

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA JURISDICCION EN MATERIA
MERCANTIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENRIQUE MIRANDA REYES

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



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.

AGRADECIMIENTOS.

A mi:

" UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO "

FACULTAD DE DERECHO

CAMPUS C.U.

Por lo que representas, por tu humanidad, por tu cultura y conocimiento gracias. Gracias por darme el orgullo de ser universitario.

Al Doctor en derecho Alberto Fabián Mondragón Pedrero:

Por permitirme conocer a un pilar de nuestra Facultad de Derecho descubriendo a una persona con una calidad humana y moral indiscutible, mil gracias por aportar ese conocimiento jurídico inigualable en la presente tesis.

A mis Padres:

Por darme la vida, educación, su comprensión y apoyo, nunca les podré agradecer lo que han hecho por mí y este paso tan importante en mi vida lo hemos logrado juntos.

A mi Hermano:

Gracias por tu apoyo y por ser ese amigo inseparable, hermano nunca cambies porque para mí vales mucho.

A E. Viridiana Hidalgo Rivas:

Por tu amor, Comprensión e incondicional apoyo, sabes eres una parte muy importante en mi vida gracias por todo.

A MIS AMIGOS:

GRACIAS por su amistad y apoyo saben son únicos nunca cambien.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN.

1.4 JURISDICCIÓN (CONCEPTO).	10
1.5 CONTENIDO DE LA JURISDICCIÓN.	17
1.6 CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN.	23

CAPÍTULO II.

COMPETENCIA.

2.1 COMPETENCIA (CONCEPTO).	28
2.2 LÍMITES DE LA COMPETENCIA.	33
2.2.1 TERRITORIO	33
2.2.2 MATERIA	36
2.2.3 GRADO	38
2.2.4 CUANTÍA	39
2.3 TIPOS DE COMPETENCIA.	40
2.3.1 OBJETIVA	40
2.3.2 SUBJETIVA (EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN)	41
2.3.3 PRORROGABLE E IMPRORROGABLE	42
2.3.4 RENUNCIABLE E IRRENUNCIABLE	43
2.3.5 POR TURNO	43
2.3.6 POR ACUMULACIÓN	44
2.4 FORMAS DE HACER VALER LA INCOMPETENCIA.	44

CAPÍTULO III.

LA JURISDICCIÓN ARBITRAL.

3.1 ARBITRAJE (CONCEPTO).	47
3.1.1 ARBITRAJE COMERCIAL	48
3.1.2 ARBITRAJE INTERNACIONAL	49
3.2 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ARBITRAJE.	50
3.3 OBJETO DEL ARBITRAJE.	53
3.4 COMPETENCIA EN EL JUICIO ARBITRAL.	53
3.5 MODO, TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.	55
3.6 ETAPAS DEL JUICIO ARBITRAL	56

CAPÍTULO IV.

JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

4.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.	74
4.2 FINALIDAD Y OBJETO DEL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.	82
4.3 MODO, TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.	83
4.4 EMPLAZAMIENTO.	87
4.4.1 CONDUCTAS DEL DEMANDADO	89
4.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.	92
4.5.1 DECLINATORIA (SU SECUELA PROCESAL)	93
4.5.2 INHIBITORIA (SU SECUELA PROCESAL)	93
4.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.	94

CAPÍTULO V

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

5.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	100
5.2 FINALIDAD Y OBJETO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	108
5.3 MODO, TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.	109
5.4 EMPLAZAMIENTO.	116
5.4.1 CONDUCTAS DEL DEMANDADO	117
5.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.	119
5.5.1 DECLINATORIA (SU SECUELA PROCESAL)	120
5.5.2 INHIBITORIA (SU SECUELA PROCESAL)	120
5.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO O EJECUTIVO MERCANTIL.	121

CAPÍTULO VI

LA JURISDICCIÓN EN LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.

6.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.	128
6.2 FINALIDAD Y OBJETO DEL JUICIO DE CONCURSO MERCANTIL.	138
6.3 MODO, TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA O SOLICITUD EN SU CASO.	142
6.4 EMPLAZAMIENTO.	146
6.4.1 CONDUCTAS DEL DEMANDADO (COMERCIANTE)	148
6.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.	148
6.5.1 DECLINATORIA (SU SECUELA PROCESAL)	150

6.5.2 INHIBITORIA (SU SECUELA PROCESAL)

150

**6.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO DE CONCURSO
MERCANTIL.**

151

**6.7 VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE
CONCURSOS MERCANTILES.**

155

PROPUESTAS

158

CONCLUSIONES.

159

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto de estudiar la jurisdicción estableciendo su concepto, su contenido y explicando cada uno de los diversos tipos de jurisdicción que hay, asimismo, se analizará la competencia determinando su concepto limitantes y tipos.

El estudio de los puntos anteriormente señalados será para hacer un análisis de la jurisdicción que tienen los juicios mercantiles comenzando con el estudio del juicio arbitral realizando un análisis general del mismo, posteriormente se estudiará el juicio ordinario mercantil, del que se precisarán los sujetos que intervienen, su objeto y finalidad y respecto del procedimiento se tratará el modo, tiempo y lugar de presentación de la demanda, el emplazamiento explicando sus efectos, órgano jurisdiccional competente para conocer del juicio en comento, así como la excepción de incompetencia en sus dos formas inhibitoria y declinatoria; realizando de igual forma un análisis del juicio ejecutivo mercantil dando su concepto como juicio especial que es y puntualizando las diferencias que éste tiene con relación al juicio ordinario mercantil.

El último punto de estudio del presente trabajo esta enfocado en el juicio de concursos mercantiles en el cual se analizarán los sujetos que intervienen en el mismo, su objeto y finalidad, modo, tiempo y lugar de presentación de demanda o solicitud según sea el caso, el órgano jurisdiccional competente para conocer de este juicio en relación con el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, concluyendo con una crítica referente a la inconstitucionalidad del artículo en comento.

Al finalizar el presente trabajo daré una propuesta, la cual estará enfocada en la reforma del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles y otra encaminada a delimitar por materia los juicios mercantiles, finalizando con las conclusiones vertidas por la realización de la presente tesis.

CAPÍTULO I.

JURISDICCIÓN.

1.1 JURISDICCIÓN (CONCEPTO).

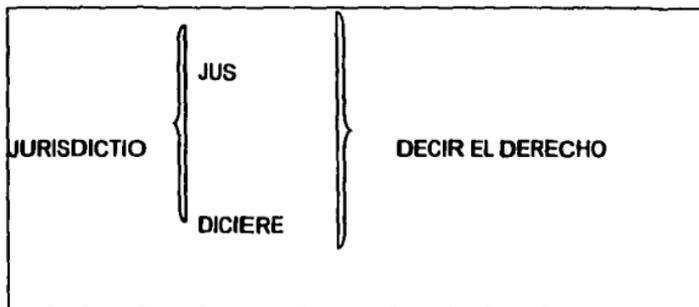
Origen Romano de la Jurisdicción.

"En el Derecho Romano existían funcionarios encargados de la organización judicial a los que se les daba la denominación genérica de magistrados, los cuales estaban investidos de una "potestas" o "imperium" mismas que a su vez se subclasificaban en varias atribuciones".¹

1.- El "imperium merum". Consistía en la potestad del magistrado para administrar y desempeñar atribuciones de policía, estos podían infligir castigos corporales.

2.- El "imperium mixtum". Este abarca la potestad consistente en el imperium merum y la potestad que implica la administración de justicia.

3.- La "Jurisdicchio" era la facultad que el magistrado poseía para decir el Derecho.



¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. " Teoría General del Proceso. " Edición 9ª. Editorial Porrúa, México 2000. Pág.335

El decir el derecho en Roma significa:

La potestad del magistrado, arbiter o judex, de proponer una regla de Derecho para resolver controversias.

Podemos ver que a través de la historia, se han creado distintas teorías que han tratado de conceptualizar la jurisdicción; mismas que se verán en el presente capítulo para posteriormente poder dar un concepto de la jurisdicción.

I. Formales u Orgánicas.

A) El acto jurisdiccional tiene un criterio orgánico y otro de procedimiento.

De acuerdo con el criterio orgánico, el acto jurisdiccional es realizado por órganos especializados, jerarquizados, independientes y autónomos.

Conforme al criterio de procedimiento, en el acto jurisdiccional se siguen reglas particulares que dan garantía a los litigantes.

Desde mi punto de vista, esta teoría en ningún momento explica la diferencia existente entre un acto jurisdiccional y los actos de carácter administrativo, como lo es la jurisdicción voluntaria, mismos actos que se verán y se explicarán posteriormente.

B) El autor Luis Dorantes Tamayo señala: " El acto jurisdiccional es la constatación hecha por el juez, con fuerza de verdad legal, la cual depende del mismo juez."²

² DORANTES TAMAYO, Luis, " Teoría del Proceso". Edición 5ª. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 135

Esta teoría tiene las siguientes observaciones:

1.- No se puede determinar la naturaleza de un acto por sus efectos .

2.- Un acto tiene la autoridad de cosa juzgada precisamente porque es jurisdiccional, y no viceversa.

En lo personal no comparto esa crítica porque como dice Alcalá- Zamora "no siempre se alcanza la cosa juzgada, y, además, antes de que se alcance esta hay ejercicio de la jurisdicción."³

De ahí que digo que en sí, el acto jurisdiccional tiene como finalidad el conocer un conflicto o litigio, el resolver este conflicto o litigio y el ejecutar sentencia a través de un órgano jurisdiccional competente.

II. Materiales o Finalistas.

Dentro de esta teoría se incluyen las teorías objetivistas y subjetivistas también llamadas teoría de la sustitución y la teoría mixta.

Primero veremos a dos exponentes de la teoría Materialista o Finalista.

A) En la obra del autor Dorantes Tamayo, se determina que "los elementos del acto jurisdiccional son: pretensión, constatación y decisión."⁴

La pretensión: que es la cuestión de derecho que se ha sometido al juez y que este debe resolver.

La constatación: es la solución dada por el tribunal a la cuestión planteada, en sí es un acto de conocimiento del juez.

³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, " Estudios de teoría general e historia del Proceso ", Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998, Pág43.

⁴ DORANTES TAMAYO, Luis. Ob cit. Pág. 139

La decisión: es la consecuencia lógica de la constatación, es decir, es un acto de voluntad del juez mismo que se apega a derecho y que consiste en prohibir, condenar, etc.

En lo particular esta teoría, generaliza los elementos que da para poder determinar la función del acto jurisdiccional (pretensión, constatación, decisión), es decir, no especifica en sí la finalidad del acto jurisdiccional, sólo aporta tres elementos del acto jurisdiccional, en los cuales no interviene el derecho, por lo tanto dichos elementos se pueden aplicar en la actividad humana al resolver conflictos sin decir el derecho.

B) Para Alfredo Rocco, " la jurisdicción es la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela "...⁵

En sí, con esta teoría se hace la diferencia entre la actividad legislativa y la Actividad jurisdiccional; la cual radica en que la actividad legislativa da las reglas para regular la actividad humana tutelando así intereses colectivos e individuales y la actividad jurisdiccional es la que se encarga de aplicar con conocimiento jurídico dichas reglas o mejor dicho normas jurídicas, para así resolver litigios, ejecutando sentencias o resoluciones.

Por lo expuesto en el párrafo anterior considero que esta teoría no da un concepto de jurisdicción, pero sí aporta una base muy importante para poder conceptualizar a la jurisdicción.

Teoría Objetivista.

Esta teoría considera a la jurisdicción como la aplicación de sanciones. Según esta teoría la función de la jurisdicción contenciosa es precisamente la de aplicar las sanciones conminadas por normas jurídicas.

Desde mi punto de vista esta teoría es completamente errónea, ya que la actividad jurisdiccional en ningún momento ha tenido como finalidad la aplicación de sanciones.

⁵ ROCCO, Ugo. " Teoría General del Proceso Civil. " Traducción del Lic. Felipe J. Tena, Editorial. Porrúa. México 1999. Pág 309

Partiendo de que la sanción no es un elemento de la norma, considero que esta teoría confunde lo que es la sanción y lo que es la coercibilidad que tiene la norma.

Por otra parte la jurisdicción contenciosa, misma que se tratará en el tema de clasificación de la jurisdicción, tiene como finalidad resolver un litigio, y una sanción no resuelve condena.

Concluyendo con esta crítica cabe señalar que la sanción no es un elemento de acción jurisdiccional.

Teoría Subjetivista.

Según esta teoría, la jurisdicción es la actividad del estado dirigida a la tutela del derecho subjetivo, a la reintegración del derecho amenazado o violado.

Esta teoría quiere hacer a un lado al derecho objetivo, siendo que tanto el derecho subjetivo como el derecho objetivo son las dos caras de la misma moneda, es decir, ambos dependen uno del otro para existir.

Teoría Mixta.

A) Leonardo Prieto Castro, dice: " La jurisdicción es la función con la que el Estado por medio de Órganos especialmente instituidos (tribunales), realiza su poder y deber de dirigir el proceso y hacer que se cumpla con el fin de protección jurídica del mismo, aplicando las normas de derecho objetivo a los casos suscitados por el ejercicio de una acción ".⁶

Aquí vemos una influencia de la corriente finalista y de la corriente objetivista, esta teoría nos permite tener una idea más completa de lo que es la acción jurisdiccional.

⁶ PRIETO CASTRO, Leonardo. " Derecho Procesal Civil " Tomo II, Madrid 1992. Pág. 326.

Para concluir se señalarán algunos conceptos de jurisdicción, haciendo un breve comentario sobre las mismas.

El Maestro Rafael de Pina señala que la jurisdicción es: " La potestad para administrar justicia, atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir."⁷

Para el Maestro Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción es: " Una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁸

Desde mi punto de vista, los dos conceptos antes mencionados son muy respetables, pero considero que ambos autores omitieron señalar que el Estado puede ejercer la potestad de administrar justicia no sólo a través de los jueces como ellos lo señalan, también puede el Estado administrar justicia a través de árbitros, magistrados, ministros, etc.

Cabe señalar también que la función de la jurisdicción no se da sólo al momento de dictar sentencia, sino que ésta se da desde el momento que inicia el proceso.

A continuación, proporcionaré un concepto de jurisdicción mismo que doy como conclusión del primer punto de este capítulo.

Jurisdicción es:

"la potestad que tiene el estado, para decir el derecho conociendo y resolviendo un conflicto surgido entre las partes interesadas ejecutando una sentencia o resolución".

⁷DE PINA, Rafael. " Diccionario de Derecho ", Editorial Porrúa, México, 1965, Pág.175

⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. " Teoría General del Proceso ", UNAM, Textos Universitarios, México, 2000. Pág. 101

Cabe señalar que el Estado va a aplicar el derecho a través de los órganos jurisdiccionales, en los cuales su medida o contenido es la competencia y estos son:

ORGANO JURISDICCIONAL.	ELEMENTO SUBJETIVO.
L O C A L	
Juzgado de Paz.	Juez de Paz.
H. Juzgados (1ª instancia).	Jueces.
Salas (2ª instancia).	Magistrados

F E D E R A L.	
Juzgados de Distrito.	Juez de Distrito
Tribunales Colegiados.	Magistrados (tres)
Tribunales Unitarios	Magistrados
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	
Pleno	MINISTROS de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Salas	

En la definición que se da en esta tesis de jurisdicción, no se señala como se va a aplicar el derecho de ahí que mencione que lo realizará a través de los órganos jurisdiccionales competentes, para así evitar caer en el error de la teoría subjetivista, al decir que la jurisdicción se da por medio de los jueces únicamente, siendo que hay árbitros, magistrados, ministros, que también dicen y aplican el derecho. Respecto al órgano jurisdiccional, en el proceso, la competencia aludirá a la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones referidas al desempeño de la función jurisdiccional.

La competencia es: "un atributo o cualidad del órgano jurisdiccional, no de la persona que, como titular del órgano, tiende a encarnarlo."⁹

Más adelante se analizará con mayor precisión que es la competencia, señalando sus tipos y explicando sus limitantes.

1.2 CONTENIDO DE LA JURISDICCIÓN.

El contenido del poder jurisdiccional.

La jurisdicción comprende una serie de facultades que en sí mismas pueden pertenecer también a órganos no jurisdiccionales, pero que tienen carácter jurisdiccional por el fin al cual se dirigen.

Aparecen diversos actos los cuales tienen carácter de jurisdiccionales como son la sentencia y las medidas ejecutivas.

Las facultades jurisdiccionales pueden ser de: "decisión, de coerción, de documentación."¹⁰

Decisión.- En esta se afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley. Esto se da de dos maneras distintas:

A) Concerniente a las partes; esto es, la sentencia de fondo o aquellas que se pronuncian sobre una excepción procesal, siendo estas la forma más delicada y propia de la actividad jurisdiccional.

B) Concerniente al deber del juez de pronunciar en el fondo; esto es, una actividad jurisdiccional meramente preparatoria, porque no se pronuncia por el juez acerca de la actividad ajena, sino de la propia.

⁹ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob cit., Pág. 352.

¹⁰CHIOVENDA, José, "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Editorial. REUS, Madrid. Pág.476.

Ahora bien, los límites del poder del juez frente a la ley están garantizados, por el principio de que la interpretación de la ley hecha por el juez no es obligatoria para todos, sino sólo para las partes litigantes. La interpretación que sí es obligatoria para todos es la que realiza el poder legislativo y esta interpretación es llamada interpretación auténtica.

En un sentido formal, Ley es una emanación de voluntad del órgano legislativo y el juez no puede examinar si la ley es estrictamente conforme al estatuto, puesto que, no existe un poder que sobre pase al poder legislativo.

En un sentido sustancial, se presenta en la constitución de normas jurídicas, las reglas que puede aplicar el juez constituyendo o modificando así relaciones jurídicas. También hay normas aplicables en el Estado como es el caso de nuestra ley al hacer propia una ley extranjera.

Coerción.- "11 Palabra que viene del latín coactio-nis y que significa forma de construcción material o moral que se ejerce sobre alguien para comperjerle a hacer u omitir algo, y en su defecto para obtenerlo por acto de la autoridad."

El campo propio del poder coercitivo es el periodo de ejecución, pero también tiene lugar en el periodo de conocimiento. En el acto mismo de la notificación de la citación, como en otros actos procesales, se manifiesta la coacción, puesto que también el destinatario rehúsa recibir materialmente la copia de la demanda , se tiene por entregada esta dejándola en el lugar ya que precisamente la notificación es un acto autoritario.

El derecho moderno no admite medidas coercitivas para obtener la comparecencia de las partes sino en los casos excepcionales, pero el órgano jurisdiccional puede remover coercitivamente los obstáculos que se interpongan al ejercicio de su función en particular a la ejecución de sus ordenes.

" Todo acto de poder del órgano jurisdiccional debe de ejercitarse en los confines de su jurisdicción, si un acto relativo al proceso debe cumplirse en otro distrito, requiérase a la autoridad de ese lugar, la cual está obligada, sin más, a realizar la obra suya ".¹²

¹¹ COUTURE J. "Vocabulario Jurídico". Edición 5ª. Editorial Depalma. Buenos Aires 1993. Pág. 149.

¹² CHIOVENDA, José, Ob cit., Pág.483.

Puede darse el caso de que un órgano jurisdiccional pueda realizar fuera del propio distrito, actividades que no impliquen necesariamente el uso de poderes jurisdiccionales, como lo es la inspección directa de los lugares a los que se refiere una contienda.

Documentación.- Lo que sucede ante los órganos jurisdiccionales o por parte de estos debe de estar documentado de manera que haga fe de lo ocurrido, esta necesidad del proceso da lugar a una función autónoma que tiene su lugar entre las jurisdiccionales.

La jurisdicción como actividad soberana.

De lo expuesto, podemos deducir , que la jurisdicción es una actividad por la que el Estado-juez trata de realizar la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares y como emanación de la soberanía del Estado, debe de participar de sus características.

Por lo tanto, implica deberes conferidos por el ordenamiento jurídico, señorío o potestad de querer y poderes adecuados para realizar la voluntad que tiende a la satisfacción de necesidades en sus deberes.

Para el autor José Becerra Bautista la " función jurisdiccional satisface la necesidad de hacer justicia, misma que tiene potestad de querer facultades decisorias que se condensan en la sentencia y poderes adecuados para realizar su voluntad soberana, es decir, los medio de coacción para los renuentes ".¹³

Caracteres de la jurisdicción.

La doctrina determina dos caracteres de la jurisdicción:

A) Caracteres esenciales; que son la facultad decisoria, la facultad de coerción y la facultad de documentación; mismas que ya fueron explicadas en el contenido del poder jurisdiccional.

¹³ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". Edición 16ª. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 7

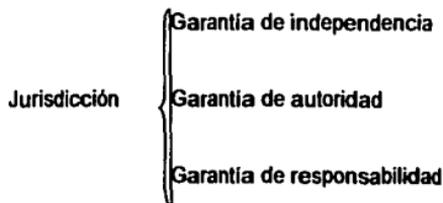
B) Caracteres formales; que son en sí la existencia de un órgano especial (jurisdiccional), distinto de los otros órganos que ejercitan las demás funciones del Estado, pero con posición independiente, igualdad entre las partes y un procedimiento preestablecido con formas predeterminadas que garanticen la libertad de las partes y la independencia del juez.

También los poderes instrumentales del juez, es decir los medios adecuados que tiene el juez para el ejercicio de la función jurisdiccional y estos poderes son: el de la dirección y el desarrollo del proceso; el de la correlación entre acción y jurisdicción.¹⁴

En sí el Estado tiene la potestad para ver por el bien común, así como satisfacer el interés social, aplicando el derecho y haciendo justicia en los casos de violación a la norma, declarando la soberanamente la voluntad de la ley al caso concreto.

Garantías Constitucionales de la Jurisdicción.

Como parte del contenido de la jurisdicción vemos las siguientes garantías:



Tiene su apoyo en el principio de la división de poderes, si el juez es dependiente en el orden material, en el orden moral o en el orden funcional, del Poder Ejecutivo los poderes del Estado no serían tres sino dos, es decir, el Poder Judicial deja contar como poder.

¹⁴ Ibidem, Pág. 8.

La Constitución es la que establece el régimen detallado de elección de los jueces. Pero si en realidad se quiere ser fiel a la Constitución es evidente que este régimen de nombramiento de los jueces por el Poder Ejecutivo, la Ley Reglamentaria, debe crear tal cúmulo de seguridades, de inmunidades, de amparo al magistrado, que vengan en la máxima medida posible, para así poner al juez fuera de la órbita de influencia del Poder Ejecutivo.

Es necesario asegurar en materia de designación de jueces, no es tanto un régimen de independencia en cuanto al nombramiento inicial sino en cuanto a los nombramientos sucesivos. No es tanto un problema de ingreso al servicio, como de continuidad, ascenso y progreso en el servicio.

El problema político de los jueces, no es tanto el de su nombramiento, como el problema de su promoción, es decir, un juez puede ser fiel a sus deberes a tal grado que pueda decidir un asunto en contra de los intereses del Presidente o del Ministro, el problema radica en la fuerza que tenga el juez para seguir cumpliendo con su deber, ahora con la presión ejercida en su contra tanto por el Presidente así como por el Ministro.

El problema de la independencia es un problema político, porque sólo cuando el juez es independiente podrá realizar la función jurisdiccional, en su total y completa plenitud.

Garantía de Autoridad.

⁴ El contenido de la jurisdicción no se reduce a la actividad cognoscitiva de la misma sino también a su actividad ejecutiva.

Esta necesidad de asegurar tanto el conocimiento como la ejecución plantea el alcance constitucional de las medidas coercitivas de la jurisdicción.¹⁵

No existe en nuestro país una policía judicial que de cumplimiento a las órdenes de los jueces. Estos tienen a su disposición simples auxiliares que, cuando necesitan la fuerza pública, deben acudir a la que tiene el poder ejecutivo.

¹⁵ COUTURE EDUARDO J. "Estudios de Derecho Procesal Civil". Tomo I. Editorial DEPALMA. Buenos Aires 1998. Pág.89.

Garantía de Responsabilidad.

“El freno de la libertad es la responsabilidad, Nada hay que temer en un régimen de libertad, si él se halla celosamente contrabalanceado por un severo sistema de responsabilidad.”¹⁶

Art. 23 de la Constitución de Argentina señala:

“Todos los jueces son responsables ante la ley de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como del separarse del modo de proceder que en ellas se establezca”.

El tema de la responsabilidad resulta precisamente determinado dentro de este artículo constitucional. Todo acto de exceso o desviación de poder del juez le depara responsabilidad; pero la calificación del exceso o desviación de poder no queda librada a la apreciación de la parte interesada, sino a la ley y a los órganos competentes para el enjuiciamiento de los magistrados.

Sin un efectivo régimen de responsabilidad judicial, todo el sistema de derecho corre un gran riesgo.

La Competencia como Contenido de la Jurisdicción.

La competencia es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios o negocios, es decir, la competencia presupone a la jurisdicción.

La jurisdicción no puede ser modificada por convenio de los particulares ni renunciada la que fija la ley. Siempre es de orden público, en cambio no sucede lo mismo con la competencia que en algunos casos es legalmente objeto de un convenio entre particulares y también puede ser renunciada.

Lo anterior sucede por que la jurisdicción siempre es de orden público, mientras que la competencia no lo es siempre.

¹⁶ Ibidem. Pág.90.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía y se determina por motivos de orden constitucional, políticos, internacionales o económicos de gran importancia, no aconteciendo así con la competencia, cuyas causas son de menor cuantía.

La jurisdicción nunca es producto de la voluntad de los particulares, sino que dimana directamente de la ley por ser atributo de la soberanía política. Sucede lo contrario en la compraventa por razón del domicilio y en los casos de sumisión expresa o tácita.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN.

A la fecha existen diversos tipos de jurisdicción, en la presente tesis mencionare las clases de jurisdicciones que en lo personal considero más importantes como son:

I Propia y Delegada.

A) Propia, Originaria ó Retenida.- Esta se da cuando los jueces conocen de las causas en ejercicio de las facultades que les confieren las leyes.

B) Delegada.- Esta se da cuando los jueces conocen por encargo de otro juez.

Cabe señalar que la primera es más amplia ya que la segunda está limitada por el delegante.

La verdadera jurisdicción es sólo la propia, por ser llamada a pronunciarse sobre la cuestión de fondo objeto del proceso, mientras que la delegada es sólo el reflejo de aquella, con fines de auxilio judicial.

II. Contenciosa y Voluntaria.

a) Contenciosa.- Es la función que realiza el juez, con la finalidad de resolver una contienda, controversia o litigio, según sea el caso.

b) Voluntaria.- En este tipo de jurisdicción no existe controversia, esta jurisdicción comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. (artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Desde mi particular punto de vista esta última materialmente no es jurisdicción, ya que la finalidad de la jurisdicción es la de resolver a través del conocimiento conflictos, controversias o litigios según el caso y la jurisdicción voluntaria tiene como finalidad garantizar, constituir, autorizar o bien dar efecto a un acto jurídico, pero por su finalidad esta es jurisdicción vista desde un punto de vista fomal.

III. Judicial y Arbitral.

a) Judicial.- Potestad que desempeña el Estado a través de los órganos del poder público especializados para resolver las diferencias entre las partes.

b) Arbitral.-" Al lado de esa potestad que tienen los gobernados de clamar porque se les ejerza en su beneficio la actividad jurisdiccional por órganos jurisdiccionales, denominados tribunales, se realiza el derecho de acudir a la jurisdicción arbitral".¹⁷

La jurisdicción arbitral no es tan plena como la jurisdicción judicial pues, hay asuntos que no se pueden comprometer en árbitros.

¹⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob cit., Pág. 349.

IV. Federal, Local y Concurrente.

a) **Federal.-** Esta es la que le corresponde al poder judicial de la Federación, es decir, es la potestad que tiene el Estado para resolver conflictos a través de los juzgados de Distritos o tribunales Unitarios y Colegiados.

b) **Local.-** Es la que corresponde a cada uno de los poderes judiciales de los Estados de la República Mexicana y del Distrito Federal.

c) **Concurrente.-** Es en la que permite intervenir en el mismo género de asuntos al poder judicial de la federación o al poder judicial de la entidad federativa de que se trate por tener competencia territorial.

En la jurisdicción concurrente existe la voluntad del actor, mismo que decide si el asunto lo somete al órgano judicial federal o al estatal, al concederse a ambos la facultad de ejercer jurisdicción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 104 fracción I constitucional,

V Civil y Mercantil, Laboral, Penal, Administrativa, Fiscal y de Amparo.

a) **Civil y Mercantil.-** Hoy en día en el derecho procesal mexicano, la jurisdicción civil se encomienda a los juzgados ya sea de paz o de primera instancia o bien a las salas en segunda instancia y en materia federal a los juzgados de distrito o bien a los tribunales colegiados en materia civil, lo mismo sucede en materia mercantil, existiendo una excepción que es en materia de concursos mercantiles aquí de acuerdo con el artículo 104 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es facultad de la parte actora elegir si el poder judicial federal o bien el poder judicial del estado o del Distrito Federal va a conocer de su asunto.

b) **Laboral.-** Estas están sometidas a las juntas de conciliación y a las de conciliación y arbitraje.

c) **Penal.-** Esta se encarga a los juzgados y tribunales especializados en materia penal y a los juzgados y tribunales llamados mixtos de primera instancia.

En el Distrito Federal esta jurisdicción mixta la tienen los juzgados mixtos de paz en asuntos civiles y mercantiles de cuantía reducida y en asuntos penales de delitos de menor envergadura.

d) Administrativo.- En varias entidades federativas y en el Distrito Federal ya se han encomendado a los tribunales de lo contencioso administrativo, a conocer de las controversias que se susciten por la aplicación de las disposiciones administrativas.

e) Amparo.- Esta jurisdicción conocerá de los problemas que se den en materia constitucional y sobre la legalidad de los actos de la autoridad, asimismo se le ha dado jurisdicción al poder judicial de la federación con la realización esporádica de una colaboración de los poderes judiciales de los Estados en los casos permitidos en la ley de amparo.

f) Fiscal.- En lo federal los problemas fiscales corresponden a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa.

En cuanto a la jurisdicción estatal fiscal, las entidades federativas ya han organizado su respectiva jurisdicción fiscal local.

VI. Jurisdicción Judicial, Administrativa y Legislativa.

a) Judicial.- esta ya la trate con anterioridad, en sí, esta dirime controversias a través de los órganos judiciales competentes como son juzgados, salas y tribunales como lo es el de arbitraje.

b) Administrativa.- De igual forma esta jurisdicción ya fue tratada con anterioridad, y esta a través del Tribunal de lo Contencioso resuelve las controversias sobre la aplicación de las disposiciones administrativas.

c) Legislativa.- El poder legislativo también tiene facultades para decir el derecho esto lo vemos en la exposición de motivos del legislador, también resuelve controversias como por ejemplo en el ámbito electoral, responsabilidad de los altos funcionarios, etc.

Materialmente los tres ejercen funciones jurisdiccionales, ya que estas aplican la norma jurídica al caso concreto, en el cual hay controversias entre particulares.

VII. Jurisdicción Canónica y Secular.

a) Canónica y Secular.- En el pasado los tribunales eclesiásticos tenían atribuciones para resolver las controversias que se suscitaban respecto a matrimonios, esponsales, filiación, alimentos, testamentos, contratos firmados con juramentos, cargos y beneficios eclesiásticos, siendo obligatoria su jurisdicción respecto de los bautizados. Para Carlos Arellano García: " los efectos de esa jurisdicción eran reconocidos por el Estado, mismo que los apoyaba, en nuestro país a partir de la división de la iglesia - Estado la jurisdicción eclesiástica a perdido el poder material que la caracterizaba. Se puede afirmar que la jurisdicción canónica ya no existe como una jurisdicción con poder material alguno ".¹⁸

¹⁸ Ibidem., Pág. 351

CAPITULO II.

COMPETENCIA.

2.1 COMPETENCIA (CONCEPTO).

Su Significado Gramatical.

La competencia es un vocablo que tiene varias acepciones pero, se verá aquella que alude a la aptitud que se tiene para algo.

Dentro del proceso, cuando se menciona la competencia se desea aludir a la aptitud que tiene el juzgador para intervenir ante una situación concreta en la que hay pugna de intereses, si está dotado de aptitud para conocer del caso controvertido que se le ha planteado, es decir, intervenir con la debida incumbencia en el desempeño de la función jurisdiccional.

Lo anterior significa que, el órgano jurisdiccional puede ser apto para decir el derecho en lo general.

Para poder darle a la competencia una interpretación correcta gramatical y jurídicamente debemos pensar en que ésta es un atributo o cualidad que tiene el Estado a través de órganos facultados para administrar justicia. Respecto al órgano jurisdiccional, en el proceso, la competencia aludirá a la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones referidos al desempeño de la función jurisdiccional ante el caso concreto controvertido en el que ha tomado injerencia.

Cuando el órgano del Estado, encargado de la función jurisdiccional está organizado colegiada o unitariamente, las personas físicas que, como jueces o magistrados, o miembros de las juntas, lo integran, han de reunir los requisitos establecidos en la ley para desempeñar el cargo representativo. si no reúnen estos requisitos no tienen aptitud para desempeñar el cargo, es decir, no tienen la capacidad para poder aplicar el derecho al caso concreto.

Lo relativo a la competencia, a diferencia de otros temas, está ampliamente regulado por el Código de Comercio en su capítulo VIII, mismo que abarca los artículos 1090 a 1121.

Cabe señalar la regla general aplicable a todos los juicios mercantiles y esta es la siguiente:

" Las demandas deben interponerse ante jueces competentes". (Art. 1090 del Código de Comercio).

Es importante señalar que aunque el Código de Comercio establece la regla, este no menciona sanción correspondiente para el caso de que no se realice el juicio ante el juez competente.

Con las reformas y de conformidad con los artículos 1114 y 1115 del Código de Comercio, el juez debe de inhibirse si se trata de competencia por territorio o materia y siempre que lo haga en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal o ante la reconvencción por lo que hace a la cuantía.

A continuación señalaré los cinco principios básicos de la competencia.

1.- Por regla general las reglas relativas a la competencia son del orden público y su aplicación no puede ser apartada por la voluntad de los interesados.

2.- El Tribunal o el litigante que haya reconocido la competencia de un juez o tribunal, no puede proponer cuestión alguna relativa a la misma que la contradiga.

3.- Las actuaciones de un juez declarado incompetente serán nulas hasta el momento en que se dicte sentencia respetando el principio de audiencia (ser oído y vencido en juicio).

4.- La competencia es uno de los presupuestos procesales sin los que, el proceso que se lleve a cabo no será válido.

5.- La incompetencia de un tribunal no puede ser atacada por medio de un amparo directo, pero cabe señalar que a través de amparo indirecto si puede ser atacada

Presentadas las anteriores reflexiones comenzaré señalando que:

La competencia es: La aptitud legal que tienen los órganos del Estado para administrar justicia dirimiendo controversias de diversos casos concretos, cumpliendo obligaciones y ejercitando derechos.

Para el procesalista clásico, Giuseppe Chiovenda la competencia es: "El conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, o jurisdicción.

En otro, se entiende por competencia esa facultad del tribunal considerada en los límites en que le es atribuida."¹⁹

En sí este autor da dos conceptos de competencia, ya que es cierto que la competencia se da por una causa legal, pero posteriormente el autor señala un segundo concepto, desde mi punto de vista el procesalista Chiovenda quiso cubrir completamente el significado de competencia y por tal motivo realizó el citado concepto.

Para el autor Ugo Rocco competencia es: "Aquella parte de la jurisdicción que compete en concreto a cada órgano jurisdiccional, según algunos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre varios órganos ordinarios de la misma."²⁰

Desde mi punto de vista el concepto dado por el autor Ugo Rocco, es uno de los más completos ya que sólo se refiere a órganos ordinarios y cabe señalar que también existen órganos jurisdiccionales extraordinarios.

Por último considero importante señalar el concepto de competencia que da el jurista Leonardo Prieto Castro quien expresa: "Si la jurisdicción, desde un punto de vista subjetivo, es el deber y el derecho de impartir justicia, en general, la competencia, también en sentido subjetivo, para el juez es ese mismo deber y derecho de otorgar justicia en un caso concreto, con exclusión de otro órgano jurisdiccional; para las partes el deber y el derecho de recibir justicia precisamente del órgano especial determinado y no de otro alguno."²¹

¹⁹ CHIOVENDA José. " Instituciones de Derecho Procesal Civil ". Editorial. Revista de Derecho Privado. Vol. II. Madrid. Pág. 175

²⁰ ROCCO Ugo. Ob cit., Pág. 326.

²¹ PRIETO CASTRO, Leonardo. Ob cit., Pág.479.

Es importante precisar que el titular de la competencia no es el juez como muchos autores lo tratan de dar a entender, ya que existen órganos jurisdiccionales colegiados en donde los funcionarios son magistrados, por tal motivo considero pertinente señalar que el titular de la competencia es el órgano de Estado facultado legalmente para dirimir controversias según sea el caso concreto.

Para el autor Eduardo Pallares competencia es: " la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios. De ella derivan los derechos y las obligaciones de las partes de que se ha hecho mérito."²²

Es importante señalar que el juez que conozca de una controversia mercantil debe ser competente, es decir, tener la facultad para conocer de la controversia.

Sumisión expresa: una primera forma de saberlo es analizando si existió sumisión expresa de las partes a determinada jurisdicción, es decir, es competente aquel juez al que las partes en forma expresa se han sometido con anterioridad.

El artículo 1093 del Código de Comercio establece que la sumisión expresa se da cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia señalen:

- A) Como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes;
- B) El del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, y
- C) El de ubicación de la cosa.

²² PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Edición. 9ª. Editorial. Porrúa. México 1981. Pág. 83.

Por otra parte, el artículo 1093 del Código de Comercio determina que las partes no pueden someterse expresamente a otro juez que no se encuentre en las tres hipótesis señaladas con anterioridad.

Sumisión tácita: Esta es la segunda forma de determinar que un juez es competente y consiste en que la ley entiende que una persona se ha sometido tácitamente a un juez que ya conoce del respectivo asunto cuando:

- A) El actor ocurra ante el juez a demandar el ejercicio de una acción o conteste la reconvencción que se le oponga.
- B) No ponga la excepción de incompetencia dentro de plazo.
- C) El demandado conteste la demanda y reconvenga al actor.
- D) Promueva una competencia y luego se desista de ella.
- E) Cualquiera tercero se presente en juicio por virtud de un incidente.

Estas hipótesis están contenidas en el artículo 1094 del Código de Comercio, pero de conformidad con el artículo 1095 del mismo ordenamiento sólo permite la prórroga de jurisdicción a juez del mismo género que la que se prorroga.

Concluyendo comparto el concepto dado por el autor Carlos Arellano García el cual es el siguiente:

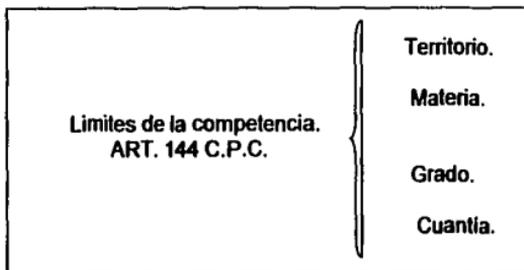
"La competencia jurisdiccional es la aptitud derivada del derecho objetivo que se otorga a un órgano estatal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional dentro de los límites en que válidamente puede desarrollarse esa aptitud."²³

²³ Ibidem. Pág.356-357.

2.2 LÍMITES DE LA COMPETENCIA.

El artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina cuatro criterios que limitan a la competencia:

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



A continuación veremos cada uno:

2.2.1 Territorio

En la competencia por territorio, la aptitud jurídica de conocimiento de controversias se distribuye entre los diversos juzgadores mediante el señalamiento de dos elementos:

A) El juzgador tiene señalada una circunscripción geográfica perfectamente delimitada.

B) El caso controvertido tendrá un elemento de sujeción o de conexión previsto por la ley, del cual se derivará que el asunto, territorialmente, cae dentro de la circunscripción geográfica que tiene señalado ese juzgador.

La competencia territorial está regulada amplia y detalladamente, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por el artículo 156.

En materia mercantil encontramos regulada a la competencia territorial en los artículos 1093, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1110 y 1111 del Código de Comercio.

Artículo 1093 del Código de comercio:

“Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar del cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa .”

Artículo 1104 del Código de Comercio:

Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

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

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

Artículo 1105 del Código de Comercio.

Si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo 1093, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

Artículo 1106 del Código de Comercio.

Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor.

Artículo 1107 del Código de Comercio.

A falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa, cuando la acción sea real.

Artículo 1108 del Código de Comercio.

Si las cosas objeto de la acción real fueran varias y estuvieren ubicadas en distintos lugares, será juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellas, a donde primero hubiere ocurrido el demandante; lo mismo se observará cuando la cosa estuviere ubicada en territorio de diversas jurisdicciones.

Artículo 1110 del Código de Comercio.

En los casos de ausencia legalmente comprobados es juez competente el del último domicilio del ausente, y si se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes.

Artículo 1111 del Código de Comercio.

En todos los casos de jurisdicción voluntaria es competente el juez del domicilio del que promueve.

Cabe señalar que antes de instaurar la demanda ante un juez del Distrito Federal, es preciso ver si el caso concreto encaja dentro de la competencia territorial prevista por el artículo referido en el párrafo anterior.

En caso de que, por razones de territorio, la competencia territorial no le corresponda al juez del Distrito Federal, habrá que consultar la legislación de la otra entidad federativa respecto de la cual haya vinculación por razón de territorio.

Si en materia de competencia territorial entran en conflicto las leyes del Distrito Federal con las de otra entidad federativa, se resolverá ese conflicto en la forma prevista por los artículos 33, 23, 24, 25, 26 y 27 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es importante señalar que la competencia territorial es prorrogable, en los términos del artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, asimismo el artículo 1120 del Código de Comercio señala lo siguiente:

La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

2.2.2 Materia

Materia: Es una división que se hace del derecho para facilitar tanto su estudio como su aplicación, evitando la acumulación de la carga de trabajo de los jueces, magistrados y ministros.

Es importante señalar que el derecho en general es indivisible, pero para fines académicos y prácticos se determinan divisiones para poder determinar la competencia.

Para establecer si ha de seguirse un proceso mercantil o uno civil, es necesario ver lo que disponen los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio.

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

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

El juez civil puede conocer de un asunto civil y puede conocer de un asunto mercantil pero, si se trata de un asunto civil su competencia se regirá por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Si se trata de un asunto mercantil su competencia se regirá por el Código de Comercio.

Si el asunto es mercantil, la competencia puede ser a favor de un juez del orden común o a favor de un juez de distrito, del orden federal, puesto que la competencia es concurrente.

En virtud de la materia civil y familiar se debe determinar la competencia a favor de un juez civil o familiar según sea el caso concreto. Para el deslinde competencial entre los jueces civiles y los familiares ha de estarse a la delimitación de competencia que se determina en el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a favor de los jueces de lo familiar, los demás asuntos se encomiendan a los jueces de lo civil.

Es más explícita la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en su artículo 54 determina la distribución competencial de las materias civil y familiar.

Cabe señalar que es importante la materia para determinar la competencia del juez civil o familiar, en la forma especificada en los artículos antes mencionados, así mismo, dentro de lo familiar o dentro de lo civil, las reglas de competencia tendrán en consideración la materia litigiosa para fijar las correspondientes reglas de competencia.

La competencia por materia únicamente es prorrogable en las materias civil, mercantil y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular.

El artículo 1121 del Código de Comercio señala lo siguiente:

La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones que tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios sociedad o

similares, o deriven de la misma causa de pedir. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalado, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable el caso en que conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal.

En consecuencia de lo anterior ningún tribunal podrá abstenerse de conocer asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados.

2.2.3 Grado

La competencia por grado es la que se refiere a la distribución de la facultad de conocimiento de los órganos jurisdiccionales en una primera o en una segunda instancia. A este tipo de competencia se le conoce también como competencia jerárquica o como competencia de primera y segunda instancias.

Al lado de la competencia clasificada en primera instancia encomendada a los jueces civiles y familiares, y una segunda instancia a cargo de las Salas del Tribunal Superior, podemos hablar de una única instancia respecto de aquellos asuntos que no son apelables.

Los asuntos que pasan a la segunda instancia para ser resueltos a virtud de la interposición de recursos y de a revisión forzosa de este, son de la competencia de las diversas salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, según lo determinan los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Estas Salas resolverán de manera colegiada cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas, autos de plazo constitucional o de cualquier resolución en la que se determine la libertad o reclusión del inculpado. en todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.

En el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles del Título Especial de la Justicia de Paz, se determina que contra las resoluciones pronunciadas por los jueces de paz, no se dará más recurso que el de responsabilidad, es decir, los Tribunales de Paz son órganos jurisdiccionales de única instancia.

<u>GRADO</u>	<u>ÓRGANO QUE CONOCE</u>
1ª Instancia.	Juzgados Ordinarios locales.
2ª Instancia.	Salas. (resuelven recursos)
<u>GRADO</u>	<u>Órgano que Conoce</u>
	(Materia Federal)
1ª instancia.	Juzgado de Distrito.
2ª Instancia	Tribunales Colegiados.

Cabe señalar que los juzgados de paz sólo tienen una sola instancia, ya que en ciertos casos concretos no admite recurso alguno.

2.2.4 Cuantía

La importancia pecuniaria de los intereses que se debaten en el proceso, servirá para determinar si un juez es o no competente.

De acuerdo con los artículos 50 y 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los asuntos patrimoniales, la cuantía es indispensable determinarla para atribuir competencia a un juez de lo civil o a un juez de paz.

Si en la consignación se trata de prestaciones periódicas, se hará lo que establece el artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles. Además para determinar la cuantía es preciso tener en cuenta las reglas contenidas en los artículos 157 y 158 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicando de manera complementaria el artículo 160 del Código antes mencionado, como por ejemplo cuando se interpone una terceraía.

2.3 TIPOS DE COMPETENCIA.

En la doctrina encontramos diversos tipos de competencia, en la presente tesis se señalan sólo dos tipos (objetiva y subjetiva), eso no implica que no se expliquen los demás tipos de competencia, mismos que se verán más adelante.

	OBJETIVA Y SUJETIVA.
	RECUSACIÓN Y EXCUSACIÓN
	PRORROGABLE E IMPRORROGABLE.
	RENUNCIABLE E IRRENUNCIABLE.
	POR TURNO.
	POR ACUMULACION.

2.3.1 Objetiva.

La competencia objetiva es aquella que se atribuye al órgano del Estado que desempeña la función jurisdiccional.

Es necesario examinar los elementos exigidos por la ley para determinar si está dentro de los límites señalados por el derecho objetivo la aptitud de intervención del órgano estatal, en este tipo de competencia no interesa quien es la persona física que se ostenta como titular del órgano del Estado, en sí la competencia objetiva regula a través del derecho objetivo la función jurisdiccional del órgano del Estado.

2.3.2 Subjetiva (excusación recusación).

La competencia subjetiva es aquella en la cual se examina si el titular del órgano del Estado que ha de desempeñar la función jurisdiccional en representación de ese órgano está legitimado para actuar y también se examina si tal titular no tiene algún impedimento para intervenir respecto de cierto caso concreto, situación en la que deberá excusarse o será recusado.

El autor Carlos Arellano García señala lo siguiente:

"La competencia subjetiva no es competencia sino que es capacidad."²⁴

Desde mi punto de vista la competencia subjetiva es sólo una limitante del elemento subjetivo de la competencia, respaldando también las garantías de equidad, imparcialidad e igualdad que tienen las partes en un proceso.

Cuando la persona física que representa al órgano jurisdiccional como magistrado, como arbitro, juez o como secretario, tenga un impedimento para intervenir con la debida imparcialidad en el caso concreto, no estamos en un problema de incompetencia, pues esta es una cualidad o atributo del órgano del Estado y no de la persona física, por lo tanto no se le debe de llamar competencia subjetiva sino impedimento y cuando no hay algún impedimento estamos hablando de idoneidad del juez, magistrado, arbitro y secretario, no hablamos en si de que exista una competencia subjetiva.

Competencia por Recusación o Excusación.

En el supuesto de que opere la recusación o la excusación, conforme a la ley procesal, el juez deja de conocer y envía el expediente a otro juzgador que continuará el conocimiento del juicio ya iniciado.

²⁴Ibidem., Pág.359

Considero importante señalar que en la recusación los autos deben de enviarse al juzgado que corresponda, lo mismo se debe de hacer en el caso de la excusa.

2.3.3 Competencia Prorrogable e Improrrogable.

La palabra prorrogar significa: extender, dilatar, prolongar, continuar.

Respecto a la competencia si originalmente, por disposición del derecho objetivo, le corresponde a un órgano jurisdiccional la aptitud de intervenir, tiene una competencia propia, que es directa, pero, si no tiene de origen la competencia, por no dársele el derecho objetivo y se permite que por el mismo derecho objetivo que, en ciertas circunstancias, se pueda extender su competencia y adquiera competencia para conocer de lo que originalmente no estaba facultado el órgano jurisdiccional, estamos ante la competencia prorrogada.

Se puede determinar por lo comentado en el párrafo anterior que hay ciertos casos en los cuales el derecho objetivo permite la prorroga de competencia, así mismo si el derecho objetivo no permite que se pueda extender la competencia más allá de lo específicamente limitado para un órgano estatal jurisdiccional, la competencia será improrrogable.

Cabe señalar que la competencia que la competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

Será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozcan de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose ante el superior.

En sí, en la prórroga de la competencia se da aptitud de intervención al órgano jurisdiccional que originalmente carecía de ella.

2.3.4 Competencia Renunciable e Irrenunciable.

El efecto de la renuncia será que un órgano jurisdiccional, con competencia derivada del derecho objetivo, carezca de competencia, por renuncia al fuero del domicilio de las partes o de una de ellas.

La competencia renunciada la encontramos en los artículos 151, 152 y 153 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe señalar que la renuncia debe de ser expresa o tácita, misma que va acompañada de la sumisión a otro juez. Lo que no está legalmente permitido es que se renuncie expresa o tácitamente a una competencia para no quedar sometido a ninguna.

2.3.5 Competencia por Turno.

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

Desde mi punto de vista este tipo de competencia viene siendo una infraestructura de orden, en el cual se reparten ordenada e igualmente los asuntos a los órganos jurisdiccionales competentes.

La competencia por turno está regulada por los artículos 65 y 65 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. También la competencia por turno está regulada por el artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Cuando se establezcan en un mismo lugar varios juzgados de distrito que no tenga competencia especial o que deban conocer de la misma materia, tendrán una o varias oficinas de correspondencia común, las cuales recibirán las promociones, las registrarán por orden numérico riguroso y las turnarán inmediatamente al órgano que corresponda de acuerdo con las disposiciones que dicte el Consejo de la Judicatura Federal.

2.3.6 Competencia por Acumulación.

Por acumulación, tendrá competencia para conocer de los pleitos contra el concursado, el juez que conozca del concurso, también el juez que conoce de la sucesión testamentaria o del intestado tiene competencia por acumulación para conocer de todos los juicios que han de acumularse al juicio sucesorio respectivo de acuerdo a lo que dispone el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También procede la competencia por acumulación en el caso de contra demanda, en la cual será competente el juez que conoce de la demanda principal.

En el caso de tercerías se da también la competencia por acumulación, solo que aquí influye la cuantía.

También se da la competencia por acumulación, en los actos preparatorios al juicio y providencias precautorias, según el artículo 162 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal.

2.4 FORMAS DE HACER VALER LA INCOMPETENCIA.

El artículo 1114 del Código de Comercio, establece dos formas de hacer valer la incompetencia:

DECLINATORIA. Esta se propone ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al superior para que éste decida la cuestión de competencia.

INHIBITORIA. En este caso, se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal para que éste decida la cuestión de competencia.

Es importante señalar lo siguiente:

En ambos casos, no se suspenderá el procedimiento principal.

Si no se interpone la excepción, se considerará sometido al juez que lo emplazó y perderá su derecho para hacerlo.

No puede promoverse de oficio aunque, en algunos casos, se puede inhibirse el juez del conocimiento de un asunto. Estos casos se presentan cuando se trate en razón de territorio o materia y el juez debe inhibirse en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda o reconvencción por cuantía.

Si dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien ello perjudique ocurrirá dentro del término de nueve días al superior a quien estén adscritos dichos jueces para que le envíen los expedientes originales. Recibidos los autos por el superior, deberá ponerlos a la vista del peticionario o de ambas partes para que ofrezcan pruebas, aleguen de su derecho, pronuncie posteriormente la resolución y remita los autos al competente.

Procedimiento de declinatoria.

Con la reforma del artículo 1096 del Código de Comercio, se estableció un procedimiento concreto para su tramitación.

Se propone ante el juez que conoce del asunto dentro del término señalado para contestar la demanda, solicitándole se abstenga del conocimiento del mismo.

Al admitirla, el juez remitirá testimonio a su superior con las actuaciones respectivas, haciéndolos saber a los interesados para que comparezcan ante aquél.

Cuando el superior reciba el testimonio, lo pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen de su derecho.

Si las pruebas se admiten, se señala fecha in diferible para su desahogo y se dicta la resolución que corresponda.

Si no se ofrecen pruebas o no se admiten las que se ofrezcan, se cita a oír la resolución.

Procedimiento de inhibitoria.

Actualmente se establece que debe de presentarse dentro del término para contestar la demanda.

El juez ante quien se promueve debe de considerar si es o no procedente, si lo considera afirmativo, deberá de sostener su competencia y librará oficio requiriendo al juez que considere incompetente para que dentro de tres días remita testimonio al superior, remitiendo él mismo sus autos originales también al superior.

El juez requerido debe remitir el testimonio de las actuaciones dentro del término de tres días y decirle por qué considera que es competente o, en su caso, si considera procedente la inhibitoria.

Cuando el superior reciba el testimonio del juez requerido y los autos originales del juez requirente, los pondrá a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas y aleguen.

Si se admiten las pruebas, se desahogarán en una audiencia in diferible si no se ofrecen o las ofrecidas no se admiten, se dictará la resolución que corresponda.

CAPITULO III

LA JURISDICCION ARBITRAL:

3.1 ARBITRAJE (CONCEPTO).

Con el propósito de precisar el desarrollo del arbitraje en Roma, es menester señalar que históricamente existieron tres fases del procedimiento civil romano:

- 1) La de las legis acciones,
- 2) La del compromiso formulario,
- 3) La del proceso extra ordinem.

En las dos primeras fases, que pueden denominarse *ordo iudiciorum*, existe una peculiar característica, consistente en la división del pleito en dos instancias; la primera tenía lugar ante el magistrado y la segunda ante un árbitro o bien ante varios de ellos integrando un jurado, los que a diferencia del magistrado que si era un órgano del Estado, estos no.

En la primera instancia (*in iure*) se exponía el caso y en la segunda instancia (*apud iudicem*) se recibían las pruebas sobre los hechos alegados, y finalmente el juez privado emitía su opinión decidiendo el asunto.

Siguiendo con el aspecto histórico, en el estudio del juicio arbitral en nuestra legislación, es importante precisar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal abarca en su articulado las dos posibles fuentes del arbitraje; mismas que son el convenio y la ley:

En cuanto a la figura identificada como convencional, encuentra su soporte jurídico del artículo 609 al 636 del Código de Procedimientos Civiles.

La figura contemplada como Ley o forzoso lo encontramos en los artículos 9, 10 y 14 transitorios.

La procedencia de esta figura, se encuentra limitada a los negocios litigiosos que se encontraran en tramitación, ya fuera en primera o en segunda instancia, según sea el caso, siempre que dentro del plazo que señala el propio artículo noveno no hubieran quedado resueltos por sentencia si no lo hubieran sido dentro de ese tiempo a solicitud de las partes o el juez de oficio debería llamar a su presencia a los litigantes y procurar avenirlos y si no lo lograra les debería de prevenir que nombraran a un árbitro de común acuerdo. De no hacerlo así el juez hará el nombramiento tomando en cuenta la lista de abogados seleccionados para ese encargo.

Se puede precisar que en México existieron dos tipos de arbitraje, el arbitraje voluntario o convencional, mismo que en la actualidad se sigue aplicando y el arbitraje forzoso, el cual fue objeto de numerosas críticas en su época ya que lo consideraban contrario a las garantías individuales consignadas en los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales.

Una vez dado un breve antecedente el arbitraje, a continuación se precisaran los siguientes conceptos:

El **arbitraje** es, una forma heterocompositiva de litigios en los que un tercero imparcial, elegido por las partes o por el órgano que la ley determina, se encarga de resolver la cuestión planteada, mediante un laudo que aquellas han de cumplir.

El **arbitraje comercial** es, cualquier procedimiento arbitral de carácter mercantil con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleva acabo.

Sé entiende por mercantil, todo acto de comercio tendiente a proporcionar y colocar en el mercado bienes y servicios suficientes para satisfacer las necesidades de una sociedad, actividad que es realizada por una persona física o jurídico colectiva que el comercio es su actividad cotidiana o habitual.

Cabe señalar que los actos de comercio de naturaleza mercantil están regulados por el Código de Comercio, siendo este, una Ley Federal.

El **arbitraje internacional** es conceptualizado de la siguiente forma:

Arbitraje internacional: Es una forma heterocompositiva de litigios en los que un tercero imparcial, elegido por las partes contendientes, las cuales son de distintos Estados Internacionales, o bien, por el órgano que la ley determina se encarga de resolver la cuestión planteada tomando en consideración los tratados internacionales celebrados entre ambos Estados, siempre y cuando estos no afecten la normatividad jurídica del lugar de aplicación acatándose al principio de reciprocidad.

Son características que integran el concepto las siguientes:

a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o el arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha, este situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Si una de las partes tienen más de un establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Ahora bien, es importante señalar las dos corrientes doctrinales que tratan de precisar la naturaleza jurídica del arbitraje; a saber:

a) El **compromiso Arbitral**, implica una renuncia para el caso concreto, a la jurisdicción estatal por acuerdo de las partes y que, en tal virtud, estas se comprometen a tramitar el proceso y a cumplir con lo resuelto en el laudo que se espera, como en cualquier otro negocio de derecho privado

b) La **jurisdiccionalista o publicista**. En esta corriente doctrinal se sostiene que el expresado contrato no entraña tal renuncia o derogación convencional de la jurisdicción del estado, sino que implica, por el contrario, un desplazamiento de ésta para ponerla en manos del árbitro de tal manera que la

substanciación del proceso arbitral y el laudo que le pone fin son de la misma naturaleza jurídico pública propia del proceso jurisdiccional que ellas mismas no poseen, sino porque de acuerdo al compromiso, ellas lo ubican en la situación prevista y regulada por la ley para facultarlo a ejercer la función jurisdiccional, tal como lo ejercen los jueces del Estado.

Punto de vista práctico

Desde el punto de vista práctico se aplica lo que sostiene la segunda corriente doctrinal, ya que las partes a través del acuerdo de voluntades desplazan la jurisdicción del estado para sujetarse a un juicio convencional como lo es el arbitraje, para que el árbitro a través del laudo de fin a la controversia, solicitando la participación del juez estatal para que le dé el elemento coercitivo tanto al laudo como al proceso arbitral, respetando la naturaleza jurídico pública propia del proceso jurisdiccional del estado.

3.2 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ARBITRAJE.

El elemento subjetivo del juicio arbitral lo componen:

I. LAS PARTES CONTENDIENTES, las cuales pueden ser personas físicas o personas morales siendo estas últimas representadas por su apoderado legal que este facultado para ello, mismas que pactan someter una cuestión controvertida a una decisión arbitral, eligiendo al tercero llamado árbitro o bien árbitros según sea el caso para que le dé continuidad al juicio y en su momento dicte un laudo en amigable composición, o bien, si lo solicitan las partes, dictar el laudo en conciencia.

Como todo juicio, el arbitraje puede comenzar con un escrito inicial de demanda, por tal motivo las partes contendientes se puede dividir en dos:

Parte actora.- es la persona (física o jurídico colectiva) que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción a través de un juicio, mediante una demanda en forma.

Parte demandada.- Es la persona física o jurídico colectiva contra la cual se entabla la demanda.

II. ÁRBITRO O ÁRBITROS, el árbitro es el juzgador designado por las partes litigantes, sin ser juez oficial, para que fallare la contienda que surja o haya surgido entre tales partes, en caso de omisión de las partes para elegirlo, el árbitro puede ser nombrado por el juez competente

Por otra parte, puede ocurrir que se designe árbitro a un juez oficial, si acepta el arbitraje, este actuará como un particular y nunca como un funcionario público. Esta carencia de autoridad pública de los árbitros está prevista en el artículo 3º de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal:

" Los árbitros voluntarios no ejercerán autoridad pública; pero de acuerdo con las reglas y restricciones, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos del negocio o negocios que les encomienden los interesados."

Si las partes no han nombrado al árbitro o bien a los árbitros, debe de prepararse el juicio arbitral para que se haga tal nombramiento y para ello el juez citará a una junta dentro del tercer día para que se elija árbitro o se elijan árbitros, apercibiendo a las partes de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía, asimismo el artículo 1426 del Código de Comercio precisa que a falta del acuerdo en el cual las partes elijan al árbitro o a los árbitros el juez designará sólo a uno.

El árbitro que elija el juez por la omisión de las partes contendientes, será designado de las listas de personas que se realiza de forma anual por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado en el compromiso renunciare y no hubiere sustituto designado.

El Código de Comercio en su artículo 1427 determina los lineamientos bajo los cuales se va a nombrar al árbitro o a los árbitros y en su fracción III inciso b) señala lo siguiente:

" En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez."

Fracción IV. " Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien un tercero, incluida una institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar, al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se provean otros medios para conseguirlo."

Recusación del árbitro u árbitros.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación. Por lo general el árbitro recusado es el designado por el juez.

Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o de su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prospera la recusación, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa petición este pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones procesales y dictar un laudo.

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430 del Código de Comercio, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

3.3 OBJETO DEL ARBITRAJE.

El objeto del arbitraje es darle la facultad a las partes contendientes para que a través de un acuerdo de voluntades se sujeten a un procedimiento convencional (arbitraje), en el cual elegirán a un tercero ajeno e imparcial para que funja como árbitro y de solución por medio de un laudo a una controversia que haya surgido o pueda surgir en el futuro.

Un árbitro o árbitros sólo se enfocan a un asunto controvertido, mismo que es motivo del juicio arbitral, destacando aquí la importancia que tienen los principios del juicio arbitral, como son:

El principio de celeridad,

El principio de igualdad y

El principio de imparcialidad.

Bajo estos principios se puede estudiar más a fondo un asunto, proporcionando a las partes una justicia pronta, equitativa e imparcial.

3.4 COMPETENCIA EN EL JUICIO ARBITRAL.

Respecto de la competencia del arbitraje comercial el Código de Comercio en su capítulo IV, determina en su artículo 1432 la competencia del tribunal arbitral y establece:

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese sólo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

Cuando se requiera intervención judicial, será competente para conocer del asunto el juez de primera instancia federal o del fuero común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje, salvo en los casos de arbitraje fuera del territorio nacional en que conocerá el reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del fuero común competente del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego, en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquel en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable, mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo.

Desde mi particular punto de vista, considero que la excepción de incompetencia que se han tratado en el capítulo de competencia, se puede aplicar en el juicio arbitral siempre y cuando las partes no hayan elegido al árbitro u árbitros competente.

La excepción de incompetencia en comento no se podrán aplicar cuando las partes contendientes hayan elegido a través de su voluntad tanto al árbitro u árbitros, como el lugar del arbitraje.

3.5 MODO TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DEL (ACUERDO ARBITRAL O DEMANDA)

Como ya se ha visto en párrafos anteriores, el procedimiento arbitral comienza con el compromiso arbitral, la cláusula arbitral, en las cuales demuestren que hay un consentimiento por ambas partes de sujetarse al juicio arbitral designando al árbitro que conocerá del conflicto y con el intercambio de demanda y contestación en la cual una de las partes afirme que existe un acuerdo de sujetarse al arbitraje y la otra no lo niegue.

Tanto el compromiso arbitral como la cláusula arbitral y el intercambio de demanda y contestación deben de ser por escrito.

El lugar del arbitraje será acordado por las partes, en caso de no llegar a un acuerdo el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje atendiendo:

- Las circunstancias del caso;

- Las conveniencias de las partes.

Los plazos y procedimiento a los que se sujetará el tribunal arbitral serán convenido libremente por las partes, pero con sujeción a las disposiciones del título de arbitraje contenidas en el Código de Comercio. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede con sujeción a las normas del capítulo de arbitraje dirigir el mismo del modo que considere apropiado, incluida la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o respuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogara hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo, siendo esta la excepción señalada en párrafos anteriores.

En el juicio arbitral se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o en su domicilio postal; en el supuesto de

que no se obtenga después de una indagación razonable la ubicación de alguno de esos lugares se considerará recibida toda comunicación escrita enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega. La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

3.6 ETAPAS DEL JUICIO ARBITRAL.

El juicio arbitral no está considerado como un juicio especial, ya que tiene una configuración independiente.

La palabra juicio deriva de la expresión latina iudicium que, en su acepción forense alude a un proceso contencioso que se instaura ante un juzgador para que éste decida sobre derechos o cosas sobre derechos o cosas que varias partes litigan entre sí.

El juzgador no ha de ser siempre un Juez del Estado. Se permite que un particular desempeñe la función jurisdiccional, caso en que se le denomina árbitro. En el juicio arbitral pueden actuar uno o varios árbitros. El juez Estatal tiene jurisdicción plena y las partes están obligadas a sometersele. En cambio, para que el árbitro o árbitros puedan desempeñar la función arbitral se requiere que las partes hayan consentido en someterse al juicio arbitral.

Arbitral es un adjetivo que se refiere a lo perteneciente o relativo al arbitrador. Por tanto, el juicio arbitral es aquel proceso contencioso entre partes que dirimen una controversia ante alguna persona física o moral, cuyas facultades para resolver derivan de la voluntad de los contendientes, en virtud de que lo permite el derecho objetivo.

En el juicio arbitral concurren las siguientes características conceptuales:

a) Es un **procedimiento**. Toda vez que hay una sucesión de actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales unificados hacia una finalidad común que es la solución de una controversia.

b) El **proceso** es contencioso en atención a que las partes que intervienen en el **juicio arbitral** ventilan una contienda en la que hay antagonismos de intereses o posturas para pretender que se alucide la controversia.

c) La decisión de la cuestión contradictoria no se encomienda a un juzgador estatal sino que se encomienda a personas físicas o jurídico colectivas cuya facultad de resolver deriva del acuerdo de voluntades de las partes que han emitido su asentimiento voluntario en el sentido de que no sea un juez estatal quien resuelva el problema contencioso existente entre ellas. Cabe la posibilidad de que se designara a un juzgador estatal el juicio arbitral, pero no dentro del ejercicio de sus funciones normales que derivan de la ley, sino dentro de las funciones jurisdiccionales que las propias partes han acordado.

d) El desempeño de la función decisoria desarrollada por el árbitro o árbitros se puede realizar por el consentimiento de las partes contendientes, pero ello sucede de esa manera porque el derecho objetivo lo permite.

e) Es un derecho de las partes aquel que consiste en dirimir su controversia en juicio arbitral, en lugar de someterlo al juez estatal, tal derecho se deriva del derecho objetivo. Es elemento de esencia arbitral la integración del consentimiento de los interesados

Una característica especial del juicio arbitral es que está sometido a un plazo de duración. Es recomendable que en el compromiso arbitral se señale el término de duración. Cabe mencionar que el compromiso arbitral es válido aunque no se fije plazo, en este caso, la misión de los árbitros durará sesenta días y dicho plazo se cuenta desde que se acepta el nombramiento.

El compromiso arbitral es un convenio en el cual las partes pactan someter una cuestión controvertida a una decisión arbitral y su clausulado se ocupa de detallar lo relativo al juicio arbitral, procurando no incurrir en omisiones. En cambio, la cláusula arbitral es una de las disposiciones contenidas en un convenio o contrato, en el que se prevé que, de surgir una controversia relativa a la interpretación o cumplimiento del convenio o del contrato, tal cuestión contenciosa se someterá a decisión arbitral.

Tanto el compromiso arbitral, como la cláusula compromisoria son las bases para que exista el juicio arbitral, ya que en uno o en otra aparece el consentimiento para aceptar tal procedimiento.

En la cláusula compromisoria, contenida en escritura pública o privada, los interesados convinieron a someter las diferencias que surgieren entre ellos a la solución arbitral, una vez presentado el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

Hay tres momentos, previstos en los que puede celebrarse el compromiso arbitral.

_ Antes de que hubiere juicio;

_ Durante la tramitación de un juicio;

_ Después de sentenciado el juicio, sea cual fuere el estado en que se encuentre.

El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados conocieren la sentencia.

En lo que atañe a requisitos de forma, el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, sin importar la cuantía.

El Título cuarto, capítulo II del Código de Comercio determina el acuerdo de arbitraje estableciendo lo siguiente:

Artículo 1423 del Código de Comercio:

"El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia que esa cláusula forma parte del contrato".

El presente artículo determina lo que es el acuerdo arbitral, el cual es necesario para iniciar el juicio arbitral

Artículo 1424 del Código de Comercio:

"El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez".

Artículo 1425 del Código de Comercio:

"Aun cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales".

Una vez explicado el compromiso arbitral y el acuerdo arbitral del arbitraje comercial es importante señalar que durante el plazo del arbitraje los árbitros no podrán ser revocados sino por el consentimiento unánime de las partes.

A falta de convenio de los interesados, las partes y los árbitros seguirán los plazos y las formas establecidas para los tribunales.

Independientemente de lo pactado por las partes, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pudiere.

Se faculta expresamente a las partes a renunciar al recurso de apelación. Si el compromiso en árbitros se celebrase respecto de un negocio en grado de apelación, el laudo arbitral será definitivo sin ulterior ordinario recurso.

Si estuviera instaurado un juicio arbitral y alguna de las partes promoviera juicio ante autoridad judicial pueden hacer valer las excepciones de incompetencia y litispendencia, misma que se detallaran en el título de competencia de arbitraje.

Es necesario que los árbitros actúen auxiliados por un secretario. Al efecto, si el árbitro es único, las partes son libres de nombrarle un secretario, y si dentro del tercer día empezando desde aquel en que deba actuar no se ha puesto de acuerdo, el árbitro lo designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones. Si fueren varios árbitros, entre ellos mismo elegirán al que funja como secretario, sin que por esto tenga derecho a mayores emolumentos.

En el título cuarto del Código de Comercio se regula el arbitraje comercial y en su artículo 1415 regula el arbitraje comercial nacional e internacional, estableciendo que cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, del Código de Comercio se aplicará aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

Si ha expirado el plazo estipulado o el plazo legal termina el compromiso arbitral. Ello es demostrativo de la importancia del plazo en el arbitraje, dado el principio de celeridad que ha de regir el juicio arbitral.

Dentro del arbitraje comercial se entiende por:

ACUERDO DE ARBITRAJE. El acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual.

Como ya se precisó anteriormente el acuerdo arbitral se compone de la cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

ARBITRAJE. Cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.

ARBITRAJE INTERNACIONAL. Es aquel en que:
(Art. 1416, fracción III del Código de Comercio).

a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o el arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Es importante señalar que al precisar el lugar del arbitraje internacional, las partes deben cumplir con el elemento *sine qua non* que es el tratado o bien el convenio internacional celebrado entre los Estados Internacionales sujetos al arbitraje internacional.

La diferencia entre un tratado y un convenio internacional es que el tratado internacional es bilateral, es decir, crea derechos y obligaciones para ambas partes que lo celebran, en cambio el convenio internacional es unilateral.

Como se mencionó anteriormente las personas de Estados Internacionales distintos que se quieren sujetar al arbitraje internacional, deben de cerciorarse que ambos Estados Internacionales hayan celebrado un tratado internacional o bien un convenio internacional de cooperación mutua y dicho tratado o convenio por ningún motivo debe de ir en contra de la normatividad jurídica local de cada Estado Internacional, esto se da bajo el principio de reciprocidad, el cual establece la cooperación mutua entre los distintos Estados Internacionales para resolver conflictos de naturaleza internacional.

Si una de las partes tienen más de un establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

c) **COSTAS, LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL;** Son los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costos de representación y asistencia legal de la parte vendedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros.

d) **TRIBUNAL ARBITRAL.** El árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.

Las etapas del arbitraje comercial son las siguientes:

Acuerdo arbitral

a) El **arbitraje comercial comienza con el acuerdo arbitral** mismo que ya fue definido y que debe constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un **intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.** La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia que esa cláusula forma parte del contrato”.

El plazo para demandar y contestar la demanda será determinado por las partes, ya que el Código de Comercio en ningún artículo determina los plazos que regirán el juicio arbitral y determina la facultad que tienen las partes para acordar tanto el procedimiento, plazos y duración del juicio en comento.

Se inicia el juicio con un escrito inicial de demanda ésta, debe de reunir los requisitos establecidos en los artículos 255 del Código de Procedimientos Civiles y 1439 del Código de Comercio y son:

Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles:

*** Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:**

I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio 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 presenciados 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 supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias”;

Artículo 1439 del Código de Comercio:

“. Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos que consideren pertinentes con que cuenten o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

Si la demanda no reúne estos requisitos, el árbitro u árbitros ((según sea el caso) podrán prevenir a la parte actora; en dicha prevención, el árbitro u árbitros debe precisar y fundamentarle a la parte actora cual fue su omisión para que en un plazo de tres a cinco días hábiles la parte actora desahogue dicha prevención y sea admitida la demanda.

Si el escrito inicial de demanda reúne los requisitos señalados e los artículos anteriores, será admitida por el árbitro u árbitros, cabe señalar que la parte actora puede solicitar en su escrito de demanda las medidas de apremio señaladas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Medidas de apremio en el juicio arbitral.

Artículo. 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

“ Los jueces, para hacer cumplir las determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I. La multa hasta por cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

La cantidad de la multa será la siguiente:

Juzgado de Paz.- Sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta.

Primera Instancia.- Ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

Tribunal Superior de Justicia.- Ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

En el arbitraje, las medidas de apremio se aplicarán como en primera instancia, ya que es importante precisar que en el arbitraje no hay coerción, es decir, todo se da por acuerdo de las partes y para poder ejecutar el laudo arbitral se requiere de la intervención del juez de primera instancia ya sea del fuero local o bien del fuero federal.

De igual forma la parte actora en su escrito inicial de demanda puede solicitar las providencias precautorias señaladas en el Capítulo XI del Código de Comercio, mismas que pueden ser tanto el arraigo de una persona como el secuestro provisional de bienes; también la parte actora puede solicitar con fundamento en el artículo 1425 del Código de Comercio las medidas cautelares provisionales, las cuales son aquellas medidas necesarias que se solicitan para que se aseguren los bienes objeto del juicio arbitral.

Una vez aceptada la demanda, el árbitro u árbitros (según sea el caso) ordenará que sea emplazado a juicio el demandado.

El emplazamiento.

Es un acto de citación, bajo apercibimiento de una consecuencia perjudicial para el demandado; tiene como finalidad primordial trabar una relación procesal, de las partes entre sí, ante el órgano jurisdiccional; además de servir como acto previo a todo impulso procesal de parte o de oficio.

El emplazamiento se rige bajo los siguientes principios procesales:

- A) *Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley.*- El emplazamiento tiene por objeto situar de igualdad jurídica a los litigantes de un juicio.

- B) *Principio de Bilateralidad de la Audiencia.*- Los litigantes deben ser oídos, poniéndolos en una situación de paridad.

- C) *Principio de la Preclusión.*- El órgano jurisdiccional utiliza el emplazamiento para formalizar el tránsito de una fase del proceso a otra.

Efectos del emplazamiento.

Los efectos del emplazamiento son:

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

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

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

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

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

Conducta del demandado

Una vez emplazado a juicio el demandado debe de contestar la demanda en los términos del artículo 1439 del Código de Comercio y el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, refiriéndose siempre al contenido de la demanda **a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos de la demanda y la contestación deban necesariamente contener.**

Asimismo la parte demandada puede reconvenir la demanda instaurada en su contra con fundamento en el artículo 1417 fracción III del Código de Comercio, si reconviene el árbitro debe de darle un plazo razonable al actor en el principal para que de contestación a la contra demanda.

Cabe señalar que el artículo antes mencionado establece los supuestos en los cuales ni puede haber una reconvenición, y estos son:

Cuando el actor no presente su demanda con arreglo al primer párrafo del artículo 1439 del Código de Comercio.

Cuando el actor retire su demanda

Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones

El tribunal compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

Si el demandado no contesta la demanda, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor.

El procedimiento.

El procedimiento al que se sujetará el tribunal arbitral será convenido libremente por las partes, pero con sujeción a las disposiciones del título de arbitraje contenidas en el Código de Comercio. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral puede con sujeción a las normas del capítulo de arbitraje dirigir el mismo del modo que considere apropiado, incluida la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Si lo estima necesario el árbitro, fijará un plazo en el cual ambas partes ofrecerán todas las pruebas que estimen necesarias para respaldar su dicha, una vez cumplido dicho plazo, fijará fecha para la celebración de la audiencia.

audiencia

El tribunal arbitral, salvo pacto en contrario, decidirá si ha de celebrarse audiencia de pruebas o alegatos orales pero, en todo caso, deberá notificarse a las partes con suficiente antelación a la celebración de la audiencia.

En la audiencia se desahogarán las pruebas que fueron presentadas por las partes tanto en su escrito inicial de demanda y contestación de la misma, como en el periodo de ofrecimiento de pruebas, asimismo se realizarán los alegatos correspondientes.

Cabe señalar que la ley no señala que término debe mediar para que haga saber a las partes la celebración de alguna audiencia, lo que se presenta para impugnar cualquier notificación a tal actuación judicial por considerar que no fue hecha con suficiente anticipación.

laudo

El tribunal arbitral decidirá la controversia a través de un laudo, mismo que será por escrito firmado por los árbitros en el que conste la fecha del laudo y el lugar del arbitraje. Se resolverá de acuerdo con las normas de derecho elegidas por las partes y sólo se decidirá en amigable composición o en conciencia si las partes lo autorizaron expresamente; asimismo el árbitro podrá resolver el conflicto en estricto derecho.

Ahora bien considero importante señalar que existen tres formas distintas de resolver el arbitraje:

1. - Amigable composición. El árbitro procurará a toda costa el avenimiento de las partes y la solución de la cuestión controvertida partiendo de un acercamiento a la transacción, sólo se da este laudo si las partes lo acuerdan expresamente.

2. - En conciencia. Al árbitro resolverá de acuerdo con su leal saber y entender, por equidad, sin sujeción rigurosa a reglas legales establecidas de antemano, sin más requisito que apegarse al dictado de su conciencia, para que se dé este tipo de laudo las partes deben de darle autorización expresa para hacerlo.

3.- En estricto derecho. El árbitro ha de sujetarse a las normas jurídicas de fondo y de forma previstas en el convenio arbitral así como a las normas jurídicas y jurisprudenciales aplicables a la cuestión controvertida, en lo previsto en el compromiso arbitral.

Dentro del laudo se podrá fijar la sanción procesal de gastos y costas, con fundamento en el artículo 1453 del Código de Comercio.

El artículo 1453 del Código de Comercio:

“ El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje. ”

Cabe señalar que cuando el tribunal arbitral dicte una orden de conclusión del procedimiento arbitral o un laudo en los términos convenidos por las partes, fijara las costas del arbitraje en el texto de esa orden o laudo.

El artículo 1454 del ordenamiento en comento determina la forma de como el tribunal arbitral fijará los montos por concepto de honorarios y estos se determinarán de la siguiente manera:

Tomando en cuenta:

- El monto de la disputa;
- La complejidad del tema;
- El tiempo dedicado por los árbitros; y
- Cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

El artículo 1455 del Código de Comercio determina quien deberá de pagar las costas en el arbitraje comercial.

- La parte vencida;
- Si lo considera razonable podrá prorratear las costas.

El tribunal arbitral no podrá cobrar honorarios adicionales por la interpretación, rectificación o por complementar su laudo, ya que es su obligación siempre y cuando se lo pidan las partes.

El artículo 1456 del mismo ordenamiento precisa que en el arbitraje existe un anticipo por concepto de honorarios, el cual consta en depósito que deberán de realizar las partes por una suma igual de dinero, esta suma cubrirá los siguientes gastos:

- Gastos de viaje;
- Expensas de los árbitros;
- Costos de asesoría pericial; y

- Cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá pedir en el transcurso de las actuaciones depósitos adicionales de las partes; cabe señalar que cuando las partes lo soliciten y el juez de primera instancia consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo después de consultar al juez.

Una vez solicitados los depósitos en comento y transcurridos treinta días el tribunal arbitral informará de ese hecho a las partes para que realicen dichos pagos en caso de no hacerlo el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento del arbitraje.

El artículo en comento en su último párrafo señala que una vez dictado el laudo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuenta de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

En su resolución, el tribunal arbitral decidirá de acuerdo con las estipulaciones del convênio, tomando en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso, pero el laudo deberá ser motivado en toda situación.

Funciones del Tribunal Arbitral después de dictar el laudo

Dictado el laudo, las partes podrán pedir al tribunal dentro de los *treinta días siguientes a la notificación del laudo* que:

- _ Corrija el laudo de error de cálculo, de copia tipográfica o de naturaleza similar.
- _ Si lo acordaron las partes, dar una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.
- _ A solicitud de parte interesada un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas pero omitidas.

Incidente de nulidad

El laudo puede ser atacado de nulidad ante el juez competente dentro de un plazo de tres meses contado a partir de su notificación mediante incidente, siendo competente el juez de primera instancia federal o el del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

La nulidad del laudo sólo se podrá solicitar si se da uno de los supuestos del artículo 1457 del Código de Comercio y dicha nulidad se tramitara por vía incidental, el procedimiento del incidente de nulidad del laudo arbitral no lo pactan las partes, ya que este está regulado por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Traslado.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este libro.

Audiencia.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes dictará su resolución.

Resolución.

Reconocimiento y ejecución del laudo.

El laudo arbitral será reconocido como vinculante y después de la presentación de una petición por escrito al juez de primera instancia, será ejecutado en términos del capítulo IX del título cuarto del Código de Comercio. Para tal efecto, debe presentarse original del laudo o copia certificada y el original del acuerdo de arbitraje.

La ejecución del laudo arbitral será mediante una vía incidental y se solicita el juez de primera instancia porque el árbitro carece de coercibilidad, el procedimiento de ejecución del laudo lo encontramos en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes dictará su resolución.

CAPÍTULO IV

JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

4.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

Los sujetos que intervienen en el Juicio Ordinario Mercantil, son los siguientes:

El actor.

El origen etimológico de actor es:

" Del latín actor, el que ejercita la acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone."²⁵

De la definición anterior se desprende que el actor es la persona (física o jurídico colectiva) que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción a través de un juicio, mediante una demanda en forma.

Pueden ser actor:

- Personas físicas.

- Personas jurídico colectivas.

- Extranjeros.

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. UNAM, México 1999, Pág. 88.

- Menores de edad.

- Incapacitados.

- Agentes Diplomáticos y Consulares.

- Ausentes e ignorados.

Demandado.

Es la persona física o jurídico colectiva contra la cual se entabla la demanda en la vía ordinaria mercantil y ante la autoridad competente siendo ésta el Juez de Distrito en Materia Civil o el Juez de Primera Instancia del Fuero Común.

El demandado debe de ser oído y vencido en juicio y si es vencido debe de cumplir con las obligaciones y prestaciones demandadas.

Tercerías.

El Autor y Maestro Eduardo Pallares define a las tercerías como:

" La intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones y excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la llamada tercería coadyuvante."²⁶

²⁶ PALLARES, Eduardo. " Diccionario de Derecho Procesal Civil ", Editorial.. Porrúa. México 1998. Pág.756.

De igual forma el artículo 1362 del Código de Comercio establece un concepto de tercerías, señalando lo siguiente:

" En un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas . Este nuevo litigante se llama tercero opositor "

El artículo 1363 del mismo ordenamiento indica lo siguiente:

" Las tercerías son coadyuvantes o excluyente, es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante de la del demandado. las demás se llaman excluyentes "

En si se puede decir que la tercería coadyuvante es en la cual el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada por la parte actora o a la excepción o defensa de la parte demandada.

Los artículos 1364 y 1365 del Código de Comercio determina cuando los terceros coadyuvantes se considerarán asociados con la parte cuyo derecho coadyuva.

Las tercerías excluyentes se clasifican en dos:

- Las de dominio, que tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, para que se le devuelva el bien y todos sus frutos, ésta puede oponerse en cualquier estado o etapa del juicio y hasta que se adjudica el bien o los bienes al actor o se pasen estos a remate.

- Las tercerías de preferencia, tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal, éstas pueden oponerse mientras no se haya hecho el pago respectivo al rematante en el juicio principal.

Juez.

Es aquella persona física que tiene capacidad jurídica, jurisdicción y competencia para conocer del asunto controvertido, la cual admitirá la demanda, recibirá la contestación de la demanda, abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, señalará audiencias para desahogo de las mismas y dictará sentencia.

Cabe señalar que el juez competente para conocer del asunto es el de primera instancia del fuero común o el juez de Distrito en Materia Civil, ya que, estamos hablando de un conflicto regulado por Leyes Federales y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es facultad de la parte actora elegir que juez conocerá del asunto. Asimismo el juez tiene la facultad de emplear cualquier medida de apremio de las señaladas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, providencias precautorias reguladas por el Capítulo XI del Código de Comercio y las providencias precautorias reguladas por el artículo 1433 del mismo ordenamiento, estas dos últimas será a petición de parte interesada.

Ausentes. En el lenguaje común, ausente significa una persona que no se encuentra presente en un lugar determinado; pero la acepción jurídica de la palabra ausente, se refiere "al que se ha ausentado del lugar de su domicilio ordinario, sin haber dejado representante para la atención de sus asuntos civiles y sin saberse si vive o ha muerto".

Para que a una persona se le considere "ausente", será necesario que dicha persona haya abandonado su domicilio sin dejar representante legal, ignorándose el lugar en donde se halla y sin saberse si vive o ha fallecido.

Con el propósito de protegerlos intereses y bienes de la persona ausente, así como a las personas que de él dependen, la Ley señala que se siga un procedimiento para establecer o definir legalmente ese estado de ausencia, mismo que consta de tres etapas que son las siguientes:

- I. Nombramiento de representante legal acreditado como tal;
- II. Declaración de ausencia, y
- III. Presunción de muerte.

NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE.

Cuando a una persona se le considera ausente por haber desaparecido de su domicilio sin dejar representante, y sin saberse si vive o ha muerto, el juez nombrará a petición de parte interesada o de oficio, un depositario que se encargará de proteger y administrar los bienes del ausente, citándosele a éste por medio de edictos o avisos publicados e los periódicos principales o de mayor circulación del último domicilio que haya ocupado la persona antes de ausentarse, así como por exhortaciones dirigidas a los cónsules en los países en donde se suponga que pudiera haber ido, conminándolo a que se presente. Estos avisos se publicarán en un término no menor de tres meses ni mayor de seis.

El nombramiento del depositario es un acto previo al nombramiento de representante. El cargo de depositario podrá recaer en las siguientes personas:

- I. El cónyuge de la persona ausente;
- II. En uno de los hijos mayores de edad y en caso de ser varios el juez elegirá al más apto para realizar dicho cargo;
- III. El ascendiente más próximo en grado al ausente, y
- IV. El que el juez designe.

Una vez transcurrido el plazo de seis meses concedido par que comparezca el ausente y no habiéndolo hecho personalmente ni por medio de apoderado legítimo o persona que siendo familiar pudiera representarlo, se procederá al nombramiento del representante.

No debe confundirse el nombramiento de depositario con el de representante, pues como antes se indico, el nombramiento de depositario de los bienes es provisional y previo a la designación del representante.

Para el nombramiento de representante se seguirá el mismo orden seguido para la designación de depositario en cuanto a la persona que habrá de desempeñar este cargo.

El representante legal de la persona ausente, el cual durará en su puesto durante dos años, será quien se encargue de la administración de todos los bienes del ausente, y tendrá las mismas obligaciones, restricciones y facultades de Tutor respecto al manejo y administración de dichos bienes, de los cuales deberá formular un inventario y avalúo previamente, el representante legal tendrá el derecho a percibir por sus servicios una retribución o pago que no será inferior al 5% ni deberá exceder del 10% de la renta líquida producida por los bienes administrados.

El cargo de representante legal se acaba en los siguientes supuestos:

- I. Por el regreso del ausente;
- II. Por la presentación del apoderado legítimo, y
- III. Por la muerte del ausente

Durante el tiempo que dura el cargo del representante, cada año se publicarán avisos llamando al ausente, en los cuales se mencionará el nombre y el domicilio del representante, así como, el tiempo que falta para que venza el plazo de dos años y una vez transcurridos los dos años, se pedirá la declaración de ausencia.

DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

Una vez transcurridos dos años que se contarán desde la fecha de la desaparición del ausente, o desde la última fecha en que se hayan tenido noticias de él, o pasados tres años si hubiera dejado representante se procederá a pedir la declaración de ausencia.

Habiendo sido aprobada por el juez la solicitud de declaración de ausencia, ordenará que se publiquen los edictos durante tres meses, cada quince días, en el periódico oficial y de mayor circulación del lugar donde haya tenido el ausente su último domicilio, estos edictos tendrán la declaración de ausencia.

Si al haber transcurrido cuatro meses a contar de la fecha de la última publicación no hubiere noticias del ausente, ni objeción u oposición alguna de parte interesada, el juez procederá a dictar formalmente la declaración de ausencia.

Cuando se haya declarado formalmente la ausencia, esta resolución se publicará tres veces con intervalos de quince días, dándose los mismos avisos a los cónsules de los países en donde se suponga que pudiera encontrarse el ausente. Estos edictos se publicarán en esta forma cada dos años hasta que sea declarada la presunción de muerte, que será dictada después de transcurridos seis años de la declaración de ausencia; la presunción de muerte viene siendo la última etapa de este procedimiento.

PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE.

A petición de parte interesada, el juez declarará la presunción de muerte después de que hayan transcurrido seis años desde la fecha en que se haya confirmado la declaración de ausencia.

Solamente que se trate de personas desaparecidas al tomar parte en una guerra o al encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o bien, al desaparecer al ocurrir una explosión, incendio, terremoto o algún otro siniestro semejante, el término para declarar la presunción de muerte será de dos años contados desde la fecha de la desaparición, sin que sea necesaria, previa, la declaración oficial de ausencia.

En caso de que el ausente se presente o se lograra probar que aún vive, este recuperará sus bienes en el estado en que éstos se encuentren, o en dado caso el valor de los que hubieren vendido, o aquellos que se hubieren adquirido con el importe de la enajenación de los anteriores, pero no podrá recobrar en ningún caso los frutos o rentas producidas por sus bienes.

Gestor judicial. El art. 1058 del *Código de Comercio* establece que quien no se encuentre presente en el lugar del juicio ni tenga representante legítimo, podrá comparecer por medio de un gestor judicial. En el derecho romano, cuando no había quien defendiera a algún demandado, surgía el defensor, que no tenía mandato y que era solamente un gestor de negocios, es decir, el gestor es un substituto procesal, sin representación, que actúa por una persona que ignora su intervención en juicio, pero como substituto procesal, el gestor judicial es parte en juicio. Antes, la ley de la materia únicamente permitía la participación de un gestor para representar al demandado. Ahora se permite para ambas partes (actor o demandado), pero en todo caso el gestor debe sujetarse a lo establecido en el *Código Civil del Distrito Federal* en sus artículos. 1896 a 1909 que regulan la gestión de negocios.

Litisconsorcio. Consiste en una modalidad del proceso en la cual existe pluralidad de actores y demandados. Cuando varias personas ejercitan la misma acción, existe *litisconsorcio activo*. Cuando varias personas oponen las mismas excepciones, surge el *litisconsorcio pasivo*. Así cuando existe litisconsorcio activo o pasivo, los litisconsortes deben, litigar unidos bajo una misma representación. Para tal efecto, en el periodo de tres días nombrarán un mandatario judicial que tendrá las facultades que en el poder se le concedan, pero que sean necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellos mismos un representante común. Si dentro de ese término no nombran mandatario judicial o representante común o no se pusieren de acuerdo, el juez nombrará al representante común escogiendo uno de los propuestos; si no hay nadie propuesto, el juez designará a cualquier interesado, el representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto la de desistirse, transigir y comprometer en árbitros, a menos de que expresamente le fueren también concedidas por los litisconsortes.

Finalmente, acerca de la personalidad, debo mencionar lo siguiente:

Si antes de celebrar un acto jurídico las partes en un juicio reconocieron recíprocamente la *personalidad*, ésta ya no se objeta después. Cito tesis sobre el particular:

REPRESENTANTES DE LAS PARTES, PERSONALIDAD DE LOS, CUANDO NO PUEDE DESCONOCERSE. Cuando en un negocio jurídico las partes se reconocen mutuamente la personalidad o representación de las personas físicas que intervienen por ellas, ya sea expresa o tácitamente, esa situación viene a serres *inter alios acta* y surte efectos entre las partes contratantes, aunque sólo sea para ese negocio exclusivamente, porque se entiende que dan por probada la personalidad del o de los representantes de su contraparte, bien porque están seguros de ello, o bien porque la aceptan así con tal de alcanzar los beneficios que de ese acto obtienen o esperan obtener en lo cual no existe transgresión al derecho de nadie, porque si es lo primero, o sea, que el interesado conoce perfectamente que las personas físicas que intervienen son las que ejercen esa representación, nada hay que objetar; si lo segundo, esto es, que el interesado sólo aceptó esa representación con tal de obtener un beneficio, entonces es el caso de aplicar por similitud el apotegma jurídico *nemo auditur pro piam turpitu dinem allegans*, ya que el interesado se colocó en esa situación a su propio riesgo.

Precedente

" Ab 5402/65. Adalberto Parra Valdez. 5 de enero de 1967. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela ".²⁷

²⁷ Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Vol. CXV, Pág. 102

4.2 FINALIDAD Y OBJETO DEL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

El juicio ordinario mercantil tiene como objetivo ventilar y decidir las controversias que con forme a los artículos 4º., 75 y 76 se deriven de los actos comerciales. De la simple lectura de dicho artículo pudiera considerarse fácil la determinación referente a si la controversia es de naturaleza mercantil o civil y, por tanto, es necesario revisar en primer lugar los citados artículos, y verificar si el acto en cuestión corresponde a alguna de las hipótesis previstas en ellos. Si la cuestión efectivamente corresponde a una de las hipótesis establecidas en los artículos antes mencionados, estamos entonces en presencia de un acto de naturaleza comercial y la existencia de alguna controversia relacionada con éste deberá ser resuelta en la vía mercantil.

En la práctica no resulta fácil la determinación de acto de comercio sin embargo el ilustre jurista y autor Raúl Cervantes Ahumada señala lo siguiente:

"El acto de comercio no es una categoría jurídica esencial, sino formal, derivada de las disposiciones legales y por lo tanto el acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de exploración, organización y traspaso de una empresa mercantil y, en principio, los actos que recaigan directamente sobre las cosas de comercio."²⁶

Todos los actos mercantiles lo son por relación o se conectan con una persona formalmente comercial o están en estrecha conexión con una cosa comercial.

El Código de Comercio señala en su artículo 75 que actos reputa como comerciales y hace una lista para concluir en la fracción XXIV que son comerciales cualesquiera otros actos de naturaleza análoga y el artículo 1050 del Código de Comercio señala lo siguiente:

Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, la excepción a la regla es el juicio hipotecario, ya que, este juicio es de materia civil.

²⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl., "Derecho Mercantil". Editorial. Porrúa, México 2000. Pág. 507.

Destacando aquí que el principal objeto y finalidad del juicio ordinario mercantil, es el de resolver cualquier conflicto derivado de un acto de comercio, como por ejemplo, un contrato mercantil y en general todas las operaciones que diariamente efectúan los comerciantes, entendiéndose a estos últimos como aquellas personas que teniendo capacidad legal, se dedican en forma habitual al comercio, también se catalogan comerciantes las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mercantiles.

4.3 MODO TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

El juicio ordinario mercantil procede en todos aquellos actos en que las contiendas no tengan señaladas una tramitación especial. Así lo establece el artículo 1377 del Código de Comercio.

Artículo 1377 del Código de Comercio:

Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.

La demanda que se formule deberá reunir los requisitos que supletoriamente señalen los respectivos *Códigos de Procedimientos Civiles* de las entidades en las que se tramiten los juicios respectivos, porque en ese sentido es omiso el *Código de Comercio*. En el caso del D. F., deben cumplirse los señalados en el artículo. 255 del *Código de Procedimientos Civiles*, a saber:

Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles:

“ Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;

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

Considero importante hacer la aclaración correspondiente a esta fracción, toda vez, que en materia mercantil hablamos de personas físicas, mismas que su nombre completo se señala en el escrito inicial de demanda, y de personas jurídico colectivas, omitiendo estas últimas el artículo en comento, precisando que cuando una de las partes del juicio es una persona jurídico colectiva se debe de precisar en la demanda o bien en la contestación de la misma la razón o bien en su caso la denominación social y el nombre del representante legal de la misma.

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; mismos que deben de precisarse claramente en el capítulo de prestaciones del escrito inicial de demanda, asimismo es importante señalar que la pretensión no expresada y vinculada con el objeto no se dará, toda vez, que el juez sólo resolverá sobre las cuestiones plasmadas por las partes en sus promociones y no por aquellas que no se mencionan en las misma.

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 presenciados 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 supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias”;

En la fracción V del artículo en comento se señala que dentro de la demanda debe de existir un capítulo de hechos, mismos que deben de ser acreditados por los documentos públicos o/y privados y se deben de nombrar los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron y les constan los hechos en comento.

Los documentos que se presentan junto con la demanda son:

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

- El poder que acredite el carácter del litigante o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona.

- Los documentos en que el actor funde su acción. Si se trata del actor y carece de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia sellada por el archivo, protocolo dependencia o lugar en que se encuentren los originales para que. a su costa, se le expida certificación de ellos en la forma que prevenga la ley.

- Los documentos que las partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte y los que no tiene en su poder, siempre y cuando bajo protesta de decir verdad señale a su señoría que dicha documental no la tiene en su poder y proporcione los datos necesarios de quien tiene la misma para que en su momento procesal oportuno se le gire oficio del juzgado para que presente dicho documento.

- Copia simple o fotostática legible a simple vista de la demanda y demás documentos referidos.

Lo anterior de conformidad con el art. 1061 del Código de Comercio, adicionalmente y de acuerdo con el art. 1378 del citado cuerpo de leyes, también debe cumplir con lo siguiente:

Mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea y acreditar haber solicitado los que no tenga.

Como se indicó anteriormente en la demanda se deben de nombrar los nombres y apellidos de los testigos que le constan, presenciaron y están vinculados con los hechos.

Esto representa una novedad importante en materia procesal, porque es conocido por los litigantes que lo que todo postulante hacía era esperar el momento en que se abriera el juicio a prueba para proponer el nombre de los testigos con los que pretendía acreditar algunos hechos de la demanda, los que, dicho sea de paso, en la mayoría de los casos no habían presenciado los hechos materia de la controversia, con estas modificaciones, esto ya no será posible porque desde el escrito inicial de demanda deben mencionarse los nombres de los testigos; de no hacerlo, la prueba ya no será admisible más adelante.

Sobre la forma de cumplir este requisito, he observado en la práctica que los litigantes lo hacen de dos maneras:

1. Indicando en forma genérica el nombre de los testigos que presenciaron los hechos de la demanda en un apartado especial y refiriéndolos a los hechos respectivos y
2. Señalando directamente el nombre de los testigos en el hecho respectivo. Ambas formas me parecen adecuadas, pero la última sería más precisa y no daría lugar a ninguna controversia.

Es probable que sobre este último punto surja el problema de la sustitución de los testigos. En efecto, se había convertido en una práctica muy común el que dentro del término de ofrecimiento de pruebas se ofrecía la prueba testimonial a cargo de determinados testigos y posteriormente éstos se sustitúan por otros diferentes; dada la existencia de una jurisprudencia que si lo permitía, esto se hacía con frecuencia. Ahora el *Código de Comercio* prevé que en el escrito de demanda debe mencionarse el nombre y los apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda.

4.4 EMPLAZAMIENTO.

El emplazamiento es: "El acto por el que se hace saber a alguna de las partes en el proceso, o a ambas, que disponen de un plazo legal para realizar una actuación en el mismo.

Aunque por lo regular sólo se considera emplazamiento al acto de hacer saber al demandado, que dispone de un plazo legal para contestar la demanda."²⁹

Si la demanda se hizo correctamente, el juez dictará la resolución correspondiente y le dará entrada mandando emplazar al demandado. Para tal efecto, es necesario elaborar una cédula de notificación (normalmente elaborada por alguna persona del archivo del juzgado) y turnarla con las copias de traslado, debidamente cotejadas, al actuario adscrito al juzgado correspondiente. En algunas entidades que tengan relación con de la República Mexicana existe una oficina en donde están concentrados los actuarios.

Los efectos del emplazamiento los encontramos en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles.

Los efectos del emplazamiento son:

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

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

²⁹ DORANTES TAMAYO, Luis, "TEORIA DEL PROCESO". Edición. 6ª. Edit. Porrúa, México 1998, Pág 314.

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

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

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

"El autor Cipriano Gómez Lara explica los efectos del emplazamiento en su obra de la siguiente manera."³⁰

EXPLICACIÓN:

En el primer efecto la prevención es, en ese caso, una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto, si es competente, excluye a los demás que en principio también lo hubieran sido.

Desde mi punto de vista la prevención no excluye, sino más bien, determina el juzgado y el juez que fue designado para conocer de la controversia.

Las fracciones II y III del citado artículo 259 están refiriéndose a dos fenómenos íntimamente relacionados. Uno es la sujeción, del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazo. Y el otro, que es una consecuencia del anterior, es obligar al demandado a contestar ante el juez que lo ha emplazado. En los dos casos se deja la posibilidad de que el demandado planté la incompetencia del juez.

Desde mi punto de vista el efecto de la fracción II, del artículo en comentario es el de notificarle al demandado que hay un juicio en su contra y señalarle que existe un plazo legal de (nueve días) para ejercer su derecho de defenderse.

La fracción III del ordenamiento en estudio determina una obligación, que para mí, viene siendo un derecho que se le da al demandado de contestar la demanda o en su caso de no contestarla aceptando las consecuencias que pueda tener su conducta, toda vez, que si ejercer ese derecho o el no ejercer, las etapas del juicio continuarán.

³⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano., "Derecho Procesal Civil". Editorial. Trillas, México 1984., Pág. 66

La fracción IV hay que coordinarla con el artículo 2080 del Código Civil porque se está hablando de la interpelación. La interpelación judicial es una notificación judicial o extrajudicial, mediante la cual queda constancia ante un fedatario público de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación. Esta interpelación tiene efectos de interrupción de la prescripción cuando es extrajudicialmente, si se trata de una demanda, su sola presentación es causa de interrupción de la prescripción, nuevamente a la admisión de la demanda se interrumpe y de igual forma al momento del emplazamiento se interrumpe, empezando a transcurrir de nueva cuenta el plazo de la prescripción.

La fracción V. regula el origen del interés legal en aquellas obligaciones que no causen réditos por sí mismas. Aquí solo cabe señalar que el interés legal en materia mercantil es del 6% anual, tomando como fundamento el interés fijado para el préstamo mercantil.

4.4.1 Conductas del demandado.

Contestar

Emplazado el demandado, se le concede un plazo de nueve días para contestar la demanda. En cuanto a la forma de contestarse la demanda se deben de tomar en cuenta los artículos 1378 segundo párrafo y 1380 del Código de Comercio.

Artículo. 1378 del Código de Comercio:

.....

Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la controversia.

Artículo 1380 del Código de Comercio:

En la contestación a la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos en que proceda. De la reconvencción se dará traslado a la parte contraria para que la conteste dentro del término de nueve días, y con dicha contestación se dará vista el reconveniente para los mismos fines que se indican en el último párrafo del artículo 1378 de este Código.

El juicio principal y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

Asimismo debe de remitirse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles de la entidad en la que se tramita el juicio respectivo.

En toda contestación se precisa un capítulo de excepciones y defensas, lo anteriormente señalado lo encontramos en el artículo 1379 del Código de Comercio y de aplicación supletoria el 261 del Código de procedimientos Civiles, así mismo el demandado al contestar la demanda tiene el derecho a reconvenir al actor principal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 272 y 272-A del ordenamiento en comento.

Artículo 1379 del Código de Comercio:

Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

Allanarse

El allanamiento es una figura auto compositiva unilateral de solución de litigios.

El allanamiento como forma auto compositiva se caracteriza porque la parte resistente del litigio, despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno.

Allanarse implica una actividad que realiza el demandado en el proceso, actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte resistente, convirtiéndose en parte sometida.

Cabe señalar que el allanamiento como acto de sometimiento no siempre implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor.

No contestar

La parte demandada no presenta dentro del término conferido por la ley el escrito de contestación de la demanda, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal.

Si las citaciones y notificaciones están hechas conforme a derecho y el demandado no contesta en el término legal se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, cabe señalar que en la práctica, una vez transcurrido el plazo legal para contestar la demanda, la parte actora acusa la rebeldía en que incurrió la parte demandada.

El artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece una excepción y esta es que " se tendrá por contestada en sentido negativo cuando

Se trate de asuntos que afecten relaciones familiares,

El estado civil de las personas y

En los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos."

Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a ley, mandará reponerlo, y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

4.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

El artículo 1114 del Código de Comercio, establece dos formas de hacer valer la incompetencia:

DECLINATORIA. Esta se propone ante el juez que emplazó y se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al superior para que éste decida la cuestión de competencia.

INHIBITORIA. En este caso, se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal para que éste decida la cuestión de competencia.

Si no se interpone la excepción, se considerará sometido al juez que lo emplazó y perderá su derecho para hacerlo.

No puede promoverse de oficio aunque, en algunos casos, se puede inhibirse el juez del conocimiento de un asunto. Estos casos se presentan cuando se trate en razón de territorio o materia y el juez debe inhibirse en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda o reconvención por cuantía.

Si dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien ello perjudique ocurrirá dentro del término de nueve días al superior a quien estén adscritos dichos jueces para que le envíen los expedientes originales. Recibidos los autos por el superior, deberá ponerlos a la vista del peticionario o de ambas partes para que ofrezcan pruebas, aleguen de su derecho, pronuncie posteriormente la resolución y remita los autos al competente.

4.5.1 Procedimiento de declinatoria.

Con la reforma del artículo 1096 del Código de Comercio, se estableció un procedimiento concreto para su tramitación.

Se propone ante el juez que conoce del asunto dentro del término señalado para contestar la demanda, solicitándole se abstenga del conocimiento del mismo.

Al admitirla, el juez remitirá testimonio a su superior con las actuaciones respectivas, haciéndolos saber a los interesados para que comparezcan ante aquél.

Cuando el superior reciba el testimonio, lo pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen de su derecho.

Si las pruebas se admiten, se señala fecha in diferible para su desahogo y se dicta la resolución que corresponda.

Si no se ofrecen pruebas o no se admiten las que se ofrezcan, se cita a oír la resolución.

4.5.2 Procedimiento de inhibitoria.

Actualmente se establece que debe de presentarse dentro del término para contestar la demanda.

El juez ante quien se promueve debe de considerar si es o no procedente, si lo considera afirmativo, deberá de sostener su competencia y librára oficio requiriendo al juez que considere incompetente para que dentro de tres días remita testimonio al superior, remitiendo él mismo sus autos originales también al superior.

El juez requerido debe remitir el testimonio de las actuaciones dentro del término de tres días y decirle por qué considera que es competente o, en su caso, si considera procedente la inhibitoria.

Cuando el superior reciba el testimonio del juez requerido y los autos originales del juez requirente, los pondrá a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas y aleguen.

Si se admiten las pruebas, se desahogarán en una audiencia in diferible si no se ofrecen o las ofrecidas no se admiten, se dictará la resolución que corresponda.

4.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

Los juicios mercantiles tienen competencia concurrente encontrando su fundamento en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que señala:

Es aceptado por la doctrina y por la práctica, que cuando se alude a controversias del orden civil en sentido amplio se comprenden las controversias del orden mercantil. Con esta base quedan comprendidas las controversias mercantiles dentro de los supuestos del artículo 104 Constitucional.

La competencia de los tribunales de la Federación deriva de que las controversias se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.

Es el caso que las leyes mercantiles son federales, encontrando su fundamento en el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si las controversias sólo afectan intereses particulares, cabe por disposición de la fracción primera del artículo 104 Constitucional la competencia concurrente pues de tales controversias pueden conocer los tribunales de la federación o los tribunales y jueces del orden común del Distrito Federal o de los Estados..

De acuerdo a lo establecido por el artículo 104 fracción I Constitucional, el actor tiene la prerrogativa de elegir entre los tribunales de la federación a los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

La última parte del precepto antes señalado se debe entender en el sentido de que las sentencias de primera instancia pueden apelarse ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado, es decir, que si conoció de primera instancia en juez de Distrito, conocerá de la segunda instancia el tribunal unitario de circuito. si de la primera instancia conoció el juez de un Estado de la República Mexicana o del Distrito Federal, conocerá en segunda instancia el Tribunal Superior de la respectiva entidad federativa o del Distrito Federal.

Cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 53 fracción I, establece de igual forma lo señalado por el artículo 104 fracción I de la Constitución.

El artículo 1090 del Código de Comercio. Determina la competencia y establece lo siguiente: Toda demanda debe de interponerse ante el juez competente.

Como se señalo anteriormente una de las formas para determinar la competencia en materia mercantil es a través de la competencia concurrente, pero ésta no es la única, ya que el Código de Comercio regula distintas clases de competencia como lo son:

Competencia privativa. Que es la que le corresponde al juez que conoce del asunto y excluye a los demás.

Competencia prorrogada. Es la ampliación de la competencia que le corresponde a un juez y esto es por medio de la sumisión expresa y tácita de las partes, el Código de Comercio regula y determina en sus artículos 1093 y 1094 estos tipos de sumisión.

El artículo 1093 del Código de Comercio establece que la sumisión expresa se da cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia señalen:

- A) Como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes;
- B) El del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas , y
- C) El de ubicación de la cosa.

Por otra parte, el artículo 1093 del Código de Comercio determina que las partes no pueden someterse expresamente a otro juez que no se encuentre en las tres hipótesis señaladas con anterioridad.

Sumisión tácita: Esta es la segunda forma de determinar que un juez es competente y consiste en que la ley entiende que una persona se ha sometido tácitamente a un juez que ya conoce del respectivo asunto cuando:

- A) El actor ocurra ante el juez a demandar el ejercicio de una acción o conteste la reconvenición que se le oponga.
- B) No oponga la excepción de incompetencia dentro de plazo.
- C) El demandado conteste la demanda y reconenga al actor.
- D) Promueva una competencia y luego se desista de ella.
- E) Cualquier tercero se presente en juicio por virtud de un incidente.

Estas hipótesis están contenidas en el artículo 1094 del Código de Comercio, pero de conformidad con el artículo 1095 del mismo ordenamiento sólo permite la prórroga de jurisdicción a juez del mismo género que la que se prorroga.

La palabra prorrogar significa: extender, dilatar, prolongar, continuar.

Respecto a la competencia si originalmente, por disposición del derecho objetivo, le corresponde a un órgano jurisdiccional la aptitud de intervenir, tiene una competencia propia, que es directa, pero, si no tiene de origen la competencia, por no dársele el derecho objetivo y se permite que por el mismo derecho objetivo que, en ciertas circunstancias, se pueda extender su competencia y adquiera competencia para conocer de lo que originalmente no estaba facultado el órgano jurisdiccional, estamos ante la competencia prorrogada.

Se puede determinar por lo comentado en el párrafo anterior que hay ciertos casos en los cuales el derecho objetivo permite la prorroga de competencia, así mismo si el derecho objetivo no permite que se pueda extender la competencia más allá de lo específicamente limitado para un órgano estatal jurisdiccional, la competencia será improrrogable.

El artículo 1121 del Código de Comercio, determina que la competencia por razón de la materia se pueden prorrogar, mismo que señala lo siguiente:

La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la contienda de la causa en aquellos casos que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los anexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable el grado, en el caso en que conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozcan de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose ante el superior.

El artículo 1100 del Código de Comercio regula la competencia en razón al grado determinando lo siguiente:

Ningún juez puede sostener competencia con su Superior inmediato, pero sí con otro juez o tribunal que, aunque sea Superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él, al igual que con aquéllos de fuero federa, cuando se esté en el caso de jurisdicción concurrente en los términos de la fracción 1-A del artículo 104 de la Constitución.

En sí, en la prórroga de la competencia se da aptitud de intervención al órgano jurisdiccional que originalmente carecía de ella.

Ahora bien, el artículo 1095 del Código de Comercio establece una limitante para que se dé la prórroga de la competencia a través de la sumisión expresa siendo esta la siguiente:

Art. 1095 del Código de Comercio. Ni por sumisión expresa ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción, sino a aquel que la tenga del mismo género que la que se prorroga.

El artículo 1104 del Código de Comercio determina la competencia en razón al territorio estableciendo lo siguiente:

Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

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

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

Considero importante señalar que la demanda en la que se reclama una obligación mercantil, formulada ante el juez del domicilio del deudor, está presentada ante juez incompetente, ya que el artículo 1104 del Código de Comercio define la competencia estableciendo el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago y en segundo término el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; debiendo ocurrirse al juez del domicilio del deudor sólo en ausencia de estas dos especificaciones.

El artículo 1105 del Código de Comercio señala que si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejerce.

Artículo 1106 del Código de Comercio: Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor.

El artículo 1107 del mismo ordenamiento determina que a falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa, cuando la acción sea real.

CAPITULO V.

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El Juicio Ejecutivo Mercantil es para el autor Alfonso Martínez Navarrete "la fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel juicio, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que una ejecutoria".³¹

El juicio Ejecutivo Mercantil desde mi punto de vista es un juicio especial, toda vez, que para su procedencia se requiere que el documento base de la acción, traiga aparejada ejecución y que en él, se consigne una prestación cierta, líquida y exigible para que con ello el juez que conozca del asunto ordene el requerimiento de pago, o en consecuencia se garantice dicho pago mediante el embargo.

Es importante señalar que tanto el requerimiento de pago, como el embargo se realizará antes de que se emplace a juicio al deudor.

5.1 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Los sujetos que intervienen en el Juicio Ejecutivo Mercantil, son los siguientes:

El actor.

El origen etimológico de actor es:

" Del latín actor, el que ejercita la acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone ".³²

³¹ MARTÍNEZ NAVARRETE, Alfonso., "Diccionario Jurídico Básico", Editorial. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1999, Pág. 89

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, " Diccionario Jurídico Mexicano ", Editorial. UNAM, México 1999, Pág. 88.

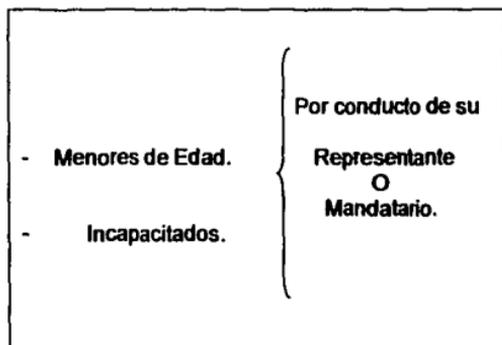
De la definición anterior se desprende que el actor es la persona (física o jurídico colectiva) que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción a través de un juicio, mediante una demanda en forma.

Pueden ser actor:

- Personas físicas.

- Personas jurídico colectivas.

- Extranjeros.



- Agentes Diplomáticos y Consulares.

- Ausentes e ignorados.(siempre y cuando esté declarado dicho estado de ausencia)

Demandado.

Es la persona física o jurídico colectiva contra la cual se entabla la demanda en la vía ordinaria mercantil y ante la autoridad competente siendo ésta el Juez de Distrito en Materia Civil o el Juez de Primera Instancia del Fuero Común.

El demandado debe de ser oído y vencido en juicio y si es vencido debe de cumplir con las obligaciones y prestaciones demandadas.

Tercerías.

Como ya se ha explicado en el capítulo anterior las tercerías son la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones y excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la llamada tercería coadyuvante.

De igual forma el artículo 1362 del Código de Comercio establece un concepto de tercerías, señalando lo siguiente:

“ En un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas . Este nuevo litigante se llama tercero opositor ”

El artículo 1363 del mismo ordenamiento indica lo siguiente:

“ Las tercerías son coadyuvantes o excluyente, es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante de la del demandado. las demás se llaman excluyentes ”.

En si se puede decir que la tercería coadyuvante es en la cual el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada por la parte actora o a la excepción o defensa de la parte demandada.

Los artículos 1364 y 1365 del Código de Comercio determina cuando los terceros coadyuvantes se considerarán asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan.

Las tercerías excluyentes son: Aquellos en las que el ejecutante puede ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra.

Las tercerías excluyentes se clasifican en dos:

- Las de dominio, que tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, para que se le devuelva el bien y todos sus frutos, ésta puede oponerse en cualquier estado o etapa del juicio y hasta que se adjudica el bien o los bienes al actor o se pasen estos a remate.

- Las tercerías de preferencia, tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal, éstas pueden oponerse mientras no se haya hecho el pago respectivo al rematante en el juicio principal.

Juez.

Es aquella persona física que tiene capacidad jurídica, jurisdicción y competencia para conocer del asunto controvertido, la cual admitirá la demanda, recibirá la contestación de la demanda, abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, señalará audiencias para desahogo de las mismas y dictará sentencia.

Cabe señalar que el juez competente para conocer del asunto es el de primera instancia del fuero común o el juez de Distrito en Materia Civil, ya que, estamos hablando de un conflicto regulado por Leyes Federales y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es facultad de la parte actora elegir que juez conocerá del asunto. Asimismo el juez tiene la facultad de emplear cualquier medida de apremio de las señaladas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, providencias precautorias reguladas por el Capítulo XI del Código de Comercio y las providencias precautorias reguladas por el artículo 1433 del mismo ordenamiento, estas dos últimas será a petición de parte interesada.

Ausentes. En el lenguaje común, ausente significa una persona que no se encuentra presente en un lugar determinado; pero la acepción jurídica de la palabra ausente, se refiere " al que se ha ausentado del lugar de su domicilio ordinario, sin haber dejado representante para la atención de sus asuntos civiles y sin saberse si vive o ha muerto".

Para que a una persona se le considere "ausente", será necesario que dicha persona haya abandonado su domicilio sin dejar representante legal, ignorándose el lugar en donde se halla y sin saberse si vive o ha fallecido.

Con el propósito de protegerlos intereses y bienes de la persona ausente, así como a las personas que de él dependen, la Ley señala que se siga un procedimiento para establecer o definir legalmente ese estado de ausencia, mismo que consta de tres etapas que son las siguientes:

- I. Nombramiento de representante legal acreditado como tal;
- II. Declaración de ausencia, y
- III. Presunción de muerte.

NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE.

Cuando a una persona se le considera ausente por haber desaparecido de su domicilio sin dejar representante, y sin saberse si vive o ha muerto, el juez nombrará a petición de parte interesada o de oficio, un depositario que se encargará de proteger y administrar los bienes del ausente, citándosele a éste por medio de edictos o avisos publicados e los periódicos principales o de mayor circulación del último domicilio que haya ocupado la persona antes de ausentarse, así como por exhortaciones dirigidas a los cónsules en los países en donde se suponga que pudiera haber ido, conminándolo a que se presente. Estos avisos se publicarán en un término no menor de tres meses ni mayor de seis.

El nombramiento del depositario es un acto previo al nombramiento de representante. El cargo de depositario podrá recaer en las siguientes personas:

- I. El cónyuge de la persona ausente;
- II. En uno de los hijos mayores de edad y en caso de ser varios el juez elegirá al más apto para realizar dicho cargo;
- III. El ascendiente más próximo en grado al ausente, y
- IV. El que el juez designe.

Una vez transcurrido el plazo de seis meses concedido para que comparezca el ausente y no habiéndolo hecho personalmente ni por medio de apoderado legítimo o persona que siendo familiar pudiera representarlo, se procederá al nombramiento del representante.

No debe confundirse el nombramiento de depositario con el de representante, pues como antes se indicó, el nombramiento de depositario de los bienes es provisional y previo a la designación del representante.

Para el nombramiento de representante se seguirá el mismo orden seguido para la designación de depositario en cuanto a la persona que habrá de desempeñar este cargo.

El representante legal de la persona ausente, el cual durará en su puesto durante dos años, será quien se encargue de la administración de todos los bienes del ausente, y tendrá las mismas obligaciones, restricciones y facultades de Tutor respecto al manejo y administración de dichos bienes, de los cuales deberá formular un inventario y avalúo previamente, el representante legal tendrá el derecho a percibir por sus servicios una retribución o pago que no será inferior al 5% ni deberá exceder del 10% de la renta líquida producida por los bienes administrados.

El cargo de representante legal se acaba en los siguientes supuestos:

- I. Por el regreso del ausente;
- II. Por la presentación del apoderado legítimo, y
- III. Por la muerte del ausente

Durante el tiempo que dura el cargo del representante, cada año se publicarán avisos llamando al ausente, en los cuales se mencionará el nombre y el domicilio del representante, así como, el tiempo que falta para que venza el plazo de dos años y una vez transcurridos los dos años, se pedirá la declaración de ausencia.

DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

Una vez transcurridos dos años que se contarán desde la fecha de la desaparición del ausente, o desde la última fecha en que se hayan tenido noticias de él, o pasados tres años si hubiera dejado representante se procederá a pedir la declaración de ausencia.

Habiendo sido aprobada por el juez la solicitud de declaración de ausencia, ordenará que se publiquen los edictos durante tres meses, cada quince días, en el periódico oficial y de mayor circulación del lugar donde haya tenido el ausente su último domicilio, estos edictos tendrán la declaración de ausencia.

Si al haber transcurrido cuatro meses a contar de la fecha de la última publicación no hubiere noticias del ausente, ni objeción u oposición alguna de parte interesada, el juez procederá a dictar formalmente la declaración de ausencia.

Cuando se haya declarado formalmente la ausencia, esta resolución se publicará tres veces con intervalos de quince días, dándose los mismos avisos a los cónsules de los países en donde se suponga que pudiera encontrarse el ausente. Estos edictos se publicarán en esta forma cada dos años hasta que sea declarada la presunción de muerte, que será dictada después de transcurridos seis años de la declaración de ausencia; la presunción de muerte viene siendo la última etapa de este procedimiento.

PRESUNCIÓN DE MUERTE DEL AUSENTE.

A petición de parte interesada, el juez declarará la presunción de muerte después de que hayan transcurrido seis años desde la fecha en que se haya confirmado la declaración de ausencia.

Solamente que se trate de personas desaparecidas al tomar parte en una guerra o al encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o bien, al desaparecer al ocurrir una explosión, incendio, terremoto o algún otro siniestro semejante, el término para declarar la presunción de muerte será de dos años contados desde la fecha de la desaparición, sin que sea necesaria, previa, la declaración oficial de ausencia.

En caso de que el ausente se presente o se lograra probar que aún vive, este recuperará sus bienes en el estado en que éstos se encuentren, o en dado caso el valor de los que hubieren vendido, o aquellos que se hubieren adquirido con el importe de la enajenación de los anteriores, pero no podrá recobrar en ningún caso los frutos o rentas producidas por sus bienes.

Gestor judicial. El art. 1058 del *Código de Comercio* establece que quien no se encuentre presente en el lugar del juicio ni tenga representante legítimo, podrá comparecer por medio de un gestor judicial. En el derecho romano, cuando no había quien defendiera a algún demandado, surgía el defensor, que no tenía mandato y que era sólo un gestor de negocios, es decir, el gestor es un substituto procesal, sin representación, que actúa por una persona que ignora su intervención en juicio, pero como substituto procesal, el gestor judicial es parte en juicio. Antes, la ley de la materia únicamente permitía la participación de un gestor para representar al demandado. Ahora se permite para ambas partes (actor o demandado), pero en todo caso el gestor debe sujetarse a lo establecido en el *Código Civil del Distrito Federal* en sus artículos. 1896 a 1909 que regulan la gestión de negocios, debiendo garantizar éste su manejo por los daños y perjuicios que pudiere generar.

Litisconsorcio. Consiste en una modalidad del proceso en la cual existe pluralidad de actores y demandados. Cuando varias personas ejercitan la misma acción, existe *litisconsorcio activo*. Cuando varias personas oponen las mismas excepciones, surge el *litisconsorcio pasivo*. Así, cuando existe litisconsorcio activo o pasivo, los litisconsortes deben, litigar unidos bajo una misma representación. Para tal efecto, en el periodo de tres días nombrarán un mandatario judicial que tendrá las facultades que en el poder se le concedan, pero que sean necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellos mismos un representante común. Si dentro de ese término no nombran mandatario judicial o representante común o no se pusieren de acuerdo, el juez nombrará al representante común escogiendo uno de los propuestos; si no hay nadie propuesto, el juez designará a cualquier interesado, el representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto la de desistirse, transigir y comprometer en árbitros, a menos que expresamente le fueren también concedidas esas facultades por los litisconsortes.

5.2 FINALIDAD Y OBJETO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El juicio ejecutivo mercantil tiene como objetivo ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º., 75 y 76 se deriven de los actos comerciales. De la simple lectura de dicho artículo pudiera considerarse fácil la determinación referente a si la controversia es de naturaleza mercantil o civil y, por tanto, es necesario revisar en primer lugar los citados artículos, y verificar si el acto en cuestión corresponde a alguna de las hipótesis previstas en ellos. Si la cuestión efectivamente corresponde a una de las hipótesis establecidas en los artículos antes mencionados, estamos entonces en presencia de un acto de naturaleza comercial y la existencia de alguna controversia relacionada con éste deberá ser resuelta en la vía mercantil.

No obstante, ocasionalmente en la práctica no resulta fácil la determinación, porque el Código de Comercio señala en su artículo 75 que actos reputa como comerciales y hace una lista para concluir en la fracción XXIV que son comerciales cualesquiera otros actos de naturaleza análoga.

Artículo 1050 del Código de Comercio:

Quando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, la excepción a la regla es el juicio hipotecario, ya que, este juicio es de materia civil.

Destacando aquí que el principal objeto y finalidad del juicio ejecutivo mercantil, es el de resolver cualquier conflicto derivado de un acto de comercio, en un menor tiempo, ejecutando el acuerdo exequendo, siempre y cuando la demanda este acompañada de un documento que traiga aparejada ejecución, mismos que están determinados por el artículo 1391 del Código de Comercio siendo estos los siguientes:

La sentencia ejecutoriada o pasada en la autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable con forme al artículo 1346 observandose lo dispuesto en él 1348;

Los instrumentos públicos;

La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

Los títulos de crédito;

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

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

Las facturas cuentas corrientes y cuales quiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicial mente por el deudor ; y

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

5.3 MODO, TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

El juicio ejecutivo mercantil se encuentra regulado por el Código de Comercio de los artículos 1391 al 1414 y se aplica de manera supletoria el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Es importante precisar que la procedencia del juicio en comento tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución.

Para saber si un documento trae aparejada ejecución es necesario que el mismo se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 1391 del Código de Comercio; mismo que establece:

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

Trae aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en la autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable con forme al artículo 1346 observándose lo dispuesto en él 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;

- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas cuentas corrientes y cuales quiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicial mente por el deudor ; y
- VIII. Los demás documentos que por disposición a la ley tienen el carácter de ejecutivos o por sus características traen aparejada ejecución.

La demanda que se formule deberá reunir los requisitos que supletoriamente señalen los respectivos *Códigos de Procedimientos Civiles* de las entidades en las que se tramiten los juicios respectivos, porque en ese sentido es omiso el *Código de Comercio*. En el caso del D. F., deben cumplirse los señalados en el artículo. 255 del *Código de Procedimientos Civiles*, a saber:

Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles:

" Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;

Es preciso comentar a este respecto a la jurisdicción entendiendo a esta como la potestad del Estado de decir el derecho, conociéndolo, aplicándolo y en un momento dado ejecutarlo a través de los órganos jurisdiccionales.

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

Considero importante hacer la aclaración correspondiente a esta fracción, toda vez, que en materia mercantil se presentan personas físicas, mismas que su nombre completo se debe señalar en el escrito inicial de demanda, y de personas jurídico colectivas, omitiendo estas últimas el artículo en comentario el solicitar su apellido por ser contrario a derecho precisando que cuando una de las partes del juicio es una persona jurídico colectiva se debe de precisar en la demanda o bien en la contestación de la misma la razón o bien en su caso la denominación social y el nombre del representante legal de la misma.

II. El nombre del demandado y su domicilio;

En el caso de que no se conozca el domicilio del demandado, éste debe ser emplazado por medio de edictos, no sin antes agotar lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al de Comercio, mismo que establece:

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

Aquí el actor debe en su escrito inicial de demanda manifestar bajo protesta de decir verdad que desconoce el domicilio del demandado y por tal motivo solicita se emplace por edictos.

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

Mismos que deben de precisarse claramente en el capítulo de prestaciones del escrito inicial de demanda, asimismo es importante señalar que la pretensión no expresada y vinculada con el objeto no se dará, toda vez, que el juez sólo resolverá sobre las cuestiones plasmadas por las partes en sus promociones y no por aquellas que no se mencionan en las mismas; en el juicio ejecutivo mercantil el objeto será pedir el pago de determinada cantidad como suerte principal, sus intereses, gastos y costas.

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 supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias”;

En la fracción V del artículo en comento se señala que dentro de la demanda debe de existir un capítulo de hechos, mismos que deben de ser acreditados por los documentos públicos o/y privados y se deben de nombrar los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron y les constan los hechos en comento.

La demanda se debe de fundar con un documento que traiga aparejada ejecución.

Artículo 1391 del Código de Comercio.

El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución

Trae aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en la autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable con forme al artículo 1346 observándose lo dispuesto en él 1348;

II. Los instrumentos públicos;

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

IV. Los títulos de crédito;

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

- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas cuentas corrientes y cuales quiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicial mente por el deudor ; y
- VIII. Los demás documentos que por disposición a la ley tienen el carácter de ejecutivos o por sus características traen aparejada ejecución.

La demanda se deben de nombrar los nombres y apellidos de los testigos que le constan, presenciaron y están vinculados con los hechos.

Esto representa una novedad importante en materia procesal, porque es conocido por los litigantes que lo que todo postulante hacia era esperar el momento en que se abriera el juicio a prueba para proponer el nombre de los testigos con los que pretendía acreditar algunos hechos de la demanda, los que, dicho sea de paso, en la mayoría de los casos no habían presenciado los hechos materia de la controversia, con estas modificaciones, esto ya no será posible porque desde el escrito inicial de demanda deben mencionarse los nombres de los testigos; de no hacerlo, la prueba ya no será admisible más adelante.

Sobre la forma de cumplir este requisito, he observado en la práctica que los litigantes lo hacen de dos maneras:

- A) Indicando en forma genérica el nombré de los testigos que presenciaron los hechos de la demanda en un apartado especial y refiriéndolos a los hechos respectivos y
- B) Señalando directamente el nombre de los testigos en el hecho respectivo. Ambas formas me parecen adecuadas, pero la última sería más precisa y no daría lugar a ninguna controversia.

Es probable que sobre este último punto surja el problema de la sustitución de los testigos. En efecto, se había convertido en una práctica muy común el que dentro del término de ofrecimiento de pruebas se ofrecía la prueba testimonial a cargo de determinados testigos y posteriormente éstos se sustituían por otros diferentes; dada la existencia de una jurisprudencia que si lo permitía, esto se hacía con frecuencia. Ahora el *Código de Comercio* prevé que en el escrito de demanda debe mencionarse el nombre y los apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda.

De lo anteriormente señalado se desprende que el litigante dentro de su escrito de demanda o en su caso de contestación debe de indicar en los hechos o bien en su capítulo de contestación de hechos (según sea el caso) el nombre y apellido de sus testigos, ya que, de no hacerlo no se admitirá la prueba testimonial, toda vez, que no indicó los hechos que se pretenden acreditar.

Presentada la demanda con el título ejecutivo, el juez examinará la procedencia, toda vez que junto con la demanda como ya se ha precisado se deben de presentar las pruebas y en caso de que el escrito de demanda esté realizado conforme a derecho se dictará auto exequendo.

El Auto Exequendo

Una vez presentada la demanda y los documentos base de la acción, mismos que traen aparejada la ejecución, el juez previo análisis y estudio de ellos, si resulta procedente, dictará un auto, que se le denomina exequendo y por el cual se admite la demanda y se despacha la demanda ejecutiva. Este auto es también llamado auto de ejecución y tiene efectos de mandamiento en forma y mediante el se ordena que el demandado sea requerido de pago, con la finalidad que satisfaga las prestaciones reclamadas o en su defecto, garantice dicho pago con el embargo.

Requerimiento

El C. Actuario adscrito al juzgado, en compañía del actor o bien de su representante, identificándose plenamente, se conducirá al domicilio del demandado, acto continuo procederá a requerirle el pago al deudor de las prestaciones que le demanda el actor.

El demandado podrá realizar el pago requerido en ese mismo momento de la diligencia, y así no se causarían el pago de costas, o bien, en caso contrario puede oponerse al pago, lo que traerá como consecuencia que se embarguen los bienes de su propiedad.

Embargo

El deudor antes del embargo puede tener dos conductas pagar la cantidad o abstenerse de hacerlo en este segundo caso se procede a garantizar dicho pago a través del embargo, mismo que viene siendo la ejecución del auto exequendo.

Para iniciar el embargo se señalan bienes suficientes y bastantes que sean propiedad del demandado con los cuales se garantice el pago de las prestaciones que reclama el actor, dicho señalamiento lo puede hacer primero el demandado tal y como lo establece el artículo 1394 del Código de Comercio; pero si se rehúsa a hacerlo este derecho de designar bienes pasa al actor quien en ese momento embargará los bienes del demandado en el orden que establece el artículo 1395 del Código de Comercio:

Artículo 1395: En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Traba del embargo

Hecho el señalamiento y descripción de los bienes embargados se procede a la traba de éste (embargo) y por la que comúnmente el actuario expresa solamente que procede a trabar el embargo sobre los bienes designados, mismos que son suficientes en cuanto basten a cubrir las prestaciones reclamadas y que son propiedad del deudor y demandado.

Perfeccionamiento

Este perfeccionamiento, reside fundamentalmente en el nombramiento de depositario y de la inscripción del embargo. Este dependerá de la naturaleza de los bienes embargados ya sea tratándose de bienes muebles, inmuebles, créditos, bienes fungibles, bienes de fácil deterioro, fincas urbanas o rentas, créditos litigiosos, fincas rústicas o negociaciones mercantiles.

5.4 EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento es:

El acto por el que se hace saber a alguna de las partes en el proceso, o a ambas, que disponen de un plazo legal para realizar una actuación en el mismo.

Aunque por lo regular sólo se considera emplazamiento al acto de hacer saber al demandado, que dispone de un plazo legal para contestar la demanda.

Si la demanda se hizo correctamente, el juez dictará la resolución correspondiente y le dará entrada mandando emplazar al demandado. Para tal efecto, es necesario elaborar una cédula de notificación (normalmente elaborada por alguna persona del archivo del juzgado) y turnarla con las copias de traslado, debidamente cotejadas, al actuario adscrito al juzgado correspondiente. En algunas entidades que tengan relación con de la República Mexicana existe una oficina en donde están concentrados los actuarios.

Los efectos del emplazamiento los encontramos en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles.

Los efectos del emplazamiento son:

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

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

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

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

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

Mismos que ya se han explicado en el capítulo anterior.

5.4.1 Conductas del demandado.

Contestar

Emplazado el demandado, se le concede un término de nueve días para contestar la demanda. En cuanto a la forma de contestarse la demanda se deben de tomar en cuenta los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio y remitirse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles de la entidad en la que se tramita el juicio respectivo.

En toda contestación se precisa un capítulo de excepciones y defensas, lo anteriormente señalado lo encontramos en el artículo 261 del Código de procedimientos Civiles, así mismo el demandado al contestar la demanda debe de precisar el nombre completo de sus testigos, así como, anexar las pruebas documentales con las que pretende acreditar su dicho y defenderse.

Allanarse

El allanamiento es una figura autocompositiva unilateral de solución de litigios.

El allanamiento como forma auto compositiva, se caracteriza porque la parte resistente del litigio, despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno.

Allanarse implica una actividad que realiza el demandado en el proceso, actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte resistente, convirtiéndose en parte sometida.

Cabe señalar que el allanamiento como acto de sometimiento no siempre implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor.

Artículo 1405 del Código de Comercio:

Si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.

No contestar

La parte demandada no presenta dentro del término conferido por la ley el escrito de contestación de la demanda, aquí la parte actora debe de acusar la rebeldía en que incurrió la parte demandada, para hacer la declaración de rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal. Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a ley, mandará reponerlo, y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

Si las citaciones y notificaciones están hechas conforme a derecho y el demandado no contesta en el término legal se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece una excepción y esta es que " se tendrá por contestada en sentido negativo cuando

Se trate de asuntos que afecten relaciones familiares,

El estado civil de las personas y

En los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos."

5.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

El artículo 1114 del Código de Comercio, establece dos formas de hacer valer la incompetencia:

DECLINATORIA. Esta se propone ante el juez que emplazó y se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al superior para que éste decida la cuestión de competencia.

INHIBITORIA. En este caso, se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal para que éste decida la cuestión de competencia.

Si no se interpone la excepción, se considerará sometido al juez que lo emplazó y perderá su derecho para hacerlo.

No puede promoverse de oficio aunque, en algunos casos, se puede inhibirse el juez del conocimiento de un asunto. Estos casos se presentan cuando se trate en razón de territorio o materia y el juez debe inhibirse en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda o reconvención por cuantía.

Si dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien ello perjudique ocurrirá dentro del término de nueve días al superior a quien estén adscritos dichos jueces para que le envíen los expedientes originales. Recibidos los autos por el superior, deberá ponerlos a la vista del peticionario o de ambas partes para que ofrezcan pruebas, aleguen de su derecho, pronuncie posteriormente la resolución y remita los autos al competente.

5.5.1 Procedimiento de declinatoria.

Con la reforma del artículo 1096 del Código de Comercio, se estableció un procedimiento concreto para su tramitación.

Se propone ante el juez que conoce del asunto dentro del término señalado para contestar la demanda, solicitándole se abstenga del conocimiento del mismo.

Al admitirla, el juez remitirá testimonio a su superior con las actuaciones respectivas, haciéndolos saber a los interesados para que comparezcan ante aquél.

Cuando el superior reciba el testimonio, lo pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen de su derecho.

Si las pruebas se admiten, se señala fecha indiferible para su desahogo y se dicta la resolución que corresponda.

Si no se ofrecen pruebas o no se admiten las que se ofrezcan, se cita a oír la resolución.

5.5.2 Procedimiento de inhibitoria.

Actualmente se establece que debe de presentarse dentro del término para contestar la demanda.

El juez ante quien se promueve debe de considerar si es o no procedente, si lo considera afirmativo, deberá de sostener su competencia y librará oficio requiriendo al juez que considere incompetente para que dentro de tres días remita testimonio al superior, remitiendo él mismo sus autos originales también al superior.

El juez requerido debe remitir el testimonio de las actuaciones dentro del término de tres días y decirle por qué considera que es competente o, en su caso, si considera procedente la inhibitoria.

Cuando el superior reciba el testimonio del juez requerido y los autos originales del juez requirente, los pondrá a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas y aleguen.

Si se admiten las pruebas, se desahogarán en una audiencia in diferible si no se ofrecen o las ofrecidas no se admiten, se dictará la resolución que corresponda.

5.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Los juicios mercantiles tienen competencia concurrente encontrando su fundamento en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que señala:

Es aceptado por la doctrina y por la práctica, que cuando se alude a controversias del orden civil en sentido amplio se comprenden las controversias del orden mercantil. Con esta base quedan comprendidas las controversias mercantiles dentro de los supuestos del artículo 104 Constitucional.

La competencia de los tribunales de la Federación deriva de que las controversias se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.

Es el caso que las leyes mercantiles son federales, encontrando su fundamento en el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si las controversias sólo afectan intereses particulares, cabe por disposición de la fracción primera del artículo 104 Constitucional la competencia concurrente pues de tales controversias pueden conocer los tribunales de la federación o los tribunales y jueces del orden común del Distrito Federal o de los Estados..

De acuerdo a lo establecido por el artículo 104 fracción I Constitucional, el actor tiene la prerrogativa de elegir entre los tribunales de la federación a los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

La última parte del precepto antes señalado se debe entender en el sentido de que las sentencias de primera instancia pueden apelarse ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado, es decir, que si conoció de primera instancia en juez de Distrito, conocerá de la segunda instancia el tribunal unitario de circuito. si de la primera instancia conoció el juez de un Estado de la República Mexicana o del Distrito Federal , conocerá en segunda instancia el Tribunal Superior de la respectiva entidad federativa o del Distrito Federal.

Cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 53 fracción I, establece de igual forma lo señalado por el artículo 104 fracción I de la Constitución.

El artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula acerca de la competencia para conocer en segunda instancia en juicios mercantiles, asimismo, el artículo 1090 del Código de Comercio. Determina la competencia y establece lo siguiente: Toda demanda debe de interponerse ante el juez competente.

Como se señalo anteriormente una de las formas para determinar la competencia en materia mercantil es a través de la competencia concurrente, pero ésta no es la única, ya que el Código de Comercio regula distintas clases de competencia como lo son:

Competencia privativa. Que es la que le corresponde al juez que conoce del asunto y excluye a los demás.

Competencia prorrogada. Es la ampliación de la competencia que le corresponde a un juez y esto es por medio de la sumisión expresa y tácita de las partes, el Código de Comercio regula y determina en sus artículos 1093 y 1094 estos tipos de sumisión.

El artículo 1093 del Código de Comercio establece que la sumisión expresa se da cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia señalen:

- A) Como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes;
- B) El del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas , y
- C) El de ubicación de la cosa.

Por otra parte, el artículo 1093 del Código de Comercio determina que las partes no pueden someterse expresamente a otro juez que no se encuentre en las tres hipótesis señaladas con anterioridad.

Sumisión tácita: Esta es la segunda forma de determinar que un juez es competente y consiste en que la ley entiende que una persona se ha sometido tácitamente a un juez que ya conoce del respectivo asunto cuando:

- A) El actor ocurra ante el juez a demandar el ejercicio de una acción o conteste la reconvención que se le oponga.
- B) No ponga la excepción de incompetencia dentro de plazo.
- C) El demandado conteste la demanda y reconenga al actor.
- D) Promueva una competencia y luego se desista de ella.
- E) Cualquier tercero se presente en juicio por virtud de un incidente.

Estas hipótesis están contenidas en el artículo 1094 del Código de Comercio, pero de conformidad con el artículo 1095 del mismo ordenamiento sólo permite la prórroga de jurisdicción a juez del mismo género que la que se prorroga.

La palabra prorrogar significa: extender, dilatar, prolongar, continuar.

Respecto a la competencia si originalmente, por disposición del derecho objetivo, le corresponde a un órgano jurisdiccional la aptitud de intervenir, tiene una competencia propia, que es directa, pero, si no tiene de origen la competencia, por no dársele el derecho objetivo y se permite que por el mismo derecho objetivo que, en ciertas circunstancias, se pueda extender su competencia y adquiera competencia para conocer de lo que originalmente no estaba facultado el órgano jurisdiccional, estamos ante la competencia prorrogada.

Se puede determinar por lo comentado en el párrafo anterior que hay ciertos casos en los cuales el derecho objetivo permite la prórroga de competencia, así mismo si el derecho objetivo no permite que se pueda extender la competencia más allá de lo específicamente limitado para un órgano estatal jurisdiccional, la competencia será improrrogable.

El artículo 1121 del Código de Comercio, determina que la competencia por razón de la materia se pueden prorrogar, mismo que señala lo siguiente:

La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa en aquellos casos que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los anexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable el grado, en el caso en que conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozcan de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose ante el superior.

El artículo 1100 del Código de Comercio regula la competencia en razón al grado determinando lo siguiente:

Ningún juez puede sostener competencia con su Superior inmediato, pero sí con otro juez o tribunal que, aunque sea Superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él, al igual que con aquellos de fuero federal, cuando se esté en el caso de jurisdicción concurrente en los términos de la fracción 1-A del artículo 104 de la Constitución.

En sí, en la prórroga de la competencia se da aptitud de intervención al órgano jurisdiccional que originalmente carecía de ella.

Ahora bien, el artículo 1095 del Código de Comercio establece una limitante para que se dé la prórroga de la competencia a través de la sumisión expresa siendo esta la siguiente:

Art. 1095 del Código de Comercio. Ni por sumisión expresa ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción, sino que la tenga del mismo género que la que se prorroga.

El artículo 1104 del Código de Comercio determina la competencia en razón al territorio estableciendo lo siguiente:

Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

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

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

Considero importante señalar que la demanda en la que se reclama una obligación mercantil, formulada ante el juez del domicilio del deudor, deberá previamente revisarse de conformidad con el artículo 1104 del Código de Comercio ubicando la competencia, tomando en primer lugar en consideración el señalamiento que haya hecho el deudor del domicilio para ser requerido judicialmente de pago y en segundo término el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; debiendo ocurrirse al juez del domicilio del deudor sólo en ausencia de estas dos especificaciones.

El artículo 1105 del Código de Comercio regula que si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejerce.

Artículo 1106 del Código de Comercio: Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor.

El artículo 1107 del mismo ordenamiento determina que a falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebrou el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa, cuando la acción sea real.

CAPITULO VI.

LA JURISDICCION EN LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL.

Concepto de concurso mercantil.

Debemos iniciar señalando que deja mucho que desear la terminología utilizada dentro de ésta ley, específicamente con el nombre de la misma.

Desde sus orígenes, ha existido una diferencia esencial entre una quiebra y un concurso. En materia civil, las personas se concursan, no quiebran, en cambio en materia mercantil o comercial, las personas físicas o colectivas no se concursan estaban sujetos a la suspensión de pagos, actualmente conciliación o bien quiebran.

La quiebra ha sido identificada como una institución perteneciente al ámbito mercantil y el concurso al ámbito civil, no se puede o por lo menos no se deben combinar términos ni conceptos y mucho menos personas letradas que se presupone conocen la materia y sobretodo el derecho.

La palabra concurso entendiéndola etimológicamente como: "Voz culta, del latín concursus,-us derivado del verbo concurro-ere, compuesto de curro-ere (correr.). De ahí el significado de concurso: **"Acto de correr junto a los otros o reunirse y jurídicamente teniéndolo en cuenta como un Juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigible o como la participación en un mismo acto de diversas personas que se hallan interesadas en él. Situación**

de las personas que tiene derechos sobre una misma masa de bienes, sin orden de preferencia, puede ser utilizado como sinónimo, en cuanto a que, tanto en el ámbito mercantil como en el civil se reúnen varios acreedores en un mismo acto con el fin de recuperar sus créditos a favor.”³³

Es indudable, como ya vimos, que los términos pueden utilizarse como sinónimo; sin embargo, creemos que cada rama profesional y cada rama del derecho tiene su terminología por lo que debemos ocuparla como tal. Se debe llamar a cada cosa por su nombre y mucho más en el ámbito legal y sobretodo tratándose de la redacción de una ley. Desde mi punto de vista es penosa la preparación de nuestros legisladores, la técnica jurídica que se utiliza deja mucho que desear y aunque en este caso no trasciende en el fondo del problema el nombre de la ley, si habla mucho de la preparación y de la disciplina de aquellos que la crean.

6.1 SUJETOS QUE INTERVIENE EN LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO MERCANTIL.

Los sujetos que intervienen son los acreedores, el comerciante, juez, el Ministerio Público y el visitador.

Los **acreedores**: son aquellas personas físicas o jurídico colectivas que tienen a su favor créditos, mismos que quieren cobrar a través del concurso mercantil.

ACOSTA ROMERO Miguel y ROMERO MIRANDA Tania, "Manual de Concursos Mercantiles", Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 190

El comerciante: El artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles señala que se entenderá por comerciante a la persona física comerciante, persona colectiva comerciante (sociedades mercantiles) y el patrimonio fideicomitido destinado a actividad empresarial.

A continuación se darán los conceptos de cada uno:

Comerciante (persona física)

El artículo tercero del fracción primera del Código de Comercio precisa quien es considerado comerciante individual.

Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

Fracción I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;....

La capacidad a que se refiere el artículo en comento es la capacidad de ejercicio, es decir, la capacidad para ejercer el comercio. Cabe señalar que el artículo 12 del precepto legal en comento señala que hay personas que teniendo la capacidad de ejercicio por disposición de ley no pueden ejercer el comercio.

Artículo 12. No pueden ejercer el comercio:

- I. Los corredores;
- II. Los quebrados que no han sido rehabilitados; a la fecha la declaración de quiebra no impide que siga siendo comerciante el sujeto.

- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Los extranjeros también pueden ejercer el comercio, nuestra carta magna señala que dichas personas tienen derecho a las garantías consagradas en la misma, sin embargo estas se encuentran limitadas por lo que regulan los artículos 13 y 14 del Código de Comercio.

Artículo 13. Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que hubieren convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Artículo 14. Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este código y demás leyes del país.

Para De Pina Vara Rafael el comerciante es: "Sujetos de derecho mercantil, también lo son las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio, aunque no tengan establecimiento fijo y, por tanto, se encuentran sujetas a la legislación mercantil."³⁴

Comerciante (persona colectiva)

Los comerciantes (personas colectivas) son las sociedades mercantiles, mismas que se encuentran reguladas por el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

³⁴ DE PINA VARA Rafael, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Edición 26ª. Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 47

Artículo 1. Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comanditas por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa.

El artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles considera como comerciantes a las sociedades controladoras o controladas.

El artículo 57 de la Ley del impuesto sobre la renta define a la sociedad controladora como: Aquellas sociedades que detentan más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, inclusive cuando dicha tendencia se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por aquella.

El artículo 15 de la Ley de Concursos Mercantiles determina los requisitos de las sociedades controladoras:

Que se trate de una sociedad residente en México;

Que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas,.....

Que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

Acciones con derecho a voto: En los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales.

Las sociedades controladas son aquellas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora.

Patrimonio fideicomitido destinado a actividad empresarial.

La ley en comento en su artículo 4 le da el carácter al patrimonio fideicomitido de comerciante cuestión que es errónea y que posteriormente se explicará.

Antes de explicar lo que es el patrimonio fideicomitido es importante señalar el concepto de fideicomiso siendo este un contrato por virtud del cual una de las partes denominada fideicomitente destina parte de sus bienes a otra denominada fiduciaria para el cumplimiento de un fin determinado.

Al momento de que el fideicomitente realiza la entrega de los bienes al fiduciario, éste adquiere la titularidad del patrimonio, con el objeto de realizar el fin por el cual se constituyó, adquiriendo este todos los derechos y acciones que se requieran para dar cumplimiento al fideicomiso, y por consiguiente es el fiduciario quien adquiere la representación del patrimonio fideicomitido.

El patrimonio fiduciario es el objeto del fideicomiso, el cual se encuentra formado por toda clase de bienes y derechos que pertenecen al fideicomitente.

El legislador tuvo un gran error en la terminología jurídica al considerar al patrimonio fideicomitido destinado a actividad empresarial como comerciante; en primer lugar porque en ningún momento reúne los requisitos determinados por el Código Civil de personalidad jurídica y en segundo lugar no tiene las características atribuibles a las personas físicas y jurídico colectivas.

Juez: Es aquella persona física que tiene capacidad jurídica, jurisdicción y competencia para conocer del asunto controvertido, la cual admitirá la demanda, recibirá la contestación de la demanda, abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, señalará audiencias para desahogo de las mismas y dictará sentencia.

El artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.

Cabe señalar que el juez competente para conocer del asunto es el de primera instancia del fuero común o el juez de Distrito en Materia Civil, ya que, estamos hablando de un conflicto regulado por Leyes Federales y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es facultad de la parte actora elegir que juez conocerá del asunto. Asimismo el juez tiene la facultad de emplear cualquier medida de apremio de las señaladas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, providencias precautorias reguladas por el Capítulo XI del Código de Comercio y las providencias precautorias reguladas por el artículo 1433 del mismo ordenamiento, estas dos últimas será a petición de parte interesada.

Ministerio Público. También denominado representante social (en tanto defensor de los intereses de la sociedad) siendo esta su función principal en la declaración del concurso mercantil, encontrando su fundamento en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

El visitador: En el Título Segundo, Capítulo I de esta ley se reglamentan las figuras del visitador, del conciliador y del síndico, tres figuras diferentes que sin embargo tienen facultades y obligaciones similares con la diferencia del momento específico en el que actúan.

La figura del visitador se presenta en la primera fase del proceso, inmediatamente después de que el juez admita la demanda de concurso mercantil.

El visitador es una figura dentro de la nueva concepción de especialización de la materia se trata de hacer uso de especialistas en materias financieras, contables y económicas, facilitando así el trabajo al juez y además confiando en que el análisis realizado sobre la empresa en crisis, sea mucho más profesional y rápida para que se pueda garantizar el cumplimiento del objetivo de ésta ley, por lo que este, personaje se encuentra auspiciado por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles que también nace con en ésta nueva ley y que posteriormente se analizara.

Este nuevo órgano por lo tanto, funge como un auxiliar del Juez en la primera etapa. El Juez, después de admitir la demanda de concurso mercantil deberá requerir al IFECOM que nombre a un visitador en un término no mayor a cinco días. Nombrado el visitador, éste deberá notificar al Juez los nombres de las personas que a su vez lo auxiliaran en la visita que se le hará al comerciante el juez por su parte ordenará la visita.

El nombramiento del visitador podrá ser impugnado por el comerciante o por cualquiera de los acreedores ante el juez dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la designación se le hubiere hecho de su conocimiento. Esta impugnación solo será válida si se confirman los siguientes supuestos:

Si fuera cónyuge, concubina, concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad, del comerciante, de alguno de los acreedores o de el Juez que compete y en caso de personas morales, de alguno de los miembros de los órganos de administración o de alguno de los socios ilimitadamente responsable.

Ser abogado, apoderado o persona que este autorizado por el comerciante o cualquier acreedor en algún proceso pendiente.

Mantener o haber mantenido relación laboral o de servicios profesionales independientes cuando impliquen alguna subordinación durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, con el comerciante o acreedores.

- Ser socio o arrendador o inquilino del comerciante o de algún acreedor.

- Tener algún interés directo o indirecto en el concurso mercantil o ser amigo o enemigo manifiesto del comerciante o acreedores, en éste caso dependerá del criterio de juez, al ser una estipulación demasiado subjetiva.

Si alguno de estos se llegara a dar, el visitador deberá excusarse. Por estas razones, el juez puede rechazar la designación del visitador, no obstante, el proceso de impugnación no suspende el proceso, se resuelve de manera incidental y mientras esto sucede, el visitador realiza sus funciones. El objetivo de esto es no demorar un proceso que va en contra del tiempo y que debe cuidar la prontitud, sin embargo si en verdad se presentara alguno de los supuestos mencionados para ejercer ese cargo, puede llegar a perjudicar el proceso por lo que creemos que si es necesario que exista un término razonable para resolver esa impugnación y continuar debidamente con el proceso.

Los visitadores son responsables de los daños y perjuicios que llegaren a ocasionar en contra de la masa, él o sus auxiliares dentro del desempeño de sus funciones reflejadas en el incumplimiento de funciones o en el exceso de ellas o también la revelación de datos confidenciales, entre otros.

La función del visitador es precisamente realizar una visita domiciliaria, ésta debe reunir los requisitos de ley como estar debidamente fundada y motivada, tener el nombre y la firma de la autoridad competente, el nombre de los visitadores y de sus auxiliares, el lugar o los lugares en los que se desarrollará la visita y los documentos, libros, registros, etc., en los que el visitador basará su búsqueda y análisis.

Las reglas de la visita son las comunes para éste tipo de casos, como la debida identificación del visitante y de sus auxiliares, la acreditación del nombramiento, etc., con una pequeña modificación, se deberá notificar por escrito al comerciante con una anticipación de 24 horas, el día y la hora en la que se levantará el acta, si aún así, el comerciante se negara a señalar testigos para firmar el acta circunstanciada, el acta se deberá levantar ante el secretario de acuerdos del juzgado concursal, dándonos a entender que éste será quien tome el lugar de los testigos, sin embargo, este artículo, el 36, inmediatamente después señala.

El comerciante y los testigos deberán firmar el acta; si se rehúsan a hacerlo, deberá asentarse dicha circunstancia en el acta, sin que por ello se vea afectada su validez, lo anterior provoca confusión, toda vez que líneas antes se prevé la actuación del secretario de acuerdos del juzgado concursal y después el procedimiento normal de una visita domiciliaria, creemos entonces que es inútil el señalamiento de la actuación de dicho secretario.

La visita versa específicamente en estudiar la situación patrimonial del comerciante integrado éste por activos y pasivos.

Podrá solicitar al juez que dicte providencias precautorias. Estas medidas se dictarán con el único fin de proteger los bienes de la empresa y evitar alguna actitud fraudulenta por parte del comerciante que desee evadir sus obligaciones y después de haber sido dictadas por el Juez, este será el único que puede ordenar su levantamiento.

El comerciante, por su parte, podrá solicitar el levantamiento de las medidas precautorias dictadas siempre y cuando entregue una garantía que a criterio del juez sea satisfactoria para asegurar el buen funcionamiento del proceso y resguardar los bienes de la empresa y por lo tanto los derechos de sus acreedores.

Esta etapa del procedimiento intenta garantizar de forma escrita la iliquidez o liquidez, del comerciante, mediante la revisión y estudio de los documentos, libros y registros de la empresa.

El artículo 27 marca la pauta para poder ofrecer otro tipo de pruebas dentro de la contestación de la demanda, específicamente la documental y una nueva llamada "opinión de expertos" que debe ser presentada por escrito y acompañada con los documentos necesarios que comprueben la calidad, del experto, además de éstas, señala la posibilidad de aceptar otras pruebas que puedan llegar a desvirtuar el supuesto del concurso mercantil.

Refiriéndome concretamente a dar un comentario sobre la nueva prueba aceptada por esta ley: la "opinión de expertos" que como ya se mencionaba debe presentarse por escrito y acompañado de los documentos que certifiquen la experiencia y los conocimientos técnicos sobre la materia. Prueba un tanto curiosa de acuerdo con la ley, debido a que no se puede interrogar al experto. Este otorga su opinión por escrito y no se le puede cuestionar sobre su dictamen, esta prueba se

puede considerar exclusiva del comerciante debido a que es él quien cuenta con todos los documentos de la empresa y no así el acreedor, a éste le resta únicamente la prueba pericial sobre lo señalado, por lo tanto, se puede concluir que si el experto es contratado por el comerciante para que otorgue una opinión sobre la situación de la empresa, éste siempre va a dar una opinión favorable. Sobre la misma y esa opinión no puede ser cuestionada. Regresando al tema de este inciso, la figura del visitador se pretende como experto en materia contable y financiera, que auxilie al Juez para que pueda dictar la sentencia de concurso mercantil de una forma seria, adecuada y basada en un estudio especializado en el ramo.

El actor será quien responda de los honorarios del visitador, mediante el otorgamiento de una garantía, aspecto interesante y que tomará un especial análisis en el capítulo siguiente debido a su carácter violatorio e inconstitucional.

6.2 OBJETO Y FINALIDAD DEL JUICIO DE CONCURSO MERCANTIL.

El objetivo central fue fácilmente identificado. **Proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos, se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes y servicios, y se recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular, para lograr ese fin, se pensó en la simplificación del procedimiento debido a la importancia que en esta materia tiene el tiempo y la prontitud en la resolución de la crisis, por eso la LCM tuvo como base tres aspectos, la ley busca ser predecible, equitativa y transparente, transcribimos su conceptualización para ser más precisos con lo que la exposición de motivos señala al respecto, la predicibilidad se consigue estableciendo reglas claras y precisas que permitan su aplicación de manera consistente y, por lo tanto, ofrezcan certeza y desincentiven los litigios.**

La equidad, por su parte, no se alcanza dando un trato igual de los distintos acreedores, sino reconociendo las diferencias y, sobre todo, evitando el fraude y el favoritismo. Por último, la transparencia obliga a proveer de información suficiente a los diferentes participantes para que todos puedan ejercer sus derechos y obliga también a que los procedimientos judiciales sean abiertos y que las decisiones se fundamenten y se hagan del conocimiento del público. Las palabras transcritas son de suma importancia puesto que son el eje de la ley y debemos estudiarlas cuidadosamente.

La predicibilidad principalmente involucra conceptos como claridad, precisión y certeza, aspectos que toda ley debe cuidar para que sean seguidas como debe ser para que no exista cabida a los fraudes legales aprovechando las lagunas que puedan existir en la ley, esto hace que la ley cumpla su función siendo eficaz dentro de este concepto se involucró otro la desincentivación de litigios" debemos entender por desincentivar, la estimulación para que algo llegue a disminuir o decrecer, sin embargo, no creemos que éste objetivo se cumpla con la intención de hacer clara la ley, el que alguien se disuada para el inicio de un litigio no depende de la precisión y claridad de una ley, sino de muchos otros factores y sobre todo en la materia que ocupa, debido a que depende de elementos tan dinámicos como la economía, por lo que creo que ciertamente es una buena opción buscar la reducción de litigios de éste tipo pero esto se logra mediante la creación de otros medios de solución distintos a un litigio pero que puedan ser válidos mediante un homologación del juez u otro medio, también logrando estabilidad económica y financiera en un país (lo cual, hasta ahora no se ha logrado en el nuestro) pero no es lógico pensar que con solo hacer clara y precisa una ley los litigios se reducirían.

El término equidad es fundamental dentro del derecho y en una materia como la que se trata no podría ser menos, sin embargo en ésta, existen demasiadas partes involucradas como ya se mencionó: los acreedores, el propio

deudor, los trabajadores, el Estado, y la sociedad entera; es por eso que la característica de equidad no se da como se conoce dando un trato igual a todos, sino estando de acuerdo con la conceptualización dada reconociendo las diferencias y la complejidad de la materia, pero lo que si se debe cuidar es evitar el favoritismo que se puede dar en este tema sobre todo en la etapa que nuestro país vive en la que el "populismo partidario" es predominante.

Otro factor importante es la pugna que de algunos años a la fecha se ha venido dando entre las empresas y las instituciones financieras, los intereses divididos, la sobre vivencia de uno y de otro y sobretodo la interdependencia, la necesidad de créditos y el cumplimiento de las funciones financieras, el de intermediación que forzosamente involucra el de crédito y la coadyuvación al crecimiento del país, intereses también importantes que trascienden de igual forma a la sociedad. La ponderación sobre la importancias de ambos es difícil puesto que los dos sectores son fundamentales dentro de una sociedad, sin embargo, la búsqueda del bien común no debe perjudicar ni beneficiar a una partes más que a otra. En cuanto a la transparencia que la ley debe guardar se puede decir que es una característica que va íntimamente ligada con la primera, debido a que si la leyes clara y precisa, su transparencia se sobreentiende, sin embargo, la conceptualización que se da sobre este témino se refiere mucho más al asunto propio de una materia de interés público, su procedimiento y su resolución deben ser de ésa forma, públicos, para que todos los que tengan injerencia, puedan sin ninguna limitante consultar el procedimiento y así ejercer los derechos que les pudieran ser afectados. Aquí se refiere específicamente a un principio de publicidad adecuado que dé certeza y seguridad a los involucrados.

La exposición de motivos puntualiza los criterios utilizados para el desarrollo de la ley señalando como tales:

- 1 Maximizar el valor social de la empresa;
- 2 Conservar el equilibrio entre deudor y acreedores, para que los derechos de ambos sean plenamente respetados;
- 3 Inducir el flujo de información relevante que permita a los interesados participar constructivamente;
- 4 Respetar en lo posible las relaciones contractuales preexistentes;
- 5 Adecuar los incentivos para facilitar un arreglo voluntario entre los deudores y acreedores;
- 6 Propiciar las soluciones extrajudiciales;
- 7 Apoyar a los jueces en aspectos técnicos y administrativos del procedimiento para que puedan enfocar sus esfuerzos a las tareas jurisdiccionales, y
- 8 Simplificar los trámites judiciales y procedimientos administrativos para hacerlos más transparentes y expeditos, reduciendo oportunidades e incentivos para litigios frívolos."

6.3 MODO TIEMPO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Queda claro que el concurso mercantil puede ser solicitado por el propio comerciante o puede ser demandado por los acreedores o por el Ministerio Público en representación de la sociedad.

También es claro que una solicitud no tiene la misma naturaleza que una demanda, debido a que los efectos son distintos; en una, la solicitud, no existe una litis, no hay controversia, el comerciante en situación de crisis irrecuperable, decide solicitar el concurso mercantil reconociendo los supuestos para que éste se dé, por lo tanto no hay controversia que solucionar, mientras que en la demanda si la hay, se forma con la presentación de la demanda ante un juez y la contestación a la misma.

La solicitud debe de reunir los siguientes requisitos:

- I. Nombre completo, denominación o razón social del comerciante,
- II. Domicilio para oír y recibir notificaciones,
- III. Domicilio social,
- IV. En caso de ser persona física, el lugar en donde vive.

La solicitud debe de ir acompañada de:

Los estados financieros del comerciante,

Una memoria en la cual precise las causas que lo llevaron a caer en el incumplimiento en que se encuentra,

Relación de acreedores y deudores (nombres y domicilios)

Un inventario de bienes, derechos , valores y títulos.

El artículo 20 de la ley de concursos mercantiles establece al final que la solicitud deberá tramitarse conforme a las disposiciones relativas a la demanda, siendo esto completamente erróneo ya que como se ha mencionado anteriormente la solicitud y la demanda son completamente distintos.

Si se inicia el juicio con el escrito de demanda, ésta debe de cumplir con los siguientes requisitos:

I. El tribunal ante el que se promueve;

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

Considero importante hacer la aclaración correspondiente a esta fracción, toda vez, que en materia mercantil hablamos de personas físicas, mismas que su nombre completo se señala en el escrito inicial de demanda, en este caso de los concursos mercantiles la persona física viene siendo el comerciante, asimismo podemos hablar también de personas jurídico colectivas, omitiendo estas últimas el artículo en comento, precisando que cuando una de las partes del juicio es una persona jurídico colectiva se debe de precisar en la demanda o bien en la contestación de la misma la razón o bien en su caso la denominación social de la empresa así como el nombre del representante legal de la misma.

III. Nombre, denominación social, razón social y domicilio del comerciante

IV. 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 presenciados los hechos relativos.

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

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

VI. Solicitud de que declare al comerciante en concurso mercantil.

VII. La firma del acreedor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Los documentos que se presentan junto con la demanda son:

- Prueba documental que acredite su calidad de acreedor.

- Los documentos en que el actor funde su acción. Si se trata del actor y carece de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia sellada por el archivo, protocolo dependencia o lugar en que se encuentren los originales para que, a su costa, se le expida certificación de ellos en la forma que prevenga la ley.

- Los documentos que las partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte y los que no tiene en su poder, siempre y cuando bajo protesta de decir verdad señale a su señoría que dicha documental no la tiene en su poder y proporcione los datos necesarios de quien tiene la misma para que en su momento procesal oportuno se le gire oficio del juzgado para que presente dicho documento.

- Copia simple o fotostática legible a simple vista de la demanda y demás documentos referidos.

Lo anterior de conformidad con el art. 1061 del Código de Comercio, adicionalmente y de acuerdo con el art. 1378 del citado cuerpo de leyes, también debe cumplir con lo siguiente:

Mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea y acreditar haber solicitado los que no tenga.

Si el juez admite la solicitud o demanda de concurso mercantil según sea el caso, el acreedor en caso de demanda o el comerciante en caso de solicitud, deberán garantizar los honorarios del visitador por un monto equivalente a mil quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Esta garantía se dará dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le notifique el auto admisorio.

La garantía se liberará a favor del comerciante o acreedor según sea el caso si el juez desecha la solicitud o demanda o dicta sentencia que declare el concurso mercantil.

En el caso de que la demanda la presente el Ministerio Público no se requerirá la garantía anteriormente señalada.

El artículo 17 de la ley de concursos mercantiles precisa que conocerá de toda demanda de concurso mercantil el Juez de Distrito, siendo esto completamente inconstitucional como se explicará en el punto 6.7 del presente trabajo de tesis.

6.4 EMPLAZAMIENTO.

Es importante precisar que sólo se dará el emplazamiento en el juicio de concurso mercantil cuando este se comience por medio de una demanda, ya que si el juicio en comento comienza por la solicitud no operará el emplazamiento porque en ningún momento estamos en litis.

Como ya se mencionó anteriormente en los capítulos IV y V del presente trabajo el emplazamiento es: El acto por el que se hace saber a alguna de las partes en el proceso, o a ambas, que disponen de un plazo legal para realizar una actuación en el mismo.

Aunque por lo regular sólo se considera emplazamiento al acto de hacer saber al demandado, que dispone de un plazo legal para contestar la demanda.

Si la demanda se hizo correctamente, el juez del fuero local de la entidad o bien de Distrito en materia Federal dictará la resolución correspondiente y le dará entrada mandando emplazar al demandado. Para tal efecto, es necesario elaborar una cédula de notificación (normalmente elaborada por alguna persona del archivo del juzgado) y turnarla con las copias de traslado, debidamente cotejadas, al actuario adscrito al juzgado correspondiente. En algunas entidades que tengan relación con de la República Mexicana existe una oficina en donde están concentrados los actuarios.

Los efectos del emplazamiento los encontramos en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles.

Los efectos del emplazamiento son:

I Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

EXPLICACIÓN: implica que un juez que conoce del asunto, si es competente, excluye a los demás que n principio también lo hubieran sido.

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

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

EXPLICACIÓN: Las fracciones II y III están íntimamente relacionadas y en los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plante la incompetencia del juez.

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

EXPLICACIÓN: La interpelación judicial es una notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación; ahora bien la mora es el retraso en el cumplimiento de las obligaciones.

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

EXPLICACIÓN: implica la cuantificación de los intereses legales que se generen durante el juicio y hasta el término del mismo.

6.4.1 Conductas del demandado (comerciante).

Contestar

Emplazado el comerciante, se le concede un plazo de nueve días para contestar la demanda. En la contestación se deben de ofrecer pruebas, así como un informe sobre la situación económica o patrimonial del comerciante, informe que deberá ir respaldados con documentos que respalden dicha información.

No contestar

La parte demandada no presenta dentro del plazo conferido por la ley el escrito de contestación de la demanda, aquí la parte actora debe de acusar la rebeldía en que incurrió la parte demandada, para hacer la declaración de rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal. Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a ley, mandará reponerlo, y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

6.5 EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

Considero importante señalar que esta excepción ya ha sido estudiada en el presente trabajo, pero considero importante volver a precisar esta excepción de incompetencia en sus dos formas.

El artículo 1114 del Código de Comercio, establece dos formas de hacer valer la incompetencia:

DECLINATORIA. Esta se propone ante el juez que emplazó y se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al superior para que éste decida la cuestión de competencia.

INHIBITORIA. En este caso, se intenta ante el juez a quien se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal para que éste decida la cuestión de competencia.

Si no se interpone la excepción, se considerará sometido al juez que lo emplazó y perderá su derecho para hacerlo.

No puede promoverse de oficio aunque, en algunos casos, se puede inhibirse el juez del conocimiento de un asunto. Estos casos se presentan cuando se trate en razón de territorio o materia y el juez debe inhibirse en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda o reconvencción por cuantía.

Si dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien ello perjudique ocurrirá dentro del término de nueve días al superior a quien estén adscritos dichos jueces para que le envíen los expedientes originales. Recibidos los autos por el superior, deberá ponerlos a la vista del peticionario o de ambas partes para que ofrezcan pruebas, aleguen de su derecho, pronuncie posteriormente la resolución y remita los autos al competente.

6.5.1 Procedimiento de declinatoria.

Con la reforma del artículo 1096 del Código de Comercio, se estableció un procedimiento concreto para su tramitación.

Se propone ante el juez que conoce del asunto dentro del término señalado para contestar la demanda, solicitándole se abstenga del conocimiento del mismo.

Al admitirla, el juez remitirá testimonio a su superior con las actuaciones respectivas, haciéndolos saber a los interesados para que comparezcan ante aquél.

Cuando el superior reciba el testimonio, lo pondrá a la vista de las partes para que dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen de su derecho.

Si las pruebas se admiten, se señala fecha indiferible para su desahogo y se dicta la resolución que corresponda.

Si no se ofrecen pruebas o no se admiten las que se ofrezcan, se cita a oír la resolución.

6.5.2 Procedimiento de inhibitoria.

Actualmente se establece que debe de presentarse dentro del término para contestar la demanda.

El juez ante quien se promueve debe de considerar si es o no procedente, si lo considera afirmativo, deberá de sostener su competencia y librára oficio requiriendo al juez que considere incompetente para que dentro de tres días remita testimonio al superior, remitiendo él mismo sus autos originales también al superior.

El juez requerido debe remitir el testimonio de las actuaciones dentro del término de tres días y decirle por qué considera que es competente o, en su caso, si considera procedente la inhibitoria.

Cuando el superior reciba el testimonio del juez requerido y los autos originales del juez requirente, los pondrá a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas y aleguen.

Si se admiten las pruebas, se desahogarán en una audiencia indiferible si no se ofrecen o las ofrecidas no se admiten, se dictará la resolución que corresponda.

6.6 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE EN EL JUICIO DE CONCURSO MERCANTIL.

El artículo 17 de la ley de concursos mercantiles señala lo siguiente:

Artículo 17. Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.

Los juicios mercantiles tienen competencia concurrente encontrando su fundamento en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que señala:

Es aceptado por la doctrina y por la práctica, que cuando se alude a controversias del orden civil en sentido amplio se comprenden las controversias del orden mercantil. Con esta base quedan comprendidas las controversias mercantiles dentro de los supuestos del artículo 104 Constitucional.

La competencia de los tribunales de la Federación deriva de que las controversias se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales.

Es el caso que las leyes mercantiles son federales, encontrando su fundamento en el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si las controversias sólo afectan intereses particulares, cabe por disposición de la fracción primera del artículo 104 Constitucional la competencia concurrente pues de tales controversias pueden conocer los tribunales de la federación o los tribunales y jueces del orden común del Distrito Federal o de los Estados..

De acuerdo a lo establecido por el artículo 104 fracción I Constitucional, el actor tiene la prerrogativa de elegir entre los tribunales de la federación a los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

La última parte del precepto antes señalado se debe entender en el sentido de que las sentencias de primera instancia pueden apelarse ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado, es decir, que si conoció de primera instancia en juez de Distrito, conocerá de la segunda instancia el tribunal unitario de circuito. si de la primera instancia conoció el juez de un Estado de la República Mexicana o del Distrito Federal , conocerá en segunda instancia el Tribunal Superior de la respectiva entidad federativa o del Distrito Federal.

Cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 53 fracción I, establece de igual forma lo señalado por el artículo 104 fracción I de la Constitución.

Acerca de la competencia para conocer en segunda instancia en juicios mercantiles, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece:

Los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán:

De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de Distrito.

El artículo 1090 del Código de Comercio. Determina la competencia y establece lo siguiente: Toda demanda debe de interponerse ante el juez competente.

Como se señaló anteriormente una de las formas para determinar la competencia en materia mercantil es a través de la competencia concurrente, pero ésta no es la única, ya que el Código de Comercio regula distintas clases de competencia como lo son:

Competencia privativa. Que es la que le corresponde al juez que conoce del asunto y excluye a los demás.

Competencia prorrogada. Es la ampliación de la competencia que le corresponde a un juez y esto es por medio de la sumisión expresa y tácita de las partes, el Código de Comercio regula y determina en sus artículos 1093 y 1094 estos tipos de sumisión.

Ahora bien, el artículo 1095 del Código de Comercio establece una limitante para que se dé la prórroga de la competencia a través de la sumisión expresa siendo esta la siguiente:

Art. 1095 del Código de Comercio. Ni por sumisión expresa ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción, sino que la tenga del mismo género que la que se prorroga.

El artículo 1104 del Código de Comercio establece lo siguiente:

Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

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

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

Es importante señalar que la demanda en la que se reclama una obligación mercantil, formulada ante el juez del domicilio del deudor, está presentada ante juez incompetente, ya que el artículo 1104 del Código de Comercio define la competencia estableciendo el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago y en segundo término el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; debiendo ocurrirse al juez del domicilio del deudor sólo en ausencia de estas dos especificaciones.

Por último el artículo 1105 del Código de Comercio señala que si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejerce.

En conclusión en el Juicio de Concursos Mercantil conocerá o será competente el juez del domicilio del comerciante a elección del acreedor o en el caso de solicitud por parte del comerciante.

6.7 VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

A continuación se realizará un estudio de la inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, en relación al artículo 104 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Violación al Artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 104 fracción primera de nuestra Carta Magna, señala textualmente: "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares,

podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Este artículo marca claramente la facultad concurrente entre los Tribunales Federales y locales en aquellas controversias del orden civil o criminal y en aquellas que solo afecten intereses particulares y aunque es bien cierto que la materia de quiebras no corresponde al ámbito civil ni al criminal, sino al mercantil y el artículo no dice nada sobre esta materia y es más, según el artículo 73 constitucional es de carácter federal, también es cierto que el problema de las quiebras afecta intereses particulares entre el deudor y los acreedores aunque no descartamos la realidad en cuanto al crecimiento social y económico que se ha alcanzado, lo que ha ocasionado irremediablemente que este tipo de asuntos también afecten a la sociedad entera, pero a pesar de eso no se le puede negar su característica de privada.

En efecto, si aceptamos que la competencia se determine por un interés indirecto, la jurisdicción concurrente no existiría, puesto que siempre está presente un interés público indirecto, aun cuando este sea, únicamente, el interés en que se de cumplimiento a la ley.

Luego entonces, si en un procedimiento concursal tanto el comerciante como sus acreedores son particulares, los únicos intereses directamente en juego son privados, y debe operar la jurisdicción concurrente. Sin que a ello afecte el interés público indirecto de conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones.

Sin embargo, desde que entró en vigor la LQSP en el año de 1943 hasta la fecha siempre se ha aceptado la concurrencia de la materia y así, las quiebras las han conocido tanto los jueces locales como los federales a opción de la parte solicitante y antes de esa fecha, desde antes de 1942 ya la Corte hablaba de esa

facultad concurrente de los jueces federales y locales, con una sola excepción, el caso de la quiebra fraudulenta, toda vez que tratándose de delito, el interés se convertía en social y respetando lo manifestado por el artículo en cuestión, correspondía a los tribunales Federales conocer del asunto pero no nada más ahí, cuando tratamos los antecedentes de esta materia y revisábamos la Ley de Bancarrota de 1853 ya se observaba la facultad concurrente, entonces parece ser que toda una trayectoria como la concurrencia en las quiebras ha sido errónea al igual que la interpretación del precepto constitucional.

El ámbito económico o por lo menos en este aspecto, es también competencia de los jueces locales y estos, han conocido de ellos durante mucho tiempo, ahora, dicen que no están capacitados para una materia tan compleja, dejando ver la poca confianza que se tiene en los tribunales locales, insinuando, que los jueces locales no tienen la suficiente preparación para este tipo de materias.

No solo se viola un artículo constitucional con la decisión de que las controversias de concurso mercantil sean únicamente competencia de los Tribunales Federales, sino que también se apunta la incapacidad de los jueces estatales. El Poder Legislativo Federal descalificó la integridad y la capacidad de los integrantes de los poderes judiciales estatales en comparación con el poder judicial federal.

A pesar de todas las bases, antecedentes y una constitución que rige a una nación y que debería ser respetada como la Carta Magna que es, la comisión redactora del proyecto (Poder Ejecutivo mediante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) decidió optar por la "especialización y profesionalización" de la materia, para obtener eso, se debía violar el precepto constitucional, no se pudo encontrar otra forma, para poder respetar nuestra Constitución, ni siquiera presentar una iniciativa para reformar dicho artículo, se prefirió aplastar y omitir la jerarquía constitucional.

PROPUESTAS

Propongo reformar el artículo 17 de la Ley de Concursos Mercantiles, precisando que será competente para conocer del concurso mercantil tanto los Jueces de Distrito como los Jueces locales de las entidades federativas así como del Distrito Federal.

Actualmente el artículo 17 de la Ley en comento señala:

Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio.

El artículo en comento quedaría reformado de la siguiente forma:

Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito o bien el Juez local de la entidad federativa o del Distrito Federal con jurisdicción en el lugar donde el Comerciante tenga su domicilio, a elección del acreedor o en el caso de solicitud por parte del comerciante.

También propongo la creación de Tribunales de Comercio tanto Federales como Locales, que conocerán de los juicios mercantiles delimitando de esta forma la competencia por materia mercantil, fortaleciendo así la jurisdicción y competencia concurrente que tienen todos y cada uno de los juicios derivados de un acto de comercio.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado para decir el derecho conociendo, resolviendo un conflicto surgido entre partes interesadas y ejecutando una resolución o sentencia.

SEGUNDA: La competencia es la medida o contenido de la jurisdicción en donde se aprecia la aptitud legal que tienen los órganos del Estado para administrar justicia dirimiendo controversias de diversos casos concretos cumpliendo obligaciones y ejecutando derechos.

TERCERA: En si la jurisdicción arbitral se identifica con la facultad que tienen las partes para elegir a una persona física o persona moral que dirima o resuelva la controversia sobre un acto o negocio jurídico previamente determinado aplicando y ejecutando el derecho.

CUARTA: Así como hay órganos jurisdiccionales que conocen de juicios civiles, penales, laborales, fiscales, etc; es importante que existan también órganos jurisdiccionales especializados que conozcan de los juicios mercantiles.

QUINTA: La jurisdicción que tienen los juicios mercantiles indudablemente es concurrente, es decir, puede conocer de un conflicto regulado por el derecho mercantil un juez de distrito o bien un juez de una entidad federativa o del Distrito Federal, en igualdad jerárquica.

SEXTA: El juicio ejecutivo mercantil, es un juicio especial en virtud de que este juicio empieza al admitirse la demanda y antes de emplazarse al demandado con el auto de ejecución o mandamiento en forma, por virtud del cual se requiere de pago al demandado y en caso de no hacerlo se embarguen bienes de su propiedad que basten a garantizar las prestaciones reclamadas.

SEPTIMA: La Ley de Concursos Mercantiles carece de una buena terminología jurídica por tal motivo es importante que se realice una reforma general a la Ley en comento. Un ejemplo de esto está en el término concurso el cual, sólo se utiliza en el derecho civil, ya que los particulares concursan; en cambio los comerciantes sujetos mercantiles quiebran, otra de sus carencias la encontramos al quererle dar el mismo valor tanto a la demanda como a la solicitud del comerciante, siendo que estas son completamente diferentes.

OCTAVA: Se encuentra limitada la jurisdicción concurrente en los juicios de concursos mercantiles, toda vez, que la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 17 señala como juez competente al de distrito para conocer de estos juicios, siendo esto violatorio de lo que establece nuestra Carta Magna en su artículo 104 fracción I.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras. Editorial Porrúa. México 2001.
- 2.- Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa. México 1997.
- 3.- Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. Editorial Mc Graww Hill. México 1999.
- 4.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. México 1999.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2000.
- 6.- Cervantes Martínez, Daniel. Nueva Ley de Concursos Mercantiles. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México 2000.
- 7.- García Rodríguez, Salvador. Derecho Mercantil. Edición 2ª. Editorial Porrúa. México 2000.
- 8.- Hernández López, Aarón. El Procedimiento Mercantil. Editorial Porrúa. México 1999.
- 9.- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2000.
- 10.- Vázquez Armiño, Fernando. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2000.
- 11.- Roco Torado, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Editorial OCE. 1999.
- 12.- Gómez Arizmendi, Enrique. Derecho Mercantil III. Universidad Autónoma del Estado de México. México 1999.
- 13.- Eizaguirre, José Ma. De. Derecho Mercantil. Edición 2ª. Editorial Civitas. Madrid España 1999.
- 14.- Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. Editorial Harla. México 1996.
- 15.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Edición 23ª. Editorial Porrúa. México 1998.
- 16.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Edición 24ª. Editorial Porrúa. México 1999.

17.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Edición 24ª. Editorial Porrúa. México 1999.

18.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Edición 9ª. Editorial Porrúa. México 1998.

19.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Edición 9ª. Editorial Porrúa. México 1998.

20.- Tena De J, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Edición 16. Editorial Porrúa. México 1996.

21.- Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Edición 7ª. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México 1998.

22.- Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Edición 2ª. Editorial Porrúa. México 1997.