



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

“EL INADECUADO TRÁMITE
PROCEDIMENTAL DEL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL.”

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

ALBERTO TERRON PINEDA

**ASESORA:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LOPEZ**

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO 2005

0351174



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO A DIOS LA
GRAN OPORTUNIDAD QUE ME
HA BRINDADO AL DARME LA
VIDA, POR ILUMINAR CADA UNO
DE MIS PASOS Y POR
CONCEDERME LA DICHA DE
COMPARTIR ESTOS MOMENTOS
CON LAS PERSONAS QUE
TANTO AMO EN LA VIDA COMO
SON MIS PADRES Y HERMANOS.

A MIS PADRES: SAMUEL Y
MANUELA. MI MAS PROFUNDO
AGRADECIMIENTO, YA QUE
CON SU APOYO, CONSEJOS Y
EJEMPLO DE HONRADEZ Y
PERSEVERANCIA HICIERON
POSIBLE QUE LLEGARA A
CUMPLIR UNA DE LAS METAS
FIJADAS EN MI VIDA,
FORMARME PROFESIONALMEN-
TE, SIENDO EL MAS VALIOSO
TESORO QUE PUDIERAN
HABERME DADO, APARTE DE
SU AMOR Y COMPRESIÓN QUE
ME HAN BRINDADO Y A PESAR
DE LAS ADVERSIDADES
PRESENTADAS SIEMPRE
CREYERON EN MÍ, PARA PODER
ASI SEGUIR ADELANTE SIENDO
ESTO UN LOGRO DE USTEDES.

**A MIS HERMANOS:
GLORIA, MARIO, GUILLERMINA,
ENRIQUE, MARÍA, ALEJANDRO.
POR SU APOYO INCONDICIONAL
Y POR ENSEÑARME QUE LOS
IDEALES SE CONSIGUEN CON
ESFUERZO, DEDICACIÓN Y
TRABAJO.**

**A MI ASESORA DE TESIS:
MAESTRA MARÍA GRACIELA
LEÓN LÓPEZ CON PROFUNDO
AGRADECIMIENTO POR EL
APOYO INCONDICIONAL ASI
COMO SU EXPERIENCIA
PROFESIONAL EN MI
FORMACIÓN ACADEMICA.**

**AL LICENCIADO ANTONIO
LUNA CABALLERO. POR SU
APOYO, EXPERIENCIA
PROFESIONAL Y PACIENCIA
BRINDADOS EN EL
DESARROLLO DE LA PRESENTE
TESIS.**

AGRADEZCO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO,
NUESTRA CASA DE ESTUDIOS,
PORQUE ME HAN DADO LA
OPORTUNIDAD DE SER ÚTIL A
LA SOCIEDAD Y A MI PAÍS, EN
ESPECIAL A LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES PLANTEL
ARAGON, AHORA FACULTAD DE
ESTUDIOS SUPERIORES
PLANTEL ARAGON.

**EL INADECUADO TRÁMITE PROCEDIMENTAL DEL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL.**

Pág.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

DERECHO PROCESAL EN GENERAL.

A. QUE ES EL PROCESO Y DIFERENCIACIÓN DE ESTE CON EL PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO..	1
B. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.....	8
C. FUNDAMENTO.	15
D. FINALIDAD.	16
E. PRINCIPIOS PROCESALES.	17
F. ETAPAS PROCESALES.	21
1. POSTULATORIA.	22
2. PROBATORIA.	23
3. PRECONCLUSIVA.	24
4. IMPUGNACIÓN.	24

CAPITULO II

**ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y DEL
DERECHO PROCESAL MERCANTIL.**

A. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.	26
B. FASES PROCESALES Y SU MEDIO DE INTERPOSICIÓN.	28
1. FASE PROCESALES CIVILES Y MEDIO DE INTERPOSICIÓN.	28
a. POSTULATORIA.	29

b. PROBATORIA.	29
c. PRECONCLUSIVA.	29
d. JUICIO.	29
e. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	30
2. FASES PROCESALES MERCANTILES Y MEDIO DE INTERPOSICIÓN.	58
a. INTERPOSICIÓN Y CONTESTACION DE DEMANDA.	58
b. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.	62
c. PUBLICACION DE PROBANZAS.	70
d. CONCLUSIONES DE ALEGATOS Y CITACIÓN DE SENTENCIA.	71
e. JUICIO.	72
f. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	72
C. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.	73

CAPITULO III.

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A. CONCEPTO JURIDICO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	76
B. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.	76
C. TITULOS EJECUTIVOS Y TITULOS DE CREDITO.	80
D. PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	85
1. DEMANDA.	85
2. AUTO DE EXEQUENDO.	86
3. REQUERIMIENTO.	86
4. EMBARGO.	86
5. EMPLAZAMIENTO.	86
6. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.	88

7.OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS.	88
8.PUBLICACIÓN DE PROBANZAS.	89
9.ALEGATOS.	90
10.RESOLUCIÓN.	90
11.MEDIOS DE IMPUGACIÓN.	91

CAPITULO IV.

PROPUESTA PARA LA DEBIDA ADECUACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.

A. ADECUACION DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.	92
B. PROCEDIMIENTO QUE SE PROPONE PARA LA DEBIDA ADECUACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	97

CONCLUSIONES.	108
BIBLIOGRAFIA.	112

INTRODUCCIÓN

En el sistema jurídico mexicano para hacer valer un derecho y exigir el cumplimiento de una obligación se requiere acudir ante los órganos jurisdiccionales existentes, a través de las formas o maneras que para incitar dichas instancias determina la ley, es decir, acudir a los procesos judiciales, de ahí la importancia de estos.

Ahora bien, todo proceso requiere de una serie de elementos para lograr la satisfacción de la parte a quién le asiste la razón, entre las cuales destaca el juzgador a quien corresponde cumplir una de las finalidades del derecho, la justicia manifestada en la igualdad.

Asimismo, el proceso entendido de la manera más simple como una serie de pasos a seguir para lograr un fin, resulta ser una operación metódica que pretende producir en el juzgador el conocimiento de los hechos y del derecho aplicable que le permitan resolver un juicio.

Por lo que, en el presente trabajo de investigación denominado como "El inadecuado trámite procedimental del juicio ejecutivo mercantil", se pretende evidenciar las diferencias procedimentales entre los juicios civiles y mercantiles, siendo que no existe razón que justifique el que se de para la materia mercantil una regulación diversa de la que existe para el procedimiento civil, verbigracia, lo relativo a las notificaciones, costas, competencia, términos y modo de computar los mismos, entre otros, para lo cual, se plantea la adecuación del procedimiento ejecutivo mercantil a los principios generales del proceso partiendo del hecho y circunstancia de que el proceso civil del cual deviene el proceso mercantil, se rige con mayor congruencia a dichos principios generales del derecho que debe regir todo proceso; y si bien es cierto que los juicios ejecutivos mercantiles se basan en documento que trae aparejada ejecución, siendo prueba preconstituida que no requiere de ningún medio de convicción para acreditar el derecho literal que en el mismo se consigna, incorpora, y que se ejercita, contra cualquiera de los signatarios del documento, por el importe de este, por el de sus intereses, gastos y accesorios, sin necesidad de que reconozcan previamente su firma los demandados, esto no quiere decir, que por tal circunstancia

deban los términos que se tienen para contestar la demanda, ofrecer y desahogar pruebas, ser diversa al proceso civil en que se goza de mayor amplitud para contestar, ofrecer y desahogar pruebas e inclusive la forma de desahogo de las mismas difiere también, lo que va en contra del principio de igualdad de las partes, entre otros.

En este orden de ideas antes referido, es que se propone la adecuación del procedimiento ejecutivo mercantil a los principios generales del proceso, en particular el principio de igualdad de las partes, concediéndose los mismos términos que otorga el proceso civil, para lo cual, en el capítulo primero nos referimos en concreto al Derecho Procesal en General, precisando que es diferenciándolo del procedimiento, juicio y litigio así como explicando la naturaleza jurídica, fundamento, finalidad, principios procesales que lo rigen y etapas procesales que lo integran.

En el Capítulo Segundo se determinan los elementos generales del derecho procesal civil y mercantil así como la naturaleza jurídica y medio de interposición de ambos procesos (civil –mercantil), determinando las fases y diferencias existentes entre ambos procesos.

Por lo que respecta al Capítulo Tercero relativo al juicio ejecutivo mercantil, se alude al concepto jurídico del juicio ejecutivo mercantil, haciéndose referencia a ciertas consideraciones preliminares de suma importancia en el estudio que se atiende así como determinando que son los títulos ejecutivos y de crédito, describiendo también el procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil.

En el Capítulo Cuarto se plantea la propuesta para la debida adecuación del juicio ejecutivo mercantil a los principio generales del proceso en particular al principio de igualdad de las partes, consistiendo dicha propuesta específicamente en que se concedan los mismos términos que se otorgan en el proceso civil del cual deviene el proceso mercantil e inclusive la forma de computar los términos sea igual al proceso civil al ser más congruente dicho proceso civil con los principios procesales ya descritos.

CAPITULO I

DERECHO PROCESAL EN GENERAL.

A. QUE ES EL PROCESO Y DIFERENCIACION DE ESTE CON EL PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.

Nos referimos a lo que mencionan tanto los diccionarios para juristas como lo que mencionan al respecto diversos jurisconsultos que se precisan líneas adelante diferenciando el vocablo proceso del procedimiento, juicio y litigio, que frecuentemente se utilizan como sinónimos del primero.

El diccionario para juristas de JUAN PALOMAR DE MIGUEL, menciona que el Proceso del latín processus entre otras acepciones corresponde a la acción de ir adelante, transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial, agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal, conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las distintas causas admitidas por la ley.

Acepciones las anteriores que coinciden con las descritas también en el diccionario de la lengua española.

MENENDEZ PIDAL, sostiene que "la palabra proceso viene del derecho Canónico y se deriva de procedo término equivalente a avanzar".¹

El tratadista RAFAEL DE PINA VARA conceptualiza al proceso como el "conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".²

El autor últimamente citado, expresa que la palabra proceso es sinónimo de la palabra juicio, con lo que nos da también la conceptualización del juicio al mencionar que es sinónimo del proceso.

¹ MENENDEZ Pidal, Juan. Cit. Pos. Eduardo Pallares. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, México 1994. Pág. 642.

² DE PINA Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, México 1965. Pág. 420.

MENENDEZ PIDAL, define al proceso como "la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tiene por objeto obtener la decisión jurisdiccional".³

Cabe considerar también que para el Derecho Romano el proceso era considerado como: " el camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución".⁴ Y también se conocía como *indicium*.

Para el jurista HUGO ROCCO, el "proceso es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con la que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma en que se deriva".⁵

En su acepción más general, la palabra proceso significa "un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación".⁶

Resulta de suma importancia precisar que para que haya un proceso no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate se suceda en el tiempo, es necesario además, que mantengan entre sí determinados vínculos que los hagan solidarios los unos de los otros; o sea por el fin a que tiende todo el proceso sea por la causa generadora del mismo.

Continuando con la conceptualización que hacen diversos tratadistas respecto del proceso, tenemos que para el jurisconsulto CIPRIANO GOMEZ LARA, el proceso es "un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".⁷

Los anteriores conceptos tienden en lo substancial al conjunto de actos o acontecimientos que se suceden en el tiempo regulados por la ley a través del Estado como soberano, partes y terceros ajenos a la relación y tendientes a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo.

³ MENENDEZ Pidal, Juan. Op. Cit. Pág. 642.

⁴ FLORIS Margadant S, Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Porrúa, México 1965. Pág. 450.

⁵ Idem.

⁶ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 640.

⁷ GOMEZ Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". UNAM.1981. 2ª. Edición. Pág. 121.

En términos de mayor rigor jurídico se citan los siguientes conceptos

Para PIERO CALAMANDREI, citado por NESTOR DE BUEN L.; expresa que el proceso será simplemente "la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional".⁸

Con diversa perspectiva, JOSE BECERRA BAUTISTA dice lo siguiente: "El fin normal de un proceso es la obtención de una sentencia que en forma vinculativa resuelva entre las partes, una controversia sobre los derechos sustantivos".⁹

Conceptos los anteriores que también aluden a la solución de una controversia a través de una sentencia o como lo menciona el primero de los tratadistas antes mencionado, providencia jurisdiccional.

El objeto del proceso es decir la reclamación o queja puede consistir en una pretensión de cognición o declaración de voluntad sobre el fondo del asunto (con las alternativas de que las prestaciones sean constitutivas declarativas o de condena), o bien en una exigencia de cumplimiento de un mandato anterior lo que identifica a la pretensión de ejecución. El proceso es en cierto modo un medio pacífico para evitar conflictos sociales que de no encontrar ese cause para su resolución tendría que recurrirse a la compensación reparación o desagravio por el puro ejercicio de una moderna ley del talión "Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, herida por herida, muerte por muerte".¹⁰

El proceso jurídico propiamente dicho - tema a analizar en este primer capítulo, entre otros, - debe entenderse como una serie de actos jurídicos que se suceden regular mente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos es precisamente la finalidad que se persigue lo que configura la institución de que se trata

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional al extremo que se considera el proceso por antonomasia y es el que ha producido la ciencia del derecho procesal.

⁸ DE BUEN L., Nestor. "Derecho Procesal del Trabajo". Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 17.

⁹ Idem.

¹⁰ SANCHEZ Viamonte, Carlos. "El Derecho de Juzgar y Otros Discursos". Impresiones El Libro de Plata. Argentina 1992. Pág. 6.

Entiéndase por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales o sea, los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades.

Comprenden igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las juntas de conciliación y arbitraje, tribunales administrativos e incluso el senado cuando asume funciones judiciales.

El derecho como norma que determina la conducta social presume que los destinatarios habrán de observarlo espontáneamente y admite sin embargo, la posibilidad contraria con ese motivo se estructura el proceso, que es, en un principio el conjunto de acciones destinadas a lograr el cumplimiento de las normas jurídicas que se dicen violadas. De allí que la idea de proceso envuelva por una parte la de continuidad y por otra destaca su propósito que en términos generales es la procuración de justicia y seguridad jurídica.

Es importante hacer destacar que el proceso es de interés público en cuanto al tribunal y, no sólo debe entenderse privado de la parte ya que si se pronunciase sentencia que revoque el auto apelado el resultado sería abstracto y no concreto contra el principio de economía procesal puesto que cualquier atención subsiguiente sería nula y la sentencia tendría que declarar esa nulidad lo que se traduce en pérdida de tiempo en la función de los jueces, ya que, aunque el caso revele agilidad procesal su dilación sólo haría perder el tiempo a jueces y tribunales que deben dedicar sus actividades a los asuntos en que si existe interés jurídico.

Ahora bien en cuanto al concepto de procedimiento y aunque este vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término proceso (la cual deriva de Procedere que significa en una de sus acepciones, avanzar camino a recorrer trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado), su significado es más amplio que el de éste; todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

El tratadista Alcalá Zamora expresa las siguientes acepciones de esta palabra (procedimiento): "1.Sinónimo de juicio; 2.Designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entronca; 3. Sinónimo de

apremio; 4. Despacho de la ejecución en el juicio mercantil; 5. Diligencias, actuaciones o medidas; 6. Tramitación o substanciación total o parcial".¹¹

DORANTES TAMAYO LUIS menciona que el procedimiento en general es "un conjunto de actos relacionados entre sí que tienden a la realización de un fin determinado.

Cuando este fin es el de resolver litigios el procedimiento será como ya hemos visto procesal. A este respecto, Alcalá Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal y se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo"¹²

Carnelutti, citado por el tratadista EDUARDO PALLARES expresa: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición con el litigio y el orden y la sucesión de su realización el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso, el segundo con la palabra procedimiento".¹³

El jurista antes referido menciona que; "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución.

Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada escrita o verbal con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él y así sucesivamente".¹⁴

Diferenciación la anterior con la cual el presente trabajo de investigación documental, se identifica plenamente al precisar con claridad los alcances de los conceptos de proceso y procedimiento en los términos ya referidos.

¹¹ ALCALA Zamora. Cit. Pos. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 639.

¹² DORANTES Tamayo, Luis. "Elementos de Teoría General del Proceso". Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 220.

¹³ CARNELUTTI. Cit. Pos. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 639.

¹⁴ Idem.

Por lo que respecta al concepto de juicio, según Eduardo Pallares la palabra juicio "deriva del latín *judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare* compuesto de *ius*, derecho y *dicere dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto".¹⁵

También se puede decir que el juicio es "la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. Tiene el mismo significado que el juicio lógico de ahí que se diga, como ya hemos visto, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio, del juez y que significa un silogismo".¹⁶

El tratadista Gómez Negro define el juicio como "disputa entre dos o más ciudadanos sobre la persecución de un derecho o castigo de un crimen, que termina por la sentencia o declaración del juez, la cual, en caso de ser condenatoria, se lleva a efecto".¹⁷

Para el tratadista Escriche el juicio es "La controversia y decisión legítima de una causa, ante y por el juez competente".¹⁸

Conceptos los anteriores en los cuales se advierte que se trata en todo momento de una controversia que debe ser resuelta ante y por juez competente, sin dejar de considerar que también se entiende por juicio la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso.

En sentir de Manresa, el lenguaje forense da el nombre del juicio, en su acepción más propia y general, a la "controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente, para que la substancie y determine con arreglo a derecho".¹⁹

Carnelutti sostiene que el litigio está reproducido o representado en el proceso.

"Ello significa que el litigio está representado en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso consiste fundamentalmente, en

¹⁵ DORANTES Tamayo, Luis. Op. Cit. Pág. 221.

¹⁶ Idem.

¹⁷ GOMEZ Negro. Cit. Pos. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 464.

¹⁸ ESCRICHE. Cit. Pos. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 464.

¹⁹ MANRESA. Cit. Pos. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 464.

llevar el litigio ante el juez, o también en desenvolverse en su presencia. Esta presencia del litigio en el proceso, es lo que en el lenguaje de los clásicos, se entiende por juicio".²⁰

De los conceptos anteriormente citados por los tratadistas Manresa y Carnelutti, se advierte también que se trata el juicio de una controversia entre dos o más partes ante juez competente y quien ha de dirimir dicha controversia fallando en la sentencia que en su momento se dicte y en la que también se entiende el juicio como la operación mental que realiza dicho juez al fallar, como ya se indicó líneas anteriores.

Así tenemos que, el concepto de juicio está vinculado al del litigio, y de allí que sea necesario precisar este último para entender bien aquél. Los diccionarios dan las siguientes acepciones de la palabra litigio : pleito, controversia ante los tribunales, contienda, disputa, altercado. Pero estas palabras lejos de facilitar una concepción clara y precisa del litigio, inducen a error y a identificar nociones diversas entre sí.

Para Carnelutti el litigio es "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".²¹

A esta definición habría que agregar la aclaración que hace el tratadista Alcalá Zamora, de que ese conflicto de intereses debe ser de trascendencia jurídica para que sea litigio. Aclaración que conforme al criterio del jurista Dorantes Tamayo Luis en su obra denominada Elementos de Teoría General del Proceso ya mencionada, considera innecesaria puesto que, aun cuando no lo dice expresamente Carnelutti, en el desarrollo que hace del concepto se ve que está hablando de un conflicto de intereses jurídicos, y más aún, cuando está dando un concepto relacionado con el Derecho Procesal. Aclaración con la cual el presentante del trabajo que nos ocupa, manifiesta su total conformidad pues en efecto aún y cuando no lo dice expresamente Carnelutti, se advierte al desarrollar el concepto que se trata de un conflicto de intereses jurídicos como ya se menciono en los términos antes referidos.

²⁰ CARNELUTTI Cit. Eduardo Pallares. Op. Cit. Pág. 464.

²¹ DORANTES Tamayo, Luis. Op. Cit. Pág. 220.

Pero el simple conflicto de intereses, según el propio Carnelutti, no constituye un litigio. Para que éste surja, es necesario que dicho conflicto se manifieste exteriormente, es decir, que las voluntades de las partes se exterioricen por la exigencia de una de ellas de que la otra sacrifique su interés al interés de ella y por la negativa de la segunda de acceder a esta pretensión. El litigio puede existir independientemente del proceso: puede haber sin que haya éste, cuando el interesado no demanda; "pero no puede haber proceso sin litigio".²²

Por lo cual si bien en la práctica forense los vocablos de proceso, procedimiento, juicio y litigio se utilizan como sinónimos esto no debe de ser así pues existe diferenciación entre tales vocablos como ya se describió y quedó asentado líneas anteriores.

B. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.

La naturaleza jurídica del proceso, constituye una labor altamente científica, en realidad responde a ubicar el proceso en el lugar que puede corresponderle en clasificación misma del derecho.

Es difícil al menos si se tiene una pretensión de exactitud que la labor jurídica pueda conducir a un resultado plenamente aceptable. Un simple cambio de perspectiva puede modificar las conclusiones así se habla del proceso en general.

El jurista Néstor de Buen, en su obra Derecho Procesal del Trabajo, en la cual, si bien refiere a la naturaleza jurídica del proceso del trabajo, esto no obsta para que en el presente tema se pueda tener también por descritas y referidas las teorías que sobre la naturaleza jurídica del proceso describe dicho jurisconsulto, pues, se trata de tal naturaleza jurídica del proceso en términos generales, como se verá líneas adelante, además de que el derecho del trabajo comparte por igual las características del Derecho Público y del Derecho Privado puesto que efectivamente, el Derecho del Trabajo nació en el seno del Derecho Civil, es decir, deriva de éste último. Por lo que dicho autor en la obra antes precisada descubre y señala que : "En términos generales la doctrina procesal, al intentar resolver el problema de su naturaleza jurídica descubre las siguientes teorías:

²² Idem.

- a) TEORIA DEL CONTRATO
- b) TEORIA DEL CUASICONTRATO
- c) TEORIA DE LA RELACIÓN JURIDICO PROCESAL
- d) TEORIA DE LA SITUACIÓN JURIDICA
- e) TEORIA DE LA INSTITUCION JURIDICA".²³

En base a lo expuesto por el autor citado, las teorías se encuentran referidas a:

-TEORIA DEL CONTRATO.

Esta tesis deriva de ciertos conceptos tomados del Derecho Romano, que fueron dominantes durante el derecho intermedio.

Esta tesis parte del supuesto de que la "litis contestatio" constituye, en forma expresa o implícita, un acuerdo de voluntades que deriva de que el proceso, en su comienzo, se desenvuelve como una deliberación, más que como un debate. Posteriormente el Derecho de la compilación de Justiniano, ya en el siglo V, hace subsistir la tesis de la litis contestatio, pero ya sólo como una ficción jurídica.

La doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX, a su vez continúa considerando que el juicio supone la existencia de una verdadera convención entre partes.

Como elemento principal del presente trabajo, se afirma que la cosa juzgada es el producto del principio de que las convenciones sólo afectan a las partes y que su fuente principal es la convención o "contrato judicial" por el cual "ambos litigantes están de acuerdo en someter a la decisión del Juez el litigio que los divide".²⁴

-TEORIA DEL CUASICONTRATO.

Néstor de Buen, señala que para Couture "esta tesis parte de un doble supuesto. En primer término y por eliminación de la idea de que no siendo el proceso ni contrato ni delito ni cuasidelito, no habría más alternativa para encuadrarlo en las fuentes de las obligaciones que considerarlo como un

²³ DE BUEN, L, Néstor. Op. Cit. Pág. 18.

²⁴ Idem.

cuasicontrato. En segundo lugar que, precisamente las fuentes de las obligaciones son sólo esas cuatro mencionadas".²⁵

En vía de crítica, se pone de manifiesto la petición del principio en que incurren los defensores de este punto de vista : olvidan a la ley como fuente de las obligaciones y en ella encuentra precisamente su verdadera naturaleza.

En rigor la concepción del cuasicontrato está en desuso. Ha sido destruida por la enunciación de fuentes de las obligaciones derivadas de la declaración unilateral de voluntad (oferta al público, estipulación a favor de terceros y títulos de crédito a la orden y al portador) que ciertamente nada tienen que ver con el proceso.

-TEORIA DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL.

La teoría de la relación jurídica sostenida en 1868 por Bulow y posteriormente Kholer, habiendo sido difundida por Chiovenda.

Según esta teoría el proceso es una relación jurídica de derecho público que se establece entre las partes y el juez, y que tiene las siguientes notas:

- a) Es de tracto sucesivo, porque se desarrolla a través del tiempo;
- b) Autónoma, porque está regida por su propia ley, y además porque existe independientemente de la relación sustantiva materia del proceso;
- c) Es tridimensional, porque figuran en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado;
- d) Su contenido consiste en los derechos, obligaciones, cargas y facultades que nacen durante el proceso;
- e) Es heterogénea en el sentido de que los derechos y obligaciones no son de la misma naturaleza;
- f) Es colaborante porque a pesar de que las partes, por decirlo así, luchan una contra la otra, sus actividades, junto con la del juez deben incidir en el desarrollo normal del proceso (Calamandrei);
- g) Se establece la relación entre el juez y las partes y no entre estas mismas;

²⁵ Ibidem. Pág. 19.

h) Es de tracto sucesivo porque forzosamente está formada por una serie de actos.

Constituye hoy en día la tesis dominante aunque ya admite críticas importantes.

Corresponde originalmente a Chiovenda quién según nos señala Piero Calamandrei, construyó un sistema sobre los conceptos de acción y de relación procesal sin embargo la mejor crítica del presente trabajo es la siguiente, y ciertamente estoy de acuerdo con sus puntos de vista:

"La correlación o reciprocidad de los derechos y obligaciones es precisamente la característica de la figura que se designa con el nombre de relación jurídica en la teoría general del derecho el procesalista español plantea la existencia de una enorme variedad de manifestaciones en cuanto a la índole el contenido y la significación de la figura".²⁶

Así señala que se discute, respecto de la relación jurídico procesal su naturaleza pública o privada mediata o inmediata simple o compleja dependiente o autónoma, con este respecto al contenido se discute también si los vínculos a que dan origen se producen entre el juez y las partes o sólo entre las partes prescindiendo del juez. Por último, se pone en duda si la relación procesal es requisito o consecuencia del proceso mismo. En todo caso esta tesis enfrenta, además, el problema de que no hay realmente verdaderos derechos y obligaciones procesales y que aún cuando existieren por el hecho de ser múltiples, exigen la formulación de un concepto superior que lo sintetice y que sirva para designar la unidad procesal.

La primera objeción ciertamente fundada por cuanto el derecho procesal ha sustituido la idea tradicional de los derechos y deberes procesales por la idea de cargas, ha generado según lo expresa el procesalista Guasp, la tesis de la situación jurídica. La segunda sirve de fundamento a la teoría que entiende que el proceso es una institución. En rigor es una objeción cuantitativa por cuanto admite, con ello que el proceso es un haz de relaciones jurídicas.

²⁶ Ibidem. Pág. 20.

-TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA PROCESAL.

La teoría de la situación jurídica de Goldschmidt citado por EDUARDO PALLARES, determina que en el proceso no existe una verdadera relación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sino una situación que se distingue de la relación por lo siguiente:

a) La relación jurídica es estática, la situación es dinámica en el sentido de que se va transformando a través del tiempo por virtud del impulso procesal;

b) De la relación jurídica, dimanen auténticos derechos y obligaciones, mientras que de la situación sólo derivan facultades, expectativas, cargas y posibilidades;

c) En la relación jurídica no es decisiva la prueba de los derechos y obligaciones que de ella dimanen; por el contrario en la situación jurídica procesal los derechos de las partes están condicionados a las pruebas que de ellos se rinda.

Goldschmidt describe esta teoría como "el estado de cosas de una persona, contemplada desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a la pauta del derecho, y más brevemente, la expectación de una sentencia favorable o adversa y consecuentemente, al reconocimiento judicial de la pretensión ejercitada, como jurídicamente fundada o infundada".²⁷

Según Goldschmidt, esta doctrina presenta la siguiente ventaja sobre la relación jurídica, se distingue del concepto de la relación jurídica en que este no tiene ninguna relación con el derecho material que forma el objeto del proceso y, en cambio, aquella precisa la situación en que viene a encontrarse la parte con respecto a su derecho material, a consecuencia de la circunstancia de que el mismo se ha hecho valer en el proceso "... la situación jurídica no es una situación de la relación procesal, sino del derecho sustancial, que forma objeto del proceso".²⁸

En el mismo estudio Liebman citado por el tratadista Pallares, sostiene que el proceso debe concebirse no como un conjunto de relaciones jurídicas según piensa Carnelutti sino como una sola relación unitaria que va naciendo en el

²⁷ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 641.

proceso "no se encuentran aisladas y suspendidas en el vacío, capaces de existir por fuerza y virtud propias; tienen por el contrario sus raíces, su fundamento, en el hecho básico de la pendencia del proceso, encuentran su significado en cuanto surgen y se ejercitan en el seno de una relación más amplia, de la cual jurídicamente dependen. Esta mantiene su identidad desde el principio al fin mientras aquellas posiciones nacen y se extinguen a medida que el proceso avanza en su camino".²⁹

Liebman, tiene completa razón en la afirmación que hace de que las relaciones jurídicas surgen durante el proceso, y son de todo diversa a la naturaleza del derecho civil privado.

Son en ellas elementos característicos la potestad del órgano jurisdiccional, en torno del cual se constituyen. Liebman ha demostrado en dicho trabajo, que la doctrina de la situación jurídica no explica la naturaleza del proceso, sino la situación que guardan dentro del proceso los derechos sustanciales en litigio, punto de vista que está confirmado en la transcripción anterior.

Para los seguidores de esta tesis, el proceso constituye una situación jurídica en la medida en que ninguno de los vínculos que de él derivan genera derechos y obligaciones. Corresponde esta situación a quien espera una sentencia judicial y que habrá de dictarse conforme a normas jurídicas. Los seguidores de esta doctrina señalan que el juez no tiene obligaciones que deriven del proceso, sino su condición de funcionario público en tanto que las partes en lugar de derechos y deberes tienen lo que se denomina como cargas.

Néstor de Buen, cita a Jaime Guasp quién precisa que " los seguidores de la teoría de la situación jurídica consideran, en consecuencia, al proceso, como un complejo de meras posibilidades de obrar, expectativas y cargas. Sin embargo, al criticar esa opinión afirma textualmente que si existen verdaderos deberes y derechos procesales, lo que evidentemente contradice la objeción que él mismo formula a la teoría de la relación jurídica".³⁰

²⁸ Ibidem. Pág. 642.

²⁹ Ibidem. Pág. 641.

³⁰ GUASP, Jaime. Cit. De Buen L, Néstor. Op. Cit. Pág. 21.

La tesis de la situación jurídica no es satisfactoria para identificar el proceso. Este expresa una idea de tránsito, de camino que se recorre bajo imperativos de interés con una clara finalidad que vincula a los sujetos cualesquiera que sea su posición procesal laboral, a un continuo ejercicio de facultades jurídicas; de su decisión de acción o de defensa que, inclusive, en legislaciones de interés social como hoy lo es nuestro derecho procesal, obligan al juzgador a observar determinadas conductas.

-TEORIA DE LA INSTITUCION JURIDICA.

Respecto de esta teoría de la institución jurídica, el autor Néstor de Buen señala que "corresponde a Jaime Guasp, quién expresa que la concepción institucional del proceso que se funda en lo sustancial; en consideración de que los derechos y deberes procesales generan no sólo una relación jurídica sino una multiplicidad de ellas que debe reducirse a una unidad superior, que no se obtiene con la mera fórmula de la relación jurídica compleja, sino quiere hallar con precisión la naturaleza jurídica del proceso.

Institución, dice Guasp "es un conjunto de actividades relacionadas entre si por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea o no sea su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad".³¹

Esta tesis supone dos elementos fundamentales : La idea objetiva común y las voluntades particulares que se adhieren. Hay una prelación de primer elemento sobre el segundo, e inclusive pueden ser contemplados desde perspectivas distintas; El primer elemento suele corresponder muchas veces al derecho público, este al derecho privado o por lo menos, son de ámbitos público y privado respectivamente, los orígenes de uno y otro.

El procesalista Jaime Guasp considera al proceso como una institución para que en ella las partes formulen sus pretensiones y éstas sean calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

El proceso es en consecuencia, una verdadera institución. La idea común y objetiva que lo preside es la satisfacción de una pretensión. A lo anterior se

³¹ Ibidem. Pág. 22.

adhieren las voluntades de quienes participan en el proceso, aún cuando no lo haga con interés diferente.

Es ciertamente convincente, la teoría institucional del tratadista Guasp; quizá habría que apuntar, sin embargo, una objeción que consiste en si la figura de la institución no será en el fondo, más que la explicación del extremo : La reunión de las relaciones jurídicas, la inmutabilidad de la permanencia en el tiempo y en el espacio.

De la impresión que pasa por encima de la verdadera esencia de las cosas: decir del proceso, que es una institución es afirmar algo que es cierto. Se dice lo mismo del matrimonio, del contrato, del Estado, del sindicalismo, de la huelga.

¿ Donde encontrar entonces la explicación sustancial que establezca las diferencias, parece que la respuesta habrá que encontrarla en el estudio interno de cada figura jurídica, en el entramado de sus esencias ?

En el fondo, esta es la tarea que se intenta realizar ahora. Se deduce que la teoría que más se acerca a explicar la naturaleza jurídica del proceso es la de la relación jurídica.

C. FUNDAMENTO.

¿Qué es lo que justifica la existencia del proceso? La respuesta no puede ser otra que: La necesidad de preservar la paz social. De no existir los procesos, los interesados intentarían obtener la satisfacción de sus derechos por la fuerza.

Hoy cuando estamos acostumbrados a un mundo en que los jueces constituyen el tercer elemento definitorio del Estado democrático, el acudir al proceso constituye ya un modo de ser : un atributo del hombre.

La preservación de la paz social sólo puede realizarse mediante la aplicación de la justicia. Pero junto a este fin del derecho, necesariamente hay que reconocer, que tiene el mismo rango el de la seguridad jurídica entendida como un valor que expresa la certeza, el saber a que atenerse.

La justicia del juez no puede confundirse con la justicia del legislador. A este le corresponde el dictado de normas generales. Al juez la aplicación del derecho estatuido. La primera es una justicia que se manifiesta en la igualdad, la

segunda en la juridicidad que es la condición de quién apega su conducta a la norma.

Sin la seguridad jurídica el derecho se tornaría en incertidumbre "pero la necesidad a que corresponde la seguridad jurídica, puede hacer también que los estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta por muy paradójico que parezca, el desafuero cree derecho".³²

El problema de la aplicación de la justicia tanto por el legislador como por el juez puede crear, sin embargo, conflictos de enorme gravedad.

Un proceso que tienda a realizar una justicia ciega, que presuma la igualdad de sus destinatarios, podrá provocar los más graves conflictos sociales. "Los hombres no son iguales simplemente por su diferente condición económica. Un proceso que se abstraiga de ese hecho social habrá de ser el camino para que se causen mayores daños a los desposeídos. En ese sentido constituirá también un fundamento del proceso estimar la realidad social que debe de ordenar".³³

D. FINALIDAD.

Por lo que respecta a la finalidad del proceso, tenemos que "El proceso es una operación compleja, progresiva y metódica, al servicio de una idea : producir en el juez un estado de conocimiento relativo a los hechos y al derecho aplicable (finalidad inmediata), que le permita cumplir la operación del juicio (finalidad mediata)".³⁴

En síntesis : se trata de adquirir el conocimiento de esos dos extremos, lo que demanda una penetración en el mundo de los fenómenos y otra en lo jurídico. La primera se lleva a cabo por el método histórico, cuya pertinencia se advierte fácilmente, en el momento del proceso el hecho pasado, de modo que la obra del juez coincide con la de los que investigan la gran historia; consistente en recrear el hecho, en obtener su imagen, para lo cual precisa coleccionar los asuntos materiales, (cosas) y los morales (recuerdos), que su existencia haya dejado en el mundo, en depurarlos por medio de la crítica para establecer su elocuencia, y en hacer la síntesis que conduzca a la búsqueda de la imagen. "Las leyes procesales

³² DE BUEN L, Néstor. Op. Cit. Pág 24.

³³ Idem.

³⁴ GARCIA, Pelayo y Gross, Ramón. "Enciclopedia Metodica Larousse". Ediciones Larousse. México 1994. Pág. 265-266.

especialmente las penales, suelen determinar con bastante prolijidad la forma en que se ha de proceder a la operación colectora, disponiendo como se debe adquirir y autenticar los documentos y otros rastros materiales, como se debe citar y examinar a los interesados, a los testigos, a los peritos, etc; señalando las oportunidades en que conviene cumplirla, en el proceso civil, una vez que se haya fijado el tema mediante la demanda, y su contestación, y en penal, durante la etapa sumaria, complementándola, con la intervención de las partes, después de producidas la acusación y la defensa".³⁵

E. PRINCIPIOS PROCESALES.

Respecto de los principios procesales, también denominados principios generales del derecho, se precisará que se entiende por dichos principios, mencionando algunos de los más importantes en nuestro derecho común, específicamente el principio de igualdad de las partes que es de suma importancia para el presente trabajo planteado, no obstante existir diversos y muy variados principios según los criterios a su vez de diversos jurisconsultos y según las diversas legislaciones de que se trate.

Los principios procesales son producto de una larga evolución histórica. El surgimiento de cada uno de ellos tiene su propia ubicación histórica y cada uno de ellos tiene su justificación en la propia experiencia procesal.

El Procesalista José Ovalle Favela establece que los principios procesales son "aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal".³⁶

Por su parte el tratadista Demófilo de Buen, en su obra denominada Introducción al Estudio del Derecho Civil, luego de referir a diversos conceptos que dan los diferentes tratadistas que menciona, establece que "por principios generales del derecho debe entenderse, además de los inspirados de nuestro

³⁵ Idem.

³⁶ OVALLE Favela, José. Teoría General del Proceso". Editorial Harla. México 1991. Pág. 187.

derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho, o que resulten de los imperativos de la conciencia social".³⁷

Agrega el autor últimamente citado que "dichos principios, para su observancia, habrán de reunir dos condiciones : 1° Encajar en el sistema de nuestro derecho positivo; 2° Que estén reconocidos en nuestra legislación; o, si no fuera así, se impongan por su misma evidencia o porque los apoye la doctrina más autorizada".³⁸

Para el tratadista Edgardo Peniche López, los Principios Generales del Derecho, son los del Derecho justo o natural, es decir, que a falta de una disposición formalmente válida debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, para resolver de acuerdo con el la cuestión concreta sometida a su conocimiento".³⁹

Por lo que respecta al jurisconsulto Carlos Arellano García, éste en su obra denominada Derecho Procesal Civil, al referirse al tema planteado (Principios Generales del Derecho), establece lo siguiente : "La fuente formal denominada <Principios Generales del Derecho> se integra por aquéllos postulados, producto de la reflexión lógico-jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente justicia, seguridad y bien común".⁴⁰

Agrega el autor últimamente citado que los Principios Generales del Derecho son una especie del genero, "conceptos jurídicos fundamentales", en virtud de que su validez universal se preserva a través del tiempo y del espacio. Son útiles para crear las normas jurídicas, para interpretarlas y para realizar labores de integración jurídica.

Manifestando también el autor supracitado que la precariedad en la regulación legislativa da lugar a la presencia de las llamadas "lagunas legales" y éstas son susceptibles de superarse a través de los Principios Generales del Derecho que desempeñan una misión complementaria o integradora del Derecho, para él logro de lo que se denomina el orden hermético de lo jurídico. Esto último significa que en la ley hay lagunas, en el derecho no las hay.

³⁷ DE BUEN, Demófilo. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1977. Pág. 288.

³⁸ Idem.

³⁹ PENICHE López, Edgardo. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". Porrúa, México 1978. Pág. 67.

⁴⁰ ARELLANO García, Carlos. "Derecho Procesal Civil". 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 34.

Los conceptos anteriores se refieren a lo que los procesalistas citados mencionan en su muy particular punto de vista, dándonos una idea de que se debe entender por Principios Generales del Derecho.

El artículo 14 constitucional le otorga a los Principios Generales del Derecho, dentro de la materia civil, lato sensu, el carácter de fuente subsidiaria, a falta de la ley y de la interpretación consecuente de la misma. Establece el cuarto párrafo de ese precepto constitucional que en los asuntos del orden civil la sentencia será conforme a la letra de la ley o su interpretación jurídica, y a falta de ésta el caso se resolverá conforme a los Principios Generales del Derecho.

Por todo lo anterior, podemos precisar que los Principios Generales del Derecho pueden ser concebidos o conceptualizados, desde los puntos de vista muy particular de los tratadistas antes referidos y aún los no mencionados en este trabajo; por lo que respecta nuestro máximo tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que esclarecer lo que se entiende por Principios Generales del Derecho y los define de manera distinta en las ejecutorias que se transcriben en la parte relativa:

Son "los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo como tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del País, sino también las anteriores".⁴¹

Son "verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiere previsto el caso; siendo condición de los aludidos "principios" que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar...".⁴²

En consecuencia, dentro del segundo concepto del criterio de nuestro máximo tribunal, el juzgador, ante la precariedad legislativa podrá aplicar el criterio, que hace nuestro máximo tribunal de las normas jurídicas, a fin de que le

⁴¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XLIII, p. 858, tomo 1. P.283.

⁴² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LIV, p. 2641.

permita resolver el problema procesal o de fondo planteado y no resuelto por las normas que el legislador ha previsto.

Ahora bien, en cuanto a los principios más importantes de nuestro derecho común tenemos los siguientes:

a) Principio de Contradicción.- Impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos dándole la oportunidad para que la exprese.

b) Principio de Igualdad de las Partes.- Este principio deriva del artículo 13 de la Constitución Federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.

c) Principio de Preclusión.- Es la pérdida o extinción de una facultad procesal, cuando ésta no se ejercita oportunamente.

d) Principio de Eventualidad.- Este principio impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o a una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aún cuando si se estima fundado alguno de los puntos se haga innecesario el estudio de los demás.

e) Principio de Economía Procesal.- Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempos.

f) Principio de Lealtad y Probidad.- Este principio impone a las partes el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad.

g) Principio de Oralidad y de Escritura.- Estos suelen ser referidos a la forma que predomina en el proceso.

h) Principio de Adquisición Procesal.- Este principio consiste en que las pruebas rendidas por una de las partes, pueden ser aprovechadas por la otra, aunque no sea ésta la que las haya ofrecido ni rendido.

i) Principio de Congruencia de la Sentencia.- Este principio consiste en que la sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis planteada.

F. ETAPAS PROCESALES.

Haremos referencia a todas y cada una de las fases en que se desarrolla ordinariamente un proceso, manifestando que en términos generales se señalan dos grandes etapas en todo proceso :La instrucción y el juicio, tal como lo menciona entre otros tratadistas el jurista Luis Guillermo Torres Díaz, en su obra denominada Teoría General del Proceso, (obra que se precisará en el capítulo siguiente y en el cual se abundará sobre el tema que en términos generales nos referimos en éste primer capítulo), mencionando dicho jurisconsulto que para alcanzar la finalidad genérica asignada a la instrucción ésta se ha subdividido a su vez en tres grandes fases denominadas en la doctrina como Postulatoria, Probatoria y Preconclusiva, ésta última fase cierra la etapa de instrucción y comprende la citación para sentencia. Por lo que la segunda etapa del proceso en términos generales que corresponde al juicio, se lleva a cabo una vez realizadas las anteriores.

Bajo esta consideración haremos un breve bosquejo de la concepción jurídico-procesal que se tiene respecto de las etapas postulatoria, probatoria, preconclusiva e inclusive de las etapas de conciliación, resolutive y de impugnación, pues algunos tratadistas aluden a dichas etapas antes referidas.

El recorrido procedimental a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una asociación de actos y hechos que tienen una estrecha vinculación entre sí: cronológica en cuanto a que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo ; lógica en razón de que se realizan entre si como presupuestos y consecuencias; teológica, pues se enlazan en razón del fin que persiguen.

El proceso no se realiza en un solo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, desde diversos puntos de vista:

Del fin que persiguen.- Si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objeto final de este, que consiste en la composición de un litigio,

tales actos también se encuentran orientados por la finalidad inmediata que persiguen cada una de las etapas en que se desarrolla el proceso.

De la relación entre sí como presupuestos y consecuencias.- La decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso -sentencia- presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso.

Desde el punto de vista del tiempo.- Los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tienen realización en plazos y términos precisos que en su momento se indicaran.

1. POSTULATORIA.

Previo a referirnos a la primera etapa de todo proceso que viene a ser la etapa expositiva, polémica o introductoria de la instancia, resulta procedente precisar que algunos tratadistas consideran como primer etapa procesal a la conciliación, misma a la cual nos referimos de la siguiente manera:

El diccionario define a la conciliación como : "La avenencia sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra".⁴³

La definición no es exacta porque también puede haber conciliación cuando las dos partes intenten demandarse y no sólo una de ellas, así tenemos que algunas legislaciones permiten las diligencias de conciliación aún ya promovido el juicio, como en los procedimientos laborales donde el propio proceso establece como parte de la audiencia inicial la etapa de conciliación, así se observa en el procedimiento ordinario laboral y el procedimiento ordinario civil que regulan las leyes respectivas.

En nuestro derecho, los procesos terminan por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin requerir necesariamente la intervención del conciliador. Lo propio de la conciliación es que se evita un pleito futuro y por tanto

⁴³ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Págs. 167-168.

puede definirse como un procedimiento para poner fin a los procedimientos jurídicos sometidos a la competencia de los tribunales y que intenta de manera amistosa tratar de aproximar a las partes para llegar por medio de mutuo acuerdo a solucionar sus diferencias en el conflicto que les atañe.

Algunas de las características de la conciliación son:

- Presume la existencia de un conflicto de intereses.
- Corresponde a las partes aceptar o no la solución.
- La función del órgano conciliador se limita a facilitar el encuentro de las partes para poner fin a sus diferencias.
- Tiene como fundamento llegar a un acuerdo y en eso reside su razón de ser.
- Las partes hacen consideraciones recíprocas y concesiones mutuas de sus intereses.

Ahora si, entrando al estudio de la primer etapa propiamente dicha de todo proceso denominada POSTULATORIA, también llamada expositiva, polémica o introductoria de la instancia, ésta tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basa, suponiendo que en la conciliación las partes no hayan llegado a un arreglo y que el proceso deba seguir en términos de la demanda planteada. Esto es, que las partes expongan en que consiste la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio. Esta etapa queda concretada en los escritos de demanda, contestación de demanda del actor y del demandado, según el caso. Por ello la función del juzgador en esta etapa lo lleva a resolver sobre la admisión de la demanda, el emplazamiento a la demanda y en su caso al actor cuando existe reconvencción.

2. PROBATORIA.

En esta etapa las partes aportarán elementos materiales y de juicio a su alcance para justificar los hechos afirmados en su demanda. Estos elementos jurídicamente se denominan medios de prueba.

La etapa probatoria se desarrolla a través de diversos actos:

- Ofrecimiento o proposición de los medios de prueba.

-Admisión o rechazo por el juzgador de los medios de prueba exhibidos u ofrecidos.

-Preparación, y desahogo de los medios de prueba.

3. PRECONCLUSIVA.

Cierra la etapa de instrucción y las partes mediante alegatos expondrán a manera de conclusión y conforme a derecho, los razonamientos que deriven del procedimiento y por los cuales consideran que les asiste la razón. Alegatos que el juez tomará en consideración para resolver la controversia que le fue planteada. Forma parte de la fase preconclusiva la citación para sentencia, que es la resolución judicial dictada por el juez haciendo saber a las partes que la sentencia será pronunciada dentro del plazo legal. También comprende la etapa de juicio en la que el juez se ocupa de resolver el litigio mediante el pronunciamiento de la sentencia que concederá la razón a quien haya acreditado tenerla. Concluyendo la primera instancia.

Concluidas las etapas anteriormente señaladas, el juzgador emitirá la resolución con la cual normalmente se pone fin al proceso sometido a su conocimiento, dicha resolución recibe el nombre de sentencia, considerando algunos autores a dicha sentencia como etapa resolutive, la cual queda comprendida en la presente etapa preconclusiva.

Las sentencias pueden ser definitivas, en rebeldía, contradictorias, incidentales o interlocutorias, de fondo o sustanciales, totales o parciales, puras o simples, condicionales, con reservas, entre otras.

4. IMPUGNACION.

En esta etapa, las partes afectadas con la resolución emitida por el juzgador en el proceso -sentencia- , mediante los recursos legales existentes recurren dicha resolución dando con ello origen a lo que se denomina como segunda instancia y que tiene precisamente los efectos de impugnación, esto es, que combaten, refutan, atacan o contradicen con argumentos jurídicos, los elementos de juicio utilizados por el juzgador para emitir su resolución, a fin de que una instancia jurisdiccional superior revise su legalidad.

Esta última etapa se considera eventual al depender de que una de las partes o ambas impugnen la sentencia.

Algunos tratadistas aluden también a la etapa de carácter eventual denominada ejecutiva y la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.

CAPITULO II

ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

A. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del proceso civil y mercantil que nos ocupa, resulta oportuno precisar que dicha naturaleza jurídica es la misma anteriormente referida al proceso en general del cual deriva tanto el proceso civil como mercantil, tomando sólo la denominación de la rama del derecho que regulan tal como lo señala el tratadista Carlos Arellano García, en su obra denominada Derecho Procesal Civil referida en el capítulo anterior, estableciendo al efecto lo siguiente:

"Cuando el Derecho Procesal se ocupa de alguna rama especial del Derecho toma la denominación adicional de esa rama del Derecho; así puede hablarse de un Derecho Procesal Civil, de un Derecho Procesal Mercantil, de un Derecho Procesal Penal, de un Derecho Procesal Administrativo, de un Derecho Procesal Fiscal, de un Derecho Procesal Internacional, de un Derecho Procesal del Trabajo, de un Derecho Procesal Agrario, de un Derecho Procesal Constitucional, etcétera. Por lo tanto, el Derecho Procesal se llamará Derecho Procesal Civil al regular adjetivamente las relaciones jurídicas comprendidas en el Derecho Civil. Es decir, regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un juzgador, en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria), si la controversia o la intervención administrativa del juez giran alrededor de lo que comprende el Derecho Civil".⁴⁴

Así entonces, tenemos que el Derecho Procesal se llamará Derecho Procesal Mercantil al regular la función jurisdiccional en materia mercantil, para lo cual se debe definir al Derecho Mercantil, lo que hace entre otros juristas, el procesalista Efraín Moto Salazar en su obra denominada Elementos de Derecho, en la cual precisa que el Derecho Mercantil es el "Conjunto de normas, que

⁴⁴ ARELLANO García, Carlos. Op. Cit. Pág. 5.

regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio".⁴⁵

Lo anterior significa que el derecho mercantil no sólo rige los actos celebrados en el ejercicio de su profesión por la clase de los comerciantes, sino que también reglamenta los actos de naturaleza mercantil aun cuando éstos no se realicen por un comerciante sino por simples particulares. Cabe precisar que en el capítulo tercero del presente trabajo se entrará en el estudio pormenorizado del juicio ejecutivo mercantil y consecuentemente del derecho procesal mercantil.

Con lo anteriormente referido podemos establecer con precisión que la naturaleza jurídica del proceso civil y mercantil es la misma que la establecida para el proceso en general y del cual derivan, tomando tan sólo la denominación de la materia que regula como se indicó líneas anteriores. Además de que no debe olvidarse la relación íntima que guardan el derecho mercantil con el civil puesto que tanto el derecho mercantil como el civil son ramas del derecho privado; pero el civil antecede en el tiempo al mercantil, procediendo ambas ramas del mismo tronco que es el Derecho Privado.

⁴⁵ MOTO Salazar, Efraín. "Elementos de Derecho". 42ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 341.

B. FASES PROCESALES Y SU MEDIO DE INTERPOSICION.

1. FASES PROCESALES CIVILES Y SU MEDIO DE INTERPOSICION.

Como lo menciona el tratadista Cipriano Gómez Lara en su obra denominada Derecho Procesal Civil, "el proceso es un conjunto complejo de actos, ese conjunto complejo de actos se despliega, se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. Como tal, el proceso tiene un principio y tiene un fin, y cada acto que le integra va sucediendo a otros, un primer acto inicial hasta un último acto final".⁴⁶

Alude el jurisconsulto supracitado que la doctrina no es uniforme por lo que respecta a la determinación de las etapas que integran a todo proceso, puesto que existen las más diversas sugerencias, las más diversas opiniones en torno a este problema, estableciendo que no obstante lo anterior, "es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son : La instrucción y el juicio. La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final".⁴⁷

Alude también el autor supracitado que la instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son : el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de pruebas. Con lo cual podemos decir que todo proceso, en términos generales, esta compuesto por las siguientes etapas:

-Etapa de Instrucción: Parte o Fase Postulatoria, Parte o Fase Probatoria y Parte o Fase Preconclusiva.

-Etapa de Juicio.

Etapa de Instrucción, es toda una fase de preparación y por tal motivo se llama de instrucción pues el objeto que se persigue es instruir al juzgador.

⁴⁶ GOMEZ Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Colección Textos Jurídicos Universitarios. 6ª Edición. UNAM 2004. Pág.

17.

⁴⁷ Idem.

a. POSTULATORIA.

Refiere a la primera etapa propiamente dicha de todo proceso, también señalada como expositiva, polémica o introductoria de la instancia. En esta primera fase, las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses convengan y aducen los fundamentos de derecho que consideren les son favorables, suponiendo que en la etapa de conciliación las partes no hayan llegado a un arreglo y que el proceso deba seguir en términos de la demanda planteada. Esto es, que las partes expongan en que consiste la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio.

b. PROBATORIA.

En esta etapa las partes aportarán elementos materiales y de juicio a su alcance para justificar los hechos afirmados en su demanda. Estos elementos jurídicamente se denominan medios de prueba. Esta fase se compone y se desenvuelve en los siguientes momentos, ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas.

c. PRECONCLUSIVA.

Cierra la etapa de instrucción y las partes formulan sus conclusiones de alegatos, estos "son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria)".⁴⁸

d. JUICIO.

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses. Concluyendo la primera instancia.

⁴⁸ Ibidem. Pág. 21.

e. MEDIOS DE IMPUGNACION.

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes o ambas, impugnen la sentencia. Tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

Todas estas etapas a las que he hecho mención, las encontramos dentro del proceso civil, pero además, tal y como lo señala el maestro Ovalle Favela, encontramos dentro del proceso civil otras tres : etapa preliminar, etapa impugnativa (etapa la cual nos referimos con antelación en su carácter eventual, por lo que puede o no presentarse), y etapa ejecutiva (la cual es también eventual, por lo que puede o no presentarse). Por lo que las etapas que pueden presentarse dentro del proceso civil son las siguientes:

A.) Etapa preliminar.-Comprendida por los medios preparatorios al proceso, las medidas cautelares y los medios provocatorios al proceso.

B.) Etapa postulatoria (o expositiva).

C.) Etapa probatoria (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo).

D.) Etapa preconclusiva (o conclusiva).

E.) Etapa de juicio (o resolutive).

F.) Etapa impugnativa (segunda instancia); y

G.) Etapa ejecutiva (vía de apremio).

Así el proceso civil se desarrolla a través de sus diferentes etapas, hasta llegar a su terminación, cabe señalar que existen formas normales y anormales de terminación del proceso civil, veamos cada uno de ellos.

FORMAS NORMALES.

-Por el pronunciamiento de la sentencia definitiva que cause ejecutoria, cuando la acción ejercitada en el proceso sea meramente declarativa;

-Por la ejecución de la sentencia definitiva que haya alcanzado la autoridad de cosa juzgada, si las acciones ejercitadas son de condena, preservativas o ejecutivas.

FORMAS ANORMALES.

- Por conciliación;
- Por transacción;
- Por allanamiento a la demanda y cumplimiento de parte de lo demandado de la prestación que exige el actor;
- Por caducidad de la instancia;
- Por desistimiento del actor;
- Por convenio judicial.

Resulta importante considerar que puede haber proceso sin juicio ni litigio, si no hay cuestión entre las partes, como acontece en los llamados actos de jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, en el presente punto hablaré sobre las fases procesales que comprenden el juicio ordinario civil, que es, el que en este trabajo me abocaré básicamente para posteriormente referirme a las fases procesales mercantiles y su medio de interposición, para llegar a evidenciar y precisar las diferencias entre ambos procedimientos, por lo que el juicio ordinario civil comprende básicamente las siguientes etapas: La interposición de la demanda, la contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas, admisión y desahogo de pruebas, conclusiones de alegatos y citación de sentencia, y medios de impugnación, por lo que de cada una de estas fases se hablará en líneas siguientes.

---INTERPOSICIÓN DE DEMANDA.

El procesalista PEREZ PALMA RAFAEL, nos da un concepto y al respecto expresa, la demanda se define como el "acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción".⁴⁹

Para el tratadista José Ovalle Favela la demanda " es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional".⁵⁰

⁴⁹ PEREZ Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil". Cardenas Editor y Distribuidor. 10ª. Edición. México 1989. Pág. 314.

⁵⁰ OVALLE Favela, José. "Derecho Procesal Civil". 8ª. Edición. UNAM. México 1999. Pág.50.

Así mismo, consideró decir que la demanda es el acto por medio de la cual, una persona física o moral le hace saber al órgano jurisdiccional el ejercicio de sus derechos, al tenor de las prestaciones reclamadas.

Los elementos que debe contener una demanda son los señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; pudiendo decir que las tres primeras fracciones del precepto legal en cita se refieren a los elementos accidentales, en tanto que las siguientes cinco fracciones se refieren a los esenciales.

Las dos primeras fracciones del artículo en estudio no requieren un análisis profundo, ya que únicamente se pide que en el escrito inicial de demanda, se establezca el tribunal ante quien se promueve, nombre completo del actor y domicilio en el cual se pueden recibir todo tipo de notificaciones. La fracción tercera exige que se proporcione el domicilio del demandado, tanto para determinar el lugar del emplazamiento, como para establecer la competencia del juez. Existen preceptos dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que disponen que la demanda se interponga, aún en el caso de que se ignore el domicilio del demandado.

En la fracción IV, se establece que en el escrito inicial de demanda, se deberá de establecer, el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, dentro del término objeto, los autores del Código comprendieron los conceptos inmateriales y abstractos a que puede dar lugar la aplicación del derecho sustantivo.

La fracción V, se refiere a la narración de los hechos o de las omisiones que den origen a la controversia; estos deben relatarse con claridad y precisión, en párrafos separados y debidamente numerados, los hechos inútiles o de aquellos que no se tengan ninguna trascendencia jurídica, no conviene hacer mención. En la práctica judicial, se menciona un acontecimiento por hecho; se tiene que poner una especial atención en no omitir ningún hecho que sea esencial o constitutivo de la acción que se ejercita; ya que el beneficiado con una narración de esas características, será únicamente el propio actor.

Asimismo, en los hechos se precisarán los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, manifestando si se encuentran en su poder, en poder de un tercero, o en archivos públicos o privados; y proporcionar los nombres completos de los testigos que hayan presenciado los hechos que se pretenden acreditar, para ser preciso de una vez mencionar su domicilio.

La fracción VI, nos habla de los fundamentos de derecho y clase de acción, la fracción en comento, nos dice que en la demanda se debe establecer con claridad los preceptos legales en que se base la acción ejercitada, tanto en el fondo como en el procedimiento, así mismo se deberá de establecer con claridad la acción ejercitada.

Las fracciones VII y VIII, nos hablan de que en el escrito inicial de demanda, en su caso se tiene que establecer el valor de lo demandado, para el caso de que la cuantía determine la competencia del juez, ya sea de primera instancia o un juez de paz; por último se nos dice que la persona que promueve tiene que firmar la demanda, ya sea por su propio derecho, representante o mandatario, o en el caso de que la persona que intenta la acción no supiese escribir, pondrá su huella digital y una persona firmará a su ruego.

Los efectos de la presentación de la demanda, distinguen aún, entre los efectos procesales de los efectos no procesales, que algunos llaman substanciales, por la trascendencia que pueden tener sobre otros actos. Los efectos procesales son, el de señalar el principio de la instancia, la sumisión tácita del actor a la competencia o jurisdicción del juez ante quien presente la demanda, determinar o fijar el valor de las prestaciones reclamadas; el juez queda obligado a proveer el escrito presentado y al hacerlo, resolver sobre su competencia. Los efectos no procesales, llamados substanciales son los de interrumpir la prescripción, sino lo estuviese ya por otros medios, artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención, de que no existe plazo para la interposición de la demanda, pero hay excepciones, si se intentare acción de nulidad contra lo convenido en conciliación; en este supuesto la demanda deberá interponerse, si

ha de seguirse por este trámite, a los 15 días siguientes a la celebración del acto de conciliación.

—CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Antes de entrar al estudio de la contestación de la demanda, hablaremos del emplazamiento, que es el acto procesal por medio del cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, haciéndosele saber el contenido de la demanda, con las copias simples de ésta, debidamente foliadas, cotejadas y selladas; y se le previene que la conteste dentro del término de 9 días contados a partir del día siguiente de su notificación, con el apercibimiento de que en caso contrario, se le tendrá por rebelde y por confesados en sentido afirmativo los hechos vertidos en el escrito inicial de demanda, esto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; así como lo demás establecido en las diversas fracciones que se establecen en el precepto legal en cita.

Ahora bien, la falta de emplazamiento legal, viola el procedimiento en perjuicio del demandado las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal como se cita en la siguiente tesis jurisprudencial número 178 a que alude el procesalista Rafael Pérez Palma en su obra denominada Guía de Derecho Procesal Civil y que al efecto se transcribe : "Cuando el amparo se pide precisamente por que el quejoso no ha sido oído en juicio, por falta de emplazamiento legal, no es procedente sobreseer por la razón de que existan recursos ordinarios, que no se hicieron valer, pues, precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio, hace patente que no estaba en posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra, y de ahí que no pueda tomarse como base para el sobreseimiento, el hecho de que no se hayan interpuesto los recursos pertinentes".⁵¹

⁵¹ PEREZ Palma, Rafael. Op. Cit. Pág. 265.

Los efectos del emplazamiento son según el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles, los siguientes:

Fracción I, prevenir el juicio a favor del juez que lo hizo, esto quiere decir, que se excluyen a los demás jueces del mismo rango que pudieran conocer del mismo juicio.

La fracción II, del precepto en cita, nos dice que se sujeta al demandado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, esto quiere decir, que una vez emplazado un deudor (en su caso), por un juez determinado, no tiene derecho de pedir que sea otro el que juzgue de su asunto. Asimismo, nos dice además que, siendo competente al tiempo de la citación, seguramente es, que si el juez es incompetente al tiempo del emplazamiento, el demandado no queda sujeto a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo.

La fracción III, se refiere a que el demandado tiene la obligación de contestar la demanda ante el juez que lo emplazo, pudiendo en su caso incitar la incompetencia. En la práctica judicial de ninguna forma se puede obligar o forzar al demandado a contestar la demanda, pero si no la contesta tendrá que sufrir las consecuencias, es decir, será declarado rebelde y se tendrán por ciertos los hechos vertidos en el escrito inicial de demanda. La fracción IV, hace referencia a que el emplazamiento produce todas las consecuencias de la interpelación judicial; esto consiste en el requerimiento que ordena un juez a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo o entregue alguna cosa; tácitamente el acto del emplazamiento, es el requerir al demandado para que cumpla con las prestaciones exigidas en el escrito inicial de demanda. La última fracción del precepto en estudio, nos dice que si se demanda el pago de una cierta suma de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento de la obligación, se traduce en el pago del interés legal que es el 9% anual. Asimismo, con el emplazamiento queda constituida la relación jurídica procesal y se extingue hasta la total terminación del juicio.

Retomando el tema en estudio, y conforme a lo dispuesto por la fracción VII, contenidas en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el demandado dará contestación a la demanda, señalando el

tribunal ante quien se promueve, el nombre completo del demandado, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones y documentos, así como la autorización de personas para los mismos efectos. El demandado deberá contestar todos y cada uno de los hechos vertidos en el escrito inicial de demanda, afirmándolos o negándolos, relacionando los documentos públicos o privados que tengan relación con los hechos controvertidos, y de igual forma se mencionará el nombre de sus testigos; de la literalidad del precepto en estudio, se presupone que el propósito del legislador ha sido el de suprimir la antigua forma de negación general de la demanda, mediante la interposición de la excepción *sine actione agis*, para obligar al litigante a provocar controversia o confesión expresa, sobre cada uno de los hechos aducidos por el actor en el escrito de demanda; dejar de cumplir esta obligación, trae como consecuencia, el que los hechos sobre los que no se provocó controversia se tengan por confesados o admitidos, salvo que se refieran a relaciones familiares ó al estado civil de las personas.

Consiguientemente en el mismo curso se harán valer todas y cada una de las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, ya que después de esta etapa únicamente podrán ser admitidas las excepciones supervenientes; con las excepciones opuestas se dará vista al actor para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y en su caso ofrezca pruebas. Las dos últimas fracciones del precepto en estudio, nos dice que el demandado dentro del término que tiene para contestar la demanda, podrá en su caso proponer reconvencción debiendo hacerlo en los mismos términos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En sí la reconvencción consiste en la demanda hecha valer contra el actor por el demandado, al contestar la demanda. La última fracción indica la obligación del demandado de exhibir copias del escrito de contestación de demanda, así como de los documentos que ofrezca.

De la misma forma, el demandado deberá en su caso negar los fundamentos de hecho en que el actor funde la acción intentada, tanto en el fondo como en el procedimiento. Por último, el demandado debe firmar el escrito de

contestación a la demanda, y en caso de que éste no supiera escribir, una persona firmará a su ruego, señalándose así en el escrito de contestación.

Una vez contestada la demanda y el juez al tener conocimiento de la presentación del citado escrito de contestación, debe examinar en primer término, el aspecto meramente formal de dicho escrito; y cuando el derecho que se ejercita se apoya en un precepto legal, el juez podrá dar entrada a la demanda.

Asimismo, y como ya se citó, en el curso de contestación se puede, proponer la reconvencción, en los términos establecidos en el artículo 255 del Cuerpo de leyes en cita; la reconvencción puede referirse a cuestiones conexas con la demanda principal o ser totalmente ajenas a ella; por ejemplo, alguien demanda la terminación de un contrato y el demandado reconviene la prórroga del contrato. La reconvencción debe limitarse a las acciones que las partes tengan una respecto de la otra, sin embargo, no puede hacerse extensiva a los mandatarios o representantes legales de las partes.

--OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Una vez contestada la demanda, el juez del conocimiento señalará día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación, en la cual se exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo y en caso de no haber conciliación, serán depuradas las excepciones que así lo ameriten y por último se abrirá el juicio a prueba por un término común de diez días a las partes para que ofrezcan las pruebas que les correspondan, esto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 290 del Código Procesal Adjetivo en comento.

El término señalado en el párrafo anterior, deberá de empezar a correr desde la notificación de la audiencia de ley, (en el caso de que alguna de las partes contendientes, no hubiese asistido a la audiencia previa y de conciliación); ya que como lo dispone el artículo 135 del cuerpo de leyes en cita, los términos que por disposición de la ley o por su naturaleza no son individuales, se tienen por comunes para ambas partes.

Antes de proceder al estudio del ofrecimiento de pruebas, realizaré una breve síntesis referente a la prueba.

La doctrina de la prueba gira en torno al verbo probar y al sustantivo prueba, como verbo comprende las obligaciones de las partes y las facultades del juez; y como sustantivo, versa sobre los medios que dentro del sistema seguido por una legislación, se pueden emplear para llevar el convencimiento en el ánimo del juzgador.

La prueba es un elemento esencial del juicio, tanto por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, como por la de hacer ver la procedencia del derecho invocado. Asimismo, al concepto de prueba, le corresponde el concepto de contraprueba; toda vez que mientras un litigante ofrece determinados elementos de convicción, para demostrar algún hecho concreto, la otra parte ofrece otros medios de prueba para demostrar lo contrario y así destruir, lo afirmado y sostenido por la contraparte.

Entrando al estudio del punto en cuestión, el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice que:

"Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento".

El propósito del precepto legal en cita, es el de evitar el ofrecimiento y desahogo de pruebas innecesarias o inútiles, que no hacen sino complicar y alargar el procedimiento. Se advierte la insistencia del precepto, en el sentido de que las pruebas se deben relacionar con los puntos controvertidos, razonando lógicamente, ello quiere decir, que los puntos de hecho sobre los que no se suscitó controversia, ya no podrán ser materia de prueba, pues habrán de reputarse confesados o consentidos tácitamente.

Ahora bien, los medios de prueba que la ley reconoce son los siguientes:

-Confesión,

- De la Prueba Instrumental
- Prueba Pericial,
- Reconocimiento o Inspección Judicial,
- Prueba Testimonial,
- Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos,
- De la Fama Pública (derogada),
- De las Presunciones; y
- Demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

A continuación me referiré a cada uno de los medios de prueba permitidos por la ley.

LA PRUEBA DE CONFESIÓN, se ofrece pidiendo la citación de la parte contraria para que concurra al juzgado a absolver posiciones; el que va a absolver posiciones deberá de ser citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de ser declarado confeso en caso de no concurrir el día y hora que para tal efecto se señale. Las personas físicas que sean parte en el juicio deberán de absolver posiciones personalmente cuando así lo exija el contrario; asimismo pueden absolver posiciones el mandatario o representante de alguna de las partes, siempre y cuando sea conocedor de todos los hechos controvertidos. Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones se llevará a cabo por apoderado o representante legal con facultades para absolver posiciones. No es necesario que al momento de ofrecer la prueba confesional se acompañe el pliego de posiciones al tenor del cual será desahogada la prueba en cuestión; pero si es indispensable que llegada la hora de la diligencia ya se haya presentado el pliego de referencia, ya que si no se hubiese presentado, y el absolvente hubiere concurrido a ella, no podrá ser declarado confeso; corriéndose con el riesgo de declararse desierta la prueba por falta de interés jurídico del oferente.

Las posiciones deberán articularse en términos precisos, conteniendo cada pregunta un solo hecho propio del absolvente : al momento de absolver posiciones no se permitirá que el absolvente este acompañado de su abogado patrono; por último señalo que esta prueba en particular puede ser ofrecida desde los escritos

de demanda y contestación y hasta diez días antes de la audiencia de ley; esta prueba se encuentra regulada del artículo 308 al 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

LA PRUEBA INSTRUMENTAL, versa sobre los documentos públicos o privados. Los documentos públicos comprenden entre otros los siguientes: las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante Notario o Corredor Público, testimonios, copias certificadas y demás documentos que se encuentran establecidos en el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; a estos documentos se les concede pleno valor probatorio.

SON DOCUMENTOS PRIVADOS, los vales, pagarés, cartas y demás escritos firmados y expedidos por las partes.

Los documentos en que las partes funden el derecho que ejercitan, deben ser ofrecidos, ya sea en el escrito de demanda o de contestación; ya que no se admitirán al actor ni al demandado, otros documentos, a no ser que fueren de fecha posterior a dichos escritos o anteriores a ellos, pero de los que el interesado bajo protesta de decir verdad, manifieste no haber tenido conocimiento de ellos; así mismo al ofrecer la prueba documental, deben ser presentados los documentos que acrediten los hechos vertidos en sus respectivos escritos, relacionándolos claramente con cada uno de ellos; si no se tienen en poder del oferente, éste tiene la facultad de señalar el archivo o donde se encuentren, o manifestar si están en poder de un tercero.

Los documentos, pueden ser objetados por las partes, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, de los presentados hasta ese momento, de los demás que se exhibieran, cuentan con el mismo término después de que surta efectos la notificación del proveído que ordene su recepción. Todo lo relativo a la prueba instrumental se encuentra regulado del artículo 327 a 345 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

LA PRUEBA PERICIAL, se hace necesaria en el proceso, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren de conocimientos científicos o bien la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o un oficio. Siendo la prueba pericial para el procesalista José Ovalle Favela " el medio de confirmación por el

cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme la legalidad causal que lo rige".⁵²

Para el tratadista Rafael de Pina, define a los peritos : "como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media".⁵³

Se puede decir que los peritos son auxiliares del juzgador y un medio de prueba, cuando le proporciona a aquel el conocimiento científico y técnico para la explicación o comprensión de los hechos controvertidos.

Por otra parte, son objeto de la prueba pericial, los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia.

Los peritos que sean designados en juicio deben tener título en la ciencia, arte, oficio o industria a que pertenezca.

El ofrecimiento de la prueba en cita, implica la designación de un perito, señalando cuestionario sobre el cual versará la prueba, exhibiendo copia de la cédula profesional del perito, nombre y domicilio de éste; admitida que sea la prueba, el juez concederá a las partes el término de tres días para que los peritos que sean designados protesten el cargo conferido, exhibiendo los documentos con los cuales acrediten tener los conocimientos necesarios para emitir el dictamen que le ha sido encomendado, manifestando bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y por menores relativos a la pericial. Asimismo la contraparte tiene el derecho de manifestar sobre la procedencia de la prueba y en su caso ampliar los puntos cuestionados.

Una vez protestado el cargo por los peritos, se le concederá el término de diez días para que rindan su dictamen. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten contradictorios, se designará al perito tercero en discordia; esto implica la naturaleza colegiada de la prueba pericial, ya que el juez libremente examinará todos los peritajes rendidos, los que podrá valorar según su

⁵² OVALLE Favela, José. Op. Cit. Pág. 104.

⁵³ DE PINA, Rafael Cit. Pos. Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 104.

prudente arbitrio, la prueba pericial se encuentra regulada del artículo 346 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por último cabe mencionar, que en el caso de que el perito de la oferente no presente el escrito por el cual acepte y proteste el cargo, el juez en su rebeldía lo designará, en el caso de que la contraparte no designe perito o su perito no emita su dictamen dentro del término concedido, se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente, conforme lo ordena el artículo 347 fracción VI, del Código citado.

LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL, es denominada también de reconocimiento judicial; aquí el juez o el tribunal al desahogar esta prueba observan cosas u objetos que se le muestran, es decir, debe de hacerse una percepción directa de las cosas.

Esta prueba es la que consiste en la actividad que entraña mostrar directamente al juzgador, las personas, las cosas o los objetos relacionados directamente al juzgador, las personas, las cosas o los objetos relacionados con los puntos del litigio por resolverse, para que esa observación pueda obtener alguna luz o ilustración sobre las cuestiones debatidas.

El sujeto de la inspección es el propio juez, que es quien esta inspeccionando las cosas o personas; la inspección debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso. Esta prueba es a petición de parte, si es que ésta ha sido solicitada por alguna de las partes pero también esta puede ser de oficio, o sea, cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal, esta prueba se encuentra regulada por los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

LA PRUEBA TESTIMONIAL, se encuentra regulada por lo dispuesto en los artículos 356 al 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La prueba testimonial versa sobre el testimonio de personas que van a dar noticias de hechos que les constan y que tienen relación directa con el juicio.

Ahora bien, testigo es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y

por medio de preguntas que se le van formulando. Para el procesalista Eduardo Pallares "testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que además, no es parte en el juicio".⁵⁴

Existen diversas clases de testigos, en los que tenemos a testigos de vista y de oídas; el primero de los citados, es aquél que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que interesa y el único que tiene trascendencia procesal, el segundo de los señalados, es desechado, por que en el momento en que se pregunta la razón de su dicho, el como llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron, por tal motivo no tiene ningún valor probatorio su testimonio que rinda.

Los testigos por lo general, son testigos de parte, al ofrecerse debe relacionarse con los hechos expresados en los escritos de demanda o de la contestación; manifestando el oferente de la prueba bajo protesta de decir verdad, si se encuentra en posibilidad de presentar a su testigo o si es necesario que sea citado personalmente, de igual forma se tiene que señalar el domicilio de los testigos, apercibiéndosele que para el caso de que los mismos sean inexactos, se le dejará de recibir la probanza; pueden haber testigos a quienes llama el juez, ya que tiene esa posibilidad dentro de sus amplísimas atribuciones o facultades aún los no ofrecidos por las partes.

LA PRUEBA CONSISTENTE EN FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS, se encuentran regulados por lo dispuesto por los artículo 373, 374 y 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estos preceptos facultan a las partes para que presenten como medio de prueba las fotografías, cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, registros dactiloscópicos y demás elementos; con el fin de que se acrediten los hechos controvertidos.

La parte oferente se encuentra obligada a proporcionar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que se puedan apreciar las pruebas aportadas.

⁵⁴ OVALLE Favela, José. Op. Cit. Pág. 112.

En el presente trabajo se omitirá hablar de la prueba de la fama pública, en virtud de que las disposiciones referentes a ésta, a la fecha se encuentran derogadas.

LA PRUEBA PRESUNCIONAL, se encuentra regulada, por lo dispuesto en los artículos 379 al 384 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Etimológicamente presunción viene de la preposición latina *pera* del verbo *sumo* y significa tomar anticipadamente las cosas. La presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos".⁵⁵

El maestro José Ovalle Favela, nos dice que : "La presunción en un sentido jurídico, constituye el mecanismo del razonamiento como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos; mediante la prueba presuncional se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia".⁵⁶

El tratadista Alcalá Zamora, distingue dos significados que se dan al vocablo presunción; "Uno de ellos es el que tiene la llamada presunción legal y esta relacionado con la carga de la prueba. El otro, que es el que corresponde a la llamada presunción humana y se relaciona con la fuerza probatoria de los medios de prueba".⁵⁷

La presunción por si sola no produce prueba plena, pero un conjunto de presunciones si pueden llegar a ella, es decir, un conjunto de presunciones nos pueden permitir llegar a una prueba plena.

Ahora bien, hablaremos de las PRUEBAS SUPERVENIENTES, que son aquellas de las que no se tenía conocimiento en el momento de la presentación de la demanda, y contestación, o bien se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces. Existen dos supuestos, que no tuviera conocimiento de la existencia de

⁵⁵ Ibidem. Pág. 118.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 119.

⁵⁷ ALCALA Zamora. Cit. Pos. Ovalle Favela José. Op. Cit. Pág. 119.

determinado medio probatorio en el momento del ofrecimiento; y otro es el caso propiamente del hecho superveniente que consiste en que haya un acontecimiento posterior al ofrecimiento de la prueba y que ese acontecimiento, ese hecho o acto sean de tal importancia para el litigio que vengán a determinar en forma muy decisiva la suerte del mismo.

El artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, describe los supuestos en que se puede ofrecer pruebas supervenientes y que son:

-Escritos con fecha posterior a los que fijan la controversia (aquí se tendría que imaginar que desde luego son documentos producidos haciendo constar actos después de los escritos que fijan la controversia).

-Documentos anteriores respecto de los cuales, bajo protesta de decir verdad, se declare no haber tenido antes conocimiento de su existencia (la parte que los presente va a manifestar al juez, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de la existencia de estos documentos).

-Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada y siempre que se haya hecho oportunamente la designación del Archivo o Lugar donde se encuentran y que no están a disposición del oferente.

--ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Para entrar al estudio del presente punto, hablaremos de la preconstitución de la prueba: " preconstitución consiste en producirla o desahogarla antes del proceso; existen pruebas como las documentales que se desahogan por su propia y especial naturaleza, por lo que no se necesita preparación; pero para efectos de que el medio ofrecido pueda tener efectos probatorios eficaces, se deberá desahogar con citación de la parte contraria, con objeto de respetar el principio de igualdad de las partes; si esto se viola, la prueba que se hubiere desahogado sin la debida citación de la contraria, no tendrá ninguna eficacia en el juicio".⁵⁸

En este momento cabe mencionar que en el campo procesal, la palabra plazo y término son utilizadas erróneamente como sinónimos, sin embargo, estos

⁵⁸ OVALLE Favela, José. Op. Cit. Pág. 84.

conceptos no significan lo mismo, puesto que mientras el término propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro de los cuales puede realizarse validamente determinados actos, tal y como lo señala el jurisconsulto Eduardo Pallares en su obra denominada Diccionario de Derecho Procesal Civil citado con antelación. Por lo que una vez hecha la diferenciación de los vocablos término y plazo, veamos los plazos que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que son los siguientes:

-El de 10 días para ofrecer pruebas a partir de la publicación en su caso de la Audiencia Previa y de Conciliación (artículo 290 del Código Procesal Civil).

-El de 30 días dentro de los cuales deberá de citarse a la audiencia para el desahogo de las pruebas (artículo 299 del Código Adjetivo Civil).

-El de 15 días dentro de los cuales se deberá fijar fecha para una segunda audiencia de continuación del desahogo de las pruebas pendientes que no se hubieren desahogado en la primera audiencia (artículo 299 del Código Adjetivo Civil).

-De 60 a 90 días, como plazos extraordinarios para el desahogo de pruebas que hubiere de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, respectivamente (artículo 300 del Código Adjetivo Civil).

En cuanto a los términos, resulta oportuno precisar que la regulación de los mismos debe ser la conveniente para que se garantice una debida impartición de justicia, evitando con ello que la duración del proceso sea excesivamente largo e inoportuno.

Además de que los términos procesales dan lugar a los siguientes problemas: Desde cuando empiezan a correr, como se computan, efectos que producen su no aprovechamiento y cuando terminan, lo que se soluciona después de haber analizado el tema planteado estando en posibilidades de dar contestación a las preguntas planteadas de la forma siguiente: Los términos procesales comienzan a correr al día siguiente en que sean notificadas personalmente cualquiera de las partes que intervienen en juicio o en el caso de que la notificación, se haya realizado por medio de Boletín Judicial, empezará a

correr el término al día siguiente a aquél en que surta efectos la publicación en el mencionado Boletín, conforme al artículo 129 del Código Procesal Civil; Los términos son computados por la Secretaría de Acuerdos, haciendo constar el día que comienzan a correr y el día en que fenecen, conforme al artículo 132 del ordenamiento legal antes citado.

Los efectos que produce su no aprovechamiento, son que el acto procesal que se debió de realizar en el término concedido, y no se realizó, no surtirá ningún efecto procesal, aún y cuando sea realizado con posterioridad a dicho acto, y se tendrá que soportar las consecuencias de su no hacer, por ejemplo el interponer recurso de apelación en contra de una resolución judicial; Por última respuesta tenemos que los términos fenecen al día siguiente a su vencimiento.

El artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice que en la audiencia de pruebas y alegatos, no se le va a admitir a parte alguna ningún documento, una vez que se inicie a contrario sensu, esto quiere decir, que al iniciarse la audiencia de Ley para el desahogo de pruebas todos los documentos deben estar presentados, tanto los que se hayan acompañado a los escritos de la demanda y contestación que fijan la controversia, como aquellos que se hayan anunciado y ofrecido durante el plazo de los 10 días, deberán estar exhibidos, porque de lo contrario, el juez repelerá de oficio todos los documentos que se pretendan agregar, es decir, los rechazará, no admitiéndolos como medios probatorios.

Ahora bien, de los momentos en que se subdivide la etapa probatoria, hablaremos del segundo, que es la admisión, ya que como se mencionó, el primero es el ofrecimiento que es un acto de parte, la admisión es un acto del tribunal, después viene la preparación, y finalmente el desahogo.

La admisión de pruebas, como acto del tribunal, depende de que las pruebas o los medios de pruebas que hayan ofrecido las partes sean pertinentes; idóneos, y congruentes; la calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, la hace el tribunal.

Debe de existir congruencia y pertinencia de la prueba para que el tribunal la admita y además de esa pertinencia y procedencia, en el caso concreto, no

debe olvidarse una cuestión sumamente importante ya antes mencionada; que es, que la prueba esta directamente relacionada con los hechos controvertidos; esta relación de la prueba con los hechos que se investigan hay que vincularla o relacionarlas, con los hechos controvertidos, indicando lo que se pretende probar o demostrar.

En cuanto hace a la forma, lugar, modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada medio de prueba tiene sus propias reglas. En los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose en forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que como se citó, cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo.

Por lo que se refiere a la prueba documental, como ya se precisó; se suele afirmar que se desahoga por su propia y especial naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, es decir, están agregados a los autos ya no hay que realizar ningún acto para desahogar la prueba, el tribunal en todo caso, cuando la vaya a valorar, la tiene que tener a la vista, pero es distinto el desahogo de otras pruebas como la confesional, la testimonial y pericial que si requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba por el tribunal, no basta ofrecerla, admitirla, ni siquiera prepararla, pues la misma tiene que desahogarse y tenemos todo un procedimiento que nos va a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida; si es necesario el juez saldrá del recinto del tribunal dependiendo de la naturaleza de la prueba, en cuanto a su ubicación o situación de las cosas y personas que debe examinarse; si es posible se le traerán esas cosas o personas al juez al recinto mismo del tribunal para su examen.

La prueba confesional se desahoga en la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, previa exhibición del pliego de posiciones al tenor del cual será desahogada la prueba en cuestión, las partes contendientes son llamadas absolvente y articulante; este último es quien hace las preguntas (previa calificación de legales), y el absolvente es quien las contesta; la prueba

confesional es a cargo de las partes del juicio o de los litigantes, pero hay manera de dar poder u otorgar mandato a otra persona para que pueda absolver posiciones, a nombre de una de las partes, ya sea actor o demandado. Es muy importante la forma en que el absolvente da respuesta a las posiciones que se le formulen por la contraparte; el código procesal, nos dice que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo; después de la contestación, ó sea del si o no, el absolvente podrá agregar todas las aclaraciones que juzgue pertinentes; es peligroso para el absolvente adoptar actitudes evasivas, ya que puede ser declarado confeso de las posiciones calificadas de legales.

Ahora bien, la prueba pericial se desahoga, al momento de celebrarse la citada audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, aunque la Ley les fija un término para que rindan su dictamen; el modo y forma del desahogo es mediante la rendición de un dictamen, escrito u oral en presencia de las partes, los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez o por las partes; en caso de ser discordantes los dictámenes emitidos por los peritos de las partes, se designará un perito tercero en discordia.

La prueba de inspección judicial, se desahoga en el día y hora que al efecto se señale, levantándose un acta en la que se hace constar la fecha, la hora, el lugar en donde se esta actuando y las cosas, los objetos o las personas que se haya observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más descriptiva posible; se debe pormenorizar todo lo que se considere que es importante para la inspección. Asimismo se pueden acompañar al juez, tanto los llamados testigos de identidad como los peritos; esto es con el fin de identificar personas, las cosas u objetos por inspeccionarse, el perito asistirá para dar lo que se llama la pericia anexa a la inspección.

POR LO QUE RESPECTA A LA PRUEBA TESTIMONIAL, esta al igual que la prueba confesional, es desahogada en la multicitada audiencia de pruebas y alegatos; aquí los testigos (citados personalmente o presentados por las partes), están obligados a declarar con veracidad y a ser imparciales; éstos no deben tener interés en el asunto; antes de emitir su declaración tienen que ser protestados de

decir verdad, es decir, deben conducirse con veracidad. El Secretario del tribunal, a la hora de que el testigo este proporcionando sus generales, le debe advertir que existe una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales; los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirán en falsedad de declaraciones judiciales.

Existe un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo, que es la tacha de testigos. Las tachas son objeciones que se hacen a la eficacia o la credibilidad de sus declaraciones de un testigo porque se presume la parcialidad en su testimonio o se presume su falsedad.

---CONCLUSIONES DE ALEGATOS Y CITACIÓN DE SENTENCIA.

La última fase del procedimiento que es la preconclusiva implica que las partes reafirmen sus posiciones, en vista a lo que ellas mismas consideran que han llegado a confirmar, en la segunda etapa que fue la probatoria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla que los alegatos se deben producir en forma oral, aunque también pueden formularse por escrito conclusiones de alegatos al finalizar la audiencia de pruebas y alegatos, conforme lo establece el Artículo 394 del referido Código Procesal.

Se puede decir que los alegatos son la exposición de los razonamientos que las partes proponen al tribunal, a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material probatorio que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos.

Las conclusiones de alegatos, de cada una de las partes tratan de argumentar la justificación de cada una de sus respectivas posiciones, y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos; también en ellos se tratará de desvirtuar la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.

El artículo 393 del Código Adjetivo Civil; nos menciona que cuando concluya el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por si o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo; concediéndose el uso de la palabra a cada una de las partes y éstas

deberán procurar brevedad, concisión y evitar el uso de palabras injuriosas o de alusiones a la vida privada y a las opiniones políticas o religiosas de la contraparte, debiéndose limitar a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate y de cuestiones incidentales que surgieran, no se podrá hacer uso de la palabra más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en la segunda. En la práctica esta disposición es letra muerta, ya que los alegatos orales, nadie los produce en la realidad, por lo que esto provoca una mentira procesal frecuentemente utilizada que se consignan en las actas; después de la famosísima pregunta que los Secretarios de Acuerdos realizan, de si se va a alegar; sabiendo de antemano la respuesta; los abogados contestan siempre negativamente y entonces se escribe que "cada una de las partes alego", lo que a su derecho convino", sin que en realidad se hubiere alegado.

Aún permitiéndose la posibilidad de hacer valer lo que el Código llama Conclusiones de Alegatos por escrito, no precisa cuando deben presentarse y pensar que se elaborarán durante la misma audiencia no resulta lógico; por que es en esa audiencia, el momento en que están sucediendo las cosas sobre las que tendríamos que reflexionar para elaborar los alegatos. Lo ideal es que se cuente con dos o tres días para que de acuerdo con lo sucedido en la audiencia, con lo que contestaron los testigos, con lo que respondieron las partes, con el contenido de los documentos, se hiciera un correcto alegato por escrito, el cual, en el procedimiento no tendría ya sentido si la sentencia se pronunciase durante la misma audiencia o inmediatamente después de cerrada ésta.

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 394 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, se pueden presentar conclusiones de alegatos por escrito.

Ahora bien, citar para sentencia es indicar que ha terminado la fase preconclusiva y que se pasa a la segunda etapa, es decir, al pronunciamiento de la Sentencia Definitiva.

Una vez concluida la fase probatoria en general, procederán las consecuencias procesales de la citación para sentencia, que son las de señalar que terminan, precluyen varios derechos procesales al cerrarse la fase

probatoria, ya no se puede seguir postulando, ni probando, ni alegando; las etapas para hacerlo han fenecido; las partes dieron lo que tenían que dar y ahora les corresponde recibir, por lo que en la primera etapa; las partes dan y el tribunal recibe; y en la segunda etapa, ó sea, la del juicio el tribunal da y las partes reciben; lo que reciben es nada menos que la sentencia, la decisión de su litigio; una primera consecuencia es la de que las partes ya no pueden ni afirmar, ni alegar nada, porque ya pasaron las oportunidades que tuvieron para hacerlo.

Para una mejor comprensión, hablaré acerca de la sentencia : "que es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todas sus etapas procesales; va proyectando, destinando ese proceso a terminar precisamente en una sentencia". ⁵⁹

Si hemos definido al proceso como un conjunto complejo de actos, del estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a un final de aplicación de ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo; resulta que ese acto final mediante el cual se aplica la ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo es precisamente la sentencia.

En el caso de que un proceso no llegue a la sentencia definitiva y en tal virtud, se dan las dos formas anómalas de terminación del proceso; si la sentencia se impugna, se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas y ésta termina con otra sentencia que es de segunda instancia, a su vez existe otro medio de impugnación como lo es concretamente el juicio de amparo.

Como lo menciona el jurisconsulto Cipriano Gómez Lara en su obra de Derecho Procesal Civil, "la ejecución ya no forma parte del proceso, si no que es una consecuencia del mismo". ⁶⁰

Mencionando también el autor últimamente citado que : "La etimología de la palabra sentencia viene del verbo sentir y es que refleja la sentencia lo que el juez siente en relación con el problema que se le ha planteado". ⁶¹

⁵⁹ Ibidem. Pág. 127.

⁶⁰ GÓMEZ Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 183.

⁶¹ Ibidem. Pág. 184.

Pasaremos a hablar de los requisitos de la sentencia, que son : los formales y los materiales.

Los requisitos formales refieren a la estructura de la sentencia, en cuanto a forma de redacción y los elementos que ésta debe contener.

La estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes a saber:

- Preámbulo,
- Resultandos,
- Considerandos, y
- Puntos Resolutivos.

El preámbulo debe contener el señalamiento del lugar y fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Los resultandos son consideraciones de tipo descriptivo y en ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desahogo, sin que en esta parte el tribunal pueda realizar ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo. Los considerandos son la parte medular de la sentencia, después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también por medio de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. Finalmente los puntos resolutivos son la parte final de la sentencia en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuanto asciende ésta; además se precisan los plazos para que se cumpla la sentencia; en resumen en ella se resuelve la controversia planteada.

Los requisitos substanciales son:

- Congruencia;
- Motivación;
- Exhaustividad.

La congruencia consiste en una correspondencia o relación lógica entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal, si esa correspondencia se encuentra en las sentencias, se puede decir que reúnen el requisito de congruencia; por el contrario si la sentencia se refiere a cosas que no han sido materia del litigio, ni de las peticiones o posiciones de las partes, será incongruente.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda y demás prestaciones deducidas oportunamente en el pleito.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. La motivación y fundamentación no es exclusiva de los órganos judiciales, si no que se extiende a todo órgano de autoridad, en efecto, al disponer la constitución que, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La fundamentación debe ser entendida en el sentido de que la propia autoridad esta obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación; y la motivación, radica en los motivos y razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto. De ahí que la sentencia sea el acto estatal que mayor necesidad tiene de motivación y de fundamentación. La exhaustividad es consecuencia necesaria de los dos primeros principios anteriores; es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas. Al dictarse una sentencia debe tenerse mucho cuidado de examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos, agotando todos los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y a las pruebas rendidas y desahogadas, para que en su caso se dicte una sentencia conforme a derecho.

---Medios de Impugnación.

El Maestro Cipriano Gómez Lara menciona que: "La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de

un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama".⁶²

Ahora bien, todo medio de impugnación, como procedimiento, como medida que se tenga para que se revisen o se reexaminen las resoluciones, necesariamente tiene que llegar a uno de estos tres resultados : la resolución se confirma, se modifica o se revoca, siendo los tres resultados posibles antes indicados los que se pueden presentar en todo medio de impugnación.

Así mismo, resulta oportuno considerar que la fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana. El hombre es imperfecto, por lo tanto, es falible y puede equivocarse.

La distinción entre recursos y medio de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación abarcan a los recursos, tal como lo menciona el tratadista Cipriano Gómez Lara al establecer que : " La expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso, puesto que los medios de impugnación contienen a los recursos que son aquéllos reglamentados en un sistema procesal, que tiene vida dentro del mismo. Así, por ejemplo los recursos reglamentados por el código distrital de procedimientos civiles son la apelación o reposición, y la queja. Son recursos porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intraprocesales. Por el contrario, puede haber medios que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medios de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal. El caso característico, sobre todo en nuestro sistema, es el del juicio de amparo, que constituye típicamente un medio de impugnación. No es un recurso porque no tiene vida dentro del sistema procesal, sino que esta fuera del mismo y tiene su régimen procesal propio. Tanto es así, que dentro del propio juicio de amparo,

⁶² GOMEZ Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Colección Textos Jurídicos Universitarios. 6ª. Edición. UNAM. 2004.

que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión".⁶³

Diferenciación la anterior, que nos permite establecer con precisión que en el presente trabajo si bien nos referimos a medios de impugnación es porque estos comprenden a los recursos que se pueden plantear en el juicio ordinario civil, mismos que se encuentran reglamentados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que son como ya se mencionó anteriormente, la revocación o reposición , y la queja, recursos los cuales no se entra en estudio de los mismos en virtud del carácter eventual que tiene la fase impugnativa referida, al estar condicionada a que alguna de las partes o tercero recurra la sentencia firme dictada aunado a que no es el fin primordial del presente trabajo el estudio de dichos recursos, por lo que sólo se menciona los medios de impugnación que se pueden plantear en el juicio ordinario civil, siendo los antes referidos.

Ahora bien, una sentencia está sujeta a impugnación tanto porque se encuentre en examen a causa de un recurso ordinario o por motivo de un juicio de amparo directo; en ambos casos, la sentencia está sujeta a impugnación y ello quiere decir que la misma no ha sido declarada ejecutoriada y, por lo tanto, no es todavía ni puede serlo, una sentencia firme, porque todavía está sujeta a un medio de impugnación, repetimos, ya sea éste un recurso o el amparo en nuestro sistema.

Surge con lo anterior, una interrogante relativa a que se entiende por causar ejecutoria, a lo que el procesalista Cipriano Gómez Lara nos da una respuesta en los términos siguientes : "La sentencia causa ejecutoria cuando se considera firme, cuando se estima que ya no proceden contra ella medios de impugnación ni recursos".⁶⁴

Los artículos 426 a 428 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen los procedimientos para que se declaren ejecutoriadas las sentencias.

Pág 193.

⁶³ Ibidem Pag. 195.

⁶⁴ Ibidem. Pág. 198.

Hay sentencias que causan ejecutoria por ministerio de ley, o sea que automáticamente al expedirse la sentencia ésta se considera firme y definitiva, caso distinto es el de las resoluciones que para causar ejecutoria requieren de una declaración judicial, en términos del artículo 428 del ordenamiento legal antes citado que indica: tratándose de sentencias consentidas expresamente por las partes, el juez de oficio hará la declaración y para el caso de las sentencias notificadas en forma, respecto de las que no se interpuso, no se continuó en forma o se desistió de él. La declaración se hará de oficio o a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la secretaría. Entonces, si se interpone oportunamente algún medio de impugnación, éste impide que la sentencia pueda ser declarada firme, y válidamente sostenerse que la sentencia sujeta a impugnación y también la que requiere de la declaración de su definitividad, se consideren actos jurídicos de autoridad sujetos a una condición suspensiva, con respecto a su plena eficacia jurídica.

En otras palabras, mientras no se agote ni resuelva el trámite del recurso o del medio de impugnación, no puede declararse ejecutoriada la sentencia; y ésta falta de declaración detiene o deja pendiente la plena eficacia jurídica de la sentencia.

2. FASES PROCESALES MERCANTILES Y MEDIO DE INTERPOSICION.

En este punto me referiré al juicio ordinario mercantil y sus fases procesales, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio vigente, para posteriormente entrar en estudio del juicio ejecutivo mercantil y sus fases procesales, tema central en el presente trabajo de investigación documental planteado.

Cabe hacer la precisión de que la más reciente de las reformas al Código de Comercio, de fecha 13 de junio del 2003, específicamente en los artículos 1054 y 1063 establecen la supletoriedad que debe regir en materia mercantil a favor del Código Federal de Procedimientos Civiles y no así al Código de Procedimientos Civiles Local, como lo hacía el Código, anterior a la reforma referida, por lo que con la precisión antes hecha y teniendo en consideración dicha supletoriedad, además de que la misma sólo se aplica para el caso en que el Código de Comercio sea omiso, es decir, cuando no regule en forma amplia a una institución contemplada por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles, dicha carencia será suplida por el Código Federal de Procedimientos Civiles, como lo establecen los artículos antes mencionados y en virtud de lo cual, atendiendo a dicha supletoriedad en los casos en que conforme a derecho corresponde, es que se entra en estudio del juicio ordinario mercantil de conformidad con el ordenamiento legal vigente ya referido.

a.) INTERPOSICION Y CONTESTACION DE DEMANDA.

Al referirnos a la interposición de demanda, tenemos que aludir a la procedencia de ésta, para lo cual, tenemos que el juicio ordinario mercantil procede en todos aquellos casos en que las contiendas no tengan señalada una tramitación especial. Así lo establece el artículo 1377 del Código de Comercio.

Las disposiciones del juicio ordinario (mercantil) tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario. Pero, si en teoría el juicio ordinario es la regla y los juicios especiales la excepción, en la práctica ocurre justamente a la inversa. Los comerciantes, recelosos de los largos términos e inacabables trámites del juicio ordinario,

procuran agilizar sus transacciones generando títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio, con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los juicios mercantiles; siendo los de procedimientos ordinarios la excepción.

La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y demandado.

Ante el silencio del Código de Comercio, se debe recurrir, a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, para reglamentar el contenido de los escritos de demanda y contestación; para determinar los efectos de la presentación de la demanda, los del emplazamiento y los de la confesión de la demanda. Igualmente, se debe tomar del Código Federal de Procedimientos Civiles para la observación de las disposiciones acerca de la demanda obscura, de la reconvencción, de las excepciones supervenientes y de las contradictorias.

En el presente trabajo menciono los preceptos que aluden a los escritos de demanda y contestación de demanda, en los términos que se precisan líneas adelante.

Por lo que hace a la demanda, el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece lo siguiente:

Artículo 322. La demanda expresará :

- I. El tribunal ante el cual se promueve;
- II. El nombre del actor y del demandado.

Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quién sea la persona contra la que debe enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315; del ordenamiento en cita.

III. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV. Los fundamentos de derecho, y

V. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.”

Por su parte el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece respecto de la contestación de demanda lo siguiente:

“Artículo 329. La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos, la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho.

Junto con la demanda se deben presentar los documentos que acrediten el carácter de los litigantes, el poder que acredite la personalidad del procurador, una copia del escrito y otra de los documentos (artículo 1061 del Código de Comercio). Asimismo en el escrito de demanda se debe 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 tengan en los términos del artículo 1061, de conformidad con el artículo 1378 ambos del Código de Comercio, mismo que establece también que de igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el artículo 1061.

Ahora bien, si la demanda al interponerse se realizó correctamente, el juez dictará la resolución correspondiente y le dará entrada, mandando emplazar al demandado en términos de ley. Emplazado el demandado, se le concede un término de nueve días para contestar la demanda. Al respecto, cabe resaltar que anteriormente el término para comparecer era de cinco días improrrogables, pero por reformas al código de la materia ahora es igual que el término concedido para contestar la demanda en materia civil.

En cuanto a las excepciones, anteriormente se distinguían dos hipótesis distintas a saber:

-Excepciones dilatorias; las cuales se debían oponer en el término preciso de tres días, improrrogables a partir de la fecha en que se haya hecho el emplazamiento, y no al momento de contestar la demanda.

-Excepciones perentorias; las que en términos del artículo 1381 del Código de Comercio, se podían oponer al momento de contestar la demanda.

Actualmente, las excepciones cualquiera, que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes, en términos del artículo 1379 del Código de Comercio.

El jurista Eduardo Castillo Lara, en su obra intitulada Juicios Mercantiles señala respecto de las excepciones dilatorias y perentorias lo siguiente: "el Código de Comercio no distingue cuáles son las excepciones dilatorias y cuáles las perentorias".⁶⁵

Agregando dicho tratadista que anteriormente, el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles señalaba cuáles eran las excepciones dilatorias al mencionar:

Art. 35 Son excepciones dilatorias las siguientes:

I La incompetencia del Juez;

II La litispendencia;

III La conexidad de la causa;

IV La falta de personalidad o capacidad en el actor;

V La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;

VI La división;

VII La excusión;

VIII Las demás a que dieren ese carácter las leyes".

Por lo que hace a la tramitación de las excepciones, se resalta lo siguiente:

⁶⁵ CASTILLO Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles". 10ª. Edición. Harla. Mexico 1991. Pág. 57.

Las perentorias se sustancian y deciden simultáneamente y en uno, con el principal, sin poder nunca formarse, por razón de ellas artículo especial en juicio. Lo anterior de conformidad con el artículo 1381 del Código de Comercio.

Respecto a las dilatorias, el artículo 1379 de la ley de la materia se reformó, y si bien el precepto anterior establecía un término de tres días para oponerlas y señalaba su tramitación, actualmente indica que las excepciones, cualquiera que fuere su naturaleza, se harán valer simultáneamente al contestar la demanda, suprimiéndose lo relativo a la tramitación de las excepciones dilatorias.

En la contestación de demanda, en los juicios ordinarios, deberá de proponerse la reconvencción en los casos en que proceda.

b.) OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Contestada la demanda, el juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesario (arts. 1199 y 1382 del Código de Comercio). A lo anterior, cabe resaltar que el jurisperito Jesús Zamora Pierce en su obra denominada Derecho Procesal Mercantil establece que el Código olvida mencionar que también deberá recibirse el juicio a prueba si el demandado no contesta, a petición del actor.

El procesalista últimamente citado, menciona que: "El periodo de prueba se desenvuelve en tres etapas: a) El ofrecimiento de las pruebas por las partes, b) Su aceptación por el juez y c) Su desahogo. En la primera fase, las partes rinden las pruebas ante el tribunal que las recibe"⁶⁶

Dispone el Código de Comercio (art. 1383) que : Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el juicio a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

Como se puede observar del precepto legal antes citado, el término esta destinado a la rendición de las pruebas, es decir, a su desahogo, pero el Código

no indica cuál sea el momento oportuno para ofrecer pruebas, por lo que ante el silencio del legislador, los tribunales se vieron obligados a afirmar que el término establecido por el Código es apto tanto para ofrecer como para rendir pruebas, a pesar de que su texto lo destina, clara y exclusivamente, a la rendición de las mismas. Por lo que, la posibilidad de que las partes ofrezcan libremente pruebas en cualquier momento durante el transcurso del término único, que debe servir también para su desahogo, enfrentó prontamente a los jueces a un nuevo problema. Las pruebas ofrecidas en los últimos días del término no pueden prepararse y desahogarse dentro del mismo, con lo que nos obligan a elegir entre dos soluciones, a cual más, mala: rechazar la prueba, a pesar de que fue ofrecida dentro del término, o bien, admitirla, y desahogarla fuera del término, violando la prohibición de que el término exceda de cuarenta días (artículo 1383). Agreguemos que el aceptar las pruebas ofrecidas en los últimos días del término equivale a poner a disposición de los litigantes inmorales un medio de auto-prorrogarse el término probatorio.

Por lo que respecta a que momento se abre el juicio a prueba, el Código de Comercio establece en sus artículos 1199 y 1382 que éste se recibe a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado, cuando el juez lo considere conveniente o si el negocio exige prueba. En relación con la segunda hipótesis (es decir, el juicio se abre a prueba en cuanto el juez lo considere conveniente) nos dice el procesalista Eduardo Castillo Lara lo siguiente: "no es congruente con los principios que rigen el procedimiento mercantil, pues éste siempre se ha conceptualizado como un derecho rogado y las partes deben impulsarlo activamente, sin que el juez pueda hacerlo de forma oficiosa".⁶⁷

Ahora bien, el término de prueba en materia mercantil difiere totalmente de los principios que rigen en materia civil. En efecto, de la lectura del artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles se advierte que el término para ofrecer pruebas en materia civil es de 10 días fatales. Por su parte el Código de Comercio distingue dos clases de término de prueba: el ordinario y el extraordinario, siendo

⁶⁶ ZAMORA Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". 5ª. Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1991. Pág. 110.

⁶⁷ CASTILLO Lara, Eduardo. Op. Cit. Pág. 58.

el primero de los antes citado aquel que se concede para producir (rendir) probanzas dentro de la entidad federativa donde el litigio se promueve, según lo dispone el artículo 1206 del Código de la materia; mientras que el segundo de los antes mencionados, es aquel que se otorga para recibir pruebas fuera de la entidad federativa donde se lleva a cabo el juicio.

El procesalista Jesús Zamora Pierce al referirse a los términos ordinario y extraordinario que por cierto coincide con las descripciones del Código de Comercio antes descritas, agrega lo siguiente: " podemos, además clasificar el término en legal o judicial, según sea concedido por la ley o fijado por el juez conforme a las facultades que le otorga la ley. En el juicio ordinario mercantil el término legal para desahogar pruebas es el de cuarenta días, establecido por el artículo 1383; el término judicial es el que en cada caso fije el juez, y podrá ser menor o igual, pero nunca mayor que el máximo legal de cuarenta días".⁶⁸

Menciona el jurisconsulto últimamente citado, que el término ordinario otorgado por el juez (judicial), es susceptible de prórroga; pero aún prorrogado, no podrá exceder del fijado por la ley (legal). Luego, si el juez fija inicialmente un término ordinario de cuarenta días, no podrá ya solicitarse ni otorgarse prórroga alguna.

En el juicio ordinario mercantil, el juez puede fijar el término que crea prudente o suficiente para que las partes rindan sus pruebas de acuerdo como ya se indicó, con la naturaleza y calidad del negocio, sin que este término pueda exceder de cuarenta días. Por lo que cabe puntualizar que: El juez, en razón de la calidad y naturaleza del negocio, puede a su criterio fijar el término suficiente para que se rindan pruebas; rendir pruebas significa no sólo ofrecerlas, sino también desahogarlas, previa su preparación; pues como lo indica Zamora Pierce, el Código de Comercio no indica en que momento deben ofrecerse las pruebas.

Por lo que resulta válido concluir que durante el término fijado por el juez para rendir pruebas, éstas se deben ofrecer, admitir, preparar y desahogar; así como el término concedido es para realizar todos estos actos, resulta notorio lo siguiente: el término que el juez puede fijar de hasta cuarenta días es realmente

⁶⁸ Ibidem. Pág. 114.

corto, máxime si se tiene en cuenta que las pruebas se deben ofrecer con la oportunidad que permita admitirlas, prepararlas y desahogarlas, porque, en caso contrario, el juez podrá desecharlas.

Para efectos de una mejor comprensión se transcribe el siguiente criterio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, "Pruebas. Su ofrecimiento en juicio mercantil debe, hacerse considerando el tiempo oportuno para su desahogo. No aplicación del artículo 1386 del Código de Comercio. Es cierto que las partes, dentro del término probatorio señalado, pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el periodo en el presente juicio fue para rendir pruebas y no únicamente para ofrecerlas, el juez obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del término señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que comenzó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. En este caso, debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el juez, quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad.

No es razón para admitir las pruebas ofrecidas el que en el artículo 1386 del Código de Comercio se establezca que puede el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aún después de la publicación de probanzas, porque este precepto se refiere a cuando las partes han hecho uso de sus derechos, ofreciendo oportunamente sus pruebas, y se ha ordenado diligenciarlas, pero por causas no imputables a las mismas partes no se han podido concluir las diligencias probatorias. Anales, t XLII, pág. 185; t LIII, pág. 281; t LXI, pág. 215; t LXXII, pág. 327; t LXXXII, pág. 11 y t CXLII, pág. 107 ".

Ahora bien, de lo antes mencionado cabe puntualizar que no corresponde totalmente al juez abrir el juicio a prueba puesto que puede actuar de oficio o a petición de parte interesada, teniendo facultad discrecional para abrir el juicio a

prueba y para cuantificar los días que le corresponderán al periodo probatorio; tal facultad está orientada por dos factores objetivos: la naturaleza y calidad del negocio, elementos estos dos de difícil determinación y siendo que el término probatorio que se señale no podrá exceder de cuarenta días máximo, existe la posibilidad de que el juzgador fije un término menor de duración, esa precisión no será arbitraria pues deberá seguir la misma proporción de tres a uno, tres partes para desahogo y una parte para ofrecimiento.

El término de prueba que el juez fija conforme al precepto 1199 del Código de Comercio, es susceptible de prórroga. Para que pueda concederse la prórroga del término probatorio debe solicitarse dentro de los diez primeros días, dándose vista a la contraria por tres días y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará, según el artículo 1384 del Código de Comercio, precepto que adiciona a lo anteriormente descrito que si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días. Lo que en mi muy particular punto de vista consideró que es letra muerta pues al existir intereses encontrados entre las partes es muy difícil que convengan en una prórroga que por supuesto dilata más aún el conflicto que pretenden dirimir.

"En el término extraordinario el Código de Comercio se limita a indicarnos que el término extraordinario no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba; y agrega que del término extraordinario no cabe prórroga".⁶⁹

El juez, al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba que se tenga que desahogar fuera del término ordinario o fuera de jurisdicción. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

Cabe aquí una aclaración: Se debe entender por término de ofrecimiento de pruebas, y por lo tanto, como momento procesal adecuado para solicitar el otorgamiento de término extraordinario, la totalidad del término ordinario, puesto

⁶⁹ MALLA García, Celia. "Pruebas en Materia Mercantil" 2ª. Edición. Editorial UNAM. México, 2000. P. 188.

que en el enjuiciamiento mercantil este se concede tanto para su ofrecimiento como para su desahogo, como antes se indicó.

Procede también la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, que indica las sanciones aplicables al litigante que no rindiere las pruebas para las cuales solicitó el término extraordinario.

Necesariamente, el término extraordinario comenzará después de iniciado el ordinario y terminará también después de vencido el ordinario. Lo primero, porque solo después de iniciado el ordinario puede solicitarse el extraordinario; lo segundo, por la mayor duración de éste último. Durante el extraordinario, únicamente puede rendir pruebas quien lo solicitó, y tan solo aquéllas para cuyo desahogo fue expresamente concedido el término.

La suspensión del término tanto ordinario como el extraordinario puede hacerse a solicitud que de común acuerdo presenten las partes; o bien, a petición de una de ellas, si se funda en causa muy grave a juicio del juez y bajo su responsabilidad.

El auto que otorgue la suspensión expresará la causa que hubiere para hacerlo. El auto que lo niegue será apelable en un solo efecto pues causa un agravio que no puede repararse en la sentencia definitiva. Las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del mismo. Hay un momento adecuado para la realización de cada uno de los actos procesales y estos deben efectuarse precisamente en el tiempo que les está destinado, ni antes ni después.

El Código aplica este principio a la probanza cuando dispone que las diligencias de prueba deban practicarse dentro del término probatorio. Pero agrega de inmediato, que no obsta al principio mencionado, las reglas que establecen otros artículos del propio Código permitiendo el desahogo de pruebas fuera del término. Es decir, el Código entiende que no se contradicen, por una parte, el principio de que las pruebas deben desahogarse dentro del término probatorio, y por la otra, las numerosas excepciones a ese principio.

Ahora bien, en cuanto a las líneas generales de la etapa probatoria, no hay supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles. En efecto, no existe,

dentro de lo que es el ámbito general, una parte que necesite ser suplida por dicho Código, por lo que a la luz de la supletoriedad mencionada, a mayor abundamiento y prueba por prueba tenemos que:

-PRUEBA CONFESIONAL.- En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 98 se puede dar supletoriedad, puesto que se habla del caso de la confesión del cesionario, que tiene la calidad de apoderado del cedente, y en caso de ignorar los hechos, puede presentar al cedente para que personalmente absuelva, e incluso si el cedente confesare, obliga al cesionario, dejando a salvo los derechos de este. En el artículo 128 segundo párrafo del Código Supletorio, aparece la posibilidad de que en cualquier momento se pueda acreditar la justa causa, y si esto sucede, entonces queda insubsistente la declaración de confeso, lo cual también podemos aplicar en materia mercantil, ya que no se opone a la naturaleza del desahogo de la confesional.

-PRUEBA DOCUMENTAL.-Para procurar su desahogo más oportuno, sería pertinente requerir, cuando no se haya exhibido en la demanda o contestación, que deberán presentar dicho documento, a más tardar el día en que se lleve a cabo la diligencia de desahogo de pruebas, la cual, para evitar dilaciones, se debe de señalar en el último día de dicho periodo, con esto, se asegura que no haya dilaciones, puesto que se dejaría de recibir si no se exhibiere. Igualmente, otra forma de recopilar rápidamente los documentos, es dictar medidas de apremio eficaces en contra de los que deben de expedirlas, lamentablemente con el Código Federal de Procedimientos Civiles como supletorio, no se puede dar más requerimiento, que una multa hasta de un mil pesos, y el auxilio de la fuerza pública, que para hacer un requerimiento sería difícil que prosperare, de conformidad con el artículo 59 de dicho ordenamiento, la única forma sería, imponer la multa y después, de conformidad con el último párrafo de este precepto, dar vista al Ministerio Público para que se ejerciera acción penal por el delito de desobediencia. En cuanto a la supletoriedad en este tema de los documentos privados, el artículo 136 del supletorio exige que se exhiban

originales, el artículo 1242 del Código de Comercio, también establece esta obligación, por lo que considero que no existe al respecto supletoriedad alguna.

-PRUEBA TESTIMONIAL.- Para asegurar su desahogo, es importante, cuando se pide su citación, que sea verosímil la causa por la que no se puede presentarlos, como lo señala el artículo 1262 del Código de Comercio, y para su citación, es pertinente que se les aperciba con un arresto de treinta y cuatro horas, por lo menos con tres días de anticipación, y evitando señalar el máximo para que el amparo que eventualmente puedan promover, no surta efectos; también se debe de apercibir, que, si pese a esa medida de apremio no comparecen, entonces se deje de recibir por imposibilidad material para su desahogo, ya que no hay otra medida de apremio que la ley conceda para tal fin. En el caso de que no concurren los testigos a la audiencia, si se comprometió el oferente a presentarlos, hay que hacer efectivo el apercibimiento, sin necesidad que se pida el mismo, ya que es deber del tribunal dar continuidad al procedimiento; En cuanto a la supletoriedad, si vemos el artículo 166, este señala expresamente que se pueden presentar hasta cinco testigos por cada hecho, lo cual en la práctica lejos de mejorar, empeoraría su desahogo, no habiendo en materia mercantil un precepto que de facultad al juzgador para disminuir su número.

-PRUEBA PERICIAL.- Para acelerar su desahogo, hay que, en principio, dar vista por tres días para que se determine si es de admitirse o no, y después ordenar, si se admite, que el perito la rinda en el plazo de diez días, contados a partir de que acepte y proteste su cargo, sin conceder prórrogas o cualquier otro pretexto para dilatar su desahogo; Cuando se necesite consultar la contabilidad de una empresa, y se requiera realmente, es importante que se señale en el auto admisorio, la obligación de hacerse acompañar del Actuario, para que se pueda constatar alguna oposición; una vez rendidos los dictámenes, tener mucho cuidado con la designación del Perito Tercero en Discordia, sobre todo notificarle rápidamente, verificar que sea necesaria su designación, apercibirle que si no acepta su encargo, sin justa causa, se dará vista con esto al Consejo, y se le debe señalar que su dictamen, se presente en la audiencia de desahogo de pruebas; En cuanto a la supletoriedad, no existe en esta probanza, y que bueno,

puesto que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 146 del Perito Tercero en Discordia, es propuesto por las partes, y el juez decide a quien designa, lo cual es sumamente inequitativo, ya que esta claramente a favor del que lo propuso.

-Prueba de Inspección Judicial.- Propiamente no hay supletoriedad. La única nota importante, es que el juez tiene que ir a su desahogo, ya que si no lo hace, no es factible que se percate de algún elemento que le permita atraer pruebas que le sirvan a su sentencia, ya que es práctica común que manden al Actuario, Conciliador o Secretario de Acuerdos, convirtiendo a esta prueba, en un mero trámite, ya que dichos fedatarios no realizan acto alguno de recopilación de elementos, ni pueden tomar decisiones en el acto; Es importante que se realice concluida la recepción de las demás pruebas, y que se constituya el tribunal en el lugar en donde se ha de realizar.

-Prueba de Presunciones.- No hay supletoriedad, y en la práctica pocos juzgadores utilizan esta probanza, que propiamente es una parte de la argumentación que debe tener todo fallo, puesto que busca, a través de deducciones, encontrar elementos desconocidos, a través de meros indicios o circunstancias que se derivan de actos o hechos desconocidos.

c.) PUBLICACION DE PROBANZAS.

El procesalista Eduardo Pallares señala que "la publicación de las probanzas es la comunicación recíproca de las pruebas rendidas en juicio a las partes, para alegar lo que a su derecho compete".⁷⁰

El artículo 1385 del Código de Comercio anterior a la reforma de fecha 24 de mayo de 1996, establecía que el momento procesal oportuno para llevar a cabo este acto era una vez concluido el término probatorio, actualmente el precepto antes mencionado y reformado en la fecha indicada con antelación, sólo refiere a que transcurrido el término de pruebas, el juez en todos los casos en que no se haya concluido el desahogo de las mismas, mandará concluir las en los plazos que al efecto se autorizan en dicho código, es decir, en forma alguna se

⁷⁰ PALARES, Eduardo. Cit. Pos. Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles". 10ª. Edición. Editorial Haria. México 1991. Pág. 67.

habla de la etapa de publicación de probanzas en el juicio ordinario mercantil como es el caso que nos ocupa.

Tal situación no afecta en nada al procedimiento del juicio ordinario mercantil, pues como lo refiere el tratadista Castillo Lara Eduardo en su obra denominada Juicios Mercantiles, en el que cita a su vez la opinión del jurisconsulto Zamora Pierce en el sentido de que: " dicha etapa procesal es totalmente inútil, ya que después de efectuada ésta, las partes siguen conociendo qué pruebas se ofrecieron y se rindieron en el juicio relativo". ⁷¹

Opinión la anterior, que fue vertida antes de la reforma mencionada con antelación, y en la cual, ya no se contempla la etapa de publicación de probanzas según se observa de lo dispuesto por el artículo 1385 del Código de Comercio reformado.

Con lo anterior, podemos concluir que en la actualidad la etapa de publicación de probanzas al menos en el juicio ordinario mercantil que nos ocupa no se encuentra contemplada en el Código de Comercio, en el Título Segundo relativo precisamente a los juicios ordinarios.

D.) CONCLUSIONES DE ALEGATOS Y CITACION DE SENTENCIA.

Las conclusiones de alegatos son como ya se indicó con antelación, las consideraciones, reflexiones, razonamientos y argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores.

Al igual que en el inciso anterior, en el presente inciso cabe distinguir que el artículo 1388 del Código de Comercio anterior a la reforma de 24 de mayo de 1996, contemplaba que mandada hacer la publicación de las probanzas, se pasaría al periodo de alegatos, poniendo a disposición de las partes los autos para que los consulten, primero al actor y luego al reo por 10 días a cada uno para que alegaren de buena prueba; en la actualidad, el precepto legal antes indicado y reformado, establece que concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio,

⁷¹ ZAMORA Pierce, Jesús. Cit. Pos. Castillo Lara Eduardo. Op. Cit. Pág. 67.

citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de quince días.

Con lo ya descrito anteriormente, tenemos que en el precepto legal invocado líneas que preceden, en su parte final, refiere a la citación para oír sentencia dentro del término que señala dicho artículo, complementándose la citación para sentencia con lo establecido por los artículos 1389 y 1390 del Código de Comercio que establecen que pasado que sea el término para alegar, serán citadas las partes para sentencia, concluyendo la actividad que les corresponde dentro del proceso y quedando la causa en manos del juez, a fin de que éste realice el acto fundamental de pronunciar la Sentencia Definitiva, lo que deberá realizar dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia según lo ordenado en el último precepto legal antes citado.

d.) JUICIO.

Como se mencionó en el inciso que antecede, citadas las partes para sentencia, concluye la actividad que les corresponde dentro del proceso y queda la causa en manos del juez, a fin de que éste realice el acto fundamental de sentenciar. Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses. Concluyendo la primera instancia.

e.) MEDIOS DE IMPUGNACION.

En este apartado y una vez descrito en materia civil los medios de impugnación admitidos en dicha vía (civil), resulta oportuno precisar que tan sólo me referiré a los medios de impugnación que admite el Código de Comercio, mismos que se encuentran reglamentados en los capítulos XXIII, XXIV y XXV, relativos a la aclaración de sentencia, revocación, reposición y apelación, conforme a los términos descritos en dichos capítulos. No entrando en estudio de los mismos, en virtud del carácter eventual de dicha fase, aunado a que no es el fin primordial del presente trabajo.

C. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

En cuanto a las diferencias entre el procedimiento civil y el procedimiento mercantil, específicamente el juicio ordinario mercantil, siguiendo al maestro Eduardo Castillo Lara, en su obra titulada Juicios Mercantiles, en la cual menciona ciertas diferencias entre ambos procedimientos, tenemos que dichas diferencias ya no corresponden a la actualidad puesto que si bien el término para contestar la demanda en el juicio ordinario civil es de nueve días y anteriormente el término para contestar en juicio ordinario mercantil era de cinco días, actualmente también es de nueve días y no así los cinco días que se contemplaba antes de las reformas al Código de Comercio. Por lo que la diferencia antes referida ya no existe ni se actualiza al tratarse del mismo término para contestar la demanda en juicios ordinario civil y ordinario mercantil. Asimismo, tenemos que respecto al término para ofrecer pruebas en el juicio ordinario civil dicho término es de 10 días y en el juicio ordinario mercantil, la ley no establece término, sino que sólo habla de 10 días para ofrecer y 30 para desahogar, como se indicó con antelación, siendo ésta una gran diferencia entre ambos procedimientos; En cuanto a la Audiencia de Conciliación tenemos que, en el juicio ordinario civil, contestada la demanda o la reconvención, se señala fecha para la audiencia de conciliación, mientras que, en el juicio ordinario mercantil, la ley no prevé ninguna audiencia de conciliación; Ahora bien, por lo que respecta al término para ofrecer la prueba confesional, la diferencia a que alude el tratadista mencionado, ya no existe puesto que si bien en el juicio ordinario civil tenemos que, desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesional (artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), por su parte tenemos que en el juicio ordinario mercantil se establece prácticamente lo mismo al contemplarse en el artículo 1214 del Código de Comercio que desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando en ambos procedimientos las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el

contrario, no existiendo diferencia alguna respecto del término para ofrecer la prueba confesional.

Asimismo, tenemos que para la declaración de confeso en el juicio ordinario civil se contempla tal posibilidad cuando sin justa causa no comparezca, se niegue a declarar o cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente (artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), misma situación que contempla a su vez el artículo 1232 del Código de Comercio, por lo que no existe diferencia alguna respecto de la declaración de confeso; En cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial, tenemos que en el juicio ordinario civil y ordinario mercantil tampoco existe la diferenciación a que refiere el procesalista Eduardo Castillo Lara, puesto que no se requiere el ofrecimiento de interrogatorios, esto de conformidad con los artículos 360 del Código de Procedimientos Civiles y 1263 del Código de Comercio, que coinciden en el punto antes referido; Otra gran diferencia en dicha prueba se presenta en lo relacionado con el artículo 1270 del Código de Comercio, que permite asistir a las partes al interrogatorio de los testigos, pero sin interrumpirlos, ni hacer nuevas preguntas o repreguntas, a diferencia de esto, el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite que las preguntas se formulen de forma verbal y directamente el día de la audiencia; En cuanto a la publicación de probanzas tenemos que, en el juicio ordinario civil no existe y en el juicio ordinario mercantil si bien se hacía tal publicación de probanzas concluido el término probatorio, actualmente en el Código de Comercio no se hace alusión a la publicación de probanzas como se mencionó con antelación, por lo que se puede establecer con precisión que dicha etapa ya no es considerada en nuestra actual legislación; Por lo que respecta a los alegatos tenemos que, en el juicio ordinario civil estos se formulan verbalmente una vez concluida la recepción de pruebas, mientras que en el juicio ordinario mercantil tenemos que concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de quince días; En cuanto al término para

pronunciar la sentencia tenemos que en el juicio ordinario civil se dictará dentro de un plazo de 15 días contados a partir de que se cita para sentencia mientras que en el juicio ordinario mercantil se dictará dentro de los 15 días siguientes a la citación para sentencia; Ahora bien, por lo que respecta al Código aplicable al fondo del asunto tenemos que en el juicio ordinario civil el Código aplicable al fondo del asunto es el Código Civil mientras que el Código aplicable en el juicio ordinario mercantil es el Código de Comercio; En cuanto a la ley adjetiva aplicable en el juicio ordinario civil corresponde al Código de Procedimientos Civiles y en el juicio ordinario mercantil corresponde al Código de Comercio, teniendo supletoriedad el Código Federal de Procedimientos Civiles para los casos o cuestiones en que sea omiso el Código de Comercio.

CAPITULO III

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A. CONCEPTO JURIDICO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El Diccionario Jurídico Mexicano describe a dicho juicio (ejecutivo mercantil) como el "proceso especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un título ejecutivo. Puede ser civil o mercantil".⁷²

En consecuencia, el título ejecutivo es aquel al que la ley le confiere la presunción *juris tantum* de la existencia de un crédito y de un deudor, así como la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo y la casi inmediata ejecución.

El juicio ejecutivo, de acuerdo con el tratadista Alcalá Zamora, implica una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal obliga a que primero se agota la fase de conocimiento y después se de la fase de ejecución. En el juicio ejecutivo, la inversión del orden normal aparece porque primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento. El fundamento de lo anterior está en la existencia del título ejecutivo, que constituye en esencia "una prueba preconstituida, de la acción que se ejercita y es una prueba documental preconstituida, porque en el documento ejecutivo se consigna con indubitabilidad, una obligación en forma fehaciente, clara, exigible y líquida. Una obligación está determinada, en cuanto a su liquidez, cuando se puede decir a cuánto asciende en pesos y centavos.

B. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Antes de iniciar propiamente el estudio de los juicios mercantiles (en particular el ejecutivo mercantil), es de suma importancia delimitar cuándo se está ante la presencia de una controversia que deba ser dirimida por la vía mercantil pues la regulación jurídica de los juicios mercantiles conlleva grandes diferencias con el procedimiento civil.

Según criterio del procesalista Zamora Pierce, la falta de una diferenciación clara entre el derecho civil y el mercantil impide en un momento dado precisar la

vía adecuada para demandar y, en su caso, si se pueden ejercitar conjuntamente acciones civiles y mercantiles.

Para determinar si se está frente a una controversia de carácter mercantil, deben analizarse diversos ordenamientos legales, fundamentalmente el Código de Comercio, el cual en su artículo 1049 establece que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Pero el Código de Comercio no señala con precisión que es un acto de comercio pues tan sólo señala en su artículo 75 que actos reputa como comerciales y hace una larga lista, para concluir en la fracción XXV que son comerciales cualesquiera otros actos de naturaleza análoga.

En razón de lo anterior, se estima correcta la opinión propuesta por el Doctor Carlos Arellano García, en el sentido de que cuando un abogado pretenda redactar una demanda, antes de tomar la resolución correspondiente respecto a la vía aplicable, deberá revisar minuciosamente el artículo 75 del Código de Comercio, además habrá de tener en cuenta los elementos siguientes:

a) El artículo 4º. Del Código del Comercio el cual preceptúa que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aún cuando no sean en derecho comerciantes, están sujetos a las leyes mercantiles.

b) El artículo 76 del mismo ordenamiento, especifica que la compra de artículos para uso o consumo de los comerciantes y su familia no se consideran actos de comercio.

c) La ley especial que se aplique al caso concreto, por ejemplo. El artículo 3º. De la Ley Sobre el Contrato de Seguro preceptúa que el seguro marítimo se rige por las disposiciones del Código de Comercio.

ch) Si se trata de actos mixtos, es decir, aquellos en los que intervienen en la celebración de un acto jurídico dos partes, una de las cuales celebra un acto mercantil y la otra un acto civil, la controversia debe dirimirse según las leyes

mercantiles, de conformidad con el artículo 1050 del Código de Comercio que al efecto se transcribe:

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

Cabe apuntar el hecho de que una persona entable una demanda por una vía determinada y el juez a quien se turne la admita, no significa que dicha autoridad jurisdiccional haya decidido acerca de la idoneidad de la vía, pues hasta la sentencia definitiva el juez decidirá si fue procedente la vía intentada.

Ahora bien, en cuanto al carácter de la materia mercantil, tenemos que uno de los principales efectos de determinar que una contienda es de carácter mercantil y, en consecuencia, debe dirimirse por esa vía, es la aplicación de las leyes de carácter federal. Esto deviene del artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

De las facultades del Congreso

“ Art. 73 El Congreso tiene facultad:

“ X .- para legislar en toda la República lo relacionado con hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el banco de emisión único en los términos del art. 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del art. 123.

De lo anterior, podemos concluir que, la materia mercantil es de carácter federal; por tanto, los tribunales federales deben conocer de las controversias que deriven de ella. No obstante, en la práctica, los juzgados de Distrito no quieren conocer de juicios mercantiles argumentando estar muy ocupados en resolver amparos, por lo que los litigantes tienen que tramitar los juicios en juzgados del fuero común.

Otro aspecto importante surgido de determinar que una controversia debe resolverse en la vía mercantil es el relativo a la jurisdicción, pues como se manifestó líneas anteriores, la materia mercantil es de carácter federal, por lo que

los tribunales federales deben conocer de sus controversias; no obstante, en la práctica se observa que la gran mayoría de los asuntos mercantiles son presentados para su tramitación ante jueces del fuero común. Esto es posible en virtud de la llamada jurisdicción concurrente, definida como aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas. Tiene su regulación en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“Art. 104 Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

1 De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aprobación de leyes federales o de los tratados internacionales, celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado”.

De lo anterior podemos concluir que, cuando un particular tenga una controversia mercantil, podrá elegir entre demandar ante un juez federal o ante uno local.

Como ya se ha establecido, en la práctica, el litigante suele acudir a los jueces del orden común, cuando en la controversia no se afecten intereses del Estado; aunque tengan expedita la vía para acudir a los juzgados de Distrito.

Otro aspecto importante relativo a las consideraciones preliminares de los juicios mercantiles, lo constituye el procedimiento convencional, por lo que el artículo 1051 del Código de Comercio establece que el procedimiento mercantil es preferentemente convencional, es decir, las partes tienen la facultad de establecer la forma como ha de tramitarse un procedimiento mercantil y, a falta de convenio expreso de las partes, deberán observarse las disposiciones del mismo código. Por su puesto, tal facultad no es absoluta, sino limitada a que las partes se sujeten o cumplan lo que disponen los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio, mismos que no se transcriben ni se entra en estudio en virtud de la poca

aplicación práctica de dicho procedimiento convencional, esto no sólo en opinión personal sino también en opinión de los maestros Rafael de Pina y J. Castillo Larrañaga citados por el jurista Castillo Lara Eduardo en su obra denominada Juicios Mercantiles antes precisada.

La supletoriedad es otro de los grandes e importantes efectos que deben analizarse durante la tramitación de un juicio mercantil. La materia mercantil está regulada por el Código de Comercio y por las leyes especiales de carácter mercantil, pero en la práctica puede haber ocasiones en que alguna situación no esté prevista o se halle regulada deficientemente, para lo cual, la legislación procesal civil federal, es de aplicación supletoria del Código de Comercio, esto de conformidad a la reforma que sufrió el Código de Comercio de fecha 13 de junio del 2003, que establece en los artículos 1054 y 1063 de dicho ordenamiento, la supletoriedad antes precisada.

C. TITULOS EJECUTIVOS Y TITULOS DE CREDITO.

Se denomina títulos ejecutivos a los documentos que traen aparejada ejecución que la legislación les otorga, se reconoce plenamente una obligación que debe cumplirse incondicionalmente.

El jurista JOAQUIN ESCRICHE citado por el procesalista ZAMORA PIERCE los define como " el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor".⁷³

El autor EDUARDO PALLARES, cuando nos habla de títulos ejecutivos nos menciona lo siguiente: "El título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial o sea el que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal. El concepto de título ejecutivo está relacionado con el de ejecución, por que en virtud de él, el juez debe ordenar al órgano ejecutivo realice ésta.

Para que un título sea ejecutivo se requiere que satisfaga los siguientes requisitos:

⁷³ ESCRICHE, Joaquin . Cit. Pos. Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 153.

a) Que haga prueba por si mismo sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.

b) Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible en el momento en que se instaura el juicio".⁷⁴

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible.

Únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley le otorga expresamente tal carácter.

Los títulos ejecutivos constituyen una prueba preconstituida de la acción, y solo ese carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es, por sí, suficiente.

La acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera es necesario que el actor ofrezca el título que acompañó a su demanda como tal, ya que el juez debe tomar oficiosamente como pruebas todos los documentos presentados por las partes antes del periodo probatorio.

El aparejamiento de la ejecución, conlleva una cierta naturaleza en el documento en relación con que la misma como lo dice el autor citado, refleje una prueba por sí sola, esto es que contenga una prueba preconstituida que le dé ya una cierta veracidad y autenticidad a lo que literalmente está estampado en el documento.

El crédito es líquido si su quantum ha sido determinado en una cifra numérica de moneda. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2189 define a la deuda líquida como "aquella que se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días". El Código de Procedimientos Civiles dispone en su artículo 446 que la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida, mientras que el artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que si la obligación contenida sólo es cierta y

⁷⁴ PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". 21ª. Edición. Editorial Porrúa, México 1994. Pág. 769.

determinada en parte, sólo por ésta se despachará la ejecución. En algunos casos al enumerar las menciones que debe reunir un título ejecutivo, la ley indica expresamente que su importe debe ser cierto y preciso, por ejemplo la letra de cambio, el pagaré y el cheque deben referirse a una suma determinada de dinero, según lo dispuesto por los artículos 76 fracción III; 170 fracción II y 176 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por lo que hace a la sentencia, si no condena al pago de cantidad líquida, deberá ser sometida a un procedimiento de liquidación antes de poder ser empleada como título ejecutivo.

Ya nos referimos a grandes rasgos a lo que es un título ejecutivo, corresponde ahora explicar lo que son los títulos de crédito.

Al hablar de los títulos de crédito éstos, básicamente, van a satisfacer los requerimientos de la vida económica moderna, y con esto, va a estar encaminado a que en el proceso de comercio, se pueda utilizar este tipo de documentos a través de los cuales, se sustituye el capital para que pueda ser realizable a futuro. La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción. El descubrimiento del valor mágico del crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre.

En un sentido genérico, crédito del latín *credere* significa confianza. Esto significa que el crédito lo tiene una persona en la cual se tiene confianza, porque se cree en dicha persona como un sujeto confiable. Pero no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y si hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de confianza.

En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, llamado acreditante, traslade al sujeto pasivo, llamado acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido para tal efecto.

El tecnicismo "títulos de crédito" originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, argumentándose que la expresión gramatical no concuerda con la expresión

jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

La doctrina alemana a propuesto que la denominación de tales documentos sea la de "títulos valores", sin embargo también dicha denominación no expresa exactamente el significado gramatical de lo que tales documentos son, porque existen títulos que representan un valor y no son títulos de crédito y viceversa existen títulos de crédito que no incorporan un valor.

Una definición de lo que el título de crédito es, nos la proporciona el jurista EFRAIN MOTO SALAZAR al decir que : "son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna" el examen de este concepto nos lleva a determinar que los elementos que lo caracterizan serían de que son documentos, palabra que deriva del latín documentum y quiere decir, cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo o, también el escrito o instrumento con el que se prueba algo.

Son literales, porque la ley establece que los documentos a que la misma se refiere solamente producirán los efectos previstos en la misma, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la propia ley; La literalidad en los títulos de crédito, es decir que éstos no producirán ningún efecto si no llenan las menciones y requisitos que la propia legislación previene.

Son destinados a la circulación. La circulación de los títulos de crédito, tiende, sobre todo, a la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dio origen, es decir, con vida propia y por tanto capacitados para garantizar al tenedor de buena fe, independizando el ejercicio de su derecho de los defectos o contingencias de la relación fundamental que dio nacimiento a tales títulos.

Por último, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercer el derecho literalmente consignado, el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar la obligación que en él se consigna.

Tal definición la recoge el autor citado de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5, misma definición que propone el procesalista VIVANTE el cual agrega que "son los documentos necesarios para

ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna" , en la cual la palabra autonomía se encuentra implícita en la misma definición que contiene el artículo citado.

La literalidad es una de las características trascendentales de todo documento, ya que en el momento que se hace alusión de un hecho, se va describiendo con la palabra literalmente puesta en dicho documento, con lo que empieza ya a ofrecer una exposición de hechos literalmente expresados en un documento.

Ahora bien, el fin principal y además directo que tiene la literalidad de este tipo de documentos, es sin lugar a dudas el otorgamiento del crédito.

Las formas y usos modernos de la mercantilización, han permitido la posibilidad del otorgamiento del credere de una persona.

Ahora bien, nuestra legislación, considera a los títulos de crédito como títulos ejecutivos.

Así, como el autor EDUARDO PALLARES nos explicó, el título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución, el que tiene dado por la ley una prueba preconstituida que lo hace digno de fe, y por lo tanto el juez al recibir la demanda deberá decretar un embargo cautelar o precautorio para garantizar el cumplimiento de la obligación, consignada literalmente en el documento título ejecutivo o bien título de crédito.

De hecho el título ejecutivo es lo genérico y los títulos de crédito son la especie.

Así, tenemos que el artículo 1391 del Código de Comercio les da ese carácter, al establecer lo siguiente:

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

Traen aparejada ejecución:

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

II.- Los instrumentos públicos;

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

IV.- Los títulos de crédito;

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

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

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

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

Bien lo decía ya el autor EDUARDO PALLARES, el título hace prueba por sí mismo, y mediante él se prueba la existencia de una obligación que ésta plenamente reconocida y por lo mismo debe de ser ejecutable un embargo cautelar que permita lograr una mayor y mejor efectividad en el acto de comercio que literalmente está consignado en el título y que por sí sólo la ley considera que debe de tener una protección puesto que se le ha otorgado una presunción legal de ser cierto y por lo mismo el juez da por cierto el adeudo y además por cierto la incondicionalidad del pago mismo.

D. PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

1. DEMANDA.

El juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución. De acuerdo con el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Civiles, son documentos ejecutivos las sentencias ejecutoriadas; los documentos públicos que hacen prueba plena; los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial, y los demás documentos que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución.

Por otra parte, los documentos ejecutivos mercantiles, de conformidad con el artículo 1391 del Código de Comercio son la sentencia ejecutada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable; los instrumentos públicos; la confesión judicial del deudor; las letras de cambio; libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la

firma del aceptante; las pólizas de seguros, conforme al artículo 441; la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420; las facturas, cuentas corrientes, y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Para que el documento traiga ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto, cabe mencionar que la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido quiere decir que su cuantía se haya determinado o sea determinable en un plazo de nueve días, de conformidad con el artículo 2189 del Código Civil, y finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho, de conformidad con el artículo 2191 del ordenamiento citado.

Una vez determinado que un documento trae aparejada ejecución porque reúne los requisitos establecidos previamente, procede la vía ejecutiva mercantil. Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda, la cual ha de reunir los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, anexando el documento base de la acción, junto con copias para el emplazamiento.

2. AUTO DE EXEQUENDO.

Si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas (artículo 1392 del Código de Comercio).

El auto de exequendo se publica en el Boletín Judicial como "secreto", identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el Libro de Gobierno del juzgado, sin mencionar el nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes e imposibilite su ejecución.

3. REQUERIMIENTO; 4. EMBARGO Y 5. EMPLAZAMIENTO.

Por cuanto hace a la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, cabe el supuesto de que el actor presentó su demanda en la vía ejecutiva mercantil, la cual satisfizo todos los requisitos legales, y por ende, el juez del conocimiento obsequió el auto de exequendo. Acto seguido, el actuario adscrito al juzgado respectivo, o en su defecto el ejecutor a quien se haya turnado el expediente, se acompaña del actor a efecto de llevar a cabo la etapa procesal siguiente, que consiste precisamente en el requerimiento, embargo y emplazamiento.

Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. Esta diligencia tiene como objetivo dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial.

El artículo 1392 del Código de Comercio refiere además de la presentación de demanda y auto de exequendo, al requerimiento y embargo, al establecer lo siguiente:

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

El procesalista EDUARDO CASTILLO LARA, al referirse a la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento en su obra denominada Juicios Mercantiles, plantea tres hipótesis que se pueden presentar en el desarrollo de dicha diligencia y las cuales son:

Primera. El actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y este se encuentra presente. La diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se hace para que efectúe el pago. Si el deudor paga en este momento procesal (requerimiento) sin que se le hayan embargado bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar en costas.

Segunda. El actuario y el actor, constituidos en el domicilio del deudor, entienden la diligencia con éste, por encontrarse presente, se le requiere el pago de lo reclamado más los accesorios legales, pero éste no lo hace. En este caso se procede a embargarle bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, esto de conformidad con el artículo 1392 del Código de Comercio.

Tercera. Constituidos en el domicilio del deudor, éste no se encuentra presente. En tal hipótesis, debe dejársele citatorio, en el cual se señale día y hora para que el deudor aguarde al actuario. Si no lo hace, la diligencia se entenderá con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato de conformidad con el artículo 1393 del Código de Comercio, mismo que establece que deberá seguir las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.

Sólo resta señalar que, hecho el embargo, que es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio, se procede a emplazar al deudor para que comparezca a juicio en el término de ley. (artículo 1394 del Código de Comercio).

6. CONTESTACION DE DEMANDA.

En cuanto a la contestación de demanda, esta una vez realizada la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento antes referida, deberá de realizarse conforme al Título I capítulo III denominado precisamente Contestación de la demanda, que se establece en el Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo al que ya nos referimos al abordar el juicio ordinario mercantil.

Ahora bien, en cuanto al término para contestar la demanda en juicio ejecutivo Mercantil, el mismo se establece en el artículo 1399 del Código de Comercio que al efecto se transcribe.

Artículo 1399. Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º. De la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.

7. OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Previo al estudio del ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, cabe precisar que el demandado en esta clase de juicios tiene un término de cinco días para oponerse a la ejecución y oponer excepciones. Si no lo hace en este plazo procederá, abrir el juicio a prueba, desahogarias, período de alegatos, y citar a las partes a oír la sentencia de remate; sin embargo, puede presentarse el caso de que el deudor se oponga a la ejecución y exprese las excepciones que le favorezcan. Si el negocio lo requiere, se podrá conceder un término que no excederá de 15 días para el desahogo de pruebas.

Conforme a los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio, tenemos que, el ofrecimiento de pruebas se realiza al contestar la demanda, y desahogo de vista de ésta, relacionándolas con los puntos controvertidos, en los términos descritos en dichos artículos. De los cuales el último señalado, establece entre otras cosas que, desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Es importante destacar, como se mencionó en el juicio ordinario mercantil, que el término de prueba, el cual en este juicio no puede exceder de 15 días, (según lo dispuesto por los artículos antes referidos), abarca también el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de pruebas. Con lo cual se tiene que el tiempo para ofrecer y desahogar pruebas en estos juicios es muy corto.

8. PUBLICACION DE PROBANZAS.

En cuanto a la fase procesal denominada publicación de probanzas, la misma en la actualidad ya no se encuentra contemplada en el Código de Comercio, mismo que ha tenido diversas reformas a fin de agilizar precisamente el

procedimiento y si bien con antelación a la reforma referida se mencionaba que concluido el término de prueba y asentada la razón de ello en autos, se procedía a hacer la publicación de probanzas, actualmente tal supuesto no lo contempla el Código de Comercio, quedando tan sólo la costumbre de dicha publicación de probanzas en los juzgados que conocen de tales juicios, no siendo necesaria tal fase procesal.

9. ALEGATOS.

Como se menciona en el punto que antecede, anteriormente se establecía que concluido el término de prueba y asentada la razón de ello en autos, se procedía a hacer la publicación de probanzas, misma que ya no se contempla en nuestra actual legislación, según lo antes indicado, a mayor abundamiento tenemos que el artículo 1406 del Código de Comercio establece que concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.

9. RESOLUCION.

Establece el artículo 1407 del Código de Comercio que, presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

La vía ejecutiva es privilegiada. Sólo tiene acceso a ella los títulos a los que la ley otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. Teniendo el juez que cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor.

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

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

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

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

11. MEDIOS DE IMPUGNACION.

En este apartado, resulta oportuno precisar que tan sólo me referiré a los medios de impugnación que admite el Código de Comercio, mismos que se encuentran reglamentados en los capítulos XXIII, XXIV y XXV, relativos a la aclaración de sentencia, revocación, reposición y apelación, conforme a los términos descritos en dichos capítulos antes descritos y contenidos en los artículos 1331 al 1345, inclusive, del ordenamiento legal antes precisado.

Recursos que en el presente trabajo no se entra en estudio de los mismos en virtud del carácter eventual que tiene la fase impugnativa referida, al estar condicionada a que alguna de las partes o tercero recurra la sentencia firme dictada aunado a que no es el fin primordial del presente trabajo de investigación planteado.

CAPITULO IV
PROPUESTA PARA LA DEBIDA ADECUACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.

A. ADECUACION DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL A LOS
PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.

Como se mencionó en el capítulo primero del presente trabajo de investigación documental, los principios generales del proceso también denominados principios generales del derecho, son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo Legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiere previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar.

Ahora bien, en el desarrollo del presente trabajo, una vez que nos referimos al proceso en general (capítulo primero), así como al derecho procesal civil y mercantil (juicio ordinario civil y mercantil), incluyendo sus fases procesales (capítulo segundo), en el capítulo tercero nos referimos en particular al procedimiento ejecutivo mercantil, que deviene del derecho civil, encontrándonos con la circunstancia de que sí bien el juicio ejecutivo mercantil se basa en documento que trae aparejada ejecución y dicho documento constituye prueba preconstituida, esto no quiere decir que en el juicio ejecutivo mercantil se tenga que dar un trámite diferente al planteado en juicio ordinario civil u ordinario mercantil, puesto que en mi muy particular punto de vista y una vez desarrollados los capítulos que anteceden, consideró que el juicio ejecutivo mercantil, viene a ser violatorio del principio de igualdad procesal al establecer un trato diferente entre los contendientes, en relación con la defensa del demandado, por lo que, como se mencionó en la introducción del presente trabajo, se pretende evidenciar las diferencias procedimentales entre los juicios civiles y mercantiles, en especial el juicio ejecutivo mercantil, resultando que no existe razón que

justifique el que se de para la materia mercantil, una regulación diversa de la que existe para el procedimiento civil, para lo cual se plantea la adecuación del procedimiento ejecutivo mercantil a los principios generales del proceso, partiendo del hecho y circunstancia de que el proceso civil del cual deviene el proceso mercantil, se rige con mayor congruencia a dichos principios que deben regir todo proceso; y si bien es cierto, que los juicios ejecutivos mercantiles, se basan en documento que trae aparejada ejecución, siendo prueba preconstituida que no requiere de ningún medio de convicción para acreditar el derecho literal que en el mismo se consigna, incorpora y que se ejercita, contra cualquiera de los signatarios del documento, por el importe de este, por el de sus intereses, gastos y accesorios, sin necesidad de que reconozcan previamente su firma los demandados, esto no quiere decir, que por tal circunstancia los términos que se tienen para contestar la demanda, ofrecer y desahogar pruebas, deba ser diversa al proceso civil en que se goza de mayor amplitud para contestar, ofrecer y desahogar pruebas e inclusive la forma de desahogo de las mismas difiere también, lo que va en contra del principio de igualdad procesal de las partes, entre otros.

En efecto, el principio de igualdad de las partes que deriva del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que le impone al legislador y al juzgador, el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales, para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.

Lo que no acontece en virtud de que en el juicio ejecutivo mercantil, sólo se tiene un término de cinco días para contestar la demanda (artículo 1399 del Código de Comercio), mientras que en el juicio ordinario civil y ordinario mercantil, se establece un término de nueve días. Lo que resulta inapropiado si se tiene en consideración que dicho juicio ejecutivo mercantil tiene sus orígenes y deriva del derecho civil (juicio ordinario civil). Y si bien, la posible argumentación de tal razonamiento pudiera ser el que se basa en documento que trae aparejada ejecución, siendo prueba preconstituida que no requiere de ningún otro medio de convicción, para acreditar el derecho literal que en el mismo se consigna,

incorpora y que se ejercita, contra cualquiera de los signatarios del documento, por el importe de éste, por el de sus intereses, gastos y accesorios, esto no quiere decir, que se conceda un término menor para contestar en estos juicios ejecutivos mercantiles, pues bien podría otorgarse el mismo término que se concede en juicios ordinario civil y ordinario mercantil, que es de nueve días, lo que no acontece en virtud de que existe en la legislación vigente (Código de Comercio) precepto legal que dispone expresamente dicho término, por lo que el juez que conoce de dichos juicios no incurre en violación alguna al procedimiento que determina el Código de Comercio, mismo al cual se apega el juzgador. Además de que debe tenerse en consideración que contrario a la situación en que se coloca al demandado en cuanto a apegarse al término para contestar la demanda instaurada en su contra, el actor tuvo tiempo bastante para plantear su pretensión a través de la demanda, ejercitando su acción.

Asimismo, tenemos que respecto al término para ofrecer pruebas en el juicio ordinario civil es de diez días y en el ordinario mercantil, la ley establece el término, de diez días para ofrecer y treinta para desahogar, como se indicó en el capítulo segundo antes referido, mientras que en el juicio ejecutivo mercantil el artículo 1401 del Código de Comercio, establece entre otras cosas que, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, conforme lo establece dicho artículo, siendo una gran diferencia entre los procedimientos civil y mercantil; En cuanto a la audiencia Previa y de Conciliación tenemos que, en el juicio ordinario civil, contestada la demanda o la reconvenición, se señala fecha para la audiencia de conciliación, mientras que en el juicio ordinario mercantil y ejecutivo mercantil, la ley no prevé ninguna audiencia de conciliación;

Ahora bien, por lo que respecta al término para ofrecer la prueba confesional, la declaración de confeso y ofrecimiento de la testimonial, las diferencias a que alude el maestro Eduardo Castillo Lara, en su obra titulada Juicios Mercantiles, éstas ya no existen según lo descrito en el capítulo segundo inciso "C" del presente trabajo y que en obvio de repeticiones innecesarias se reproducen como si se insertarán a la letra; Donde se sigue presentando una gran

diferencia entre los procedimientos civil y mercantil, es en lo relacionado con el artículo 1270 del Código de Comercio, que permite asistir a las partes al interrogatorio de los testigos, pero sin interrumpirlos, ni hacer nuevas preguntas o repreguntas, a diferencia de esto, el artículo 360 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, permite que las preguntas se formulen en forma verbal y directamente el día de la audiencia; Por lo que respecta a la publicación de probanzas, ésta fase en el Código de Comercio vigente, no se encuentra contemplada ni para los juicios ordinario mercantil ni para los juicios ejecutivos mercantiles; Por lo que respecta a los alegatos tenemos que, en el juicio ordinario civil, estos se formulan verbalmente una vez concluida el desahogo de pruebas, mientras que en el juicio ordinario mercantil tenemos que, concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio citará para oír sentencia definitiva, la que dictará y notificará dentro del término de quince días, y en el juicio ejecutivo mercantil según lo dispone el artículo 1406 del Código de Comercio, se tiene que, concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes; En cuanto al término para pronunciar la sentencia tenemos que, en el juicio ordinario civil se dictará dentro de un plazo de quince días contados a partir de que se cite para sentencia, mientras que en el juicio ordinario mercantil se dictará dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia, y en el juicio ejecutivo mercantil, según lo dispuesto por el artículo 1407 del Código de Comercio, tenemos que, presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciara la sentencia; Ahora bien, por lo que respecta al Código aplicable al fondo del asunto tenemos que, en el juicio ordinario civil, el Código aplicable al fondo del asunto es el Código Civil mientras que el Código aplicable en el juicio ordinario mercantil y ejecutivo mercantil es el Código de Comercio; En cuanto a la ley adjetiva aplicable en el juicio ordinario civil corresponde al Código de Procedimientos Civiles y en el juicio ordinario mercantil y ejecutivo mercantil corresponde al Código de Comercio, teniendo supletoriedad el Código Federal de

Procedimientos Civiles para los casos o cuestiones que no contemple o sea omiso el Código de Comercio,.

En ese orden de ideas antes referido, se propone la adecuación del procedimiento ejecutivo mercantil, a los principios generales del proceso, en particular, el principio de igualdad procesal de las partes, concediéndose igualdad de expectativas y oportunidades a ambas partes, en pro y beneficio del debido juicio que les corresponde como gobernados en aras de la debida impartición de justicia.

B. PROCEDIMIENTO QUE SE PROPONE PARA LA DEBIDA ADECUACION DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El procedimiento en juicio ejecutivo mercantil en la actualidad es básicamente el siguiente: Se presenta la demanda acompañada del título ejecutivo (Ar1391 Código de Comercio), misma que debe reunir los requisitos establecidos en los artículos 322 y 323 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya mencionado en el capítulo que antecede; El juez, que puede ser de primera instancia en materia civil o el juez de Distrito en Materia Civil, tratándose de títulos mercantiles regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hace un examen de la demanda y del título, con lo cual esta en posibilidad de admitir la demanda (la puede desechar o prevenir), expide auto de ejecución y ordena la ulterior ejecución y notificación, artículo 1392 del Código de Comercio; el ejecutor en unión del Actor se constituyen en el domicilio del demandado y requiere de pago a éste, si se demuestra que el pago ha sido efectuado o se efectúa en ese momento, se suspende la diligencia, de lo contrario se procede al embargo acto continuo se emplaza a juicio al demandado notificándole personalmente o por cédula, (artículos 1393 y 1394 del Código de Comercio), el auto de exequendo o auto de ejecución.

El demandado tiene un plazo de cinco días para pagar u oponerse a la ejecución oponiendo excepciones y defensas, (contestación de demanda) artículos 1396 y 1399 del Código de Comercio, si no lo hace se acusa la rebeldía y se abre el período a prueba; si paga, se termina el juicio, supuesto en el que no se causan costas, según lo referido con antelación, pero si se opone alguna excepción, cabe precisar que dichas excepciones tienen que ser de las que permite la ley en el artículo 1403 del Código de Comercio y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que no siempre sucede pues en la práctica es muy común que dichas excepciones no sean las que se mencionan en los artículos antes precisados, y el Secretario de Acuerdos, refiere en su auto respectivo a que se tenga por contestada la instaurada en su contra, en términos del curso que se provee, teniéndosele a la demandada contestando

en tiempo la demanda en su contra y por opuestas las excepciones que refiere el curso que se acuerda, y con las excepciones opuestas se da vista a la actora, para que haga valer lo que a su derecho corresponda, pero dichas excepciones atento a los artículos ya mencionados, deberían en estricto derecho ser desechadas, por lo que una vez hecha la precisión que antecede, se abre el negocio a prueba por el término de quince días según el artículo 1401 del Código de Comercio ya descrito, periodo en el que se deben de concluir todas las diligencias necesarias para su desahogo, y se continúa el procedimiento hasta sentencia; pero en la práctica cuando se ofrecen pruebas periciales, no se desahogan en un plazo de quince (15) días, como lo establece el INADECUADO ARTÍCULO 1401 DEL CÓDIGO MERCANTIL antes referido; de ahí la presente propuesta para que se reforme el Código de Comercio, pero lo conveniente sería la creación de un CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, toda vez de que el citado Código de Comercio, que data desde el año de 1889, y que entró en vigor el 1º de enero de 1890, no reúne las necesidades actuales para un adecuado y ágil procedimiento mercantil, lo que el Legislador ha hecho de este Código es reformarlo o como vulgarmente se dice parcharlo o remendarlo, como si el Legislador fuere un sastre o costurero remendón, pero como acertadamente nos dice el Maestro Raúl Cervantes Ahumada, en su Libro de Derecho Mercantil, el Legislador es flojo y perezoso, puesto que no se preocupa por Legislar o crear un nuevo Código de Comercio, acorde a las necesidades actuales y principalmente un CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

Ahora bien, en la práctica he podido advertir que en una gran mayoría los títulos de crédito que son base del proceso ejecutivo mercantil que se sigue en gran número en los juzgados del fuero común, tienen una o varias razones de ser, de existir, de surgir a la vida y ellas casi siempre descansan en la satisfacción de una necesidad, en el alivio de un apuro, en una satisfacción ó alegría, porque a través de su expedición, suscripción o libramiento, adquirimos un inmueble, un bien o un satisfactor; garantizando un adeudo, me

responsabilizó de un crédito, de un compromiso o bien quizás arreglo un problema de índole familiar, personal, laboral, de intereses comunes o de salud y si bien al inicio de la suscripción, libramiento o expedición todo parece estar bien, por múltiples y muy variadas situaciones propias del devenir de la sociedad en constante interacción con el sujeto, lo que parecería un sueño, una expectativa de felicidad permanente se desvanece porque por circunstancias disinvolas, simple y sencillamente nos vemos imposibilitados para cumplir con lo pactado; circunstancias que pueden ser producto del entorno y del propio individuo quien por rencillas, capricho, disgusto o diferencias o necesidades, nos colocare en una situación de alarde de jactancia de provocación y casi obligare a que se nos demande jurídicamente el que se cumpla con lo estipulado, proceso que es de estudiado derecho implica tiempo, dinero y esfuerzo, exige la intervención de la maquinaria judicial al ejercitarse el derecho subjetivo material y pretender obtener un fallo protector a nuestro reclamo a nuestro interés.

Así las cosas, el juicio ejecutivo mercantil que contempla el Código de Comercio ya sea reformado o no, parece ser el procedimiento más injusto e inequitativo en el trato que se debe dar a los sujetos en conflicto, en especial a la parte demandada para que esta tenga la más mínima oportunidad de defensa en términos del artículo 14 Constitucional.

Lo anterior se explica de la siguiente manera: Para dar inicio al proceso mercantil en juicio ejecutivo en ejercicio de la acción cambiaria se requiere de la exhibición de un documento que traiga aparejada ejecución y entre los que destaca los títulos de crédito y que refieren a una deuda vencida, líquida y exigible, acto seguido el juzgador que conozca del asunto, dará entrada a la demanda dictando auto de exequendum o de ejecución que practicará el fedatario judicial para primeramente requerir de pago al deudor y no cubriendo su importe, proceder al embargo de bienes del deudor y seguidamente a su emplazamiento.

En ese estadio procesal es advertible que solo basta un escrito de demanda y acompañado de un título de crédito para ejercitar la maquinaria

judicial y si bien de antemano así ha sucedido, en ciertas ocasiones ese documento (título de crédito) fue producto de la codicia, intriga, del abuso de confianza depositada entre una u otra persona y ahora se utiliza para molestar, agraviar al deudor y quién ya de por sí está en plena desventaja ante su adversario; habrá quien pueda sostener que esto no siempre es así, que en muchos casos la litis se originó finalmente por la morosidad del deudor y que este al firmar tal o cual título de crédito de antemano sabía las consecuencias que origina el no cumplir lo pactado, pero eso suena bien si se tratare de iguales, más sin embargo, como ya se ha pretendido exponer, los títulos de crédito surgen en su mayoría entre desiguales en economía, finanzas, status sociales y aunado a ello la actora tiene la probabilidad de que se despache ejecución en contra del deudor y se afecten provisionalmente bienes de este a través del embargo a pesar que el requerimiento de la cantidad de que se trate presente puntos oscuros o que quizás ni siquiera fue firmado por el aparente deudor y sin embargo, ya fue ejecutado en sus bienes y sin defensa tendrá que enfrentar un proceso en el que tenga que solventarlo conforme a sus propios recursos y con el tiempo que ello origina, bajo la premisa de que ciertos bienes ya se encuentran afectados.

En esos términos, dado el tráfico mercantil que se ve intensamente incrementado día con día, sería importante que el legislador federal en un futuro próximo en propuesta de la creación o modificación al Código de Comercio en específico al juicio ejecutivo mercantil, contemplará que los sujetos en contienda en dichos juicios se desenvuelven en planos del todo desiguales, tome en cuenta que el despacho de ejecución se haga siempre y cuando el acreedor; su apoderado o endosatario en procuración, según sea el caso, en su escrito inicial, manifieste bajo protesta de decir verdad que la firma que calza el documento que se acompaña fue puesta del puño y letra del o de los deudores, manifestación que al hacerse bajo protesta de decir verdad, compromete y obliga al que lo hace a asumir la responsabilidad ya civil o penal que pudiera derivar del hecho de que se determinará en el proceso mercantil que la firma que calza el documento base no fue puesta del puño y letra del

deudor y que incluso, se le comprometa a asumir su responsabilidad de responder de los posibles daños y perjuicios que se le pudieran causar a quien en vía ejecutiva mercantil se le reclama y quien demostró que no firmó el título base de la acción, además de la condena en gastos y costas por no acreditarse la acción ejercitada.

Con lo anterior, se estima que se daría mayor impulso al Principio de Igualdad Procesal y se acataría en estricto rigor su observancia por parte del Director del proceso, ya que para despachar ejecución, sería condición sine qua non, la manifestación bajo protesta de decir verdad, que la firma estampada en el base de la acción, fue puesta por el deudor, y en caso de personas morales por quien estuvo en aptitud legalmente hablando de representarle con facultades expresadas para suscribir y avalar Títulos de Crédito, con lo cual, no se rompe el equilibrio procesal a los contendientes sino por el contrario se robustece, puesto que si el actor actuando de buena fe, obtuvo la suscripción del documento por parte de su adversario, en lo más mínimo se negaría a hacer la protesta referida, puesto que ello va en razón directa de su propio interés y que tiene que cuidar, conservar y además fortalecería el camino procesal tendiente a la búsqueda de la verdad; en tanto, que si se despacha ejecución bajo esa perspectiva el requerido de pago tendría la oportunidad de hacer valer lo conducente, esto es, que si a pesar de que no fuera su firma, su adversario así lo sostiene y ello permite que se dictará y realizará el auto de ejecución que en su oportunidad, con excepción de su parte se haga valer y accionando en ese sentido demuestre que no es su firma, tendría como consecuencia su abolición la condena en costas a quien no probó la acción cambiaria intentada y por ende el posible pago de daños y perjuicios que pudieran ocasionar para quien bajo esas condiciones ejercita la acción.

De ahí, tendríamos dos vertientes, una que no se ejercite el derecho de acción tan cómoda o con tanta facilidad, como en la actualidad sucede por no contemplarse ningún otro riesgo fuera del ámbito civil, más que la condena en costas a quien no acredita la acción cambiaria, por lo que sí ahora sugiero esta

limitante es decir, la necesidad de que el actor haga la protesta de ley citada con su consabido riesgo, sería muy cuestionado que, a sabiendas de que se probará que no es la firma del deudor se aferrará a hacer la protesta pues de demostrarse que no es del deudor ipso facto, tendría consecuencias legales que afrontar el actor.

No se pretende referir a la casuística, sino por el contrario a una generalidad como son las circunstancias imperantes al suscribir, librar o expedir títulos de crédito, al mal uso o aprovechamiento que de ellos se hace, con todas sus implicaciones que provoca en un litigio, al hacer caso desmedido de la acción cambiaria y aprovechando que contempla en su procedimiento la ejecución del auto de exequendum, se garantice de antemano un reclamo que quizás no tenga existencia o fuente generadora de su creación o simplemente no exista razón de reclamo al demandado, por no haber este manifestado voluntad de su parte que le comprometiera en los términos pretendidos por su adversario, y que le van a exigir involucrarse en un proceso judicial, del que ninguna vinculación tenga.

Ahora bien, en el supuesto de que se hiciera la protesta y no se cuestionará la legitimidad de la firma, es sugerible se siga el trámite que en la actualidad se da en el proceso ejecutivo mercantil, esto es, abrir el juicio a prueba para que el deudor en su caso acredite sus excepciones y defensas, sin que al respecto pudiera darse la situación ya referida o las posibles consecuencias jurídicas también ya referidas, todo lo cual, se insiste es en pro y beneficio, seguridad e igualdad de expectativas y oportunidades para ambas partes.

En lo que hace a la tan llamada dilación probatoria, que según la doctrina, la ley y la jurisprudencia, en el campo del juicio ejecutivo mercantil es la que se concede al deudor, para acreditar sus excepciones y defensas y no así al acreedor ya que éste, de acuerdo con la ley, el título base de su acción que adjunto a su demanda lo coloca en una situación privilegiada, destacada y superior a la de aquél, ya que ni siquiera tendría que aportar u ofrecer medio convictivo adicional, bastándole únicamente observar el actuar de su

adversario, es pertinente insistir, que es sumamente importante y trascendental reflexionar sobre el particular, a fin de limitar o quitar del proceso ejecutivo mercantil, esa desigualdad tan notoria que imposibilita a los jueces, a tomar decisiones sabias y lo conducen solamente al dictado de sentencia de manera automática e insensible, ya que con el dictado de la sentencia de remate, en ésta se hace énfasis al valor privilegiado del documento base de la acción y sus alcances probatorios de modo alguno se ven afectados por mucho que pudiera decir el demandado o aportar, lo cual, desde mi muy particular punto de vista no tiene que ser así, porque si de antemano se privilegia al documento mercantil llamado título de crédito, parecería una metáfora, un ardid, algo irreal, la dilación probatoria, que se dice se concede para el fin ya mencionado, misma que en el proceso ejecutivo mercantil, como ya se mencionó y se reitera, los medios de prueba deben ofrecerse en la demanda y contestación y en los escritos fijatorios de la litis.

Quizás pudiera ser fatuo o infantil, lo que ahora se propone, pero pretendo de la situación advertida, que títulos de crédito expedidos, librados o suscritos, sea cual sea su origen, necesaria e ineludiblemente tengan un control o un registro por parte de su beneficiario y con copia fiel del deudor, que en su caso, podrían servir para cotejo y para dilucidar la litis o bien la necesidad de que le imponga un sello autorizado, a cargo de institución que regule su expedición.

En efecto, que fin o utilidad práctica tiene que exista precepto legal que refiera a la dilación probatoria y a su término, si ya de por sí el título ejecutivo mercantil, rebasa o alcanza plena eficacia demostrativa muy por encima, de lo que pudieran acreditar el deudor, y todavía se estima, es más injusto y rompe el equilibrio procesal, que se debe guardar a las partes si tomamos en cuenta que el lapso de quince días; para ofrecer y desahogar pruebas, deviene de por sí en insuficiente para ejercitar cualquier carga probatoria, pues si tomamos en cuenta que quince días son propiamente tres semanas hábiles, en ellos si se tratará de pruebas documentales tendríamos que ver si se tiene al momento del litigio o no, si son privadas o públicas y en uno y otro caso, si las tiene un

particular o institución pública o privada, si esta dentro o fuera de la jurisdicción del juzgador, si son susceptibles de ser solicitadas directamente o no y sobre todo interrelacionar esa situación con el quehacer judicial o sea que si estuviera en un juzgado que acata en estricto rigor sus deberes que la ley le otorga al Secretario de Acuerdos 24 horas para dar cuenta al titular con la promoción presentada y tiene así el juzgado, tres días para publicar, en suma son cuatro días y por lo tanto, si bien ofrecí en mi escrito fijatorio de la litis (al contestar) la documental, el acuerdo que en su oportunidad se dicte, una vez que tuviera por admitida la prueba ¿Tendría que esperar surtiera efectos? Y luego tendría que obtener del personal del juzgado el oficio y en aras del interés del deudor, este tendría que presentarlo y aún cuando fuera a la brevedad, mínimo estaríamos hablando de dos, tres o cuatro de esos quince días de la dilación probatoria; si en el término de ley (tres días) es decir, $4+3=7$, no hay respuesta, se pedirá oficio recordatorio y acordado que fuere (otros cuatro días), se ordenará lo conducente y tendría que elaborarse el oficio (dos o tres días más), lo cual se concede tres días con apercibimiento para contestar propiamente parece ser ya se consumieron los quince días de que se disponía y así es innegable que no se pudo rendir probanza alguna.

Si no se tratará de un documento sino de un informe, se presentaría situación similar a la advertida sin pasar por alto, que ello sería incluso con la advertencia de imponer sanción (medidas de apremio) pues el tiempo de la dilación probatoria es por demás sumamente escaso.

Y que decir de la prueba pericial, con la que, si nos situamos con las reformas, tendríamos que en el auto que se dicta, en que se abre la dilación probatoria y que inusualmente en la práctica, viene siendo su adición porque en los fijatorios de la litis, tendríamos la obligación de ofrecerlas dado lo dispuesto por el artículo 1254 del Código de Comercio, el juzgador tiene el deber de ordenar dar vista a la contraria con la llamada "pertinencia de la prueba", y con tal situación el término de la dilación probatoria se empieza a consumir, si el adversario presenta su desahogo, el juzgador dispondrá del término que la ley le concede para acordar y publicar, si seguidamente se

admite la prueba y se ordena que los peritos presenten escrito de aceptación y protesta del cargo, es por demás obvio que el tiempo de la dilación probatoria, se consume irremediamente y si acaso uno de los peritos pretexto, alguna situación que le imposibilita su función a esas alturas ya no existe dilación probatoria, que permita la defensa del demandado y por consiguiente de demostrar sus argumentos o aseveraciones que formuló, al contestar, y si por lo que hace a los testigos sea que los pueda o no presentar es por demás que tendrán que estar a la fijación de una fecha para su desahogo, lo cual dependerá del juzgado y si esta se fija será casi al concluir la dilación probatoria y quedará supeditada, a que se presenten o no los testigos y si no los pudo presentar, con los apercibimientos y su efectivización en cuyo lapso se consumió también el término de la dilación probatoria.

Con lo anterior, es contundente puntualizar que es insuficiente el término de la dilación probatoria a pesar de que de lo relatado se advierte, que no son cuestiones imputables al demandado, el que se consuma el término de la dilación probatoria y si fenecido éste el demandado solicita el desahogo de tal o cual probanza, la respuesta del juzgado es en base al artículo 1201 del Código de Comercio y se niega lo pedido, lo cual es por demás injusto, por lo que se propone que sean modificados los artículos 1201, 1254 y 1401 del Código de Comercio y en este supuesto se estima que cuando por razones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado podrá recibir las pruebas pendientes de desahogo en un lapso de quince días más.

En efecto, el artículo 1401 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Artículo 1401. En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con

el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes”.

“Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente”.

“Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción”.

“Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandárlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.”

Del precepto anteriormente transcrito se advierte entre otras cosas que, dicho precepto no contempla la posibilidad de que cuando por razones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado, se puedan recibir las pruebas pendientes de desahogo, lo que se podría implementar en virtud de resultar escaso el término probatorio otorgado en juicios ejecutivos mercantiles, proponiéndose adicionar a tal artículo, el supuesto antes contemplado y lo que se realizaría en un lapso de quince días más, quedando la adición propuesta en los términos siguientes: Cuando por razones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado, se podrán recibir las pruebas pendientes de desahogo en un lapso de quince días más.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 1254 del Código de Comercio, éste establece lo siguiente :

“Artículo 1254. El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia

de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen . . .".

Del precepto anteriormente transcrito, del cual se advierte que, efectivamente tal artículo otorga al juzgador la obligación de dar vista a la contraria con la llamada "pertinencia de la prueba", con lo que el término de la dilación probatoria empieza a consumirse, siendo obvio que tal situación no es imputable al demandado en relación con lo manifestado en el artículo 1401 del Código de Comercio anteriormente referido, por lo que se propone que el precepto cuestionado contemple la posibilidad de que la dilación probatoria no empiece a correr hasta que el juzgador determine o no la aceptación de la prueba pericial, debiéndose adicionar en consecuencia lo siguiente: tener en consideración que la dilación probatoria, no empezará a correr sino hasta que se determine sobre la pertinencia o no de la prueba pericial planteada.

Por lo que respecta al artículo 1201 del Código de Comercio, éste precepto legal establece lo siguiente:

"Artículo 1201. Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor".

El precepto anteriormente transcrito, no admite que se desahoguen pruebas fuera de la dilación probatoria, pero como lo mencione con antelación, cuando por cuestiones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado, bien podrían recibirse las pruebas pendientes de desahogo en un lapso de quince días más, como lo propongo en la adición al artículo 1401 antes referida, por lo que el precepto que nos ocupa (artículo 1201 del Código de Comercio) tendría que estarse a tal precepto, y no negar como lo hace en la actualidad, el desahogo de dichas pruebas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El proceso es un conjunto complejo de actos del órgano jurisdiccional competente, de las partes interesadas y de los terceros a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

SEGUNDA: Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional al extremo que se considera el proceso por antonomasia y es el que ha producido la ciencia del derecho procesal. El proceso jurisdiccional es aquel que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea, los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades.

TERCERA: El proceso se diferencia del procedimiento porque, el primero es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite, mientras que el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinario, ejecutivo, especial, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente.

CUARTA: El juicio es la declaración o aplicación del derecho en concreto, entendiéndose también como juicio a la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso (juicio lógico).

QUINTA: El litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. La doctrina no es uniforme por lo que respecta a la determinación de las etapas que integran a todo proceso, puesto que existen las más diversas opiniones en torno a este problema, estableciendo que no obstante lo anterior, es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son la Instrucción y el Juicio. Y para alcanzar la finalidad genérica asignada a la instrucción ésta se ha

subdividido a su vez en tres grandes fases denominadas en la doctrina como Postulatoria, Probatoria y Preconclusiva.

SEXTA: La fase Probatoria a su vez, se ha subdividido en cuatro momentos que son el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de pruebas. La naturaleza jurídica del proceso constituye una labor altamente científica en realidad responde a ubicar el proceso en el lugar que puede corresponderle en clasificación misma del derecho.

SÉPTIMA: Lo que justifica la existencia del proceso es la necesidad de preservar la paz social pues de no existir los procesos, los interesados intentarían obtener la satisfacción de sus derechos por la fuerza, en donde imperaría la ley del más fuerte.

OCTAVA: Al legislador le corresponde el crear las normas generales, al juez la aplicación del derecho estatuido. La primera es una justicia que se manifiesta en la igualdad, la segunda en la juridicidad que es la condición de quien apega su conducta a la norma.

NOVENA: La naturaleza jurídica del proceso civil y mercantil es la misma precisada para el proceso en general del cual deriva tanto el proceso civil como mercantil, tomando sólo la denominación de la rama del derecho que regula, así entonces, el Derecho Procesal se llamará Derecho Procesal Mercantil al regular la función jurisdiccional en materia mercantil-

DECIMA: Los principios generales del derecho, son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar.

DECIMA PRIMERA: Uno de los Principios Generales del Derecho es el de Igualdad de las partes, principio que deriva del artículo 13 de la Constitución Federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales, para probar los hechos en que basen aquéllas

y para expresar sus propios alegatos o conclusiones y dictar sentencia en equidad y justicia.

DECIMA SEGUNDA: El Juicio Ejecutivo Mercantil, es un procedimiento especial, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un documento mercantil que tenga aparejada ejecución. Dicho juicio implica una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal obliga a que primero se agota la fase de conocimiento y después se dé la fase de ejecución. En el Juicio Ejecutivo, la inversión del orden normal aparece porque primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento.

DECIMA TERCERA: No existe razón alguna para que se de en el juicio ejecutivo mercantil, un trámite procedimental diferente al planteado en juicio ordinario civil, del cual deriva dicho Juicio Ejecutivo Mercantil puesto que tanto el Derecho Civil como el Derecho Mercantil tienen como tronco común el Derecho Privado. El Juicio Ejecutivo Mercantil viene a ser violatorio del principio de igualdad procesal al establecer un trato diferente entre los contendientes en relación con la defensa del demandado.

DECIMA CUARTA: La circunstancia de que el Juicio Ejecutivo Mercantil se base en documento que traiga aparejada ejecución y dicho documento constituya prueba preconstituida, no quiere decir que en el juicio ejecutivo mercantil se tenga que dar un trámite procedimental diferente al planteado en juicio ordinario civil del cual deriva el juicio ejecutivo mercantil, pues, como ya se mencionó con antelación y se reitera, no existe razón alguna que justifique un trámite procedimental diferente para el juicio ejecutivo mercantil.

DECIMA QUINTA: El Derecho Mercantil y su regulación en nuestro país ha tenido un rezago ya que el Código respectivo data desde hace más de un siglo, y a pesar de haber sido modificado en diversas ocasiones, no ha sido suficiente ya que no está acorde a la necesidad y realidad comercial y jurídica vigente.

DECIMA SEXTA: Se plantea que cuando por razones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado, se puedan recibir las pruebas pendientes de desahogo, pues resulta escaso el término probatorio otorgado en juicios ejecutivos mercantiles, asimismo se plantea

respecto de la pertinencia de la prueba (artículo 1254 del Código de Comercio), que otorga al juzgador la obligación de dar vista a la contraria, empezando a consumirse la dilación probatoria, que dicho precepto contemple la posibilidad de que la dilación probatoria no empiece a correr hasta que el juzgador determine o no la aceptación de la prueba pericial y respecto del artículo 1201 del ordenamiento legal antes citado, mismo que no admite el desahogo de pruebas fuera de la dilación probatoria, pero que como se mencionó y se reitera, cuando por razones no imputables al demandado y así se advierta de su actuar en correlatividad con la del juzgado, bien podrían recibirse las pruebas pendientes de desahogo en un lapso de quince días más, y no negar el desahogo de pruebas pendientes, como lo hace en la actualidad el precepto legal antes invocado.

DECIMA SEPTIMA: Propongo la conveniencia de la creación de un Código de Procedimientos Mercantiles, toda vez que el Código de Comercio actual que contempla el procedimiento del Juicio Ordinario y Ejecutivo Mercantil, que data del año de 1889, y que entró en vigor el primero de enero de 1890, no reúne las necesidades actuales para un adecuado y ágil procedimiento mercantil, toda vez de que algunas de sus reformas, como la última publicada el 13 de junio del 2003 en el Diario Oficial de la Federación, en donde ordena, que al referido Código Comercial , ahora le será aplicable supletoriamente, en cuanto al procedimiento el Código Federal de Procedimientos Civiles, que en nada beneficia al procedimiento, sino por el contrario, más lo perjudicó, en razón de que el citado Código Federal, se encuentra más atrasado; que los Códigos de Procedimientos Civiles Locales; Como podríamos mencionar, respecto a las **MEDIDAS DE APREMIO, el cual no contempla el Arresto y el rompimiento de cerraduras, para el caso de que el demandado** o persona alguna se oponga a la práctica del embargo; por consecuencia lejos de beneficiar el procedimiento, dicha reforma lo perjudico.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCÍA, CARLOS. "Derecho Procesal Civil". 7ª. Edición. Editorial Porrúa., México 2000.
2. CASTILLO LARA, EDUARDO. "Juicios Mercantiles". 10ª. Edición. Harla. México 1991.
3. DE BUEN, DEMÓFILO. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1977.
4. DE BUEN L, NESTOR. "Derecho Procesal del Trabajo". Editorial Porrúa. México 1990.
5. DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México 1965.
6. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. 6ª. Edición. México 1993.
7. DORANTES TAMAYO, LUIS. "Elementos de Teoría General del Proceso". Editorial Porrúa. México 1990.
8. FLORIS MARGADANT S, GUILLERMO. "Derecho Romano". Editorial Porrúa. México 1965.
9. GARCÍA PELAYO Y GROSS, RAMÓN. "Enciclopedia Metódica Larousse". Ediciones Larousse. México 1994.

10. GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Derecho Procesal Civil". Colección Textos Jurídicos Universitarios. 6ª. Edición. UNAM 2004.
11. GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2ª. Edición. UNAM 1981.
12. MALLA GARCÍA, CELIA. "Pruebas en Materia Mercantil". 2ª. Edición. Editorial UNAM 2000.
13. MOTO SALAZAR, EFRAÍN. "Elementos de Derecho". 42ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997.
14. OVALLE FAVELA, JOSÉ. "Derecho Procesal Civil". 8ª. Edición. UNAM. México 1999.
15. OVALLE FAVELA, JOSÉ. "Teoría General del Proceso". Editorial Harla. México 1991.
16. PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil". 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.
17. PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. México 1994.
18. PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1978.

19. PEREZ PALMA, RAFAEL. "Guía de Derecho Procesal Civil". Cárdenas Editor y Distribuidor. 10ª edición. México 1989.
20. SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS. "El Derecho de juzgar y Otros Discursos". Impresiones El Libro de Plata. Argentina 1992.
21. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo LIV, P. 2641.
22. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo XLIII, p. 858. Tomo I p. 283.
23. ZAMORA PIERCE, JÉSUS. "Derecho Procesal Mercantil". 5ª. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991.

CUERPOS DE LEYES CONSULTADAS.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CÓDIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.