritaria a que se refiere el precepto en estudio concierne al conjunto de facultades con que la propia Constitución inviste a determinado órgano del Estado, ya que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita que le otorgan tales facultades, incurriría en violación a la garantía de referencia. Por lo que la garantía de competencia constitucional excluye, la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos ilegalmente integrados, nombrados o electos, se pretenda promover.

2.3.3.2) GARANTIA DE LEGALIDAD.

Apunta el multicitado autor (143), es la garantía que mayor protección otorga a los gobernados dentro de nuestro orden jurídico, su eficacia radica en el hecho de que por conducto de ella se protege todo el sistema de derecho objetivo, esto es, desde la propia Constitución hasta el reglamento administrativo de menor relevancia.

La garantía en cuestión se sustenta sobre los vocablos que son fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, entendiéndose por causa legal del procedimiento, esa serie de actos que provocan la molestia a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por

(142) Apéndice la tomo XCVII, tesis 223 y 239.

(143) Burgoa Orihuela. Ignacio. Op. cit. p. 594.

la autoridad competente, los mismos deben sustentarse en una causa legal, es decir, encontrarse fundados y motivados en una ley.

A continuación citaremos algunos conceptos de lo que por fundamentación debe entenderse:

Burgoa sostiene que la fundamentación consiste en que los actos que originan la molestia deben basarse en una disposición normativa general, esto es , que la misma prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad y que exista una ley que lo autorice (144).

Por lo que la Suprema Corte se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

"Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está obligando a las autoridades no simplemente a que se apeguen según criterio escondido en la conciencia de -- ellas, a una ley, sin que se conozca de que ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo a las propias autoridades, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que -- justifiquen legalmente sus proveídos haciendo -- ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuando que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley" (145).

Mientras que por motivación debe entenderse dice el mismo autor (146), la causa legal del procedimiento que la ley

(144) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 596.

(145) Amparo en revisión, Unanimidad de 4 votos, Segunda Sala, Sexta Epoca, pp. 13-14.

(146) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 599.

atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, encontrando límites que deben estar contenidos en la propia norma jurídica. Ya que si dicho supuesto no corresponde al caso concreto, esto es, si no se adecua dentro de aquel, el acto de autoridad de referencia violaría la citada motivación legal, como consecuencia no bastará con que el acto de molestia se encuentre fundado, sino que es necesario que también se encuentre debidamente motivado.

De lo anterior se desprende que la motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general en que funda su acto y el caso específico en que ésta va a aplicarse, dado que sin la citada adecuación se violaría la garantía en estudio, que junto con la de fundamentación integran la garantía de legalidad.

Para que la autoridad pueda adecuar una norma legal o reglamentaria al caso concreto, en el que ésta va a surtir sus efectos, la autoridad debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, mismos que deberán manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades del caso en cuestión para que el mismo se encuadre dentro de los supuestos abstractos legalmente previstos. Dichos motivos deberán mencionarse en el mandamiento escrito de la autoridad, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en aptitud de producir su defensa.

Nuestro más alto Tribunal se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al

caso de que se trate" (147). Asimismo, "Si la autoridad responsable reconoce que por <fundar> debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado, precisamente por ello se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene la expresión de ningún fundamento legal o de derecho. Y si, por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por <motivar> debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado, no puede admitirse que la motivación consista en la expresión general y abstracta de que por razones de interés público el Gobierno Federal había decidido constituir por sí mismo y por sus propios medios el puente a fin de operarlo en forma directa, ya que así la mencionada expresión no señala en principio las causas materiales o de hecho que hubieran dado lugar al acto reclamado" (148).

Por lo que podemos concluir, que la fundamentación y la motivación son condiciones de validez constitucional de todo acto de molestia y que necesariamente deben concurrir en el mismo para que la autoridad no incurra en una violación a la garantía consignada en el artículo 16 de la propia Constitución.

De igual manera, se menciona en la primera parte del precepto en estudio la denominada garantía del mandamiento escrito, misma que equivale a la forma del acto de molestia, el cual debe originarse siempre de un mandamiento u orden escritos, por lo que cualquier mandamiento u orden verbales que originen un acto de molestia, serán violatorios de la garantía en comento.

Como vemos, para que la autoridad pueda emitir un acto de molestia, es necesario que lo haga a través de una orden escrita bajo la pena de violar la garantía de mandamiento

(147) Amparo en Revisión 5 votos, tomo XXIII, Segunda Sala, Sexta Epoca, p. 63.

(148) Amparo en Revisión, 5 votos, tomo LII, Segunda Sala, Sexta Epoca, p. 63.

escrito, además, es necesario que el acto contenido en un mandamiento escrito sea dado a conocer al particular, para el efecto de que dicho particular pueda corroborar, que el citado acto de molestia se encuentra debidamente fundado y motivado.

Entraremos ahora al estudio de la segunda parte del artículo 16 constitucional, del que se hará un somero estudio, toda vez que no encuentra relación alguna con el tema que en el presente trabajo se está estudiando, conteniendo los vocablos de aprehensión y detención, mismos que tienen como efecto la privación de libertad de un sujeto, y que no proviene de una sentencia judicial entendiéndose como un acto preventivo.

El precepto en cuestión, indica que las citadas aprehensión y detención deben emanar de una autoridad judicial entendiéndose por ésta, el órgano estatal que forma parte del poder judicial, ya local, ya federal.

De igual manera, se hará un breve señalamiento respecto de la tercera parte del artículo 16 constitucional. En los mismos términos que en la segunda parte del artículo en cuestión menciono que sólo la autoridad judicial podrá expedir una orden de cateo, y que la misma será escrita, refiriéndose igualmente a la forma del acto de molestia, en la que deberá señalarse el lugar que haya de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse dicha diligencia y al concluir la misma levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos, en la que se hagan constar los hechos suscitados en la diligencia practicada.

Apunta el mencionado autor (149), que además de lo anterior, la orden de cateo no debe ser genérica esto es, debe seña-

(149) Burgoa Orihuela, Ignacio. *Op. cit.* p. 621.

larse en la misma cosas concretamente determinadas, así como que el lugar igualmente debe estar determinado. Por último, en la parte final del párrafo en estudio se impone a la autoridad la obligación del levantamiento del acta anteriormente mencionada, así como del nombramiento de dos testigos de asistencia.

Por lo que respecta, a la cuarta parte del artículo 16 de la Ley Fundamental, en la que se señala que las autoridades administrativas pueden realizar visitas domiciliarias sin el requisito de la orden de autoridad judicial, se establece que la orden de la autoridad administrativa, debe apegarse a los requisitos prescritos para los cateos, por lo que se da por reproducida en lo conducente, el comentario realizado para la tercera parte del artículo en estudio.

Pasaremos ahora a analizar brevemente el tercer párrafo del artículo 16 constitucional, relativo a la libre circulación de la correspondencia, al respecto Burgoa (150), sostiene que toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y en consecuencia permitir su libre circulación.

La regulación anterior se incluyó en el artículo 16 de nuestra Constitución, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, dado que con anterioridad la regulación de referencia se encontraba establecida en el artículo 25 de la propia Ley Fundamental.

Por último, se analizará el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional, en el que en primer término se consigna la garantía de inviolabilidad del domicilio del individuo por parte de las autoridades militares, lo cual se presentará sólo en tiempo de paz, dado que en tiempo de guerra la misma disposición

(150) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 409.

faculta a los militares para exigir de los gobernados ciertas donaciones o prestaciones consistentes en bagages y alimentos en forma gratuita y aún en contra de la voluntad de aquellos, pero es menester que dichos actos se encuentren apoyados por una legislación especial que al respecto se dicte, es decir, la ley marcial, misma que formará parte de la legislación de emergencia que el Ejecutivo Federal, puede dictar con arreglo al artículo 29 de la propia Ley Fundamental.

Mientras que Hector Fix Zamudio (151), señala que la privación efectuada en tiempos de guerra viene a constituir una expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles e inmuebles, incluso la incorporación transitoria de determinadas personas para efectuar algún acto, a fin de satisfacer necesidades urgentes, destinadas a la tranquilidad del orden público.

2.3.4.) ANALISIS DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El precepto en cuestión, a la letra dice:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito; quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

La primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene el precepto en estudio, apunta el maestro Burgoa (152), es la de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, corroborándose así el principio jurídico de

(151) Fix Zamudio, Hector, vid. Op. cit. p. 44.

(152) Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit. p. 630.

nullum delictum, nulla poena sine lege (norma penal), de acuerdo con lo anterior, sólo aquellos hechos tipificados por la ley como delitos, pueden ser susceptibles de sancionarse con la privación de la libertad.

La segunda garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 17 constitucional, es la relativa a que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, respecto de lo cual señala el citado autor que ésta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha, sino que más bien se traducirá en una relación jurídica existente entre el gobernado y el Estado, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para el segundo una obligación correlativa.

Por lo que dicho precepto, impone al gobernado dos deberes negativos, a saber, no hacer justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, lo cual implica la obligación que tiene el gobernado de acudir a los órganos respectivos a fin de que se le administre justicia.

En su parte final, el artículo 17 de la Ley Fundamental dispone que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, por lo que la garantía de seguridad jurídica, establecida en favor de los gobernados, se traduce en la imposibilidad de las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente su función de administrar justicia, imponiéndoles la obligación de substanciar y resolver los conflictos ante ellas planteados, dentro de los términos consignados en las leyes respectivas.

En consecuencia, la obligación impuesta a dichas autoridades, es positiva, puesto que las mismas tienen el deber

de actuar en favor del gobernado en el sentido de despachar los negocios en que intervengan en forma expedita, a lo que agrega Burgoa (153), que si un juez se negare a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aún cuando sea el de oscuridad o silencio de la ley, constituye el delito de abuso de autoridad, consignado en el artículo 214, fracción V del Código Penal.

Por su parte Jesús Rodríguez y Rodríguez (154), respecto de la última parte del artículo en estudio apunta que en el mismo se consigna el derecho de justicia, el que se traduce en la facultad que tiene toda persona, para acudir a los tribunales en busca de que se administre justicia, así como en defensa de sus derechos.

Es así, como se imputa al Estado la obligación de organizar los tribunales, para el efecto de impartir justicia de manera gratuita y rápida.

Igualmente, el citado autor señala que toda persona debe tener libre acceso a la impartición de justicia, por lo que el gobernado que vea violado su derecho a recibir justicia, podrá acudir al Juicio de Amparo, a efecto de que las autoridades jurisdiccionales, se vean obligadas a través de dicho medio de defensa, a cumplir con las prescripciones a que dicho numeral se contrae.

(153) Burgoa, Orihuela, Ignacio. Op. cit. p. 632.

(154) Rodríguez y Rodríguez, Jesús. vid. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 45.

CAPITULO TERCERO.

3) EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL, SU NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTOS.

3.1) EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL CONCEPTO.

En el capítulo primero de este trabajo, nos referimos a los diferentes tipos de procedimientos con las características de cada uno de ellos, por lo que ahora evitando caer en repeticiones, en este punto sólo nos referiremos al procedimiento Ejecutivo Mercantil en sus principales características.

Empezando por su definición, en primer término "el vocablo "Juicio" proviene de la expresión latina *judicium* y en su acepción forense alude al "conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar Sentencia". (155)

Por lo tanto el Juicio Ejecutivo, "es aquel que fundado en un documento (título ejecutivo) que constituye por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y (posterior) remate de bienes, bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que ocasione". (156)

(155) De Pina, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, 1ª edición, México 1965.

(156) Ibidem, p. 255.

A su vez la expresión "Mercantil" es un adjetivo que hace referencia a lo "perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio".⁽¹⁵⁷⁾ En la parte que interesa, el comercio "es la negociación que se hace comprando vendiendo o permutando géneros o mercancías".⁽¹⁵⁸⁾

En consecuencia, desde el punto de vista de su significación gramatical entendemos por Juicios Ejecutivos Mercantiles, aquellos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia, sobre cuestiones relativas a actos comerciales que se funden en títulos de crédito que traigan aparejada ejecución.

Para saber si el documento que tiene el actor trae aparejada ejecución, deberá examinarse si está en algunos de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del código de Comercio que aquí se reproduce:

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

Traen aparejada ejecución:

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

II Los instrumentos públicos;

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

IV Los títulos de crédito;

V Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

(157) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo VI. P.96.

(158) ibidem. Tomo I. P.75.

VI La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor;

VIII Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

De lo transcrito podemos determinar, que los documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba preconstituida de la acción.

3.2) TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

El Tribunal Superior de Justicia, regulado en el Distrito Federal por el Capítulo Tercero de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y en las correspondientes de cada Estado. Es el órgano máximo de impartición de justicia y el organizador del poder judicial de cada Estado de la República, en el se organiza el funcionamiento y la estructura de los juzgados en sus diferentes materias, las que se establecen el Distrito Federal en los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, en materia Civil que es la parte que nos interesa se establecen dos instancias a saber, los jueces de Paz (también conocidos como de cuantía menor) y los Jueces de primera instancia.

3.2.1) JUZGADOS DE PAZ (CUANTÍA MENOR).

En lo que a juicios Ejecutivos Mercantiles respecta, a los juzgados de Paz (cuantía menor) en materia Civil, les corresponde conocer de los asuntos establecidos por el artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y que a la letra dice:

"Artículo 71. Los jueces de paz del Distrito Federal, en Materia Civil, conocerán:

- I. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. En los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de jueces de lo Familiar, los reservados a los jueces del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;
- II. De las diligencias preliminares de consignación, con la misma limitación que se refiere la fracción inmediata anterior, y

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

Como podemos apreciar tratándose de juicios Ejecutivos Mercantiles, los Juzgados de Paz conocerán únicamente de asuntos en los que se demande como suerte principal cantidades hasta por sesenta mil pesos, o su actualización que corresponda al año en que haya sido presentada la demanda, conforme al Índice De Precios al Consumidor determinada por el Banco de México.

3.2.2) JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA.

Como se desprende de lo manifestando en el punto inmediato anterior, a los juzgados de Primera Instancia les corresponde conocer de los asuntos que se estipulan en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismo que a continuación se reproduce para su mejor comprensión:

"Artículo 50. Los jueces de lo Civil conocerán:

I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualiza-

rá en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

IV. De los interdictos;

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

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

Como se aprecia y aplicando el método de exclusión en lo que se refiere a cuantía, los juicios ejecutivos mercantiles en los que se demande como suerte principal una cantidad mayor a los sesenta mil pesos serán ventilados en los juzgados de Primera Instancia, en caso de tratarse de cantidad menor, corresponde al juzgado de Paz (cuantía menor) conocer del asunto.

3.3) ANALISIS DEL ARTICULO 8° DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

El artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece con carácter limitativo, cuáles son la excepciones que pueden oponerse contra la acción derivada de un título de crédito a saber.

La fracción I, menciona que pueden oponerse las excepciones de incompetencia y de falta de personalidad en el actor, éstas excepciones son de carácter eminentemente procesal y dilatorio.

La fracción II, hace referencia a las excepciones que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento. Por lo que concluimos que esta es una excepción que se basa en la literalidad.

La fracción III, aclara que pueden oponerse excepciones de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quién suscribió el título de crédito, de esta excepción podemos decir que al igual que la anterior, esta se basa en la literalidad del documento.

La fracción IV, permite oponer la excepción basada en al incapacidad del demandado al momento de suscribir el título, aunque es una excepción similar a las dos anteriores, esta tiene la característica de tomar en cuenta el estado físico de la persona que supuestamente suscribió el documento.

La fracción V, hace alusión a "las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener..." sin lo cuales no se reúnen las características esenciales para este tipo de acción.

La fracción VI, hace referencia a las alteraciones en el texto del documento como de los demás actos que en él conste, esta excepciones además de referirse a la literalidad, también se basa en la naturaleza y materialidad del título.

La fracción VII, se refiere a las que se fundan en el hecho de que el título no es negociable, al igual que la anterior esta se basa en la naturaleza y materialidad del título.

La fracción VIII, establece "las que se basan en la quita o pago parcial que consten en texto en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132". Esta fracción se divide en dos partes, la primera recae en el principio de la literalidad, mientras que en la segunda que hace referencia al artículo 132 de esta misma ley, regula una figura equivalente al pago.

La fracción IX, establece "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". Con lo que al cancelarse el título quedan sin efecto los derechos derivados de éste, y por lo tanto ya puede producirse la acción cambiaria.

La fracción X, hace mención de "las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción". Esto es que se necesitan los elementos relativos a la existencia de la acción.

La fracción XI, menciona las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor, las cuales se basan en los principios de buena fe y de economía procesal, dejando así abierta la posibilidad de oponer al demandado todas las excepciones que en lo personal tenga contra el actor.

Como podemos darnos cuenta, las excepciones contenidas en este artículo y que se pueden oponer en contra la acción fundada un título de crédito son de diferentes tipos, el Profesor Raúl Cervantes Ahumada⁽¹⁵⁹⁾ las divide en tres clases:

(159) Cervantes Ahumada Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Edit. Herrero, Edición XII. México, 1982. P. 13.

" a) las que afectan a los presupuestos procesales, o sea las que refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracciones I, II, III y IV);

b) las que se refieren a la materialidad misma del título (fracciones V a X);

c) las que se deriven de una relación personal entre actor y demandado, (fracción XI)."

A mayor abundamiento, Carlos Dávalos Mejía,⁽¹⁶⁰⁾ nos menciona, "Es frecuente en la Academia y en ocasiones también fuera de ella, que erróneamente se piensa que las excepciones del artículo 8º, lo son para el embargo y no para la acción cambiaria. no obstante que pudieran existir excepciones contra la acción cambiaria, éstas 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 (Art. 1394, C.Com.). En el supuesto 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."

Con lo que podemos concluir, las excepciones contenidas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fueron creadas exclusivamente para desestimar el contenido y alcance en sus características de literalidad y materialidad del título de crédito, con el que se pretende fundar la acción cambiaria intentada.

(160) Dávalos Mejía Carlos. TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO. Textos Jurídicos Universitarios. México, 1984. PP. 509 y 510.

3.4) EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, SU TRAMITE Y RESOLUCION.

El juicio ejecutivo mercantil, tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución, para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, se debe examinar el artículo 1391 del Código de Comercio, del mismo modo el juicio ejecutivo mercantil por tratarse de un juicio sumario, tiene una tramitación especial; por lo que resulta importante conocer en particular este procedimiento.

En este apartado trataremos de exponer de una manera clara y precisa en que consiste el procedimiento ejecutivo mercantil.

3.4.1) PRESENTACION DE LA DEMANDA.

Los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio, dentro del título tercero referente a los juicios ejecutivos menciona muy escuetamente la demanda, sin embargo en el artículo 1061 del mismo ordenamiento detalla claramente los documentos que se deben acompañar a la demanda.

El artículo 1391 indica que el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

A su vez el artículo 1392 menciona que "presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de

persona nombrada por éste."

En el artículo 1061 Código de Comercio se detallan los documentos que se deben acompañar al escrito de demanda, de la misma forma el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, señala los requisitos que se deben expresar en la demanda, además el artículo 1401 del Código de Comercio establece que el escrito de demanda se ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos. por lo que hace a los estados se aplicará lo dispuesto por el Código de Procedimientos local correspondiente.

3.4.1.1) Documentos que Acompañan la Demanda.

Es básico que a la demanda ejecutiva mercantil se anexe el original del documento base de la acción que trae aparejada ejecución.

Si el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar, en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio, cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, está fuera de duda que debe acompañarse este documento, en los términos del mencionado artículo o en los términos de la disposición mercantil especial que le da fuerza ejecutiva al documento.

De manera expresa, el artículo 1392 del Código de Comercio apunta le exigencia de que a la demanda se acompaña el documento con fuerza ejecutiva; "presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo..."

Además conforme al artículo 1401 del mismo ordenamiento, que señala que el escrito de demanda se debe de ofrecer pruebas, relacionadas con los hechos controvertidos, del mismo modo en el artículo 1061 establece que, el demandante o

actor deberá acompañar una copia del escrito y de los documentos que se acompañan.

A su vez el artículo 255 del Código de Procedimientos, destaca los puntos que se deben de expresar en el escrito inicial de demanda que a continuación se enumera:

I. El tribunal ante que se promueve;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

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

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

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

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

del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supiesen o no pudiesen firmar, podrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

3.4.2) AUTO ADMISORIO (AUTO DE EXEQUENDO).

En el juicio, el auto de exequendo también llamado auto de ejecución, es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada ejecución.

Por supuesto que dictar auto admisorio, en el que se despacha ejecución, requiere previamente una revisión en el sentido de que la demanda reúna todos los requisitos legales y que el título tenga el carácter de ser un documento capaz de engendrar la ejecución que se ordena.

En el Código de Comercio, el artículo 1392, previene las características que corresponden al auto por el que se despacha ejecución, mismo que se describió con anterioridad., Al respecto el Profesor Arellano García (161) apunta los requisitos para poder dictar Auto de ejecución, en el mismo que recaiga a la demanda:

"a) Si el actor no acompaña a su demanda el título ejecutivo no se puede dictar el auto de exequendo. Debemos decir que esté título debe ser original pues, con una copia certificada no podría despacharse ejecución.

(161) Arellano García Carlos. PRACTICA FORENSE MERCANTIL. Edit. Porrúa, Primera Edición, México 1984. P. 766.

b) Si el actor no acompaña a su demanda las copias para traslado, tampoco puede despacharse ejecución y en tal supuesto, recaería una prevención que tendría como base el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., aplicado supletoriamente,"

Aquí podemos entender que en lo que respecta a los demás estados se aplica el Código correspondiente a cada estado.

"c) Generalmente se recomienda exhibir una copia más del documento base de la acción para que el original se guarde en el secreto del juzgado. Conviene hacer solicitud en este sentido en el escrito de demanda, aunque es costumbre en muchos juzgados ordenar en el auto inicial que el documento o documentos base de la acción se guarden en el secreto del juzgado.

d) En el auto de ejecución se ordena el requerimiento al deudor para que pague la cantidad por la que se despachó la ejecución. De esta manera, previamente a cualquier embargo, se exige al deudor directamente, o por conducto de la persona con la que legalmente se puede entender la diligencia, que haga pago de la cantidad por la que se despachó la ejecución, en el entendido de que, no haciéndolo en el momento de la diligencia, se le embarguen bienes de su propiedad suficientes a garantizar la cantidad reclamada más las costas.

e) Después de requerido el deudor; en el supuesto de que no haga pago liso y llano de la cantidad que se le exige, el C. Actuario del juzgado podrá embargar bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas del juicio.

f) Posteriormente al embargo los bienes embargados, según lo prevé el artículo 1392 de Código de Comercio deben de ser puestos en depósito de persona nombrada bajo la responsabilidad del acreedor.

g) Por tratarse de la primera notificación, al deudor o al demandado, se le notifica de manera personal, para conservar la eficacia del auto de exequendo, en cuanto a su realización material sin obstáculos que pudiera poner el demandado, dado que la notificación se le hará después del requerimiento y del embargo, por lo que se ha implantado en los tribunales la costumbre de publicar como secreto el auto de exequendo."

Como podemos darnos cuenta las consideraciones del maestro Arellano García, nos dan una clara muestra de lo que al auto de exequendo se refiere, tanto de los requisitos para dictarlo, como del procedimiento para su debida cumplimentación.

Es importante recalcar lo que menciona el maestro arellano garcía en el último punto, en el sentido de que por tratarse de la primera notificación, al deudor o al demandado, se le notifica de manera personal, para conservar la eficacia del auto de exequendo, ya que la eficacia del auto de exequendo es lo que realmente interesa, por tratarse esta de la principal característica del juicio ejecutivo mercantil, y es el principal motivo de este trabajo, y del que ampliaremos más adelante.

3.4.3) DILIGENCIA DE PAGO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO.

Al dar cumplimiento al auto de exequendo, el expediente formado en el juicio ejecutivo mercantil se turna al C. Actuario adscrito al juzgado de que se trate, para que esté en compañía del actor o de la persona que represente legalmente a éste, para que se trasladen al domicilio del deudor para el requerimiento de pago y embargo en su caso.

Puede darse el supuesto de que al presentarse en el domicilio del deudor, éste no se encuentre. En esta hipótesis

ha de procederse a dejarle citatorio en la forma prevista por el artículo 1393 del Código de Comercio. Respecto a este punto el profesor Arellano García ⁽¹⁶²⁾ hace las siguientes reflexiones interpretativas:

"a) Debe procurarse requerir personalmente al deudor y para ello se le busca en el domicilio señalado en autos. Antes de dejar citatorio al deudor que no es encontrado a la primera busca, el C. Actuario, en la razón correspondiente debe cerciorarse que el lugar donde busca al deudor es su domicilio. Este cercioramiento lo derivamos del artículo 117 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, en la parte que se indica: "...después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que deba ser citada; se expondrá en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada." La falta de cumplimiento a este requisito del cercioramiento puede dar lugar a una nulidad de actuaciones que puede redundar en una situación de levantamiento de embargo trabado con todas sus consecuencias muy afectivas de los derechos del acreedor.

b) No se indica en el precepto transcrito con qué persona se debe dejar el citatorio; por lo tanto, debe acudir a la aplicación supletoria del Código Adjetivo local, sobre el particular, el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determina que puede dejarse la cédula con los parientes, empleados o domésticos del interesado o con cualquier persona que viva en el domicilio señalado.

c) Como ya lo vimos en el artículo 1393 del Código de Comercio ya transcrito, en el citatorio puede señalarse día

(162) Arellano García Carlos, PRACTICA FORENSE MERCANTIL. Edit. Porrúa, Primera Edición, México 1984. P. 768.

y hora de entre las seis y setenta y dos horas posteriores."

Acerca del tiempo que ha de transcurrir entre el citatorio que se deja y la segunda busca, Jesús Zamora Pierce⁽¹⁶³⁾ considera, que debe haber un lapso razonable al manifestar: "En todo caso, deberá concederse al demandado tiempo razonable para enterarse de que se le busca y para presentarse en su domicilio."

Lo que a nuestro juicio nos parece que no es del todo conveniente, ya que al dejar transcurrir bastante tiempo entre la primera y la segunda búsqueda, el deudor puede ocultar los bienes, que de otra manera se pudieran embargar, por lo que en el presente trabajo proponemos que la figura del citatorio se reforme o se derogue, dejando en posibilidad de practicar el requerimiento y el embargo en la primera diligencia, ya que con el actual procedimiento se resta la característica de ejecutiva al título de crédito en el que se funda la acción.

Asimismo el artículo 1393, establece: que de no encontrarse al deudor, ni a persona alguna en la casa del deudor a la segunda busca, se autoriza que el embargo se entienda con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o con cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local respecto al embargo.

E M B A R G O .

Como hemos visto, de conformidad con el artículo 1392 del código de Comercio, el deudor es requerido de pago, ante el requerimiento el deudor puede adoptar una de dos actitudes:

- a) Realizar el pago.
- b) Abstenerse de verificar el pago.

(163) Zamora Pierce Jesús, DERECHO PROCESAL MEXICANO. Cárdenas Edit. Y Dist. México 1979. P.170.

En el supuesto de que el deudor realice el pago, en el momento de la diligencia no se originará las costas del inicio, además el Actuario asentará la razón de ello, entregándole la copia al deudor que haría las veces de recibo quedando a su disposición en el local del juzgado correspondiente los documentos base de la acción.

Si el deudor no realiza el pago, se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas, tal y como lo previene el mencionado precepto.

Una tercera hipótesis se produce cuando el deudor no es localizado como ya lo mencionamos a la primera busca, en este caso se le dejará citatorio, fijándole día y hora hábil para que aguarde el emplazamiento, en caso contrario se procederá como lo previene el artículo 1393 del citado ordenamiento, y se procederá a practicarse el embargo con cualquier persona que se encuentre en al casa. Por lo que consideramos que si el Código de Comercio contempla la posibilidad de practicar la diligencia de requerimiento y embargo, estando ausente el deudor, por que no hacerlo desde la primera búsqueda, claro dejando a salvó los derechos del deudor.

Asimismo la figura del embargo se regula en los artículos 1394 y 1395 del Código de Comercio, a los cuales el Profesor Arellano García⁽¹⁶⁴⁾ hace los siguientes comentarios:

"a) En los artículos 1394 y 1395 del Código de Comercio, no se expresa que funcionario del juzgado, ha de tener intervención en la práctica de la diligencia de embargo. Sobre este particular dado que es una diligencia que se realiza fuera del local del juzgado, en el domicilio del deudor le corresponde

(164) Arellano García Carlos, PRACTICA FORENSE MERCANTIL. Edit. Porrúa, Primera Edición, México 1984. P. 790.

al secretario Actuario llevar a cabo la diligencia según lo determina el artículo 61 fracciones II y III, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común en el Distrito Federal.

b) El secretario Actuario es un ejecutor del auto de exequendo y desde ese punto de vista, es un acatador de la decisión del juez y podía pensarse que no tiene facultades de decisión, pero el último párrafo del artículo 1395 le otorga facultades decisorias provisionales. En efecto, el Actuario al que este precepto le llama "ejecutor" allana cualquier dificultad que se suscite en el orden de bienes que se embargarán, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable pero, está sujeto a lo que posteriormente determine el juez. Aunque el Código de Comercio no lo indica, el actuario tiene facultades discrecionales para resolver provisionalmente sobre algunos aspectos prácticos que se suscite en el embargo, a saber:

1) Si los documentos de propiedad que presenten un tercero son suficientes para que considere que no se trata de bienes del deudor y abstenerse de trabar embargo en ellos;

2) Si los bienes señalados por el deudor, son suficientes para garantizar la cantidad reclamada, más los accesorios consistentes en los intereses y en las costas pues, si a juicio de él no son suficientes, tendrá derecho el actor para hacer un señalamiento de bienes complementario, al realizado por el deudor.

3) Es el actuario el que está en aptitud de calificar como inembargables ciertos bienes, para lo que podrá orientarse por lo dispuesto en la legislación procesal civil local, para este respecto atenderemos al artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

c) Si el deudor no está de acuerdo con lo que el Actuario decide provisionalmente, puede posteriormente oponerse, tal y como lo previene el artículo 1394 del Código de Comercio, pero la diligencia no se suspenderá y se llevará adelante hasta su conclusión. el deudor podrá hacer posteriormente la reclamación ante el juez.

Después de trabado el embargo han de ponerse los bienes embargados en depósito de persona nombrada por el acreedor bajo la responsabilidad del acreedor, como lo previene el artículo 1392 del Código de Comercio."

Por lo que podemos concluir, que el embargo por ser la principal característica del juicio Ejecutivo Mercantil, debe llevarse hasta su conclusión, ya que esta figura es la que da ejecutividad a este procedimiento, y el que sólo puede ser suspendido mediante el pago, también podemos denotar que al momento de realizar el embargo el deudor puede oponerse a este, situación que ocurre muy frecuentemente en la práctica, es por esto que los jueces de cuantía menor han optado por dictar, junto con el auto de exequendo, medidas de apremio para el caso de oposición, tratando de evitar la evasión a dicho auto por parte del deudor, medida que al parecer esta dando resultados, por lo que consideramos que los jueces de primera instancia deberían de adoptar dicha medida.

E M P L A Z A M I E N T O .

En el juicio ejecutivo mercantil, después del embargo de bienes, se procede a emplazar al deudor o demandado para que, dentro del término de cinco días improrrogables, se presente a hacer pago o a oponerse a la ejecución, conforme a lo establecido por el artículo 1396 del Código de Comercio. este debe realizarse conforme a las normas aplicables.

El emplazamiento del demandado, ha de ser notificado personalmente en el domicilio del demandado, conforme a lo dispuesto por el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en los demás estados, conforme al Código local correspondiente.

Debe correrse traslado al demandado con la copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más las copias simples de los documentos que el actor haya exhibido en su escrito inicial, conforme al II párrafo del artículo 1394 del Código de Comercio. Del mismo modo se le correrá traslado a la persona con quien se atiende la diligencia, si no está el demandado, de la cédula que transcriba el auto de exequendo.

El notificador debe indicar la razón de esta primera notificación al demandado que se cercioró que en ese lugar tiene su domicilio el demandado, con exposición de los medios por los cuales se cercioró de que ahí tiene su domicilio el demandado, conforme a lo dispuesto por el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en los demás estados, conforme al Código local correspondiente.

3.4.4) CONTESTACION A LA DEMANDA.

Hecho el emplazamiento, y dentro de los cinco días siguientes, el demandado deberá de producir su contestación a la demanda, conforme a lo dispuesto por el artículo 1399 del Código de Comercio que reza:

"Artículo 1399. Dentro de los cinco días siguiente al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, del demandado deberá contestar la de-

manda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, tratándose de títulos de crédito las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones."

Como podemos ver con las reformas el artículo 1399, deja completamente establecida en que términos debe producirse la contestación a la demanda y dejando perfectamente establecido cuáles son las únicas excepciones que se pueden oponer en juicio ejecutivo, así como también se establece que en el mismo escrito de contestación se deben de ofrecer pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para comprobar sus excepciones. De no ser así se dejarán de recibir las pruebas ofrecidas posteriormente a excepción de la prueba Confesional dada su naturaleza, y las excepciones no serán admitidas sin estas características esenciales para dar contestación a la demanda, asimismo conforme al artículo 1401 del Código de Comercio, en los escrito de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta las partes además de ofrecer pruebas, de acuerdo a lo anteriormente mencionado, se deberá de proporcionar los nombres y domicilios de testigos, mismos que deberán ser mencionados con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, de no ser así el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superviniente, así también se deberán señalar a sus peritos y la clase de pericial

de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Por lo que en el juicio ejecutivo mercantil que este fundado en un documento que traiga aparejada ejecución, y que no se trate de una sentencia, ni de un título de crédito regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tendrán aplicación las excepciones contempladas en el artículo 1403 del Código de Comercio, y que a la letra dice:

"Artículo 1403. Contra cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I Falsedad del título o del contrato contenido en el;

II Fuerza o miedo;

III Prescripción o caducidad del título;

IV Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la misma 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 espera;

IX La novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX solo será serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental."

En juicios ejecutivos mercantiles que se funden en títulos de crédito serán aplicables las excepciones establecidas en el artículo 8 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que ya fue objeto de análisis en el punto tres de este capítulo, y tratándose de sentencias no se admitirá más excepción que la de pago, conforme a lo dispuesto por el artículo 1397 del mismo ordenamiento.

Por otro lado el título tercero del reformado Código de Comercio no previene la hipótesis, basada en el hecho que el demandado no de contestación a la demanda ni haga pago de la reclamado, constituyéndose en rebeldía, para lo cual deberemos atender lo establecido en el anterior Código de Comercio.

3.4.5) PERÍODO DE OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

En el juicio ejecutivo mercantil, existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente.

Además, con la contestación deben de acompañarse documentos como lo previenen los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio reformado, por lo que el ofrecimiento y desahogo de pruebas debe realizarse conforme a lo dispuesto por el último de estos ordenamientos y que a la letra dice:

"Artículo. 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de

los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superviniente. Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

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

diez días siguientes.

Como podemos ver en el precepto transcrito establece claramente el momento, en el que debe realizarse el ofrecimiento de pruebas, así como el período para su desahogo y que, dentro del período probatorio se deberán realizar las diligencias necesarias para el desahogo de las mismas, las reformas le dan una característica novedosa, determina específicamente que las pruebas que se reciban fuera de término concedido, o de la prórroga de este serán bajo las responsabilidades del juez, salvando de esta manera una laguna existente en la práctica y que el código anterior no contemplaba, ya que es práctica común que se ofrezcan y desahoguen pruebas fuera de término, con el fin de entorpecer y retardar el procedimiento sin que implicara responsabilidad alguna para el funcionario que permitiera dicha práctica, y aunque las pruebas no tuvieran relación alguna con los hechos de la litis, ahora el juez podrá antes de admitir pruebas fuera de término estudiar si tienen o no relación con los hechos controvertidos, ya que el aceptar pruebas que no sean idóneas fuera de término implica una responsabilidad una responsabilidad directa para el juez, conforme a la última parte del precepto en mención.

3.4.6) A L E G A T O S.

Después de concluido el período de pruebas en los términos del artículo 1401 del código de Comercio, se pasará al período de alegatos por el término de dos días comunes para las partes, conforme a lo dispuesto por el artículo 1406 del reformado Código de Comercio.

Los alegatos se formulan por escrito, dado que el artículo 1407 se refiere a la "presentación" de los alegatos, esto alegatos son argumentos lógicos jurídicos de cada parte,

mediante los cuales aluden a los hechos aducidos , a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables, tratando de resaltar y hacer notar al juez los preceptos que consideren les favorezca dentro del juicio.

Constituyen los alegatos una carga procesal, pues el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus respectivos intereses.

3.4.7) S E N T E N C I A.

Después de la etapa procesal de los alegatos, en caso de que haya habido contestación de la demanda, debe haber citación para sentencia; conforme lo establece el artículo 1407 del Código de Comercio.

"Artículo.1407.- Presentados lo alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia."

Respecto al artículo transcrito el Profesor arellano García⁽¹⁶⁵⁾, comenta lo siguiente:

"Si hay alegatos del demandado, el escrito respectivo puede acordarse en el sentido de que se tenga por formulados y el juez, en el mismo auto puede hacer la citación para sentencia.

(165) Arellano García Carlos, PRACTICA FORENSE MERCANTIL, Edit. Porrúa, Primera Edición, México 1984. P. 796.

Si el juez no hace la citación para sentencia al acordar el escrito del demandado por el que se formulan, alegatos dado que priva el principio dispositivo, es necesario la petición de cualquiera de las dos partes para dictar sentencia.

Si no se formulan alegatos por la parte demandada, con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, el actor debe pedir que se tenga por perdido el derecho para alegar y debe solicitar que se tenga por perdido el derecho para alegar y debe solicitarse con fundamento en el artículo 1407 del Código de Comercio, que se cite a las partes para dictar sentencia en el juicio ejecutivo mercantil."

En los casos que no haya habido contestación a la demanda, y toda vez que las reformas no contemplan esta situación, debemos apoyarnos en lo establecido por el artículo 1404 del anterior Código de Comercio que dice:

"Artículo. 1404.- No verificando el deudor el pago dentro de los cinco días 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."

La citación para sentencia a que se refiere la última parte del artículo transcrito, sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente; teniendo el juez un término de ocho días conforme a lo dispuesto por el artículo 1407, del reformado Código de Comercio

y aunque este no lo menciona debemos entender que los días a que se refieren deben de ser hábiles.

Las sentencias de remate se rigen por o dispuesto en los artículos 1408, 1409 y 1410 del Código de Comercio, en lo que se refiere al trance y remate de los bienes embargados y del pago al acreedor, así como para el caso en que el juicio ejecutivo mercantil no es procedente.

Al respecto el Profesor Arellano García⁽¹⁶⁶⁾, comenta:

"Si el demandado no ha contestado la demanda ejecutiva mercantil, ni ha hecho pago, el juzgador del juicio ejecutivo mercantil, al dictar sentencia, examinará de nueva cuenta la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, el valor probatorio del documento fundatorio y condenará o absolverá total o parcialmente respecto del pago de las cantidades reclamadas como suerte principal, intereses, gastos y costas.

Si el demandado ha contestado la demanda, el juzgador al dictar la sentencia, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados sean de hecho o de derecho. Esta sentencia, seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles y que están previstas por los artículos del 1324 al 1330 del Código de Comercio, el juzgador deberá de condenar o absolver, sí condena ordenará el trance y remate de los bienes embargados, previo avalúo en los términos de ley."

Además en la sentencia por tratarse de juicio ejecutivo mercantil, se podrá condenar a pagar las costas al demandado en caso de que no pruebe sus excepciones y haya promovido recurso tratando de entorpecer el juicio y actúe de

(166) Op.Cit. P. 123.

mala fe, así mismo el actor puede ser condenado en caso de no obtener una sentencia favorable, conforme a lo dispuesto por el artículo 1084 fracción III del reformado Código de Comercio.

CAPITULO CUARTO.

4). REGULACION JURIDICA DEL AUTO DE EXEQUENDO (requerimiento de pago y/o embargo) Y DEL PREVIO CITATORIO.

El Código de Comercio en sus artículos 1392 y 1393 cuya vigencia duró hasta el 24 de mayo de 1996, establecían de una manera contradictoria las figuras del auto de exequendo y del previo citatorio respectivamente, ya que por un lado el artículo 1392 faculta al acreedor en el auto de exequendo, para que de no verificarse el pago se le embarguen bienes de su propiedad suficientes para garantizar el pago, salvo lo dispuesto por las concesiones vigentes en favor de los bancos, y sin embargo el artículo 1393, establecía que de no encontrarse al deudor a la primera búsqueda se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Situación que consideramos contradictoria a la característica de ejecutividad de los títulos de crédito y a las mismas características especiales con las que se creó el juicio ejecutivo mercantil, ya con las reformas del 24 de mayo de 1996 se trató de subsanar dichas contradicciones, sin embargo dichas reformas resultaron insuficientes a la actualidad práctica y tecnológica en que vivimos.

4.1) REGULACION DE LA FIGURA DEL AUTO DE EXEQUENDO (requerimiento de pago y/o embargo).

La figura del auto de exequendo regulada en el artículo 1392 del Código de Comercio, no tuvo importantes

modificaciones con las reformas y adiciones al Código de Comercio de fecha 24 de mayo de 1996, mismas que no tuvieron la trascendencia que a juicio del suscrito no fueron suficientes para fortalecer el auto de exequendo; para poder exponer en que consistieron presentamos un cuadro comparativo de los preceptos en estudio para facilitar la visión de sus reformas.

**VIGENTE HASTA EL 23
DE MAYO DE 1996.**

"Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del Título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos."

**VIGENTE DESDE EL 24
DE MAYO DE 1996.**

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

Como podemos ver la figura del auto de exequendo regulada por el artículo 1392 del Código de Comercio, no sufrió modificaciones importantes, y en esencia es exactamente lo mismo salvo que en las reformas se incluyen "los gastos"; esto en referencia a que el acreedor puede desde la primera diligencia, garantizar el cobro de los gastos que se generen durante el juicio; asimismo con las reformas se excluyen "las concesiones", que hasta antes de las reformas tenían los bancos, misma que en la actualidad eran improcedentes, ya que estas concesiones además de carecer de fundamento jurídico, no estaban precisadas en dicho Código, produciéndose vicios en favor de los bancos, por lo que muchas veces los bancos se veían privilegiados con esta situación, la cual carecía de base jurídica, ya que las relacio-

nes Acreedor (banco) - Deudor (personas tanto físicas como morales), son esencialmente privadas, las que se debían de regir por las disposiciones de orden común, por otro lado la expresión "salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos." es muy general en atención a que no especifica a que concesiones se refería, ni en que dispositivos estaban reguladas, con lo que se deja a los bancos en posibilidad de actuar libremente. Ahora con las reformas, y la consiguiente eliminación de dichas "concesiones" se pretende dotar al auto de exequendo de mayor equidad e imparcialidad.

Por lo que respecta a la esencia de la figura del auto de exequendo, está no sufrió alteración alguna, por lo que pensamos que estas reformas, debieron servir para darle mayor fuerza a las diligencias de embargo a través del auto de exequendo, en nuestra opinión se debieron adicionar diversas medidas de apremio para el caso de oposición a la diligencia de embargo, insertandolas en el mismo auto de exequendo; ya que en la práctica comúnmente nos hemos encontrado, con el hecho de que los deudores al momento de llevar a cabo la diligencia de embargo, estos se opone al mismo, ó en su defecto se ocultan los bienes susceptibles de embargo, del mismo modo que recurren a un sin número de argusias para impedir el cumplimiento del auto de exequendo, por lo que pensamos que es conveniente implementar medidas más estrictas para mejorar la eficacia de dicho auto.

El implementar medidas de apremio, dentro del auto de exequendo resulta muy necesario sí se quiere tener plena eficacia en el juicio ejecutivo mercantil ó por lo menos que este cumpla el fin para el que fue creado, como ya sabemos el auto de exequendo se dicta en base al título ejecutivo que trae aparejada ejecución, el que previamente ha sido estudiado para determinar si cumple con los requisitos de ley, así como su procedencia, por lo que existe la presunción de que si el acreedor está interponiendo el juicio ejecutivo en contra del deudor, es por qué el

deudor ya ha sido requerido de pago y esté no se ha efectuado, por lo que pensamos que la única forma de oponerse al embargo, es que el deudor demuestre fehacientemente haber liquidado el adeudo que se le reclama, de no ser así resultan totalmente procedentes las medidas de apremio que proponemos. Por lógica jurídica si a un título ejecutivo se le dota (valga la redundancia) de ejecutividad, esta debe ser efectiva y material, y no solamente literal.

4.2. REGULACION DE LA FIGURA JURIDICA DEL PREVIO CITATORIO.

La figura del previo citatorio regulada por el artículo 1393 del Código de Comercio, figura cuya función es salvaguardar los derechos del deudor, al practicarse la diligencia de requerimiento de pago y embargo, ya que otorga al mismo la oportunidad estar presente en dicha diligencia, sin embargo es a la vez un obstáculo para cumplimentar el auto de exequendo, como ya lo hemos venido mencionando, ya que si bien protege los derechos del deudor por un lado, por otro vulneran los derechos del acreedor, ya que en la actualidad dicho citatorio es tomado por los deudores como el aviso para ocultar bienes, o para pensar en la forma para evadir el embargo, por lo que a pesar de no haber sido reformada de acuerdo a la realidad actual y a la práctica, se trató de dotarla de mayor agilidad y rapidez.

Con el siguiente cuadro comparativo podremos apreciar en que consistieron las reformas y adiciones realizadas al artículo 1393 del Código de Comercio.

**VIGENTE HASTA EL 23
DE MAYO DE 1996.**

"Artículo 1393. No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. por

**VIGENTE DESDE EL 24
DE MAYO DE 1996.**

"Artículo 1393. No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio

el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino inmediato.

de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

Como podemos apreciar en primera instancia con las reformas se especifica que el Actuario, antes de iniciar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, debe de cerciorarse que es el domicilio correcto que indicó el actor, con esto se corrige la laguna que existía hasta antes de las reformas, ya que por un lado si bien en la práctica no ocurría, dejaba abierta la posibilidad que el Actuario realizara la diligencia en un domicilio distinto al del deudor, y que sin embargo por estar señalado en el escrito inicial de demanda ahí se llevará a cabo la diligencia, por lo que pensamos que de alguna manera fue correcto especificar, ya que ahora al llevar a cabo la diligencia de requerimiento, primero se tiene que cerciorar por medios fehacientes que sea el domicilio del deudor, sirviendo este cercioramiento como un elemento más para practicar dicha diligencia a la primera busca del deudor, aún en ausencia de este; por la razones ya expuestas. Sin embargo la reforma fue incompleta ya que el artículo establece que si no se encuentra el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio, por lo que debemos de entender que el actuario deberá de suspender la diligencia, situación que debe reformarse por que como ya lo hemos dicho este citatorio se convierte en un aviso al deudor para ocultar sus bienes ó buscar la manera de evadir

el embargo.

Asimismo con las reformas se pretendió dotar de prontitud a la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo, y emplazamiento, reduciendo los tiempos de espera pudiendo ser seis horas después de la primera busca, y estableciendo un límite de tiempo que no puede exceder de setenta y dos horas, como se establece en el artículo 1393 del Código de Comercio, medida que en principio tiene una buena intención, pero que en la práctica resulta ineficiente ya que primeramente al dar un período de hasta setenta y dos horas, queda al arbitrio del Actuario, ó funcionario judicial el poder continuar con la diligencia el mismo día o hasta tres días después, con lo que se deja sin efecto la intención de las reformas, ya que al dejar pasar tanto tiempo se deja, como ya lo mencionamos, la posibilidad al deudor de ocultar sus bienes susceptibles de embargo y de recurrir a otro tipo de argucias que son muy comunes, ya que la mayoría de los deudores a enfrentado en otras ocasiones situaciones similares, por lo que consideramos que se pudieron implementar medidas más severas acordes a la actualidad.

Cabe hacer mención que la tecnología actual permite localizar personas en un breve período de tiempo, situación por la cual cabría reformar el artículo 1393 del Código de Comercio, a efecto de que se dejé el citatorio señalándose el mismo día para que el deudor espere, ó deje instrucciones a la persona con quien se entendió la primera busca dejando así en posibilidad de practicar el embargo el mismo día de la primera busca.

El propio artículo 1393 del Código de Comercio menciona que si no aguarda el deudor a la hora y día fijado por el citatorio, la diligencia se practicara con los parientes, empleados, ó domésticos, ó cualquier otra persona que viva en el domicilio, lo que sin duda resulta infructuoso ya que como lo

hemos dicho antes, es obvio que si el deudor no esperó el día y la hora indicada, es por que tiene la intención de evadir el embargo, por lo que es de suponer que ha dejado instrucciones a la persona que se encuentra en el domicilio, o de plano no abrirá la puerta del domicilio para la práctica de la diligencia, por lo que consideramos que si el artículo ya mencionado, faculta al Actuario para con la posibilidad de atender la diligencia con quien se encuentre en el domicilio, esta se debe de aplicar desde la primera busca, para cumplir con la característica de ejecutividad del juicio en cuestión ya que de otra forma, al no poder practicarse el embargo como comúnmente sucede en la vida práctica, estaremos en presencia de procedimiento ordinario y no de uno de naturaleza especial, como se pretendió al crear el juicio ejecutivo mercantil.

En el mismo orden de ideas el mismo artículo ya no hace mención de que la diligencia se podía atender con el vecino más próximo, como la hacía el artículo antes de las reformas, esto se debe a que resultaba totalmente ocioso, ya que era obvio que el vecino no estaría enterado de las deudas del que vive junto, y mucho menos podríamos pensar que tiene bajo su custodia bienes propiedad del deudor, por lo que el único efecto de entender la diligencia con el vecino más próximo era el de poner sobre aviso al deudor, en atención las características del juicio ejecutivo mercantil, y del auto de exequendo, por que dichas figuras se crearon para que antes de entrar al juicio, la deuda quedara garantizada con bienes suficientes propiedad del deudor par proteger así el derecho personal del acreedor, de otra forma no podría llevarse a cabo el procedimiento, hasta en tanto no se haya cumplimentado el auto de exequendo, por que de otra forma, como ya lo hemos dicho estaríamos en presencia de un juicio ordinario y no de uno especial como lo es el juicio ejecutivo mercantil.

Del mismo modo en la forma de llevar a cabo los

embargos se deja un margen flexible, ya que se autoriza a regir los embargos conforme a las reglas de la ley procesal local vigente, por lo que creemos que de esta manera se pierde aún más la multicitada característica de ejecutividad y se pierde totalmente el sentido del embargo en el juicio ejecutivo, consideramos que al tratarse de una materia federal se debe de regir por un solo criterio y unificar el procedimiento de la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo y emplazamiento, no dejando la posibilidad de que se apliquen diferentes criterios para esta figura por ser esta una de las características principales del juicio ejecutivo mercantil, mismo que por estar regulado en un ordenamiento de carácter federal, sus procedimientos deben de tener la misma aplicación en toda la república.

Ahora bien nuestra propuesta es que se derogue o modifique la figura del previo citatorio, y que el embargo se pueda practicar en la primera busca, siempre y cuando la diligencia se entienda con persona mayor de edad y el actuario se haya cerciorado que efectivamente es el domicilio del demandado, en caso contrario, no se debe de llevar a cabo la diligencia ni se debe de dejar citatorio, practicándose dicha audiencia cuando el actor y el actuario lo estimen conveniente, el hecho de practicar el embargo a la primera busca y no encontrar al deudor, nos deja ante el problema de no poder realizar el emplazamiento de forma personal conforme a derecho., por lo que proponemos que, los artículos 1394 y 1396 del Código de Comercio se reformen, en el sentido de que se pueda realizar el emplazamiento en diligencia posterior a la de embargo, ya sea que se cite al demandado para que espere al notificador al día hábil siguiente para que sea emplazado a juicio, o se le deje el mencionado citatorio para que el demandado acuda personalmente la local del juzgado dentro de un término no mayor a tres días, para que se le notifique la demanda y se le emplace a juicio, apercibiéndolo que de hacerlo dentro de dicho término se le por emplazado, y se continuará el juicio.

Estas propuestas encuentran sustento en el hecho de que la figura del embargo y la del emplazamiento son dos actuaciones judiciales distintas, con contenido y fines diferentes, tal y como lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, LOS VICIOS DEL, NO AFECTAN LA LEGALIDAD DEL EMPLAZAMIENTO. Si bien es verdad que del contenido de los artículos 1394 y 1396 del Código de Comercio se colige que en los juicios ejecutivos mercantiles tanto el embargo como el emplazamiento a juicio deben realizarse en una sola diligencia, sin solución de continuidad (un acto a continuación del otro), no debe pasar inadvertido que el embargo y el emplazamiento son dos actuaciones judiciales distintas entre sí, con contenido y fines diferentes, pues el primero tiene como objeto fundamental el aseguramiento de bienes de la propiedad del demandado que garantice las prestaciones que se le reclamen, para que en un momento dado y en su oportunidad, con el producto de dichos bienes se haga el pago al actor de esas prestaciones. En cambio, el emplazamiento tiene por objeto sujetar al demandado a

la jurisdicción del juez que lo emplazó, dándole a conocer la demanda, para que dentro del plazo de ley haga paga llana de lo reclamado y de las costas o, en su caso, se oponga a la ejecución si tuviere excepciones para ello, preservando así la garantía de audiencia que consagra el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Por otra parte, el hecho de que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1392, 1393, 1394 y 1396 del citado Código, en los juicios ejecutivos mercantiles tenga que realizarse el embargo antes del emplazamiento, tiene como finalidad evitar que el deudor (demandado) oculte los bienes de su propiedad para eludir precisamente el embargo y no se haga nugatorio el derecho del acreedor a la garantía y al pago posterior de su crédito y, por ende, la realización del embargo en la forma apuntada se da en beneficio del actor y no del demandado. Ahora bien, atendiendo la naturaleza jurídica de las actuaciones judiciales a que se hizo mérito, cabe señalar también que los defectos o vicios del embargo, o su realización incompleta, no afectan a la legalidad del emplazamiento, según se col-

ge del propio texto del artículo 1394 invocado, el cual consigna la posibilidad de que el demandado reclame los defectos o vicios del embargo, ya sea durante el juicio o fuera de él, sin establecer dicho dispositivo, ni ningún otro del ordenamiento legal en cita, la invalidez por tales causas del llamamiento a juicio, o sea, del emplazamiento. Lo anterior se hace patente si se toma en cuenta que en los artículos 1362, 1363, 1367 y siguientes del referido Código, se establecen los procedimientos de tercerías excluyentes de dominio y de preferencia y en ellos, de resultar procedentes y fundados, podrá en un momento dado quedar sin efecto el embargo realizado en el juicio ejecutivo mercantil; empero, ello no trae consigo la nulificación del emplazamiento ni del juicio, pues conforme al artículo 1375 del mismo cuerpo legal, el ejecutante puede pedir la ejecución en otros bienes del deudor, todo lo cual significa que, como ya se adelantó, los vicios del embargo no afectan a la legalidad del emplazamiento. Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Cuarta Parte,

Página: 195, Amparo directo 59-51/82. Abelardo López Soto. 4 de noviembre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Oliver Toro.

Podemos apreciar que ambas son figuras indispensables para el procedimiento ejecutivo mercantil, como pasos forzosos que se tiene que dar uno después de otro, por lo que consideramos que es posible que se puedan practicar el embargo a la primera busca del demandado y el emplazamiento en una diligencia posterior en los términos que hemos apuntado., amén que la tesis transcrita anteriormente deja de manifiesto que el deudor tiene la posibilidad de reclamar los vicios del embargo, ya sea durante el juicio o fuera del él.

C O N C L U S I O N E S .

I.- El Juicio Ejecutivo Mercantil, fue creado como un juicio sumario, sin embargo por la poca rigidez del Código de Comercio en cuanto a su procedimiento, este se vuelve un juicio que se lleva demasiado tiempo en resolver, por lo que es necesario nuevas reformas de carácter coercitivo para dotar al juicio ejecutivo de mayor eficacia y rapidez.

II.- El implementar medidas de apremio, dentro del auto de exequendo resulta muy necesario si se quiere tener plena eficacia en el juicio ejecutivo mercantil ó por lo menos que este cumpla el fin para el que fue creado, como ya sabemos el auto de exequendo se dicta en base al título ejecutivo que trae aparejada ejecución, el que previamente ha sido estudiado para determinar si cumple con los requisitos de ley, por lo que existe la presunción de que si el acreedor está interponiendo el juicio ejecutivo en contra del deudor, es por que el deudor ya ha sido requerido de pago y esté no se ha efectuado, por lo que pensamos que la única forma de oponerse al embargo, es que el deudor demuestre fehacientemente haber liquidado el adeudo que se le reclama, de no ser así resultan totalmente procedentes las medidas de apremio que proponemos. Por lógica jurídica si a un título ejecutivo se le dota (valga la redundancia) de ejecutividad, esta debe ser efectiva y material, y no solamente literal.

III.- Podemos concluir, que los documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba preconstituida de la acción, carácter que debe de ser estudiado detenidamente por el juzgador, ya que si el título reúne los requisitos de ley, el juzgador esta en aptitudes de dictar auto con efecto de mandamiento, por lo que no encontramos motivo alguno para no poder

llevar la a cabo la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo y emplazamiento a la primera busca, si se determino que existe un derecho personal, y efectivamente existe una acción que ejercitar, no queda más que cumplimentar dicho auto, respecto de los derechos del deudor se pueden implementar diversas medidas para dejarlos a salvo, y no retardar dicha diligencia por no encontrarse el deudor a la primera busca ya que se esta vulnerando un derecho existente del acreedor, y se pierde el factor sorpresa para efectuar el embargo y este es la principal característica del juicio ejecutivo mercantil. Ahora bien como ya lo manifestamos en el presente trabajo, que si bien es cierto que el artículo 1393 del Código de Comercio establece que al no encontrar al deudor a la primera busca, pero cerciorado que es el domicilio de esté se debe de dejar citatorio para que espere al actuario para practicar la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo, y en el artículo 1394 del mismo ordenamiento se establece que la practica del embargo y el emplazamiento deban de llevarse a cabo en la misma diligencia, también lo es que estas son dos figuras diferentes, ya que por un lado el embargo se creo para garantizar las cantidades reclamadas y por otro el emplazamiento tiene la función de sujetar al demandado ante el juez que conoce de la demanda, por lo que consideramos que es posible practicar el embargo a la primera busca en los términos ya apuntados y para el caso de no encontrarse el demandado proponemos dos formas de realizar el emplazamiento, ya sea que se cite al demandado para que espere al notificador al día hábil siguiente para que sea emplazado a juicio, o se le deje el mencionado citatorio para que el demandado acuda personalmente la local del juzgado dentro de un término no mayor a tres días, para que se le notifique la demanda y se le emplace a juicio, apercibiéndolo que de hacerlo dentro de dicho término se le por emplazado, y se continuará el juicio, dejando a salvo los derechos del demandado para hacerlos valer en contra de los vicios del embargo, ya sea dentro del juicio o fuera de él.

De esta forma se esta atento a lo dispuesto por establecido en el Código de Comercio, y en los diferentes ordenamientos Procesales así como a lo establecido por las diversas tesis de Jurisprudencia dictadas por nuestro más alto tribunal.

IV.- El Título de Crédito que trae aparejada ejecución, contiene por si mismo una característica especial, en la que se funda el procedimiento ejecutivo mercantil, misma que en teoría debería de permitir al juzgador proteger los derechos personales del acreedor sobre el deudor, ya que tanto la figura del requerimiento de pago y/o embargo, fueron creadas para proteger dichos derechos, sin embargo en la práctica actual estas característica han ido desapareciendo y la figura del embargo a perdido fuerza, con lo que dejan de cumplir los fines para los que fueron creados, perdiendo la característica de juicio sumario y volviéndose un juicio de carácter ordinario.

V.- Las reformas y adiciones al Código de Comercio del 24 de mayo de 1996 fueron insuficientes, ya que si bien abrevian un poco la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo y emplazamiento, estas no estuvieron al nivel de la realidad práctica; ya que no contienen medidas efectivas para poder realizar dicha diligencia, más aún ni siquiera se interesaron por establecer medidas coactivas para su realización, por lo que consideramos ante la insuficiencia de dichos preceptos y la existencia de lagunas en la materia mercantil, sería conveniente ampliar del artículo 1391 al 1414 del Código de Comercio, mismos que regulan los juicios ejecutivos mercantiles de una manera sustancial, y de una manera muy especial el artículo 1393 de dicho ordenamiento, o por lo menos aclarar los ya existentes que en ocasiones resultan confusos.

VI.- En la práctica de las diligencias de Requerimiento de pago y/o embargo, y emplazamiento que establece

el Código de Comercio, resultan deficientes, ya que por un lado los deudores no las permiten por temor a ser despojados de sus bienes , que se haga mal uso de ellos, o simplemente ellos no puedan demostrar el pago en ese momento, como también ocurre violando los derechos de este, y por otro que el actuario no este plenamente seguro de que se trata del domicilio del deudor por lo que en ocasiones el funcionario judicial prefiere no practicar dicha diligencia por temor a transgredir los derechos del deudor, por lo que proponemos que para no lesionar los derechos de ambas partes en el proceso, sería conveniente crear un órgano perteneciente al poder judicial, el que se encargue de almacenar los bienes muebles embargados, (que es en el único caso en que se podría aplicar) durante el tiempo que dure el procedimiento, los cuales pueden ser entregados al vencedor del juicio, previa entrega de la copia certificada de la sentencia ejecutoriada, y en el caso de adjudicación al adjudicatario, previa copia certificada del remate de dichos bienes.

Este órgano podría ser financiado con las cantidades remanentes, de los remates de los bienes embargados, o en caso de que sean devueltas a la persona a la que le fueron embargados, se debe de condenar a la actora al pago de las rentas por almacenaje que se hayan causado, así como transcurridos tres años o el tiempo que se estime pertinente para agotar todas las instancias del juicio, después de que dichos bienes sean ingresados, sin que sean reclamados el almacén solicitará al juzgado que requiera a las partes para que se presenten a hacer valer sus derechos respecto de dichos bienes, en caso de transcurridos treinta días hábiles sin tener contestación, el juzgado podrá ordenar se saquen a remate dichos bienes y con lo que se obtenga de su venta cubrir los gastos de almacenaje que se hayan generado, y en caso de remanente este se puede utilizar a través de un fondo para las operaciones de dicho almacén, con lo que se dejan a intactos los derechos de ambas partes, por un lado los del acreedor, ya que así garantiza el pago de la

cantidad reclamada, y se agiliza el procedimiento, y por otro lado los del deudor ya que al estar los bienes muebles que le fueron embargados bajo cuidado de la autoridad, se tiene la seguridad de que no van a ser despojados y tampoco se va a ser mal uso de ellos.

VII.- Como ya hemos dicho el Código de Comercio resulta incompleto en la parte procesal, por lo que en ocasiones se tienen que aplicar supletoriamente los Códigos de Procedimientos Civiles locales, lo que da pie a la existencia de lagunas y de confusiones en el procedimiento, y por ser materia federal creemos que no cabe la aplicación supletoria de dichos ordenamientos locales, por lo que en todo caso debería de fijarse la competencia de los tribunales comunes en materia mercantil, para los juicios en que sólo intervengan particulares, y solo cuando la federación sea parte dar intervención a tribunales federales, así como también podría ser un avance importante la creación de un Código federal de procedimientos mercantiles, evitando la supletoriedad y la contraposición de criterios, corrigiendo las lagunas existentes en materia, mercantil.

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

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. PROCESO AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA. Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. DERECHO PROCESAL MEXICANO, Edit Porrúa, 2ª ed. México, 1985.

Alsina, Hugo. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Edit. Ediar, Buenos Aires, 1963.

Arellano, García, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Edit. Porrúa, México, 1969.

Arellano, García, Carlos. PRACTICA FORENSE MERCANTIL. Edit. Porrúa, 1ª edición, México, 1984.

Briseño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas Editor, México, 1969.

Burgoa Orihuela, Igancio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa, 21ª ed. México, 1989.

Carnelutti, Francesco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Uthea, Buenos Aires, 1944, T.I.

Cervante Ahumada de Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
Edit. Herrero, Edición XII, México 1982.

Coviello, Nicolás. TEORIA GENERAL DEL DERECHO CIVIL.

Chiovenda, Giuseppe. ROMANISMO Y GERMANISMO EN EL PROCESO CIVIL. Buenos Aires, 1944.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edit. Porrúa, México, 1969.

Dávalos Mejía Carlos. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO. Textos jurídicos Universitarios, México, 1984.

García Maynes, Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO. Edit. Porrúa, 6ª ed. México, 1989.

García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Edit, Porrúa, 5ª ed. México, 1990.

Goldschmith, James. DERECHO PROCESAL CIVIL. Edit, Labor, Barcelona.

Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª ed. México, 1987.

Moreno Díaz, Daniel. GRANDES JURISTAS MEXICANOS. Edit. Pax,

México, 1979.

Mantilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Introducción y Conceptos Fundamentales, Edit. Porrúa, 29ª ed. México, 1994.

Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Edit. Porrúa, 13ª ed. México, 1961.

Pallares, Eduardo. FORMULARIO Y JURISPRUDENCIAS DE JUICIOS MERCANTILES. Edit. Porrúa, 9ª ed. México, 1985.

Pina Vara, Rafael de. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Edit. Porrúa, 20ª ed. México, 1990.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Edit. Porrúa, 21ª ed. México, 1994.

Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Edit. Porrúa, México, 1976.

Zamora Pierce, Jesús. DERCHO PROCESAL MEXICANO. Cárdena Edit. y dist. México 1979.

D I C C I O N A R I O S .

Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Buenos Aires, 1968.

De Pina, Rafael. DICCIONARIO JURIDICO, Edit. Porrúa, 16ª ed. México, 1989.

De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Edit. Porrúa, 1ª ed. México, 1965.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo VI, p.96.

L E G I S L A C I O N .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

Diario Oficial de la Federación, publicado el 24 de mayo de 1996.