



UNIVERSIDAD LATINA S. C.

**CAMPUS SUR.
ESCUELA DE DERECHO.**

**“LA REGULACIÓN DE LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE
COMERCIO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
INDIFERIBILIDAD DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE
EL ARTÍCULO 1353.”**

TESIS

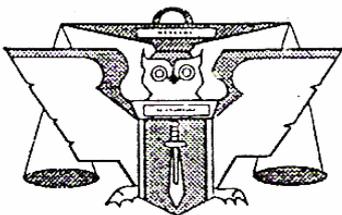
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SALOMÓN JERÓNIMO GUTIÉRREZ SILVESTRE

ASESOR: LIC. MARÍA ANGÉLICA GONZÁLEZ LECHUGA.



MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE.

LA REGULACIÓN DE LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INDIFERIBILIDAD DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE EL ARTÍCULO 1353.

INTRODUCCIÓN.	I
---------------	---

CAPITULO I

ANÁLISIS DEL DERECHO MERCANTIL.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL Y SU OBJETIVO.	1
1.2 APLICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.	4
1.3 FUENTES DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.	7
1.3.1 LA LEY.	8
1.3.2 JURISPRUDENCIA.	8
1.3.3 COSTUMBRE.	9
1.3.4 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.	10
1.4 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO FORMATIVOS DEL PROCESO MERCANTIL.	10
1.4.1 PRINCIPIO DISPOSITIVO.	12
1.4.2 PRINCIPIO CONVENCIONAL Y ARBITRAL.	14
1.4.3 PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL.	15
1.4.4 PRINCIPIO LEGAL PARA LA VALORACIÓN DE PRUEBAS.	17
1.4.5 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.	18
1.4.6 PRINCIPIO DE PRIVILEGIADIDAD DEL ACTO MERCANTIL.	19
1.4.7 PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD AL CÓDIGO DE COMERCIO.	20
1.4.8 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES.	22
1.4.9 PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.	24
1.4.10 PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN Y CONSUMACIÓN PROCESAL.	25
1.4.11 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.	26
1.4.12 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.	26

CAPITULO II.

GENERALIDADES DE LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

2.1 CONCEPTO DE INCIDENTE Y SU CLASIFICACIÓN.	28
2.2 FASES PROCESALES DE LOS INCIDENTES.	34
2.3 FORMALIDADES GENERALES DE LA SUSTANCIACIÓN DE LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.	36
2.3.1 INCIDENTES DE SUSTANCIACIÓN VERBAL.	38
2.3.2 INCIDENTES DE SUSTANCIACIÓN POR ESCRITO.	39
2.3.3 OFRECIMIENTO Y PREPARACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DE LOS INCIDENTES.	41
2.3.4 TERMINO PROBATORIO.	43
2.3.5 MEDIOS DE PRUEBA EN LA SUSTANCIACIÓN DE LOS INCIDENTES.	44
2.3.6 TÉRMINOS PROCESALES EN MATERIA DE INCIDENTES.	51
2.4 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LOS INCIDENTES.	52
2.4.1. RECURSO DE APELACIÓN.	52
2.4.2 EL JUICIO DE AMPARO	54
2.4.2.1 JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.	54
2.4.2.2 JUICIO DE AMPARO DIRECTO.	56

CAPITULO III.

ESTUDIO DE LOS INCIDENTES REGULADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

3.1 EXCEPCIONES PROCESALES REGULADAS EN FORMA DE INCIDENTE.	63
3.2 FALTA DE PERSONERÍA DE LOS LITIGANTES.	65
3.3 COMPETENCIA.	66
3.4 RECUSACIÓN.	70
3.5 PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.	71
3.6 OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.	74
3.7 IMPUGNACIÓN DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS.	76

3.8 TACHA DE TESTIGOS.	78
3.9 COSTAS.	79
3.10 ACUMULACIÓN DE AUTOS.	81
3.11 OPOSICIÓN PARA OBTENCIÓN DE COPIAS O TESTIMONIOS.	85

CAPITULO IV.

LA PROTECCIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES DENTRO DE LOS INCIDENTES.

4.1 CONCEPTO DE GARANTÍA.	87
4.2 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	87
4.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CARACTERÍSTICAS QUE RIGEN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	90
4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	92
4.4.1 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.	93
4.4.2 GARANTÍA DE IGUALDAD.	95
4.4.3 GARANTÍA DE LIBERTAD.	96
4.5 GARANTÍA DE AUDIENCIA.	98
4.6 GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.	101
4.7 FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.	102
4.8 EXPEDITA Y EFICAZ ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.	108

CAPITULO V.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARACTER INDIFERIBLE DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE EL ARTICULO 1353 DEL CODIGO DE COMERCIO.

5.1 CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.	112
5.2 INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.	113
5.3 CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.	114
5.4 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INDIFERIBILIDAD	

DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL.	116
5.5 CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.	124
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL DIFERIMENTO DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE EL ARTÍCULO 1353 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.	131
CONCLUSIONES.	136
BIBLIOGRAFÍA.	141

INTRODUCCIÓN.

La necesidad de resolver cuestiones accesorias dentro de un procedimiento, dio margen a que surgiera como institución de derecho los incidentes, estos entendidos como pequeños procedimientos que en forma separada al principal, se inician con una demanda que se llama incidental, un auto que la admite propio del órgano jurisdiccional, una contestación de demanda incidental cada uno con su respectivo ofrecimiento de pruebas, una audiencia incidental de recepción de pruebas y alegatos y la resolución interlocutoria que declara la procedibilidad o improcedencia del incidente.

En el primer capítulo de este trabajo se hace un estudio del los incidentes en el Derecho Mercantil, sus funciones y principios, porque si vamos a revisar los incidentes que aparecen en el Código de Comercio, principalmente el artículo 1353 es necesario conocer en que área del derecho se aplica el citado ordenamiento en las cuales sienta sus bases.

En el segundo capítulo se procede al estudio de las generalidades de los incidentes en el Código de Comercio, según sea el tipo de incidente que se sustancie, el concepto de Incidente, su clasificación, fases procesales de los Incidentes y medios de impugnación en los incidentes, lo anterior con el objeto de estudiar las características más esenciales de los incidentes en materia mercantil y su problemática en la práctica forense.

Ahora bien, el Código de Comercio regula diversas clases de incidentes y en el capítulo XXVIII establece las reglas generales para la sustanciación de los mismos, sin embargo cada incidente o procedimiento en forma de incidente regulado para su sustanciación tiene peculiaridades especiales, dada la naturaleza del incidente que se planteé, mismos que serán objeto del presente trabajo de investigación de tesis, lo que será analizado en el tercer capítulo.

Entendidos los incidentes como cuestiones que surgen dentro de un juicio y que tienen consecuencias dentro del mismo, en el Código de Comercio se hace una regulación genérica de su substanciación en el artículo 1353. Precepto legal que limita una debida defensa y garantía de audiencia conforme a lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que presenta una cuestión de inconstitucionalidad consistente en la indiferibilidad de la audiencias incidentales, pues dicho precepto legal no admite que la audiencia incidental se difiera, ocasionando un perjuicio al oferente de una prueba de desahogo complicado, el cuál busca probar un pretensión del actor o demandado incidental mediante la recepción de su probanza ofrecida, pruebas que en muchas ocasiones requieren de tiempo y formalidades especiales para su desahogo como lo pueden ser la prueba pericial, testimonial o inspección judicial o aquellas que tengan que ser desahogas fuera de la jurisdicción del juez que conoce del incidente respectivo.

En el cuarto capítulo se hace alusión a la protección de las garantías individuales dentro de la sustanciación de los incidentes principalmente analizando la garantía de legalidad en materia civil, formalidades esenciales del procedimiento y expedita y eficaz administración de justicia, buscando con ello sentar las bases de las que goza todo gobernado en cualquier procedimiento jurisdiccional, garantías que consagra nuestra Carta Magna que no puedan vulnerarse por una norma secundaria como lo es el Código de Comercio.

En el quinto capítulo, se realiza un análisis de la inconstitucionalidad del carácter indiferible de la audiencia incidental que prevee el artículo 1353 del Código de Comercio, la constitucionalidad de la norma y del análisis de la palabra indiferible con la contravención a los principios generales de derecho que consagra nuestra Carta Magna, que en ocasiones provoca la parcialidad hacia algunas de las partes contendientes por tener desahogadas sus pruebas y no del oferente de pruebas de desahogo complicado, lo que deja una laguna en la ley, difícil de ser llenado ante la falta de un criterio emitido por el Poder Judicial Federal por ser este el encargado de interpretar la ley o declarar legalmente la inconstitucionalidad de una norma.

El siguiente precepto legal es motivo de estudio de la investigación de tesis:

Artículo 1353.- “Cualquier otro tipo de incidentes diferentes a los señalados en el artículo anterior, se harán valer por escrito, y al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas, fijando los puntos sobre los que versen las mismas. De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su *desahogo en audiencia indiferible* que se celebrara dentro del término de ocho días, mandando a preparar aquellas pruebas que así lo ameriten”.

La presente investigación tiene por objeto hacer un estudio jurídico en relación a los incidentes regulados en materia mercantil y en especial a la indiferibilidad de las audiencias incidentales regulada por el artículo 1353 del Código de Comercio, proponiendo una reforma al precepto legal antes invocado por contener la regla general de la sustanciación de los incidentes, misma que ni la doctrina mercantil y nuestros Tribunales Federales han resuelto, evidencia que presenta un problema de constitucionalidad de una debida garantía de audiencia, defensa y debido proceso legal. Pues es una limitante que impone el Código de Comercio al juzgador, al negar éste la admisión de cualquier prueba de recepción complicada que requiera más de ocho días para su preparación o bien diferir la audiencia incidental respectiva, fundando su resolución en el multicitado precepto legal, lo que conlleva que el juez resuelva conforme a la ley por estar ajustado a derecho y no contravenir un ordenamiento de carácter federal, pero que haciendo un estudio jurídico podemos suponer efectivamente que contraviene nuestra carta magna.

La finalidad de esta tesis es tratar de resolver una cuestión puramente practica y que se presenta en la cotidianidad de los Juzgados, teniendo como punto total proponer una reforma al Código de Comercio en su artículo 1353, con base en un estudio jurídico del citado precepto, adecuándolo a lo dispuesto por nuestra Carta Magna garantizando la seguridad jurídica de todo gobernado en la garantía de audiencia, lo anterior con estricto apego a los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y postulados de los principios generales

del derecho, estos últimos sobre la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho pues estos son la manifestación auténtica de la justicia de una comunidad, lo anterior partiendo de un método deductivo de lo general a lo particular, aplicando criterios al caso concreto, entrando primeramente a un análisis de los incidentes regulados en el Código de Comercio y posteriormente de la garantía de seguridad jurídica durante la sustanciación de cualquier incidente en materia mercantil, lo cual permitirá hacer una aproximación para que el litigante desahogue sus pruebas con las formalidades de ley y por consiguiente que el juez o tribunal cumpla con la finalidad de la norma y los principios que regula nuestra Carta Magna los cuales están por encima del Código de Comercio de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, culminando con una reforma que permita la exacta aplicación de la ley al caso concreto y que sólo en caso excepcional se recurra a la jurisprudencia o principios generales del derecho para el caso de alguna laguna jurídica procesal.

CAPITULO I.

ANÁLISIS DEL DERECHO MERCANTIL.

Es importante analizar al Derecho Mercantil, sus funciones y principios, porque si vamos a revisar los incidentes que aparecen en el Código de Comercio, principalmente el artículo 1353 es necesario conocer en que área del derecho se aplica el citado ordenamiento.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL Y SU OBJETIVO.

El Derecho Mercantil es la rama de derecho que se refiere a regular los actos de comercio, los sujetos que adquieren la calidad de comerciantes, las cosas mercantiles, la organización y explotación de las negociaciones mercantiles, así como aquellos documentos que se utilizan con motivo del tráfico comercial y el uso del crédito destinado a un acto comercial, no es sencillo dar una definición atinada y completa del Derecho Mercantil, dado que a la labor de buscar una definición apropiada se agrega la de compilar las ideas doctrinales y de su origen con los preceptos de la ley positiva, de las cuales se pueden aceptar la siguiente definición que encaja dentro de los principios básicos establecidos en los artículos 1º, 3º y 4º del Código de Comercio, que establecen que sus disposiciones se apliquen sólo a los actos de comercio, define quienes son comerciantes y señala que actividad de las personas queda a su ámbito de aplicación:

“El Derecho Mercantil es la rama del Derecho Privado que regulan las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes.”¹

Es entendido el derecho mercantil como un conjunto de normas, que regula básicamente los actos de comercio que el hombre realiza, asimismo regula los

¹ PUENTE y F. Arturo, CALVO MARROQUIN, Octavio. *Derecho Mercantil*. 10ª edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. México, 1991. pp. 7.

sujetos (personas física o morales que intervienen en ellos), el objeto de las transacciones (bienes o servicios) y los documentos que se derivan de ellos (cheques, pagares, acciones, letras de cambio, bonos de prenda, etc).

El objeto del derecho Mercantil es la regulación de los actos de comercio, caracterizado por la intervención de dos partes: comerciantes y consumidor, con la finalidad de intercambiar un bien o un servicio mediante un pago obteniendo una ganancia, dicha actividad se caracteriza por tres elementos:

- a) Sujetos, denominados comerciantes y adquiriente.
- b) Intermediación respecto de un bien o servicio.
- c) El animo de lucro

El acto de comercio desde el punto de vista subjetivo es aquel realizado por personas que tengan la calidad de comerciantes y desde el punto de vista objetivo es aquel acto que este expresamente señalado en la ley como tal.² El Código de Comercio utiliza un criterio mixto, ya que establece los actos que van a considerarse como actos de comercio, independiente de quien los realice, e igualmente establece que serán actos de comercio lo que realice un comerciante, el cual depende de la personas que en ellos intervenga, del fin o motivo con que se realice o del objeto sobre el cual recaiga el acto.

Tanto los actos esencialmente Civiles como los Mercantiles son parte del derecho privado y la diferencia fundamental entre ambos es que el acto civil se regula por el Código Civil y demás leyes civiles aplicables, además de que no persigue un fin de lucro, en tanto que el acto mercantil se regula por leyes mercantiles en general y tiene un propósito de lucro, mediante el intercambio de bienes o servicios, al respecto el Tribunal Federal ha emitido la siguiente tesis de jurisprudencia en el sentido de lo que se debe entender por acto de comercio:

“ACTOS DE COMERCIO. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4, 75, 76 y 1050 del Código de Comercio, la naturaleza mercantil de los actos y contratos verificados por las personas, nace de su condición de comerciante o

² Artículo 75 del Código de Comercio señala en forma específica los actos de comercio.

de la naturaleza del acto jurídico verificado; en el primer caso, los actos de los contratantes, por razón de sus actividades habituales, se reputan generalmente mercantiles, y, en el segundo, la calidad mercantil del acto que se deriva de la disposición de la ley; por lo que si se acredita por medio de la confesión del demandado, que en el momento en que se verificó la operación consignada en el documento base de la acción, tenía un establecimiento comercial en su domicilio, si bien es cierto que esta circunstancia no puede tenerse como antecedente necesario de la naturaleza de la operación, sí constituye un elemento de corroboración suficiente, para robustecer la manifestación de la voluntad contenida en el propio documento, con tanta más razón, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el último de los preceptos citados, cuando las partes que intervienen en un contrato, celebran, una, un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, y dicho contrato da lugar a un litigio, la contienda debe seguirse conforme a las disposiciones del Código de Comercio, si la persona que celebró el acto de comercio, fuere la demanda.”³

En forma general al hablar de los actos de comercio se hace referencia a:

- Actos absolutamente mercantiles, son aquellos actos que se regulan por la legislación mercantil, independientemente de la persona que los ejecute, en que forma o con que propósito se ejecuten y;
- Actos de mercantilidad condicionada, en éstos el carácter mercantil de acto depende de las personas que en ellos intervengan, del fin o motivo con que se realicen o el objeto sobre el cuál recaiga el acto.

Existen otros actos que se consideran como actos de comercio por ser accesorios o conexos de un acto de comercio.

³ Registro IUS: 358750. Localización: Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, p. 4811, aislada, Civil.

1.2 APLICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

Antes de abordar lo que es el Derecho Procesal Mercantil, es importante entrar al concepto de Derecho Procesal en general, del cual existen múltiples definiciones en relación a este concepto, los cuales coinciden al decir que son disposiciones que regulan los actos jurídicos entre el juez, las partes interesadas, terceros ajenos a la relación sustancial, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana define el Derecho Procesal de la siguiente forma:

“Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de normas de derecho sustantivo.”⁴

Por esta razón es importante el derecho procesal puesto que cuando las normas no hayan sido observadas voluntariamente, el Estado intervendrá mediante la puesta en práctica de la función jurisdiccional y son las normas jurídicas que regulan el cumplimiento de esa actividad, es decir, la conducta de las partes y el órgano jurisdiccional en el proceso, que en su conjunto constituyen el derecho procesal.

El fundamento constitucional del Derecho Procesal Mercantil, se encuentra contemplado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna en sus párrafos I y II, lo cual ha sido reforzado internacionalmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, la cual en su artículo octavo establece:

⁴ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004. pp. 359.

“Toda persona tiene un recurso para ante los tribunales nacionales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”⁵

“Las relaciones entre derecho comercial y derecho procesal consisten no sólo en la importante conexión que hay siempre entre derecho material y derecho procesal, pues los intereses cuya tutela establece el derecho material encuentran luego en el derecho procesal los medios para su efectiva realización por obra de los órganos jurisdiccionales del estado, y de ahí la influencia continua que ejerce el derecho material en el proceso y el proceso en el derecho material.”⁶

En el proceso mercantil existen los sujetos que son las partes de la relación jurídica procesal que se encuentran legitimados y actúan en juicio con carácter diverso, así todos aquellos que concurren al proceso con algún fin claramente identificado de naturaleza mercantil.

Rocco, los define señalando que “son aquellos sujetos que siendo o afirmándose titulares de una relación jurídica, activos o pasivos, piden en nombre propio la realización de dicha relación por parte de los órganos jurisdiccionales, de una relación jurídica, de la cuál no son titulares, pero es titular una tercera que podrá o deberá según las disposiciones de la ley, estar presente en el juicio y sufrir los efectos jurídicos provenientes de la providencia jurisdiccional”. Y agrega: “parte, por consiguiente, es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide, en nombre propio, la realización de una relación jurídica de la cual se afirma titular, o la de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio o puede no estarlo”.⁷

Para Chiovenda, “el concepto de parte se deriva del concepto de proceso y de la relación procesal. Así dice que, parte es aquel que pide en nombre propio (o en cuyo nombre se pide), la actuación de una voluntad de la ley a aquel frente al

⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamento de Derecho Procesal Civil*. 3ª edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1993. pp. 152.

⁶ ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. pp. 111.

⁷ Idem. V. II. pp. 115.

cual es pedida. La idea de parte viene dada por la litis misma, por la relación procesal, y en particular, por la relación sustantiva que es objeto de la controversia, ya que por un lado puede haber sujetos de una relación jurídica litigiosa que no esta en el proceso, y por otro lado, se puede deducir en juicio una relación sustantiva por una persona o frente a una persona que no sea sujeto de ella. De modo que se confirma la autonomía de la acción y la independencia de la relación procesal respecto de la sustantiva.”⁸

El concepto de sujeto procesal es mas amplio que el de parte, pues los sujetos del proceso son: el juez, los peritos, los testigos, las partes y auxiliares de la administración de justicia, mientras que las partes son los sujetos capacitados para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional, por parte debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio (el juez) y que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate.

Si bien son tres los sujetos fundamentales de todo proceso, dos que contienden y un tercero que decide, esto de ninguna forma entraña que tales tres sujetos sean los únicos, sino por el contrario es necesario aceptar la participación de otros sujetos, extraños a la relación sustancial, pero no a la relación procesal.

“El tratadista García Máynes, cita las valiosas aportaciones que hace el igualmente procesalista Mortara, quien distingue, dentro del proceso, las relaciones entre las partes y los órganos jurisdiccionales, y las que median entre estos y el demandado. Tales relaciones dan origen a los siguientes deberes y derechos:

A) En cuanto al actor:

1. La facultad de provocar el ejercicio de la función jurisdiccional para la tutela de su derecho y a fin de obligar al demandado a que se someta a la decisión judicial.

⁸ CHIOVENDA Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla S.A., México, 1999. pp 284 - 285.

2. El deber de sufrir las consecuencias del ejercicio de la actividad jurisdiccional, tanto en las relaciones con el juez o Tribunal, como en las relaciones con el demandado.

b) En cuanto al demandado:

1. La obligación de participar en la relación procesal (esta obligación es consecuencia del ejercicio de la acción).

2. El derecho de la defensa, o sea el de oponerse a las pretensiones del demandado y solicitar la tutela de los intereses propios, a través del ejercicio de la excepción jurisdiccional.

c) En cuanto al juez:

1. El deber de prestar su actividad.

2. El poder de realizar los actos necesarios de emitir el fallo.”⁹

1.3 FUENTES DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

Para entrar al estudio del Derecho Procesal Mercantil es necesario entrar al análisis de las fuentes del derecho, por ser aquella circunstancia de que emana el mismo, es decir, son los modos de cómo el Estado crea sus normas o reglas y la forma en que las da a conocer para que se apliquen, tradicionalmente se clasifican en tres: Fuentes Formales, Materiales o Reales e Históricas.

Fuentes Formales: Se originan mediante el proceso legislativo (ley); los contratos mercantiles, la jurisprudencia, la costumbre en los usos mercantiles, la investigación científica y la costumbre.

Fuentes Reales: Son situaciones o factores que influyen en la creación de la norma jurídica, son todos los fenómenos sociales que generan la necesidad de crear norma jurídica.

⁹ GARCÍA MÁYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 48ª edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1996. pp. 250.

Fuentes Históricas: Son aquellos documentos que llegaron a tener vigencia en algún momento de la historia.

Castillo Larrañaga y de Pina hacen una clasificación de las fuentes del derecho procesal en los siguientes términos: “. . . considérese fuentes directas: la ley, la costumbre, y los principios generales del derecho, y como indirectas: la Jurisprudencia, el Derecho Natural, el Derecho Científico, las Leyes Históricas, la analogía y la equidad.”¹⁰

1.3.1 LA LEY.

Es considerada como la fuente formal por excelencia del Derecho Mexicano, producto del proceso legislativo cuyas características son ser general, abstracta y obligatoria, elaborada regularmente por una autoridad socialmente constituida y competente, buscando normar la conducta del individuo evitando que se altere el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, pudiendo ser una ley federal o local.

Nuestra constitución establece en su artículo 73 fracción X, que la legislación mercantil tiene el carácter de federal, por lo tanto, las disposiciones relativas al comercio y actos procesales mercantiles son aplicables en toda la República y sólo las puede expedir el Congreso de la Unión.

1.3.2 JURISPRUDENCIA.

Consiste en la interpretación que de la ley hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes son los únicos para resolver los juicios que requieren interpretaciones legales.

Las normas jurídicas no siempre contiene todas las posibilidades de la conducta de las personas, siempre habrá lagunas, las cuales al surgir un

¹⁰ CASTILLO LARRAÑAGA, José, De Pina, Rafael. *Derecho Procesal Civil*. 24ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999. pp. 21.

problema que demande la aplicación de las normas, será necesario la interpretación de tales normas.

Por consiguiente la jurisprudencia es entendida como un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones del Poder Judicial Federal, cuando la ley o la costumbre jurídica es insuficiente o no existe ley aplicable al caso concreto, surge la jurisprudencia que tiene como fundamento el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que concede una facultad concedida al juzgador para que llene las lagunas jurídicas y resuelva los casos concretos.

La Ley de Amparo en su artículo 192 especifica que la jurisprudencia es obligatoria y de carácter erga omnes.¹¹

1.3.3 COSTUMBRE.

Como fuente del derecho, es prácticamente un uso implantado por la colectividad y considerada por esta como jurídicamente obligatoria, en materia mercantil son los usos mercantiles entendiéndose estas como actividades habituales de los comerciantes aceptados por todos en sus transacciones cotidianas, en una determinada plaza o en un país.

Es fácil entender que, jurídicamente, los usos mercantiles deben cumplir con la práctica generalizada, y con la aceptación de validez de tales hechos, misma que tiene su límite en la ley, encargada está de darle a la costumbre su respectiva fuerza, límites y alcances.

¹¹ Artículo 192 de la Ley de Amparo. "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios de Circuito y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por once ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados."

1.3.4 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los principios generales del derecho se encuentran expresados en el artículo 14 de la Constitución Federal, y se les considera aquellos que sirvieron al legislador de inspiración y fundamento al derecho positivo, pudiendo agregar que son reglas supletorias a las leyes, sirven de auxilio al interprete del derecho en busca del verdadero sentido y significado de las normas jurídicas al constituir estos la fundamentación o base del derecho, principios que serán retomados más adelante por su trascendencia dentro de la sustanciación de los incidentes.

1.4 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO FORMATIVOS DEL PROCESO MERCANTIL.

Para dar legalidad a los actos, el derecho ha establecido principios o reglas a las que debe sujetarse todo juzgador en sus actuaciones, por ejemplo: “Primero en tiempo primero en derecho”, “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, “Darle a cada quien lo que le pertenece”, “Nadie está obligado a lo imposible”, “A confesión de parte relevo de prueba”, “Lo ilícito no genera derechos”, entre otros.

“La noción de principios generales de derecho surgió en la segunda mitad del siglo XIX como inconfesado sustituto que el positivismo jurídico busco a la teoría del derecho natural, como expresión de la búsqueda de una estructura general de lo jurídico, averiguada más allá de los sistemas particulares, que adquiriese la generalidad más próxima posible a la universalidad que había caracterizado el derecho natural.”¹²

Los principios generales de derecho no pueden prevalecer contra las normas particulares que componen el sistema jurídico del cuál forman parte, ni destruirlas en ningún caso, pero tiene valor, sin embargo y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa.¹³

¹² VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Metodología Jurídica*. Editorial Civitas. Madrid, España, 1998. pp. 105.

¹³ DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Introducción a la Retórica y a la Argumentación*. 3ª edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comité Editorial. México, 2006. pp. 444.

La siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación refleja el tratamiento que le otorga a los principios generales del derecho:

“PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente el artículo 14 de la carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación mas general de los valores ínsitos en la concepción actual de derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales, alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniéndose presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstractación, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son las manifestaciones autentica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.”¹⁴

Por lo anterior, los principios generales de derecho son un instrumento metodológico de uso cotidiano en la actividad no sólo del jurista sino del juez, pues proporciona la posibilidad de resolver situaciones complejas no previstas en la ley y proporcionan seguridad de encauzar las tareas hermenéuticas hacia una dirección determinada, y por otra, permiten alcanzar el ideal de plenitud, que debe ser entendido, no como la regulación expresa de todas las situaciones posibles,

¹⁴ IUS 2005. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, pp. 573.

sino como la posibilidad de dar solución a toda situación que surja, por ello es necesario entrar al análisis de los principios generales del derecho mercantil, mismos que se deben aplicar ante la laguna de la ley o contradicción de las mismas.

1.4.1 PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Este principio se refiere al poder o facultad que se les concede a la partes de disponer del proceso y del derecho sustancial controvertido, consiste en que el impulso procesal corresponde a la iniciativa de las partes, de lo que se coligue que ni el Juez o el ministerio público puede impulsarlo, salvo las excepciones que la legislación permite.

Las notas que presenta este principio en comento y que el procesalista Ovalle Favela enumera son:

- “a) El proceso debe comenzar por iniciativa de parte, el Juez no puede, en materia civil, instaurar por si mismo, un proceso, por lo que en donde no hay demandante no hay juez. Si no hay acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
- b) El impulso del proceso queda confinada a la actividad de las partes.
- c) Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido ya sea en forma unilateral (desistimiento de la acción o pretensión y del allanamiento), o en forma bilateral (transacción).
- d) Las partes fijan el objeto del proceso, a través de afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación de la misma.
El Juez no puede resolver más allá o fuera de lo pedido por las partes.
- e) Las partes fijan el objeto de la prueba y, en consecuencia la actividad probatoria debe limitarse por regla a los hechos discutidos por las partes.

- f) Sólo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador y la revisión de estas debe circunscribirse a los aspectos impugnados de las partes.

- g) Por último, por regla general la cosa juzgada solo surte efecto entre las partes que han participado en el proceso.”¹⁵

Al respecto el Tribunal Federal ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial bajo el rubro:

“PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. INCUMBE A LAS PARTES Y NO AL JUEZ REGULAR SU CORRECTO DESAHOGO. En materia mercantil corresponde a las partes en juicio vigilar el correcto y oportuno desahogo de las pruebas que respectivamente hayan ofrecido para acreditar sus pretensiones y no al Juez, en virtud del equilibrio procesal y para evitar que alguna obtenga ventajas o privilegios, ya que no tiene justificación legal que el juzgador ordene el desahogo de una prueba respecto de la cual el oferente no vigiló que se hiciera en forma correcta u oportuna, sino que únicamente puede hacerlo cuando ese desahogo no se hubiere conseguido por causas ajenas a la voluntad de aquél, dado que dicho resolutor no cuenta con facultades para subsanar descuidos, desinterés o falta de impulso procesal de la parte que propuso la probanza, en tanto que ello implicaría la revocación de sus propias determinaciones, lo cual sólo es susceptible de lograrse mediante la interposición de los recursos ordinarios establecidos en el Código de Comercio. De ahí que en caso de que el Juez ordene el desahogo de una prueba fuera del término probatorio, o insista sobre aquella que incorrectamente se llevó a cabo, se verían quebrantados los principios de firmeza, de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso, en clara contravención de las reglas establecidas en el ordenamiento legal invocado, que fijan los límites en que debe desarrollarse la actividad jurisdiccional, ya que el juzgador con su actuación estaría ilícitamente desconociendo

¹⁵ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. 3ª edición. Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1999. pp. 44-45.

resoluciones firmes y subsanando la intervención negligente o deficiente de la parte oferente.”¹⁶

Este principio no es absoluto en los juicios mercantiles, pues hay actuaciones dentro del proceso que el juez puede promover. Esta oficiosidad no es *ad libitum* para los jueces sino cuando la ley lo ordene en cada caso. Por ejemplo los juzgadores pueden ordenar la práctica de diligencias, el reconocimiento o la inspección judicial, nombramiento de perito tercero en discordia o bien declarar de oficio la caducidad de la instancia, de lo cual resulta que este principio se encuentra limitado a los actos para los cuales la ley señale el impulso oficioso¹⁷ o bien en uso de la facultades para mejor proveer e investigar la verdad, para dictar en su oportunidad procesal una sentencia justa y conforme a derecho.

1.4.2 PRINCIPIO CONVENCIONAL Y ARBITRAL.

En los principios convencional y arbitral, la voluntad de las partes prevalece sobre la ley, salvo las limitaciones que señala el Libro Quinto del Código de Comercio, es decir, las partes eligen mediante el acuerdo de voluntades el procedimiento a seguir en caso de controversia por cuestiones determinadas, lo cual se corrobora con el texto del artículo 1051 del Código de Comercio:

“El procedimiento mercantil es preferente a todos los que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante los tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

¹⁶ IUS 2005. No. Registro: 186.473. Jurisprudencia. Materia: Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Julio de 2002. Tesis: I.8o.C. J/13. Página: 1201. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, agosto de 1993, página 524, tesis XVI.2o.1 C, de rubro: "PROCESO MERCANTIL. CARÁCTER DISPOSITIVO DEL."

¹⁷ PERÉZ ULLOA, Marco Antonio. *El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado*. Editorial Sufragio, Hermosillo Sonora, México, 1988. pp. 3.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.”

En los términos del artículo 1052 del Código de Comercio es requisito que el pacto para el procedimiento convencional se formalice en escritura pública, en póliza ante corredor o ante juez que conozca de la demanda, en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, por lo tanto el pacto para el procedimiento convencional debe contener las provisiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos.

La autonomía de la voluntad que se concede a las partes no es absoluta dado que el artículo 1053 del Código de Comercio establece las condiciones a las que ha de sujetarse en el procedimiento convencional y tratándose del procedimiento arbitral las partes se someten a la decisión de un árbitro previamente fijado en caso de controversia o bien para la interpretación del acto de comercio que dio origen.

En la doctrina que se ha forjado alrededor del procedimiento convencional, hay un marcado rechazo por el hecho de que se haya sometido la voluntad de las partes al procedimiento, ya que en ejercicio de la función jurisdiccional ha de prevalecer el interés público.

1.4.3 PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL.

El principio de adquisición procesal consiste básicamente en que producto de adquisición de ciertos actos o actividades desarrollados por sujetos del derecho mercantil, el proceso los adquiera como parte del mismo permaneciendo firmes e inmutables, de tal forma que de ellos pueda valerse no sólo la parte que promovió su adquisición, sino también las otras. En consecuencia en el principio de adquisición procesal, la prueba no favorece únicamente a quien la aporta, sino debe favorecer a cualquiera de las partes con la finalidad de obtener medios de convicción en el esclarecimiento de los aspectos controvertidos, en tal sentido la Suprema Corte Justicia de la Nación sostiene que los documentos o pruebas que

adquieran el principio de adquisición procesal ya no constituyen patrimonio de la parte que lo ofreció, sino del proceso en sí.

Este tipo de principio es aplicable a la prueba documental que presentan los litigantes en juicio, misma que prueba plenamente en su contra en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca¹⁸. En cambio, los hechos narrados en la demanda, en la contestación ó en cualquier acto del juicio que no sean confesados ante la presencia judicial, no se acogen al principio de adquisición, a menos que satisfaga el requisito de su ratificación como acontece en el presupuesto procesal que prevee el artículo 1235 del Código de Comercio que refiere que cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha esta, la confesión queda perfecta.

De igual forma al tratarse de la prueba pericial cuando esta ha quedado desahogada por ambas partes, aunque los dictámenes resulten contradictorios, no opera el desistimiento de dicha probanza, en virtud de dicha prueba conforme al principio de comunidad de la prueba o de adquisición, ya no constituye patrimonio procesal de la parte que la ofreció, si no del proceso en sí, lo anterior concatenado al principio de igualdad de las partes que más adelante se desarrollara, lo anterior tiene apoyo en el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“PRUEBA PERICIAL EN MATERIA MERCANTIL. NO PROCEDE TENER POR DESISTIDO A SU OFERENTE SI ESTÁN RENDIDOS LOS DICTÁMENES DEL OFERENTE Y SU CONTRAPARTE. Cuando la prueba pericial está admitida y los peritos tanto de la oferente como de su contraparte aceptaron el cargo y rindieron sus respectivos dictámenes, cesa la intervención de las partes respecto del desahogo de la prueba de que se trata y solamente queda a cargo del Juez la conclusión de la prueba si es que considera necesaria la designación de un perito tercero de conformidad con el artículo 1255 del Código de Comercio; por tanto, ya no puede operar el

¹⁸ Artículo 1298 del Código de Comercio.

desistimiento de tal probanza porque conforme *al principio de comunidad de la prueba o de adquisición, ya no constituye patrimonio procesal de la parte que la ofreció, sino del proceso en sí. .*¹⁹

1.4.4 PRINCIPIO LEGAL PARA LA VALORACIÓN DE PRUEBAS.

Toda vez que en la Sentencia el Juez ha de conceder determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio, conforme a la apreciación que haga derivara si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, están o no debidamente probados.

Tradicionalmente se ha expuesto que los sistemas de apreciación del valor de las pruebas, son fundamentalmente dos: el de apreciación legal o tasada, y el de libre apreciación. El sistema que establece la libertad, para el juzgador, de la determinación de tal eficacia, o prueba libre, y el sistema que vincula al juzgador la concesión o privación a la prueba de una eficacia determinada, pero de lo anterior conforme a la doctrina mercantil cabe un tercer sistema intermedio, en el que algunas pruebas tienen un valor atribuido expresamente por el legislador y en otras, el propio autor de la ley le deja al juzgador atribuirle el valor que determine su prudente arbitrio a las pruebas.

Es pertinente señalar que dentro del sistema de valoración de prueba tasada, el juzgador no se convierte en un autómata puesto que a él le corresponderá examinar si la prueba rendida en el caso concreto se ajusta a los lineamientos legales para concederle el valor previsto por el legislador.

En el sistema de rigurosa prueba libre, el juzgador debe sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas por lo que su arbitrio no es absoluto, en este sistema se aplican las reglas de la sana crítica en las cuales nos dice Couture, que son reglas del

¹⁹ IUS 2005. No. Registro: 179.798. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Diciembre de 2004. Tesis: I.3o.C.470 C. Página: 1418.

correcto entendimiento humano. “En ellas interfieren las reglas de la lógica, con reglas de la experiencia del juez”²⁰.

El sistema de valoración de las pruebas en materia mercantil es mixto, pues acoge a dos sistemas: el legal y el de libre convicción. Por lo anterior existen pruebas a las que el juzgador debe aplicar un criterio de valoración estrictamente formal, basado exclusivamente en las normas que al efecto establece el código mercantil; y otras que puede valorar libremente, con apego a la lógica y a su experiencia, al respecto el Supremo Tribunal emitió criterio jurisprudencial en los términos antes citados.²¹

1.4.5 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

Este principio es novedoso en el procedimiento mercantil, según la doctrina tiende a acelerar el procedimiento eliminando trámites que no sean indispensables y además otorga al juez facultades amplias para la dirección del procedimiento, lo que permite negar aquellas diligencias que considere innecesarias u ociosas, así como disponer medidas destinadas a suplir omisiones del mismo juez o de las partes, necesarias para la regulación del procedimiento, sin que ello pueda considerarse como suplencia de la queja o violación a las formalidades esenciales del procedimiento, o implique agravio para alguno de los litigantes.

En los casos en que se deseche una prueba en la audiencia incidental que culmine con la resolución interlocutoria respectiva, obvio es que tal desechamiento no atenta contra los principios de concentración, economía y eficacia procesal, siempre y cuando dicho desechamiento se encuentre debidamente fundado y motivado, este principio se encuentra regulado por el Código de Comercio en sus artículos 1061, 1198, 1350, 1077 y 1055, teniendo apoyo en el siguiente criterio jurisprudencial bajo el rubro:

²⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1993. pp. 205.

²¹ “PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. SISTEMAS.” IUS 2005. No. Registro: 181.056. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Julio de 2004. Tesis: I.3o.C. J/33. Página: 1490.

“DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.- El uso que los tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes sustanciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes.”²²

1.4.6 PRINCIPIO DE PRIVILEGIADIDAD DEL ACTO MERCANTIL.

Conforme a este principio, cuando una de las partes celebre un acto mercantil, y de dicha relación jurídica surja un conflicto, este debe ser resuelto conforme a los privilegios del Código de Comercio. Al efecto, el artículo 1050 del Código de Comercio dispone que “. . . cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en el acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles.”

Es importante resaltar lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

“Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.” De este Principio resulta que se reputan juicios mercantiles, aquellos litigios que de conformidad con los artículos 4, 75 y 76 del Código de Comercio se deriven de los actos comerciales.”

Por regla general todas las acciones derivadas de los actos de comercio deben tramitarse en la vía mercantil, es decir, de aquellos que la ley reputa como actos de comercio, las acciones respectivas deben deducirse conforme a las leyes del enjuiciamiento mercantil; pues se trata de un conjunto de normas imperativo-atributivas vigentes y, por lo mismo, obligatorias; en consecuencia el demandado tiene derecho a defenderse mediante los procedimientos legales y

²² IUS 2005. Quinta Época. Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, página 141, Tercera Sala, tesis 205.

disposiciones que rijan la naturaleza del acto, por así encontrarse garantizado por el artículo 14 de la Constitución General de la República; y aun cuando pudiera existir mayor amplitud de defensa en la ley civil, no puede dejar de aplicarse la ley vigente para el caso, por la sola voluntad de una de las partes.

1.4.7 PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD AL CÓDIGO DE COMERCIO.

El principio de supletoriedad al Código de Comercio consiste en que a falta de disposiciones en el Código de Comercio supletoriamente se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles esto sin distinción del juzgador, con base en las reformas realizadas al Código de Comercio de fecha trece de julio del año 2003. Así tenemos que convergen dos legislaciones ambas del ámbito federal como lo establecen los artículo 1054 y 1414 del multicitado código.

Las reglas de supletoriedad se surten sólo cuando la legislación que se pretende suplir es incompleta o le falta claridad, supuesto que no se cumple cuando la legislación que se pretende suplir no contempla determinada figura, sobre el particular el Tribunal Federal ha emitido el siguiente criterio de jurisprudencia bajo el rubro:

“SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA. La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros

textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.²³

La interpretación que debe darse a la expresión "... salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa ...", prevista en el artículo 1054 del código de comercio, debe ser en el sentido de que aquellas leyes, diversas al código citado, prevean todo un procedimiento para ventilar y dirimir una controversia de índole mercantil, o bien, que expresamente dispongan la aplicación supletoria de un procedimiento, y no que pueda aplicarse aisladamente un precepto de una ley mercantil.

Ahora bien si la figura procesal regulada por el Código de Comercio es deficiente, en aplicación de la supletoriedad autorizada por el citado artículo 1054, debe acudir a lo que sobre dicha figura establece la ley procesal adjetiva federal, lo cual debe hacerse en su integridad con el fin de dar una debida coherencia a la tendencia de principios jurídicos sobre un objeto de regulación, como en el caso de los remates en los juicios ejecutivos mercantiles que únicamente refiere en sus artículos 1401 y 1441 lo siguiente:

1. A virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el Juez.

2. Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

²³ IUS 2005. No. Registro: 199.547. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Enero de 1997. Tesis: I.3o.A. J/19. Página: 374.

Razón por la cual en uso de la supletoriedad de la ley ante la deficiencia de tiempos, términos para presentar los avalúos, o bien designación de perito tercero en discordia se acude al Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.4.8 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES.

Principio que prevalece en el proceso mercantil, sobre todo porque emana de nuestra Carta Fundamental en su artículo 1º, en la cual las partes se encuentra en situación idéntica frente al juez, donde no existe privilegios o desventajas a favor de una o en perjuicio de la otra. Las partes deben tener en el proceso un mismo trato, con las mismas oportunidades para ejercitar sus derechos y defensas, no obstante la inevitable desigualdad entre la condición de actor y demandado.

La igualdad frente a la ley es el principio general, cuya especie es la igualdad frente a la ley procesal, la desigualdad rompe el principio de imparcialidad, que resulta fundamental en la administración de justicia, sin que sea óbice que al dictado de la sentencia siempre hay un inconforme que cuenta con los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa que las leyes prevén.

“Las características que presenta este principio para Couture son las siguientes:

- a) La demanda debe ser necesariamente comunicada al demandado.
- b) La comunicación debe hacerse con las formas requeridas por la ley bajo pena de nulidad; todo quebrantamiento en las formas de emplazamiento entraña el riesgo de que el demandado no haya sido efectivamente enterado de la demanda.
- c) Comunicada la demanda se otorga al demandado un plazo razonable para comparecer y defenderse.
- d) Las pruebas deben ser comunicadas al adversario para que tenga conocimiento de ellas antes de su producción.
- e) Toda petición incidental que se formule, ya sea durante el debate, debe sustanciarse con audiencia del adversario, salvo disposición en contrario.

- f) Toda prueba debe ser fiscalizada por el adversario durante la producción e impugnada después de su producción.
- g) Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusiones o alegatos y de impugnar mediante los recursos las resoluciones que le sean adversarias.”²⁴

De lo anterior resulta que la igualdad es inherente al proceso mercantil, en el cual las partes tienen igualdad de condiciones para hacer valer recursos, ofrecer pruebas y manifestar lo que a su derecho convenga, lo anterior con estricto apego a derecho dado el rigor de la materia, en torno a lo anterior el Tribunal Federal ha emitido el siguiente criterio de jurisprudencia bajo el rubro:

“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. . . , el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien,

²⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1993. pp. 183-185.

propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”²⁵

1.4.9 PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.

Este principio tiene como base que el proceso mercantil se desarrolle con el mayor ahorro de tiempo y costo posible, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, que la actividad jurisdiccional se desarrolle en un proceso que permita llegar a una decisión que resuelva el litigio con el menor gasto y esfuerzo, en beneficio de los litigantes, y en general de la administración de Justicia la cual sea pronta y expedita.

Su naturaleza estriba en que el proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempos y gastos, teniendo como rasgos esenciales los siguientes:

- Simplificando las formas y procedimientos.
- Limitando las pruebas por las menos onerosos.
- Reduciendo recursos, las decisiones de menor cuantía son inapelables.
- Reduciendo gastos y costas por el Estado.
- Estableciendo tribunales especiales para los casos.
- Que no causen mayores gastos que los valores de los bienes que estén en debate.

El principio de economía ésta regido por el artículo 17 de la Constitución Federal al establecer en su segundo párrafo: “. . . Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando prohibidas las costas judiciales. . .”

²⁵ IUS 2005. No. Registro: 180.345. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Octubre de 2004. Tesis: 1a./J. 81/2004. Página: 99.

1.4.10 PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN Y CONSUMACIÓN PROCESAL.

La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. En realidad este principio agrupa a dos figuras que están ligados entre si; el de eventualidad que radica en que existe a favor de los litigantes una libertad para hacer valer sus derechos procesales, es decir, una oportunidad para hacerlos valer o no en la oportunidad procesal correspondiente; y propiamente el de preclusión que como ya se dijo significa que la oportunidad se cierra al concluirse el plazo, lo que provoca el desechamiento de promociones extemporáneas.

El Código de Comercio en su artículo 1078 prevee el principio de preclusión, precepto legal que establece:

“Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el juicio seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente”.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio por contradicción de tesis, bajo el rubro:

“PRECLUSIÓN. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO. La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber

ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.”²⁶

Este principio se encuentra sumamente vinculado al principio de consumación, pues consiste en que los derechos procesales se extinguen una vez que han sido ejercitados, sin que por regla general, se permita su ejercicio por segunda, tercera o cuarta vez. El no ejercicio del derecho da lugar a la consecuencia de la preclusión que provoca que el juicio pase a la siguiente etapa de substanciación

1.4.11 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

La base de este principio consiste en poder manifestarse opuestamente a la contraparte para negar de forma particular o general los dichos o hechos que manifieste la contraria, es un fundamento principal del proceso contencioso y ejercer el derecho de la libre contradicción aunque esto deja a libre albedrío y entendimiento del juzgador ya que al haber incompatibilidad de posiciones y argumentaciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ella afirma y otra niega lo mismo.

1.4.12 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Se basa en que las resoluciones que dicte el juez o tribunal deben ser congruentes al resolver, buscado en todo momento no dictar resoluciones contradictorias a la ley y a sus argumentos jurídicos, así como con la litis que ha quedado conformada con los escritos de demanda y contestación. Esto implica que el juez debe pronunciar sobre lo que se pide y solo sobre lo que se pide, es decir, sobre las demandas sometidas a su examen, debiendo dar su fallo en los argumentos y elementos de prueba sometidos a su consideración, al respecto el artículo 1327 del Código de Comercio prevee lo siguiente:

²⁶ IUS 2005. No. Registro: 187.149. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Abril de 2002. Tesis: 1a./J. 21/2002. Página: 314.

“La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.”

Las sentencias son congruentes cuando no contienen conceptos contradictorios en su exposición y resuelven de acuerdo con la acción deducida por la parte actora y excepciones opuestas por el demandado, sin ocuparse más allá de lo pedido por las partes, resolviendo con estricto apego a derecho.

Asimismo el Tribunal Federal ha emitido la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales:

“SENTENCIAS CIVILES, CONGRUENCIA DE LAS (LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ). El principio de congruencia de las sentencias que establece el artículo 57 del código procesal civil para el Estado de Veracruz, implica la exhaustividad que debe regir en las mismas, es decir, la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento, tomando en cuenta todos y cada uno de los argumentos aducidos tanto en la demanda, como aquellos en que se sustenta la contestación a ésta y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo, sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate, debiéndose tomar en cuenta que en tratándose de una reconvención, el actor principal se convierte a su vez en demandado, pues constituye propiamente una contrademanda que el reo hace valer frente al actor en el mismo juicio en que fue emplazado. Por ello si esa reconvención se presenta oportunamente y cumple con los requisitos de forma, el juzgador al resolver deberá necesariamente atender y decidir en la misma sentencia, tanto lo deducido por la parte actora en su escrito de demanda, como lo alegado por la demandada en la acción reconvencional; todo ello en exacta concordancia con lo establecido en los numerales 57 y 214 del código adjetivo civil de la entidad antes referida.”²⁷

²⁷ IUS 2005. No. Registro: 193.136. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Octubre de 1999. Tesis: 1a./J. 34/99. Página: 226.

CAPITULO II.

GENERALIDADES DE LOS INCIDENTES EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Para entrar al estudio de los incidentes en materia mercantil es necesario analizar su concepto, generalidades, formalidades para su sustanciación y su regulación.

2.1 CONCEPTO DE INCIDENTE Y SU CLASIFICACIÓN.

Por incidente se entiende todas las cuestiones que pueden surgir en un determinado procedimiento principal, con el mismo relacionadas; que sólo en casos especiales provocan suspensión y que concluyen con el dictado de una resolución denominada interlocutoria.

“Etimológicamente, la palabra incidente viene del latín incidere que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. Por tanto incidencia es los que sobreviene en el discurso de algún asunto, negocio o pleito”.¹

Los Incidentes son considerados como pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, tienen relación inmediata y directa con el asunto principal. De estos incidentes unos sirven para ilustrar el negocio ó acción principal mientras que otros versan sobre circunstancias que aunque necesarias para que el juicio sea valido ó que surta todos sus efectos, no ilustran aquella cuestión, y por lo mismo unos recaen sobre el fondo del asunto, otros a la personalidad de los litigantes, a la recepción de pruebas, etc.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio de la naturaleza de los incidentes:

¹ *Diccionario de Derecho Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

“INCIDENTES EN MATERIA MERCANTIL. Tratándose de materia mercantil, en toda clase de juicio, tanto ejecutivos como ordinarios, los incidentes son las cuestiones que se promueven en el juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, y cuando se trata de juicio ejecutivo mercantiles, entonces el incidentes se decidirá por el juez, sin substanciar artículo, pero sin el perjuicio del derecho de los interesados para que les oiga en audiencia verbal, siempre que así lo pidieran. Proceden los incidentes en materia mercantil en general, cuando se presentan cuestiones que se promuevan en el juicio y tienen relación inmediata con el asunto en lo principal sin que exista diferencia alguna en cuanto a su naturaleza, cuando las cuestiones se susciten en un juicio ordinario o en un juicio ejecutivo; sino que lo único que varía es la forma de la tramitación, y por tanto, al estudiarse la procedencia o no de los incidentes que consigna la ley local de un Estado, al tratarse de asuntos mercantiles, indudablemente que no se cambia el agravio planteado en el escrito de apelación.”²

Los incidentes son definidos por JOAQUIN ESCRICHE como. “la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.”³

La enciclopedia Jurídica Omeba señala: “. . . toda cuestión procesal que exija un pronunciamiento especial es un incidente, siempre, por supuesto, que este vinculado o tenga relación con el principal. . . y caben o son pertinentes ‘dentro de la amplitud de un juicio’,...importando un ‘autentico proceso de cognición, especial, por referirse a planteamientos concretos, y concluye con declaración decisoria especifica del órgano interviniente, y puede originarse en la contienda en trámite o en diversas y múltiples alternativas, con respecto ‘a las partes, al juez, al objeto procesal, a la adecuación del procedimiento o a la validez o nulidad de algunos cumplidos’, asumiendo una fisonomía propia dentro del proceso, dadas sus características y con trascendencia y gravitación posible

² IUS 2005.Amparo Civil en revisión Número 8511/37. Cia. Maderas, S.A. 5 Votos. Tomo LXXIII. Pág. 3062 Instancia Tercera Sala. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXIII. Tesis: Página: 3062. Tesis aislada.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 15ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2002. pp. 622

frente al principal, del cual es obvio, es un apéndice, es un apéndice o consecuencia”.⁴

La anterior definición abarca todas las características del incidente, pero esta se limita únicamente al juicio, pero pueden existir incidentes que surjan posterioridad al dictado de la sentencia.

ALSINA al referirse a los incidentes indica: “... Llámese incidente o artículo (de incidens, acontecer, suspender, interrumpir) todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales”, continua diciendo que: “. . . Para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación, más o menos inmediata, con el objeto principal del pleito en que se promuevan. . . algunas veces el incidente impide la continuación del procedimiento. . . en algunos casos, el efecto suspensivo del incidente puede limitarse a una parte del procedimiento y aun determinado el acto procesal”.⁵

La definición propuesta por este autor, es más completa pues se refiere al incidente como un acontecimiento que se da dentro del proceso, pues hay incidentes que se promueven una vez dictada la sentencia.

Los incidentes fueron por la ley española y la jurisprudencia también conocidos con el nombre de artículos. Este último nombre lo conserva nuestra legislación al hablar de que sólo formaran artículo de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, etc.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surge entonces la posibilidad de que se planteen para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio, sin embargo, pueden surgir otros problemas relacionados con el proceso durante la preparación y desarrollo, recurriéndose al

⁴ *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo XV. Editorial Driskill S.A. Argentina, 1989. pp. 372.

⁵ ALSINA, Hugo. *Serie Clásicos de Procedimientos Civiles*. Tomo I. Editorial Jurídico Universitario. México. 2002. pp. 335.

trámite incidental. Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia, sino con la actividad jurisdiccional satisfaciendo jurídicamente al litigante que obtuvo sentencia favorable, los incidentes son posibles aun en ejecución de sentencia.

El artículo 1349 del Código de Comercio define a los incidentes recopilando los principios doctrinales antes referidos en los siguientes términos:

“Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, por lo que aquéllos que no guarden esa relación serán desechados de plano.”

En los incidentes participan los siguientes elementos:

- “Se trata de una cuestión, porque se refiere a un problema, es una materia motivo de discusión. Hay una pugna de pretensiones diversas, entre los sujetos del proceso.

- La cuestión es controvertida por lo menos en potencia pues, se requiere conocer el punto de vista de la parte contraria, la que puede oponerse o puede aceptar total o parcialmente la pretensión que se ha hecho valer en el incidente.

- Para tener el carácter de incidente, debe surgir la cuestión controvertida dentro de un proceso, pues sino fuera así sería una controversia independiente y no tendría la calidad de incidente. En ese proceso tendrá el carácter de accesoria a la cuestión que se debate de manera principal.

- El incidente no es la cuestión principal que se debate sólo gira alrededor de ella pues, está relacionada pero, no es la misma cuestión principal que es objeto del litigio.”⁶

Es decir, los incidentes son pequeños procedimientos que en forma separada al principal, se inician con una demanda que se llama demanda incidental, un auto que la admite, propio del órgano jurisdiccional; una contestación a la demanda incidental; una aportación de pruebas del actor o demandado incidentista, una audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, y por

⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. cit., pp. 623

último la sentencia interlocutoria que declare la procedibilidad o improcedencia del incidente propuesto.

Los incidentes se clasifican en:

A. Nominados e innominados. Desde el ángulo de su denominación particular, existen incidentes que tienen una denominación legal y otros que carecen de la misma, por lo que esta clasificación se hace en atención a su regulación en la legislación mercantil, los primeros tipificados en el Código de Comercio como las tachas, costas, acumulación, excepciones dilatorias, liquidación de sentencia, recusación, etc., mientras que los segundos quedan comprendidos en general en la ley pero sin fundamento especial.

B. Incidentes autónomos e incidentes genéricos. Los incidentes autónomos son aquellos que se refieren a cuestiones que son objeto de una regulación procesal en cuanto al procedimiento en que deben sustanciarse, se trata de incidentes que tienen dentro del marco procesal legal una autonomía formal; por ejemplo las cuestiones de competencia, la recusación con causa, medidas cautelares, etc. En cambio, los incidentes genéricos no tienen como los autónomos previsto un trámite propio y se desarrollan en materia mercantil conforme a lo previsto por el Capítulo XXVIII del Código de Comercio, como lo son la objeción de documentos, la tacha de testigos, los gastos y costas, etc.

C. Incidentes suspensivos y no suspensivos. El incidente suspensivo provoca detener el trámite del principal, se trata de una hipótesis de excepción, por regla general en materia mercantil los incidentes no suspenden la prosecución del proceso principal, a menos que el Código de Comercio disponga lo contrario o que así lo resolviere el juez cuando lo consideré indispensable. El incidente no suspensivo, no paraliza el trámite del principal, como sucede en materia mercantil, pues el artículo 1350 del Código de Comercio vigente prevee como regla general que ningún incidente suspenderá el trámite del juicio principal, lo que resulta una ventaja para la pronta administración de justicia, ya que en muchos casos la suspensión del procedimiento ocasiona juicios largos y costosos, además que en muchas ocasiones son utilizados únicamente para retrasar el procedimiento.

La legislaciones procesales en ocasiones suspenden el curso del negocio y en otras no, en el primer caso se promueven pidiéndose expresamente que se resuelvan antes de todo procedimiento o bien el juez dada la figura normativa que lo regule utilizará la formula de que se forme previo y especial pronunciamiento.

D. Desde el punto de vista de su procedencia. En cuanto a la procedencia de los incidentes estos pueden ser procedentes, improcedentes y notoriamente improcedentes, los dos primeros ameritan una sustanciación y en la resolución interlocutoria se decidirá su procedencia, mientras que el último de los citados debe ser rechazado de plano. Al respecto la presentación de una demanda incidental en materia procesal mercantil puede ser rechazada por el juez de plano; pues así lo establece el artículo 1349 del Código de Comercio, en virtud de que si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, el juez tiene la facultad de desecharlo sin más trámite.

“Rechazar *in limine* una determinada postulación incidental, significa no prestarle trámite, no admitirlo, no proceder a su sustanciación”⁷, lo que resalta un juez conductor del proceso que supera al juez espectador y únicamente observador, este rechazo de la postulación incidental no niega el derecho de petición que consagra el artículo 8º de Nuestra Carta Magna, a que el incidentista sea escuchado; pero le obstaculiza la sustanciación del incidente que pretenda y por supuesto la decisión final dirimente, es decir, la interlocutoria que decidiera la procedencia o no del incidente por notoriamente improcedente al no reunirse los requisitos de procedibilidad para su trámite o no guarde relación inmediata con el principal, teniendo el litigante los medios de impugnación que establece la ley.

E. Desde el punto de vista de su objeto. En cuanto al objeto por el cual se propongan los incidentes estos pueden ser: de incompetencia, de litispendencia, de conexidad, de falta de personalidad, nulidad de actuaciones, acumulación, recusación, providencias cautelares, objeción de documentos, falsedad de documento, inconformidad de lo declarado en la confesional, de deposito, de ampliación o reducción de embargo, etc.

⁷ CHIAPINI O. Julio, *El Proceso Incidental*. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina.1984. pp. 31.

F. Desde el punto de vista de la materia. Los incidentes respecto de la materia pueden clasificarse en civiles, penales, familiares, mercantiles, etc, según sea la materia del juicio principal en que se propongan.

“Los autores clásicos distinguieron diferentes clases de incidentes: los puros y los simples, que sólo conciernen al procedimiento; los relacionados con la cuestión litigiosa principal, cuya decisión podría causar un gravamen irreparable en la sentencia definitiva y, finalmente aquellos que resuelven cuestiones que prejuzgan el fondo del negocio.”⁸

2.2 FASES PROCESALES DE LOS INCIDENTES.

Generalmente el análisis del proceso incidental nos lleva a considerar que éste se desarrolla a través del tiempo, mediante un conjunto de actos o hechos que lo van impulsando, su acto inicial es la interposición de la demanda y su admisión hasta la resolución interlocutoria, en ellos se distinguen dos grandes etapas como lo son: LA INSTRUCCIÓN Y EL JUICIO, dándose por consiguiente tanto actuaciones de las partes y el Tribunal con la finalidad de que se dicte sentencia interlocutoria.

INSTRUCCIÓN. Esta etapa comprende los actos procesales tanto del Tribunal y las partes en el conflicto, así como de los terceros ajenos a la relación sustancial. Lo que se pretende en esta etapa es instruir al juzgador, provocándole un conocimiento acerca del litigio del que posteriormente habrá de pronunciarse su resolución.

JUICIO. Consiste en la actividad que desarrolla únicamente el órgano jurisdicción, en la que el juzgador o juzgadores si se trata de un órgano colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia definitiva que viene a determinar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

⁸ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*, 13ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1981. pp. 411.

Los incidentes en materia mercantil presentan las siguientes fases.

- Fase expositiva. Esta fase también es conocida como postulatoria, polémica o introductoria de la instancia. En ella las partes exponen las pretensiones y resistencias al juez, exponen los hechos y preceptos jurídicos en los que se basan, se realiza en los incidentes por escrito al momento de interponer el mismo o contestarlo y tratándose de los incidentes verbales esto se realiza durante el uso de la voz que se pida en el incidente que se promueva en el transcurso de una audiencia.
- Fase probatoria. También llamada demostrativa, porque en ella las partes suministran los medios de prueba necesarios con el objeto de comprobar los hechos afirmados en la etapa expositiva, el juez tiene la necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuáles constaten y confirme las posiciones de las partes en el proceso (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas). Esta fase durante la sustanciación de los incidentes de tramitación por escrito tiene su inicio al momento de interponer el incidente, y respecto del demandado incidentista al momento del desahogo de la vista que se le otorgue, con el objeto de que sus pruebas ofrecidas sean desahogadas en la audiencia incidental.
- Fase preconclusiva o de alegatos. Esta fase tiene por objeto que las partes formulen sus alegatos o conclusiones, reafirmando sus pretensiones con base en lo resultados de la actividad probatoria desarrollada con anterioridad. Lo que se pretende es hacer ver al juzgador que las afirmaciones o negaciones han quedado probadas con las pruebas rendidas durante la sustanciación del incidente y proponerle al juez el pronunciamiento que habrá de caer sobre la controversia incidental.
- Fase resolutive. En esta fase el juez procede a dictar la resolución definitiva que proceda respecto de las pretensiones de las partes y sus afirmaciones, con base en las pruebas desahogadas y valoradas, procediendo a dictar la resolución interlocutoria.

- Fase impugnativa. Posterior a la resolución interlocutoria, puede abrirse la segunda instancia en la cual alguna de las partes que no obtuvo resolución favorable podrá impugnar la resolución interlocutoria dictada por el juez de primera instancia mediante el recurso ordinario de defensa que el Código de Comercio prevee, teniendo como objeto la revisión de la resolución declarando la legalidad o violaciones de la misma.

2.3 FORMALIDADES GENERALES DE LA SUSTANCIACIÓN DE LOS INCIDENTES EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

El Código de Comercio en el Capítulo XXVIII del artículo 1349 al 1358 regula las formalidades generales de la sustanciación de los incidentes que puedan surgir en un proceso judicial mercantil, siendo las características genéricas las siguientes:

- Nacen con la figura de pequeño juicio dentro del principal con la finalidad de ventilar esencialmente cuestiones derivadas del juicio principal.
- Taxatividad, ya que sólo se podrán recibir a trámite para decisión aquellas cuestiones que la ley expresamente señale y que tenga relación inmediata con el principal. Por lo que no es admisible que se propongan a través de incidente aquellas cuestiones que se deben proponer como recurso o que debió ejercitarse como acción o excepción, salvo que sea superveniente.
- Los incidentes surgen dentro de un juicio, por lo que no se consideran incidentes las cuestiones iniciadas antes de iniciado un juicio.
- Preclusión o eventualidad, a los incidentes la oportunidad que les da la ley para proponerlos es preclusiva, por regla general con la sentencia se cierra la oportunidad para proponer un incidente, salvo disposición en contrario.
- Concentración, los incidentes deben proponerse con base en todos los hechos y motivos existentes al momento de su iniciación, pues en un

momento dado resultaría ocioso tramitar sin número de incidentes dentro de los incidentes, por lo que el juez debe resolver cuestiones accesorias que surjan dentro del mismo.

- Por regla general en los incidentes es improcedente la reconvencción, pues estos tienen como objetivo principal una pronta solución y el Código de Comercio no regula tal figura para los incidentes.⁹
- Su substanciación se tramita durante el juicio principal en que sobreviene sin suspender el trámite. (artículo 1350 del Código de Comercio)

Anterior a la reforma del 24 de mayo de 1996 lo dispuesto por el artículo 1350 del Código de Comercio se encontraba regulado por los artículos 1350¹⁰ y 1351¹¹, lo cual establecían una distinción atendiendo a los efectos que tuviera el incidente interpuesto, diferenciando que aquellos que o pusieran un obstáculo al curso de la demanda principal se sustanciarían en la misma pieza de autos suspendiendo el principal y el diverso 1351 distaba que los que no colocaran un obstáculo se sustanciarían por cuerda separada, por lo que la finalidad de la reforma tuvo como objeto atacar la dilación del procedimiento, buscando la expedita y pronta administración de justicia, por lo que en la actualidad sólo admite una regla de excepción cuando se promueva el incidente de falsedad de un documento que pueda tener notoria influencia en la definitiva que se llegue a dictar.

Los incidentes se sustancian en la misma pieza de autos, no se tramitan por cuerda separada, dada la reforma al Código de Comercio el 24 de mayo de 1996. En la práctica judicial la consecuencia de no tramitar los incidentes por

⁹ "RECONVENCIÓN, EN LOS PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES ES IMPROCEDENTE LA FIGURA DE LA." IUS 2005. No. Registro: 194.662. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Febrero de 1999. Tesis: I.7o.C.23 C. Página: 535.

¹⁰ Artículo 1350 del Código de Comercio anterior a la reforma del 24 de mayo de 1996. "Los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquélla."

¹¹ Artículo 1351 del Código de Comercio anterior a la reforma del 24 de mayo de 1996. "Los que no pongan obstáculo á la prosecución de la demanda, se sustanciarán en pieza separada que se formará con los escritos y documentos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido."

cuerda separada ha ocasionado confusión en las promociones que no van dirigidas al incidente que se sustancie al momento de proveerlas, pues llegan a confundirse con las del juicio en el principal, sin embargo, la reforma es benévola pues ya no existe la suspensión del procedimiento por regla general.

2.3.1 INCIDENTES DE SUSTANCIACIÓN VERBAL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1352 del Código de Comercio los incidentes que surjan dentro de una audiencia relacionados con los actos surgidos en la misma deben seguirse las siguientes reglas:

1. Se deben interponer en la audiencia y debe ser relacionado con los actos sucedidos en la misma, por lo que una vez concluida la audiencia no se podrá interponer el incidente en forma verbal atendiendo a la figura procesal de la preclusión, por lo que es necesario que el litigante que desee interponer el incidente en forma verbal, debe solicitar en la audiencia el uso de la voz y realizar oralmente las manifestaciones en que funde su incidente teniendo relación directa e inmediata con la audiencia, manifestaciones que no podrán exceder de quince minutos, el juez tiene la facultad de desecharlo de plano como lo dispone el artículo 1349 del Código de Comercio.

2. De las manifestaciones orales en que argumente el litigante su incidente el juez dará vista al contrario para que en la misma audiencia manifieste lo que a su derecho convenga por un máximo de quince minutos.

3.- En este tipo de incidentes dada su propia y especial naturaleza, no se admitirán más prueba que la documental que se exhiba en el acto mismo de la interposición y desahogo de vista de la contraria, así como la instrumental de actuaciones y las presunciones, en la misma audiencia, el juez resolverá el fondo del incidente planteado.

De lo anterior se infiere que en los incidentes de sustanciación verbal, el artículo 1352 del Código de Comercio restringe en cierta forma el derecho probatorio de las partes, es decir, limita a los litigantes únicamente a ofrecer tres

pruebas o en su caso al juez admitir tres probanzas, la documental, la instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, lo anterior es entendible dado el tipo de incidente en comento pues es sumamente rápido, tiende a resolver cuestiones que se susciten en el desarrollo de una audiencia y que se deban resolver como ya se dijo en la misma audiencia, lo que hace imposible la preparación para desahogo de una prueba confesional o testimonial o bien el desahogo colegiado de una prueba pericial.

Por lo anterior, en este tipo de incidentes los litigantes (actor o demandado incidentista) deben tener a su inmediata disposición la documental que ofrezca, sin que siquiera sea posible diferir la audiencia para probar su argumento y conseguir el documento, ya sea por el juez o los medios que tenga a su alcance.

2.3.2 INCIDENTES DE SUSTANCIACIÓN POR ESCRITO.

La sustanciación de los incidentes interpuestos por escrito constituyen la mayoría de los incidentes regulados por el Código de Comercio, siguiendo las reglas que prevé el artículo 1353 del código en comento, siendo las siguientes:

1. El incidente se promueve por escrito exponiendo los puntos o argumentos en que verse el incidente respectivo, ofreciendo sus respectivas pruebas, debe expresarse claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar y las razones por las que se considera demostrara sus afirmaciones, siguiendo las reglas del artículo 1198 del Código de Comercio, asimismo es requisito sine qua non dar cumplimiento a lo previsto por el ultimo párrafo de la fracción V del artículo 1061 del Código de Comercio.¹²

2. Una vez reunidos los requisitos de procedibilidad para la admisión a trámite del incidente y habiéndose dictado el respectivo auto admisorio por el órgano jurisdiccional, se ordenará que con las copias simples exhibidas se corra

¹² Artículo 1061. "Al primer escrito se acompañarán precisamente: . . . V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria. Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente."

traslado y se de vista al demandado incidentista por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, lo anterior atento a lo dispuesto por el artículo 1079 fracción III del Código en Comento, en virtud que el artículo 1353 del Código citado no prevee el término que deberá otorgarse al demandado incidentista para desahogar la vista

Si el demandado incidentista lo considera pertinente deberá ofrecer sus respectivas probanzas con los cuales considere demostrara los hechos en que funde su contestación al incidente, así como las razones por las que el oferente considere que demostrara sus afirmaciones, lo anterior como lo dispone el artículo 1198 del Código de Comercio y siguiendo las mismas reglas para el ofrecimiento de pruebas del actor incidentista.

3. Desahogada la vista del incidente interpuesto o fenecido el término para tal efecto, la autoridad jurisdiccional dictara un auto en el cual admita las pruebas ofrecidas por los litigantes y que proceda su recepción, señalando fecha para el desahogo de las mismas en una *audiencia indiferible* que se celebrará dentro del término de ocho días ordenando la preparación de aquellas pruebas que así lo ameriten.

4. En la audiencia incidental se recibirán las pruebas ofrecidas y admitidas a las partes, acto seguido se formularan los alegatos que podrán ser verbales en uso de la voz, por el tiempo de quince minutos siguiendo lo dispuesto por el artículo 1352 del Código de Comercio, luego entonces se citará a las partes a oír la resolución interlocutoria que en derecho corresponda.

Para el caso de que el demandado se constituya en contumaz y no desahogue la vista ordenada del incidente interpuesto y las pruebas que ofrezca el actor incidentista se desahoguen por su propia y especial naturaleza, resultaría ocioso señalar día y hora para la audiencia incidental respectiva por los que se citara a las partes a oír la resolución interlocutoria que en derecho proceda o la reservara para la sentencia definitiva, según sea el incidente que se sustancie.

2.3.3 OFRECIMIENTO Y PREPARACIÓN DE PRUEBAS DENTRO DE LOS INCIDENTES.

Cuando el actor alega la existencia de un derecho y pretende deducir de él consecuencias en su beneficio, tiene la carga de justificar su pretensión; por ende, le toca aducirlos y demostrarlos, resultando que el actor incidental en juicio no sólo debe invocar y probar los hechos fundatorios de la acción incidental, sino también la inexistencia de los hechos constitutivos de toda posible excepción, por lo que es necesario el ofrecimiento de probanzas y su preparación dentro de la sustanciación de algún incidente.

El artículo 1205 del Código de Comercio, instituye que son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como prueba de las partes las siguientes:

- Las declaraciones de las partes consistente en la prueba confesional.
- Las declaraciones de terceros, referente a la declaración de testigos.
- Las declaraciones de peritos, dictámenes periciales.
- Los documentos públicos o privados.
- La inspección judicial.
- Fotografías.
- Facsímiles.
- Cintas cinematográficas, de videos y de sonido.
- Mensajes de datos.
- Reconstrucciones de hechos.
- Presunciones.
- Fama pública
- En general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad, siempre y cuando no vayan en contra de la moral o al derecho como lo establece el artículo 1198 del Código de Comercio.

Dependiendo de la prueba que se ofrezca como medio probatorio y que permita la ley dentro de la sustanciación de algún incidente mercantil, es importante estudiar aquellos pruebas de recepción y desahogo complicado, pues el artículo 1353 del Código de Comercio establece que el desahogo de las pruebas dentro de la sustanciación de algún incidente se hará en audiencia indiferible a celebrarse dentro del término de ocho días, mandando a preparar aquellas que así lo ameriten.

La finalidad de la actividad probatoria es alcanzar que el juzgador llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos controvertidos materia del incidente que se sustancie según sea el caso, es decir, obtener una certeza sobre las circunstancias relativas a las pretensiones y resistencias de las partes.

En la frase “*carga de la prueba*” trae consigo a quien de las partes en el proceso se le atribuye el deber de acreditar los hechos que ha invocado si desea un resultado favorable a sus intereses. La carga procesal no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que han aducido, pero si constituye una carga probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo favorable a sus intereses, esto esta manifestado en los artículos 1194 al 1196 del Código de Comercio.¹³

En cuanto a los medios de prueba existen tres sistemas: “a) No se establece por el legislador un elenco de pruebas, sino que prevalece el criterio del juez y de las partes sobre las pruebas que pueden llegarse a rendir; b) El legislador fija una relación detallada de medio probatorios que han sido resultado de una experiencia forense de periodos que se pierden en remotas épocas de la historia, y; c) En un tercer sistema, se hace un enunciado de los medios de prueba sancionados por la experiencia forense y que estén sujetos a las reglas que orientan a los mejores resultados pero, deja abierta la posibilidad de uso de

¹³ “PRUEBA EN MATERIA MERCANTIL, CARGA DE LA. De acuerdo con el artículo 1194 del Código de Comercio, debe asentarse que quien afirma es el que está obligado a probar y no el que niega; es por ello que el actor debe probar su acción y el demandado su excepción. Se exceptúa de dicha regla el caso aquél en el cual la negación contiene la afirmación expresa de un hecho, en cuya hipótesis a quien corresponde probar es a quien haga la negación, conforme lo estatuye el artículo 1195 del código en cita.” Registro IUS 2005: 240917. Localización: Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126 Cuarta Parte, p. 130, aislada, Civil. Genealogía: Informe 1979, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 14, página 14.

medios probatorios no incluidos en la lista legal y que estarán sujetos a la libre recepción y a la libre apreciación ulterior por el juzgador".¹⁴

Por lo anterior se infiere que el Código de Comercio adopta el tercer sistema antes descrito, por así establecerlo los artículos 1198 y 1205 del Código de Comercio donde se determina que: Las pruebas deben ofrecerse expresando el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones. Y son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos. o dudosos.

2.3.4 TÉRMINO PROBATORIO.

Dentro de los incidentes las pruebas deben ofrecerse y desahogarse dentro de los términos que marca la ley, por lo que no deberán practicarse las pruebas por regla general fuera del término concedido para tal efecto. Las partes deben ser acatadores de sus deberes durante la sustanciación del proceso mercantil, debiendo cuidar el correcto desahogo de sus probanzas ofrecidas dentro de un incidente.

El Código de Comercio permite el desahogo de pruebas fuera de término, pero esta resolución debe ser fundada, lo que significa la obligación del juez de invocar el precepto legal que permita el desahogo extemporáneo de pruebas.

La sanción que opera por desahogar pruebas fuera de los términos que establece el Código de Comercio, es su nulidad por violación de las normas de orden público, pero cuando el juez ordene el desahogo de pruebas fuera de término deberá fundar su resolución. (Artículo 1201 del Código de Comercio)

A nuestro criterio se desconoce como el juez fundamentaría la resolución que permita el desahogo de pruebas fuera de término que el artículo antes citado

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Procesal Civil*. 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C. V., México, 1998. pp. 156

establece, podrá motivar en todo caso que se desahoguen probanzas fuera del término pero no fundarlo, pues el Código de Comercio no dispone tal supuesto en esas condiciones, a no ser de las que establece el artículo 1387 del Código de Comercio tratándose de las pruebas supervenientes.

Sin embargo el artículo 1202 Código de Comercio establece la regla de excepción para el desahogo de pruebas en general, encuadrándose lo relativo a los incidentes, lo anterior es trascendental para el presente trabajo pues dispone que la regla general de desahogo de pruebas no obsta para lo incidentes, por lo que no es posible obtener una resolución que permita desahogar pruebas dentro de un incidente fuera del término de ocho días que establece el artículo 1353 del Código de Comercio y por consiguiente para la sustanciación de los incidentes de incompetencia por declinatoria o inhibitoria, oposición de excepciones procesales respecto de los presupuestos procesales e incidentes procesales en general.

2.3.5 MEDIOS DE PRUEBA EN LA SUSTANCIACIÓN DE LOS INCIDENTES.

A. Prueba Confesional.

La prueba confesional es un medio de prueba por la cual una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto del reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se la han imputado, consiste en someter una de las partes del proceso a la otra a un interrogatorio especial.

La prueba confesional en materia mercantil se desahoga mediante la exhibición del llamado pliego de posiciones, el cual contiene un determinado número de preguntas planteadas a la parte absolvente por el articulante, pliego que es importante en el ofrecimiento de la prueba ya que sin el no se puede citar al contrario a absolver posiciones,¹⁵ sin embargo pueden formularse posiciones

¹⁵ Código de Comercio Artículo 1223. "No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado,

adicionales la que se realizaran de forma verbal y que no hubieren estado comprendidas en el pliego respectivo.

Por regla general el Código de Comercio prevee que la prueba confesional puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, sin embargo tratándose de los incidentes de sustanciación por escrito esta regla general tiene aplicación parcial, toda vez que el artículo 1353 del Código de Comercio establece que al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas, por lo que si la confesional no se ofrece en los escritos antes señalados posteriormente no podrá ser ofrecida.

Por consiguiente el artículo 1214 del Código de Comercio debe ser analizado en congruencia con todo el sistema normativo que rige el procedimiento mercantil, pues si bien el Código de Comercio prevee normas genéricas conforme a las cuales debe desarrollarse el procedimiento mercantil, también contempla normas específicas para cada tipo de procedimiento como en el caso de los incidentes. Por lo que, si la ley establece para el mismo supuesto una norma genérica y otra específica, debe prevalecer la aplicación de esta última y por lo tanto el artículo 1353 al prever la norma específica sobre la oportunidad en el ofrecimiento de las pruebas, conforme a la cual el ofrecimiento debe efectuarse en los escritos de demanda y desahogo de vista de ésta, no obstante que el artículo 1214 del Código de Comercio permite el ofrecimiento de la prueba confesional hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, tal supuesto no rige para los incidentes.

El desahogo de la prueba confesional durante la sustanciación de un incidente puede complicarse, cuando el que deba absolver posiciones y citado con las formalidades de ley no comparezca por causa justificada a la audiencia incidental respectiva, por lo que atendiendo a la literalidad del artículo 1353 del

deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta, que rubricará el Juez y firmará el secretario.”

Código de Comercio, sería imposible desahogar dicha probanza, dado el carácter de indiferible que prevé el artículo antes citado, por lo que no habría elementos legales para diferir el desahogo de la audiencia incidental, no siendo aplicable el artículo 1201 y 1207 del Código de Comercio.

B. Prueba Pericial.

La prueba pericial consiste en que en virtud de que el juez no puede ser un especialista en todas las ramas o materias del saber humano, en ocasiones tiene que ser auxiliado por peritos especialista en una ciencia, técnica o arte determinados.

La prueba pericial dentro de la sustanciación de algún incidente, su recepción es complicada, pues la literalidad del artículo 1353 del Código de Comercio, no permite aplicar en su totalidad los preceptos legales que refieren a la prueba pericial regulados en el Capítulo XV del Código antes citado, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1253 en sus fracciones III y IV el plazo que tienen los peritos o perito designados por las partes o alguna de ellas es de diez días para el caso de los juicios ordinarios y tratándose de los juicios ejecutivos o especiales cinco días, por lo que estas reglas no se pueden aplicar tratándose de incidentes en virtud que la regla general para el señalamiento de la audiencia de desahogo de prueba dentro de un incidente es de ocho días, por lo que no se otorga el tiempo necesario para su debida preparación.

Asimismo el artículo 1254 del Código de Comercio, establece que antes de admitir la prueba pericial, se debe dar vista a la parte contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de la prueba o proponga la ampliación de otros puntos para el efecto de que los peritos dictaminen, vista que se podría otorgar al momento de dar entrada al incidente y dar vista a la contraria, pero sin embargo, podría suceder que el actor incidentista no ofreciera la prueba pericial pero si el demandado incidentista por lo que se tendría que dar vista al actor incidentista por el término de tres días, empalmándose dicho término con el de ocho días para la celebración de la audiencia incidental, sin que exista el tiempo necesario para que los peritos aceptaran y protestaran el cargo conferido y

rindan su dictamen pericial, resultando inaplicables dichos preceptos en lo relativo a los incidentes dada su inmediatez.

De igual forma el artículo 1255 del Código de Comercio, establece que cuando los dictámenes resulten sustancialmente contradictorios, de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, deberá designar un perito tercero en discordia, de igual forma para el caso de que el perito tercero en discordia no rinda su dictamen pericial o proteste el cargo, el juez designara otro perito tercero en discordia y de ser necesario *suspenderá la audiencia* para el desahogo de la prueba en cuestión, lo cual no encuadra con la indiferibilidad de audiencia incidental que prevee el artículo 1353 del Código de Comercio.

“Abundando lo anterior en el tema, procede señalar que en los términos del octavo párrafo del artículo 1256 del Código de Comercio, en el caso de que el perito tercero en discordia sea recusado, las partes de común acuerdo pueden designarlo, y en caso de que no lo designen se entiende que el juez lo hará”¹⁶

Por lo anterior, la obtención de la prueba pericial durante la sustanciación de un incidente conforme a las reglas generales de la prueba pericial que regula el Capítulo XV del Código de Comercio es complicado, ya que una vez admitida los tribunales en muchas ocasiones difieren dicha audiencia incidental por imposibilidad material de producir la prueba, actuación que se contrapone con lo dispuesto por el multicitado artículo 1353 del Código de Comercio.

C. Prueba Testimonial.

La prueba testimonial consiste en declaraciones de terceros a quienes les conste los hechos, ahora bien esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se les hace por medio de preguntas contenidas en interrogatorios, lo cuales formula la parte que ofrece el testigo.

¹⁶ LOMELI GONZÁLEZ, Hilario. *La Prueba Pericial en Materia Mercantil*. 1ª edición, Editorial Ángel Editor. México, 2002. pp. 95.

“Testigo del latín testiguar, es la persona que da testimonio de una cosa o lo atestigua. Es la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.”¹⁷

La prueba testimonial en materia mercantil se encuentra regulada por el Capítulo XVII del Código de Comercio, estableciendo los supuestos para el desahogo de la misma, sin embargo en relación a los incidentes se tiene el mismo problema de indiferibilidad en algunos casos, pues si el testigo no comparece a la audiencia por causa justificada habiendo sido citado por el tribunal, atendiendo a la literalidad del artículo 1353 del Código de Comercio no es posible diferir la audiencia incidental en la que se desahogue la testimonial admitida a alguna de las partes, y por lo tanto no sería posible imponer al testigo otro apercibimiento, en términos de lo dispuesto por el artículo 1262 del Código de Comercio.

La prueba testimonial no siempre se lleva a efecto el día y hora señalado para tal efecto, pues puede suceder que se admita y se declare desierta por incomparecía del testigo, por haber desistimiento del testigo, por no localizarse el domicilio del testigo o por incomparecencia del testigo que es citado por el tribunal.

De la misma forma en el supuesto caso de que el testigo resida fuera del lugar del juicio ya sea en otra entidad federativa o en el extranjero, se deben seguir el presupuesto procesal que establece el artículo 1269 del Código de Comercio, por lo que en este caso el juez que conoce de la prueba dentro de la sustanciación del incidente se encuentra imposibilitado a cumplir con lo ordenado por el artículo 1353 del Código de Comercio, pues el precepto legal antes citado no permite la ampliación del término de desahogo de pruebas y envió de exhorto o cartas rogatorias en virtud de la indiferibilidad de las audiencias incidentales, además de que la misma ineludiblemente debe celebrarse dentro del término de ocho días posteriores a la resolución que admite las pruebas dentro del incidente.

¹⁷ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A. 19ª edición. España, 1970. pp. 1261.

Más aún para el caso de que se ofreciera la prueba testimonial con interrogatorios para su desahogo fuera del lugar del juicio, se tendría que dar vista a la contraria para que formule sus respectivas repreguntas por el término de tres días, término que se empalmaría con el de ocho días para la celebración de la audiencia incidental, lo que ocasionaría que la diligencia del desahogo de la prueba testimonial dentro del incidente no se celebre y por lo tanto se difiera en contravención a lo dispuesto por las reglas generales de los incidentes de tramitación por escrito.¹⁸

D. Reconocimiento o Inspección Judicial.

“La palabra inspección proviene del latín: inspectio, inspectionis y es la acción y efecto de inspeccionar. A su vez inspeccionar es examinar, reconocer atentamente una cosa.”¹⁹

El significado forense de la palabra inspección esta consagrado por el Diccionario de la lengua Española de la Real Academia: “Examen que hace el juez por sí mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o de testigos, de un lugar o de una cosa para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones”²⁰.

En este tipo de prueba el juez y los miembros del tribunal, si este es colegiado examinarán directamente las cosas o las personas para apreciar circunstancias o hechos captables directa y objetivamente, este examen puede realizarse en el propio local del tribunal si las cosas, objetos o personas se encuentran en ese local, pero puede suceder que el juez y secretario tengan que salir del local del tribunal e ir al lugar en donde dichas cosas u objetos deban ser examinadas como en el caso de inmuebles o muebles que por su tamaño no pueden trasladarse fácilmente.

¹⁸ Artículo 1269 del Código de Comercio. “Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del Juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas. . .”

¹⁹ *Diccionario de la Lengua Española. .Op. cit., pp. 751.*

²⁰ *Idem.*

El Código de Comercio es muy escueto en cuanto a la regulación de la prueba de inspección judicial pues sólo se limita a establecer quien son las personas que lo solicitaran, quienes pueden comparecer y el levantamiento del acta respectiva.

Asimismo, en cuanto a los puntos de inspección es necesario que el litigante que la ofrezca deba señalar en forma precisa los puntos sobre los que verse observando lo dispuesto por el artículo 1198 del Código de Comercio, asimismo a diferencia de otras probanzas que regula la legislación mercantil, es requisito esencial señalar el lugar en que tendrá verificativo la inspección para el efecto que los litigantes puedan concurrir al desahogo de la misma y realizar las observaciones que consideren pertinentes si a su interés conviene.

Por lo anterior, se puede inferir que las reglas de recepción de la prueba de inspección judicial dentro de la sustanciación de algún incidente no puede efectuarse en términos de lo estipulado en el artículo 1353 del Código de Comercio para el caso de la inspección fuera del local del juzgado, pues implicaría una suspensión momentánea de la diligencia en cuanto se realiza el traslado del personal del juzgado y litigantes al lugar de inspección y una vez practicada regresar al juzgado para la continuación de audiencia correspondiente, o bien, puede darse el caso de que la diligencia de inspección judicial se tenga que realizar fuera del lugar del juicio y encomendarse a otra autoridad jurisdiccional por medio de exhorto, lo que provocaría que la audiencia incidental se difiera, actuación en contravención con el artículo antes citado.

E. Compulsa de documentos.

Compulsar consiste en examinar dos o más documentos, cotejándolos o comparándolos entre sí; y compulsar, en su significado forense consiste en copia o traslado de una escritura, instrumento o autos, sacado judicialmente y cotejado con su original.

El Código de Comercio regula la compulsar de documentos cuando existan en partido distinto del que se siga en el juicio, se compulsaran a virtud de exhorto

que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquellos se encuentran (artículo 1240 del Código de Comercio).

El cotejo de documentos resulta en ocasiones complicado, principalmente cuando hay que cotejar documentos que se encuentra fuera del lugar del juicio, pues puede suceder que se exhiban en juicio, documento en copia simple o certificada que deban ser cotejados con su original para darle mayor eficacia y valor probatorio o bien por haber sido objetados o impugnada su falsedad con su original, lo cual implicaría realizar el cotejo en el lugar en que se encuentren los documentos originales, y que tratándose de la audiencia a que se refiere el artículo 1353 del Código de Comercio será de desahogo complicado, impidiendo la continuidad de la audiencia, por tener que trasladarse el personal del juzgado y litigantes al lugar en donde se encuentran los documentos que deban ser cotejados con los que obran en el expediente en que se actué.

2.3.6 TÉRMINOS PROCESALES EN MATERIA DE INCIDENTES.

Por regla general cada acto deberá celebrarse dentro de los términos fijados para tal efecto, pero cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para ejercicio de algún derecho el Código de Comercio señala lo siguiente:

A. Ocho días, a juicio del Juez, para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencia para la recepción de pruebas, reconocimiento de firmas, confesión, posiciones, declaraciones, exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales, creyere justo el Juez ampliar el término;

B. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración;

C. Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial; y

Según sean susceptibles o no de ampliarse o extenderse a mayor lapso que el señalado legal o judicialmente, los términos son prorrogables o improrrogables, pero tratándose de los incidentes estos no se pueden ampliar ya que el texto del artículo 1353 del Código de Comercio prevee la palabra indiferible, pues si bien el código autoriza la prórroga del término para desahogo de pruebas este únicamente opera para los juicios ordinarios mercantiles y ejecutivos mercantiles, casos en que el juez podrá prorrogar los términos cuya naturaleza lo permita, siempre se solicite antes de que expire el término de ofrecimiento de pruebas previa audiencia del contrario, por lo que a discreción del juez podrá conceder la prórroga del plazo que no exceda del señalado por la ley.

2.4 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LOS INCIDENTES.

Los medios de impugnación son aquellos medios que tienen las partes para combatir las resoluciones de los tribunales cuando tenga elementos de convicción para creer que se dictaron sin estricto apego a derecho.

El Código de Comercio regula como recursos intraprocesales la revocación, reposición, aclaración de sentencia y apelación, ahora bien, el juicio de amparo también es un medio de impugnación pero este no es parte del proceso primario, si no que tiene un proceso impugnativo específico que más adelante se analizara.

2.4.1 RECURSO DE APELACIÓN.

Para el caso de que se dicte un auto dentro de la sustanciación de algún incidente que niegue el diferimento de la misma para el desahogo de una prueba pendiente de recepción por causa que no sea imputable al oferente o por el desechamiento de alguna probanza de difícil recepción, dicha resolución es impugnable mediante el recurso de apelación, como los establece el artículo 1203 del Código de Comercio en relación con los artículos 1340 y 1341 del Código en comento que establecen lo siguiente

Artículo 1203. “. . . Contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas anteriormente o que no reúna los requisitos del artículo 1198, procede la apelación en efecto devolutivo, cuando sea apelable la sentencia en lo principal. En el mismo efecto devolutivo será apelable la determinación en que se deseche cualquier prueba que ofrezcan las partes o terceros llamados a juicio, a los que siempre se les considerará como partes en el mismo.”

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

Artículo 1341. “Las sentencias interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas conforme al artículo anterior. Con la misma condición, son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone.”

En virtud de lo anterior el recurso que procede en contra del auto que no admita alguna prueba o no permita la diferibilidad de la audiencia incidental dentro de la sustanciación de un incidente es la apelación en efecto devolutivo, por tratarse de un acto que causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia definitiva, así mismo en este el efecto procede la apelación en contra de la resolución interlocutoria partiendo de la base que el interés del negocio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente.

Sin embargo al momento de resolver la apelación con base en el agravio de que no se difirió la audiencia incidental, el ad quem confirmara la resolución en virtud de que el juez obro correctamente al aplicar en su literalidad el artículo 1353 del Código de Comercio, ya que no existe precepto legal que disponga la diferibilidad de la audiencia incidental por imposibilidad material de desahogar alguna probanza.

2.4.2 EL JUICIO DE AMPARO.

La protección de los derechos constitucionales de los individuos constituye una de las principales atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus órganos de autoridad, para ello la Constitución y la Ley de Amparo regulan la forma de hacer valer las garantías individuales.

2.4.2.1 EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Se da el nombre de amparo indirecto al juicio de garantías que se inicia ante un juez de Distrito, pero que puede llegar al conocimiento de quien en definitiva y por jerarquía constitucional debe decir la última palabra sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación o un Tribunal Colegiado de Circuito de manera mediata o indirecta a través del recurso de revisión que se haga valer en contra de la resolución dictada en primera instancia por el juez de Distrito.

“En cuanto a la denominación de amparo indirecto, el insigne jurista don Ignacio Burgoa la estima inadecuada y propone amparo biinstancial por considerar que resulta más lógica y jurídica, ya que, sostiene el maestro, la tramitación total de este tipo de juicios se desarrolla normalmente en dos instancias; la primera ante el juez de Distrito, y la segunda ante la Suprema Corte de Justicia o un Tribunal Colegiado, según corresponda, de acuerdo con las reglas respectivas”.²¹

En términos generales y por exclusión el juicio de amparo indirecto es el que se interpone en contra de los actos de autoridad que no son sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio.

La procedencia de este tipo de juicio tiene su fundamento constitucional en el artículo 107 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos

²¹ ESPINOSA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, Editorial Oxford. México 2001. pp124.

Mexicanos; y en el artículo 114 de la Ley de Amparo que expresamente señala para el caso que nos ocupa lo siguiente:

“El amparo se pedirá ante el juez de Distrito, cuando la acción constitucional se haga valer: I. . . II. . .

III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubiere dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación. . .”

En la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo establece la procedencia del juicio de amparo directo en contra de actos realizados durante la tramitación de un juicio, siempre que estos tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación.

La imposible reparación debe entenderse a nuestro particular punto de vista como aquellos actos que producen una situación material o de derecho, que lesiona el interés de una de las partes en el juicio, y que perdura cualquiera que sea el sentido de la Sentencia Definitiva que se dicte en el juicio principal, exceptuándose los que tienen efectos exclusivamente procesales o formales, es decir, aquellos que limitan o determinan un problema o modalidad del procedimiento, ya que en estos casos existe la posibilidad de que en la sentencia definitiva sea reparada mediante la reposición del procedimiento o bien una regularización del mismo, por lo que se hace innecesario la interposición del juicio de amparo directo en contra de esa violación procesal.

Por ende, en principio debe atenderse si los actos de autoridad reclamados son de naturaleza irreparable, esto es, si revisten la característica de que la afectación que producen dentro de ese procedimiento, trasciende a los derechos

fundamentales tutelados por las garantías individuales (la propiedad, la libertad, la vida, la integridad personal, etc.), y no que solamente tenga una consecuencia simplemente procesal, para de ahí determinar la ejecución de imposible reparación a que se refiere el artículo 114, fracción IV de la Ley de Amparo.²²

El juicio de amparo indirecto por lo que respecta a la Indiferibilidad de las audiencias incidentales, no tiene aplicación en contra del auto que niega la admisión o desahogo de pruebas ante la imposibilidad del diferimento de la audiencia incidental, dado que se tienen que agotar el principio de definitividad.

La violación de carácter adjetivo que provoca la exacta aplicación del artículo 1353 del Código de Comercio, traería consigo que el juicio de amparo indirecto fuera improcedente, pues se trata de un acto en juicio posible de repararse.²³

2.4.2.2 JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

Se da el nombre de amparo directo al que se presenta directamente ante los Tribunales Colegiados y cuya sustanciación se realiza en una sola instancia, este opera contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio.

Características que distinguen al amparo directo.

- Se tramita ante los Tribunales Colegiados.
- Se tramita en una sola instancia a diferencia del amparo indirecto que se tramita en dos instancias.

²² "AMPARO INDIRECTO. PROMOVIDO CONTRA UNA LEY APLICADA EN UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO, PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO SI EL QUEJOSO RECLAMA ÚNICAMENTE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS PROCESALES Y NO SUSTANTIVOS." IUS 2005. No. Registro: 196.227. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Mayo de 1998. Tesis: 1a./J. 29/98. Página: 150.

²³ De conformidad con el artículo 114 de la Ley de Amparo interpretado a contrario sensu.

- El amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio, por exclusión el amparo directo opera contra cualquier acto que sea un fallo o veredicto final.
- En la sustanciación del amparo directo se desarrollan actos procesales inherentes a todo juicio, como ofrecimiento de pruebas, la admisión de las mismas, su desahogo, intervención de las partes, mientras que en las etapas del amparo indirecto no se dan en su totalidad esas etapas procesales.

El juicio de amparo directo es el idóneo para arremeter la inconstitucionalidad del artículo 1353 del Código de Comercio que ordena la Indiferibilidad de las audiencias incidentales, que quebrantan la garantía de audiencia y seguridad jurídica que la Constitución Federal prevee, lo anterior siempre y cuando la resolución que se dicte por el tribunal el alza confirme la sentencia definitiva dictada por el juez natural en el sentido de no diferir la audiencia incidental.

Es necesario señalar que la sentencia que resuelva la controversia en el principal para la procedencia de este tipo de juicio de garantías, es requisito que se haya hecho valer el recurso de apelación respectivo en los casos en que proceda, atendiendo al principio de definitividad, porque de lo contrario se tendría como un acto consentido.

“Conforme al criterio de sentencia definitiva no las son las resoluciones que diriman una cuestión incidental o accesoria dentro de un procedimiento jurisdiccional, o sea, las sentencias interlocutorias, aunque pongan fin a la contienda, puesto que no dilucidan las pretensiones primordiales de las partes.”²⁴

La ley de Amparo en su artículo 150 establece en su sentido literal lo siguiente:

²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 37ª edición. Editorial Porrúa, México, 2000. pp. 685.

“El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos, o del trabajo, respecto de los cuales no procede ningún recurso ordinario de defensa por el cuál pueden ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicadas.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de posible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio”.

Por consiguiente y toda vez que el tema principal de este trabajo lo es el estado de indefensión que provoca la Indiferibilidad de las audiencias incidentales en materia mercantil, dada la naturaleza de la violación esta puede llegar a ser subsanada en la sentencia definitiva que al efecto se dicte, sin embargo es necesario tomar en cuenta el criterio jurisprudencial que establece que el recurso de apelación que se ocupe de la sentencia definitiva, el tribunal de alzada no entra al estudio de la violaciones procesales cometidas durante el procedimiento, pues únicamente se limita a confirmar, revocar o modificar la sentencia definitiva de primera instancia.²⁵

²⁵ “APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. EL TRIBUNAL DE ALZADA NO PUEDE ESTUDIAR VIOLACIONES COMETIDAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO, PUES DICHO RECURSO SÓLO TIENE POR OBJETO REVOCAR, MODIFICAR O CONFIRMAR

Por lo anterior y ante tales circunstancias el único medio de defensa que repare la garantía individual violada de la Indiferibilidad de las audiencias incidentales cuando no se desahoguen pruebas de desahogo complicado es el juicio de amparo directo, lo anterior tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley de Amparo que establece:

“Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

En los juicios civiles, el agraviado se sujetará a las siguientes reglas:

I. Deberá impugnarse la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario y dentro del término que la ley respectiva señale.

II. Si la ley no concede el recurso ordinario a que se refiere la fracción anterior o si, concediéndolo, el recurso fuere desechado o declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera.

Estos requisitos no serán exigibles en amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y estabilidad de la familia.”

Ahora bien, el artículo 159 del propio ordenamiento hace una enumeración ejemplificativa de diversos casos en los que se considera que se violan las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso, concretamente, en su fracción III se establece:

ESA SENTENCIA. IUS 2005. No. Registro: 196.984. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Enero de 1998. Tesis: I.3o.C. J/13. Página: 956. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, marzo de 2001, página 5, tesis por contradicción 1a./J. 8/2001, de rubro: "APELACIÓN RECURSO DE. ES IMPROCEDENTE EL ESTUDIO DE LAS VIOLACIONES PROCESALES PLANTEADAS, CUANDO SE COMBATE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO (ARTÍCULO 423 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO)."

"Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley".

Asimismo, el numeral 161 señala que:

"Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio."

De los anteriores preceptos transcritos deriva que, cuando se trate de violaciones cometidas dentro de un procedimiento, por regla general es procedente el amparo directo, siempre que tales violaciones afecten las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107 Constitucional fracción III, inciso a) y 158 de la Ley de Amparo, como sucede cuando las pruebas que legalmente se hayan ofrecido no se reciban conforme a la ley, al respecto el Tribunal Federal ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"VIOLACIONES PROCESALES RECLAMABLES EN AMPARO DIRECTO CIVIL. EL TRIBUNAL SOLO PUEDE EXAMINARLAS SI SE IMPUGNARON OPORTUNAMENTE, SALVO LOS CASOS DE EXCEPCION PREVISTOS EN LA PROPIA LEY. Del artículo 107, fracción III, inciso a) de la Constitución General de la República; y de los artículos 158 y 161 de la Ley de Amparo, se desprende que salvo las excepciones que al final del último precepto se precisan, en todos los demás asuntos de naturaleza civil, para que las violaciones a las leyes del procedimiento que afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo, a que se refiere el artículo 159 de la misma ley, puedan reclamarse al promoverse la demanda de garantías contra la sentencia definitiva, el amparista debe cumplir con las reglas siguientes: I. Debe impugnar la violación en el curso mismo del procedimiento, sea de primera o de segunda instancia, mediante el recurso ordinario, desde luego se entiende que es el que resulta idóneo, porque si se hiciera valer otro, significaría que la violación procesal se consiente; lo que también sucederá si

tal medio de defensa no se ejercita dentro del término que la ley respectiva señale. II. Si no existe recurso ordinario, deberá invocarse tal violación como agravio en segunda instancia, si se cometió en la primera. III. Si el recurso ordinario fuera desechado o declarado improcedente, deberá invocarse la violación como agravio en segunda instancia, si se cometió en la primera. Si cumplidas las reglas precedentes subsiste la violación de procedimiento, podrá ser examinada en la vía constitucional. . I.”²⁶

La indebida recepción o desahogo de la pruebas ofrecidas dentro de la sustanciación de algún incidente en materia mercantil, provoca una violación que afecta la defensas de alguna de las partes, al ubicarse en la hipótesis prevista en el artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo, es decir, en el caso de que las pruebas que legalmente haya ofrecido "no se reciban conforme a la ley", tal violación por regla general, sólo es reclamable mediante el amparo directo que se promueva contra la sentencia definitiva que se dicte en el juicio respectivo, en términos de lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley de Amparo, por no ser un acto que traiga aparejada una ejecución de imposible reparación, ya que sólo afecta derechos adjetivos que producen únicamente efectos intraprocesales, quedando como último mecanismo de defensa el juicio de amparo directo. Al respecto el Tribunal Federal ha emitido el siguiente criterio de jurisprudencia:

“PRUEBAS. LA FORMA EN QUE PRETENDAN RECIBIRSE O DESAHOGARSE CONSTITUYE UNA VIOLACION RECLAMABLE COMO REGLA GENERAL, POR EL OFERENTE DE LAS MISMAS, EN AMPARO DIRECTO. El artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo establece que en los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley. Ahora bien, cuando la violación procedimental que se reclama no consiste en la admisión o el desechamiento de una prueba, sino en la forma en que se pretendan recibir o desahogar las pruebas al oferente de las mismas, cabe concluir que el caso se

²⁶ IUS 2005. No. Registro: 218.417. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 57, Septiembre de 1992. Tesis: VI.1o. J/76. Página: 65. Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Segunda Parte, tesis 630, página 463.

ubica en la hipótesis prevista en la fracción III del numeral citado, es decir, en el caso de que las pruebas que legalmente se hayan ofrecido no se reciban conforme a la ley procediendo, en consecuencia, reclamar tal violación en la vía de amparo directo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio en términos de lo dispuesto en el numeral 161 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, toda vez que hasta el momento en que se haya dictado el fallo definitivo se podrá apreciar si con motivo de la forma en que se recibieron o desahogaron las pruebas se vulneraron las defensas del oferente de las mismas, trascendiendo tal violación al resultado de la sentencia. Sin embargo, esta regla general admite una excepción: cuando la forma en que pretende llevarse a cabo la recepción o el desahogo de la probanza relativa en sí misma, pueda tener una ejecución de imposible reparación, lo cual ocurre de acuerdo con la tesis jurisprudencial 24/1992 del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, con el rubro: "EJECUCION IRREPARABLE. SE PRESENTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ESTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS.", cuando se violen derechos sustantivos contenidos en las garantías individuales consagradas en la Constitución y nunca en los casos en que sólo se afecten derechos adjetivos o procesales, caso en el cual la violación respectiva podrá ser reclamada en amparo indirecto."²⁷

Para el supuesto de que el Tribunal Colegiado que conozca del juicio de amparo directo no conceda la protección constitucional al quejoso por la aplicación del artículo del cuál se alega su inconstitucionalidad, queda un último recurso que es el recurso de revisión previsto por el artículo 83 fracción V de la Ley de Amparo.²⁸

²⁷ IUS 2005. No. Registro: 205.484. Jurisprudencia por Contradicción. Materia(s): Común. Octava Época. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 76, Abril de 1994. Tesis: P./J. 6/94. Página: 13. Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 420, página 280.

²⁸ "Procede el recurso de revisión: . . . I. . . II. . . III. . . IV. . . V. Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo a la fracción I del artículo 89 Constitucional y reglamentos o leyes expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la constitución. La materia del recurso, se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, si poder comprender otras."

CAPITULO III.

INCIDENTES REGULADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

3.1 EXCEPCIONES PROCESALES REGULADAS EN FORMA DE INCIDENTE.

La excepción es un medio que tiene como finalidad colocar un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, por otra parte la defensa es una oposición al reconocimiento del derecho material pretendido por la demandada.

Dentro de la práctica forense mercantil se entiende como “la exclusión de la acción del presupuesto procesal, el derecho sustantivo en que se apoya la acción o la tildación de inoperante del procedimiento empleado. Se pretende la exclusión total o parcial de las pretensiones del actor.”¹

El artículo 1122 del Código de Comercio enumera las siguientes excepciones procesales:

- I. La incompetencia del Juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de 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 y la excusión;
- VII. La improcedencia de la vía, y
- VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes.

Ahora bien, estas excepciones que describe el Código de Comercio, son de las denominadas dilatorias, por lo que se les considera un medio de defensa para

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. cit.*, pp. 301.

detener la tramitación del proceso, sin atacar el fondo del asunto o bien la acción principal pretendida por la actora, lo que trae como consecuencia impedir legalmente el procedimiento. Por el contrario las excepciones perentorias se resuelven en la sentencia definitiva que se llegue a dictar, por ese motivo son excluidas de la tramitación incidental que nos ocupa, siendo estas por exclusión las no señaladas expresamente por la legislación procesal.²

El Código de Comercio en su artículo 1129 especifica que las excepciones procesales indicadas en el numeral 1122 del Código antes citado y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán de modo incidental, siguiendo las siguientes reglas:

a) Se opone la excepción al contestar la demanda, dentro del mismo término para tal efecto. Si se ofrecen pruebas, éstas se harán en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1127 y 1379 del Código de Comercio.

b) Se da vista a la contraria por el término de tres días, desahogada la vista o fenecido el término para tal efecto, si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el trámite del juicio.

c) Para el caso de que se ofrezcan pruebas y estas sean admitidas se ordenará su preparación para que se reciban en una sola audiencia que se fijará dentro de los ocho días siguientes a que se haya desahogado la vista o transcurrido el término para hacerlo, audiencia que, no se podrá diferir bajo ningún supuesto recibiendo las pruebas, oyendo los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda sin que el tribunal pueda diferir tal resolución que dictará en la misma audiencia.

² Artículo 1119 del Código de Comercio. "Salvo disposición expresa que señale a alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva."

d) En las excepciones procesales sólo se administran como prueba la documental y la pericial, salvo en la litispendencia y conexidad, respecto de las cuales se podrán ofrecer también, la prueba de inspección de los autos.

3.2 FALTA DE PERSONERÍA DE LOS LITIGANTES.

El artículo 1057 del Código de Comercio establece que el Juez examinará de oficio la personalidad de las partes, pero los litigantes podrán impugnar la de su contraria cuando tengan razones para ello, en vía incidental que no suspenderá el procedimiento y la resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1126 del código antes citado, asimismo se prevé que la excepción de falta de personalidad en el actor, o en la objeción que se haga a la personalidad del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane. De no hacerse así, cuando se trate de la legitimación del proceso por el demandado, se continuara el proceso en rebeldía de este. Si no se subsanare la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio y devolverá los documentos. La falta de capacidad en el actor obliga al juez a dar por concluido el juicio.

Ahora bien en virtud de que la falta de personalidad de alguno de los litigantes puede hacerse valer en vía de excepción u objeción, al respecto el artículo 1129 del Código de Comercio establece:

“Salvo la competencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el término de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el trámite del juicio.”

De lo que resulta que el trámite para la substanciación de la impugnación de la personería de los litigantes debe tramitarse en forma incidental, en términos

análogos a lo dispuesto por el capítulo XXVIII del Código de Comercio, esto sin suspensión del procedimiento.

La resolución interlocutoria que resuelve la excepción u objeción de falta de personalidad de alguna de las partes, es apelable en efecto devolutivo, lo que significa que tiene como efecto no suspender el procedimiento, sin embargo puede presentarse el caso de que sea apelable en el efecto suspensivo, pues el artículo 1339 del Código de Comercio, establece que la sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio, cualquiera que sea su naturaleza, serán apelables en ambos efectos. De lo anterior se desprende que cuando no sea subsanable la personalidad de alguno de los litigantes se sobresea el juicio, es evidente que se trata de un proveído que pone fin al juicio y en consecuencia procede la apelación en ambos efectos.

3.3 COMPETENCIA.

Las cuestiones de competencia tienen una tramitación especial en los procesos mercantiles, ya que tanto la inhibitoria, como declinatoria se tramitan de conformidad con los artículos 1116 y 1117 del Código de Comercio, por lo que las reglas del capítulo XXVIII sólo se aplican en forma análoga.

En efecto, la legislación mercantil regula las cuestiones de incompetencia para ser tramitadas en la vía incidental, es claro que las mismas deben ser opuestas como excepción procesal como lo establece el artículo 1122 en relación con el 1114 ambos del Código de Comercio, aunque como ya se dijo las mismas deben tramitarse mediante el incidente respectivo como lo establece el artículo 1118 del Código de Comercio.³

El incidente de incompetencia por inhibitoria que prevee el artículo 1116 se sustancia en los siguientes términos:

³ Artículo 1118 del Código de Comercio. "El litigante que hubiere optado por uno de los dos medios de promover una incompetencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni tampoco emplearlos sucesivamente. En caso de que se declare infundada o improcedente una incompetencia, se aplicará al que la opuso, una sanción pecuniaria equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general vigente de la zona respectiva, en beneficio del colitigante, siempre que se compruebe que el incidente respectivo fue promovido de mala fe."

El que promueva la inhibitoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento. Si el Juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia, y mandará librar oficio requiriendo al Juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días, remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y el requirente remitirá sus autos originales al mismo superior.

Luego que el Juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dentro del término de tres días remitirá el testimonio de las actuaciones correspondientes al superior según el párrafo anterior, y podrá manifestarle a este las razones por las que a su vez sostenga su competencia, o, si por lo contrario, estima procedente la inhibitoria.

Recibidos por el superior los autos originales del requirente y el testimonio de constancias del requerido, los pondrá a la vista de las partes para que éstas dentro del término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su interés convenga. Si las pruebas son de admitirse así lo decretará el tribunal y señalará fecha para audiencia *indiferible* que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que desahogará las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda.

En el caso de que las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las propuestas no se admitan, el tribunal las citará para oír resolución, la que se pronunciará y se hará la notificación a los interesados dentro del término improrrogable de ocho días.

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará a los Jueces contendientes.

En caso de declararse procedente la inhibitoria, siempre tendrán validez las actuaciones practicadas ante el Juez declarado incompetente, relativas a la demanda y contestación a ésta, así como la reconvenición y su respectiva contestación si las hubiera, y la contestación a las vistas que se den con la

contestación de la demanda o reconvenición, dejando a salvo el derecho de las partes en cuanto a los recursos pendientes de resolverse sobre dichos puntos, ordenando al Juez del conocimiento que remita los autos originales al Juez que se tenga declarado como competente para que este continúe y concluya el juicio.

Si la inhibitoria se declara improcedente, el tribunal lo comunicará a ambos Jueces para que el competente continúe y concluya el juicio.

Asimismo el artículo 1117 del Código de Comercio establece el procedimiento de substanciación de la incompetencia por declinatoria, la cual se tramita de la siguiente manera:

El que promueva la declinatoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento.

La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el Juez pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El Juez al admitirla, ordenará que dentro del término de tres días remita a su superior testimonio de las actuaciones respectivas haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquel.

Recibido por el superior el testimonio de constancias las pondrá a la vista de las partes para que estas dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen lo que a su interés convenga.

Si las pruebas son de admitirse así lo decretará el tribunal mandando prepararlas y señalará fecha para audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que se desahogarán las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda.

En el caso de que las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las propuestas no se admitan, el tribunal citará para oír resolución, la que se pronunciará dentro del término improrrogable de ocho días.

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará al Juez ante quien se promovió la declinatoria, y en su caso al que se declare competente.

En caso de declararse procedente la declinatoria, siempre tendrán validez las actuaciones practicadas ante el Juez declarado incompetente, relativas a la demanda y contestación a ésta, así como la reconvención y su respectiva contestación si las hubiera, y la contestación a las vistas que se den con la contestación de la demanda o reconvención, dejando a salvo el derecho de las partes en cuanto a los recursos pendientes de resolverse sobre dichos puntos, ordenando al Juez del conocimiento que remita los autos originales al Juez que se tenga declarado como competente para que este continúe y concluya el juicio.

Si la declinatoria se declara improcedente el tribunal lo comunicará al Juez para que continúe y concluya el juicio. En caso contrario, ordenara al juez que remita las actuaciones al juez declarado competente para que este continúe y concluya el juicio.

De lo anterior se concluye que las excepciones de competencia se substancian en un incidente de tramitación especial a petición de parte, por lo que la redacción del artículo 1129 del Código de comercio resulta incongruente pues establece:

“Salvo la competencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales **se resolverán de modo incidental**, dando vista a la contraria por el término de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el trámite del juicio.”

3.4 RECUSACIÓN.

Por recusación se entiende el acto procesal por el cuál una de las partes solicita del Juez, Magistrado o Secretario se inhiba de conocer del proceso por haber incurrido en alguno de las presupuestos procesales que regulan los artículos 1132 y 1138 del Código de Comercio.

La recusación se ha establecido como uno de los medios para obtener que los funcionarios obren con imparcialidad, pues la existencia de impedimentos provoca la parcialidad al momento de resolver cuestiones del asunto que se litigue. La existencia de la recusación permite dar vigencia a la garantía consagrada por el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El procedimiento de la recusación se encuentra regulado en Capítulo IX del Código de Comercio bajo el rubro “De los impedimentos, recusaciones y excusas.”, que en su punto toral podemos inferir las circunstancias aplicables al caso concreto, a fin de considerar si existen motivos suficientes para dudar de la imparcialidad del juzgador o coartar su independencia. Por lo que la substanciación del procedimiento incidental bajo el cual se rige el incidente de recusación es el siguiente:

1. Toda recusación se interpone ante el juez o tribunal que conozca del asunto, expresándose con toda claridad y precisión la causa en que se funde.

2. Se tramitara en forma de incidente, la recusación se decidirá sin audiencia de la parte contraria.

3. Las recusaciones pueden interponerse durante el juicio desde el escrito de contestación de demanda, hasta la notificación del auto que abre el juicio a prueba, salvo cambio de personal del juzgado o tribunal. En este caso le será admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto proveído por el nuevo personal.

4. Interpuesta la recusación la autoridad que se pretende recusar, debe remitir de inmediato el testimonio de las actuaciones respectivas a la autoridad competente para resolver sobre la recusación.

5. En el incidente de recusación son admisibles todos los medios de prueba establecidos por el Código de Comercio y, además la confesión del funcionario que se pretende recusar y la de la parte contraria.

6. Mientras se decide la recusación, no suspende la jurisdicción del tribunal o juez, continuándose con la tramitación, pues como ya se dijo ningún incidente suspenda el trámite del juicio en lo principal.⁴

El Código de Comercio en su artículo 1134 regula la recusación del juez con causa, la cual se tramitará en forma de incidente, estableciendo un procedimiento incidental especial, aplicándose en forma análoga las disposiciones legales que prevee el capítulo XXVIII del Código antes citado.

Advirtiéndose de los presupuestos procesales que regula el Capítulo IX del Código de Comercio no se especifica claramente la forma y el momento procesal en que han de ofrecerse pruebas dentro de la substanciación de la recusación, lo cual significa que la ley es omisa y por lo que al seguirse un trámite de forma incidental, es necesario observar las disposiciones previstas por el Capítulo XXVIII del Código en comento.

3.5 PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

El Código de Comercio en su Capítulo XI regula las Providencias Precautorias en materia mercantil, estableciendo que estas pueden decretarse, tanto en actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo.⁵

⁴ Artículo 1350 del Código de Comercio. "Los incidentes se sustanciarán en la misma pieza de autos, sin que suspendan el trámite del juicio en lo principal."

⁵ Artículo 1170 del Código de Comercio.

Eduardo Pallares, establece “como sinónimo del término providencias precautorias el de medidas cautelares, aquellas que autoriza la ley para que el titular del derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la judicial del mismo.”⁶

El artículo 1160 del Código de Comercio señala en que momento se dictan las medidas precautorias y son:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.”

De lo anterior resulta que el Juez al momento de dictar la medida precautoria, debe estar convencido de que el temor del acreedor es justificado, no es óbice indicar que el temor es muy difícil de ser probado, pues consiste en un sentimiento o una impresión, personal y subjetiva de quien lo experimenta, frecuentemente de un ánimo particular de una realidad o verdad objetiva.

Respecto a la substanciación del incidente de providencias precautorias, el Código de Comercio prevén dos supuestos el primero como actos prejudiciales, el segundo después de iniciado el juicio respectivo; en el segundo caso la providencia se sustanciara en incidente por cuerda separada.⁷

Del contenido del artículo 1170 del Código de Comercio, se advierte una contradicción causada por la redacción empleada por los legisladores al momento de adecuación al ordenamiento jurídico, toda vez que para la sustanciación de las

⁶ PALLARES, Eduardo, *Op. cit.*, pp. 558.

⁷ Artículo 1170 del Código de Comercio.

providencias precautorias en materia mercantil, se ordena la vía incidental y conforme a los presupuestos procesales establecidos por el Capítulo XXVIII del Código de Comercio, sin embargo la providencias que se lleguen a solicitar se considera deben ser sin audiencia del contrario, y no como los establece la tramitación de los incidentes, lo anterior es así porque el artículo 1181 del código antes citado previne que para dictar una providencia precautoria no se debe citar al contrario, lo que resulta incongruente con la reglas generales de la tramitación de los incidentes, por lo que el concepto de incidente utilizado en el artículo 1170 del Código de Comercio es mal utilizado pues bastaría utilizar únicamente “se sustanciara en el expediente por cuerda separada.”

La sustanciación de los incidentes en el que se solicite alguna de las providencias precautorias, ya iniciado el juicio son las siguientes:

- Se debe acreditar el derecho que se tiene para gestionar.⁸
- La necesidad de la medida cautelar que se necesita, justificar el temor que se tiene por el que solicita la aplicación de la medida que corresponda.
- Acreditar con documentos o testigos idóneos por lo menos tres.
- La consecuencia que se busca consiste en arraigo del demandado con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo para que responda del resultado del juicio, o bien, el secuestro provisional de bienes del demandado, siendo aplicables en este último las reglas de los embargos para los juicios ejecutivos mercantiles.

⁸ “LEGITIMACIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA”. IUS 205. No. Registro: 189.294. Jurisprudencia. Materia Civil, Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Julio de 2001. Tesis: VI.2o.C. J/206. Página: 1000.

3.6 OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.

La objeción de documentos es aquella que se realiza con base a los argumentos que oponen en contra de un documento ofrecido como prueba dentro un proceso, el artículo 1247 en lo conducente establece:

“Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción. En ambos casos se hará en forma incidental...”

De lo anterior se infiere que existen dos momentos para la objeción de documentos, el primero dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces y los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contando a partir de que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción.⁹

La objeción de documento debe hacerse por escrito, una vez admitido a trámite, se correrá traslado con las copias de la misma a la contraparte por el término de tres días, al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas, fijando los puntos sobre las que versen, lo anterior es así porque el artículo 1247 no otorga algún término para el desahogo de la vista del incidente interpuesto por lo que se debe estar a lo dispuesto por el artículo 1079 fracción III del Código de Comercio.¹⁰

Posteriormente desahogada la vista otorgada en relación a la objeción interpuesta o fenecido el termino, de ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su desahogo en

⁹ Artículo 1075 del Código de Comercio. “Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento. . .”

¹⁰ Artículo 1079 del Código de Comercio. “Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio del algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: I. . II. . . III. Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial; IV... V...VI. Tres días para todos los demás casos.”

audiencia indiferible que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando preparar aquellas pruebas que así lo ameriten.

En la audiencia incidental se recibirán las pruebas, acto seguido los alegatos verbales, reservándose la decisión de la objeción para la definitiva, sin embargo puede darse el supuesto de que las partes no ofrezcan pruebas o las que se ofrezcan no se admitan, resultaría ocioso señalar día y hora para la audiencia incidental respectiva, reservándose el dictado de la decisión como ya se dijo para la definitiva.

Las pruebas que básicamente se pueden ofrecer en el incidente de objeción de documento consisten en el cotejo de firmas y letras, siempre que se niegue o que se pongan en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz.

Asimismo el Tribunal Federal a emitido un criterio al sostener que la apertura del incidente de objeción de documentos únicamente puede sustanciarse cuando se trata de documentos públicos o privados, entendiendo por tal aquel cuya autenticidad ha quedado establecida desde un comienzo o que ha sido perfeccionado por el oferente, los cuales, según la doctrina, tienen el mismo valor probatorio de una escritura pública; sin embargo, resulta innecesario pretender que el incidente deba abrirse cuando se trate de objeciones a documentos privados cuya autenticidad aún no se ha establecido, ya que de permitirse la apertura del incidente podría llegar a darse el caso de que en éste se demuestre la falsedad del documento, y en el procedimiento de perfeccionamiento se probara su autenticidad, dependiendo del material probatorio que se desahogue en cada uno, produciéndose de esa manera una contradicción en el proceso.¹¹

¹¹ “DOCUMENTOS. OBJECIONES. EN MATERIA MERCANTIL LA APERTURA DEL INCIDENTE A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 1247 Y 1250 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SÓLO PROCEDE CUANDO SE TRATA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS AUTENTIFICADOS.” IUS 2005. No. Registro: 184.903. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Febrero de 2003. Tesis: I.14o.C.9 C. Página: 1053.

3.7 IMPUGNACIÓN DE FALSEDAD DE DOCUMENTOS.

La impugnación de falsedad de documentos se encuentra prevista en el artículo 1250 del Código de Comercio el cual observa las siguientes reglas de carácter general:

I. La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas;

II. La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas;

III. Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente;

IV. Sin los requisitos anteriores se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento;

V. De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación;

VI. Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al Juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiera lugar, y;

VII. Si durante la secuela del procedimiento se tramitare diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se

demuestre la falsedad o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución.

Para el trámite de sustanciación del incidente de impugnación de falsedad de un documentos exhibido en juicio por alguna de las partes se aplican las mismas reglas que se han establecido para el incidente de objeción de documentos, reservado para la definitiva la decisión del incidente interpuesto, y para que el caso de alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observaran las prescripciones relativas del Código, lo anterior en relación con el artículo 1358 del Código de Comercio.

Uno de los aspectos a que hace referencia el artículo 1251 del Código de Comercio, consisten en que cuando se promueva la falsedad de un documento y en diverso procedimiento se este sustanciando sobre el mismo aspecto, el cual tendría relevancia en el dictado de la definitiva que se llegue a dictar, el resultado de la sentencia penal es de trascendental en el juicio mercantil por lo que es necesario suspender el procedimiento como lo establece el artículo 1358 del Código de Comercio.¹²

Ahora bien para que el incidente de falsedad de un documento deba suspender el curso del proceso mercantil, es requisito de carácter sine qua non que este sea de influencia notoria en el resultado del juicio, porque si de lo contrario este no pudiera ejercer influencia y el hecho puede ser probado con otros medios de prueba, no hay justificación legal para suspender el procedimiento, porque el resultado no afectaría el fallo de la definitiva. Pero si las partes convienen de mutuo acuerdo en suspender el procedimiento, el juzgador esta obligado a suspender los procedimientos y en su oportunidad el juez decidirá si el documento impugnado es de influencia notoria en la sentencia definitiva que llegue a dictar.

¹² "JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, CAUSA PENAL DE INFLUENCIA NOTORIA EN EL Registro IUS 2005: 197328. Localización: Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, p. 671, tesis XI.1o.12 C, aislada, Civil.

3.8 TACHA DE TESTIGOS.

Se entiende por tachas las condiciones personales de los testigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o de las diligencias respectivas, que restan valor probatorio a la prueba testimonial. Se puede tachar testigos por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados, etc., de las partes. En estos casos, las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las personas de los testigos y peritos, pero también se pueden hacer por el hecho de que las declaraciones sean confusas, contradictorias, vagas, reticentes, incompletas, etc.¹³

Por regla general las tachas se clasifican en tres grupos.

1. Las relativas a la persona del testigo;
2. Las concernientes al contenido de sus declaraciones y;
3. Las que dimanen del examen que se hace de la calidad del testigo al ser interrogado por las partes y el juez para determinar la veracidad.

Es evidente que tachar concluye en buscar restar eficacia legal a la declaración de un testigo o testigo con base en argumentos ligados a restarle veracidad y parcialidad al testimonio o bien alguna de las excepciones de ley para emitir una declaración en juicio como son: tener interés en el negocio, ser pariente de una de las partes, abierta enemistas con alguna de ellas.

El Código de Comercio en su Capítulo XXI regula las tachas y en especial el artículo 1314 establece que la petición de tachas se hará en forma de incidente en los términos para su tramitación, por lo que deben observarse las reglas generales de los incidentes para la sustanciación de las tachas que se hagan valer en el juicio, salvo las reglas especiales que continuación se describen conforme al capítulo que regula las tachas en materia mercantil.

¹³ PALLARES, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 753.

- El incidente se debe promover dentro de los tres días que sigan a la declaración del testigo que se desee tachar, transcurrido dicho término se da la figura de la preclusión.
- Es inadmisibles el incidente de tachas cuando el testigo tuviere con ambas partes el mismo parentesco, o desempeñe oficios o tuviere negocios o interés directo o indirecto en el pleito para con las dos partes.
- Nunca será repelido el testigo por el juez, siempre que se haya ofrecido un testigo y asistido a la diligencia respectiva deberá ser interrogado.
- No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas.
- Las tachas deben contraerse únicamente a las personas de los testigos, los vicios que hubiere en los dichos o en la forma de las declaraciones serán objeto de alegato de buena prueba.
- La calificación de las tachas se reserva para la definitiva (artículo 1320 del Código de Comercio).

3.9 COSTAS.

El incidente de costas tiene como finalidad principal que el juzgador regule los gastos y honorarios generados en juicio, en el caso de que exista resolución en el sentido de que una de las partes se condene al pago de gastos y costas.

Las costas son definidas por OVALLE FABELA como gastos y erogaciones que las partes tienen que efectuar con motivo de un proceso, las que pueden dividirse en judiciales y procesales en sentido estricto, ya que las primeras son aquellas que se establecen como contribuciones fiscales para el pago de alguno

servicios efectuados por los tribunales, en tanto las segundas establecen todas las restantes erogaciones.¹⁴

Por consiguientes se debe distinguir en principio, que el incidente de costas se ocupa de dos conceptos, de ahí; el primero el de los gastos que origina el juicio, como son por ejemplo los peritajes, los exhortos y diversos actos que deben ser justificados plenamente para que el juez pueda resolver y condenar sobre su pago; otros, lo constituyen las costas, es decir los honorarios profesionales que corresponden a un abogado titulado y que según por la Ley del Arancel existen en cada Estado y el Distrito Federal, para evitar el empleo de la palabra costas en dos acepciones distintas, bien pudiera utilizarse la expresión de gastos judiciales para denominar la erogación en juicio y dejar el nombre de costas, a aquellas a las que se refiere el precepto constitucional antes referido.

El Código de Comercio regula las costas en los artículos 1081 al 1089, sin embargo para poder cobrar costas es necesario que sean previamente condenadas mediante sentencia declarada firme y posteriormente se liquiden, mediante el incidente respectivo, debiendo reunir alguno de los siguientes elementos.

1. El que no ofrezca prueba para acreditar su acción o excepción cuando existe disputa sobre hechos controvertidos.
- 2 El que presente documentos o testigos falsos o en este último caso, sobornados.
- 3 El que fuese condenado en Juicio Ejecutivo Mercantil.
- 4 El que sea condenado por dos sentencias conformes en su parte resolutive.
- 5 El que intente acciones o haga valer excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no sólo se le condenará de estas acciones o defensas, excepciones, recursos, incidentes improcedentes sino de excepciones procesales que sean inoperantes.

¹⁴ CASTILLO LARA, Eduardo. *Los Juicios Mercantiles*. 3ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 1999. pp. 111.

Sin embargo en cuanto la dilación probatoria dentro del incidente que nos ocupa y dada la naturaleza del mismo de regulación especial, el mismo no es susceptible de recibirse a prueba, ya que las propias constancias de autos el juez está en aptitud de valorar la planilla de gastos y costas, cabiendo la posibilidad que los recibos sobre gastos y costas del juicio pudieran ser impugnado mediante un incidente diverso.¹⁵

Asimismo el Código de Comercio no estipula un término expreso para la interposición del incidente de gastos y costas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que tratándose del incidente en cuestión, como la ley no señala término para su promoción debe estarse a los tres días establecido en el numeral 1079 fracción VIII del Código de Comercio; sin embargo, dicho término no puede empezar a correr si no existió acuerdo del que aparezca que se hubiere dispuesto que se procediera a la ejecución de la sentencia que ya había quedado firme o que se hubiera dispuesto se procedería a la ejecución de la sentencia que había quedado firme o que se hubiera requerido al incidentista para que formulara la respectiva liquidación en el citado lapso, para que de esa manera operara lo dispuesto por el artículo 1078 del Código en comento.¹⁶

3.10 ACUMULACIÓN DE AUTOS.

La acumulación en todo procedimiento mercantil procede y cuando existe identidad en las personas y en las acciones en dos expedientes que se encuentran en una misma instancia pero en diferentes juzgados o en el mismo juzgado pero en expedientes registrados en el libro de gobierno bajo número diferente.

El Código de Comercio no especifica en forma expresa en que consiste la acumulación, en la doctrina se menciona como ya se dijo en unir en un mismo

¹⁵ “PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE COSTAS DERIVADO DE JUICIO MERCANTIL.” Registro IUS 2005: 177863. Localización: Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, p. 1501, tesis I.3o.C.492 C, aislada, Civil.

¹⁶ Artículo 1078 del Código de Comercio. “Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente.”

expediente para que dos juicios o controversias se resuelvan en una misma sentencia, lo anterior con el objeto de evitar que se dicte sentencias contradictorias en asuntos relacionados, lo que sería violatorio de las formalidades esenciales del procedimiento, economía procesal y congruencia de las resoluciones que dicten los jueces.

La sustanciación de la acumulación debe regirse bajo las siguientes reglas:

1.- La acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio, antes de pronunciarse sentencia definitiva, salvo que se trate de excepciones procesales que deban hacerse valer al contestar la demanda.

2.- Se admite la excepción tratándose del actor bajo protesta de decir verdad manifiesta no conocer, al solicitar la acumulación, no haber conocido antes de la presentación de su demanda, de la causa de acumulación.

3.- La acumulación debe tramitarse en forma de incidente.

4.- La acumulación sólo podrá decretarse a instancia de parte legítima, salvo que la ley establezca que deba hacerse de oficio.

Toda vez que el Código de Comercio no establece un procedimiento especial para la tramitación del incidente de acumulación, es necesario aplicar las reglas generales de los incidentes que regula el Capítulo XXVIII del código antes citado.

El artículo 1127 establece que todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento, si se declara procedente la litispendencia el efecto será sobreseer en segundo juicio. Salvo disposición en contrario si se declara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos para evitar se divida la continencia de la causa con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia, de lo que resulta que la acumulación a que se hace referencia en

el Código de Comercio, propiamente es una conexidad de causas, la cual se debe hacer valer al momento de contestar la demanda.

La excepción de litispendencia procede cuando un Juez conoce ya de un juicio en el que hay igualdad entre partes, acciones deducidas y cosas reclamadas.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitando la inspección de los autos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, en el caso de que se trate de juzgados radicados en la misma población dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de un día de su salario.

Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que previno en el conocimiento del negocio, cuando ambos Jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación para que se acumulen y se tramiten como uno decidiéndose en una sola sentencia.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no se encuentre en la misma población, o que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se dará por concluido el segundo procedimiento.

Lo anterior se aplica análogamente al incidente de acumulación, reiterando que esta deberá hacerse valer hasta antes de pronunciarse sentencia, salvo que se trate de excepción procesal o que se declare bajo protesta de decir verdad que no se supo de la causa de acumulación.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la nación ha emitido el siguiente criterio de jurisprudencia bajo el rubro:

“ACUMULACION DE JUICIOS. Hay ocasiones en que es conveniente que varias acciones se tramiten y decidan en un solo juicio, o que varios juicios ya incoados, se fusionen para formar uno que continuará con una sola tramitación y se decidirá con una sola sentencia; si se realiza lo primero, se dice que hay acumulación de acciones, si lo segundo habrá acumulación de autos. estas dos clases de acumulación no proceden discrecionalmente, sino que la ley fija los casos en que debe tener lugar y para ello toma en cuenta tres de los elementos constitutivos del juicio: los sujetos de la relación procesal, el objeto o cosa que se reclama y la causa o razón de pedir; cuando esos elementos son los mismos en dos o mas juicios, estos son idénticos; si ninguno de esos elementos es común, los juicios serán completamente diversos; cuando alguno de esos elementos son comunes, los juicios son afines, afinidad que será muy acentuada, si son dos los elementos comunes. en los juicios idénticos y en los afines, procede la acumulación de ellos para que formen uno solo, que se decida con una sentencia, debido a la economía de los juicios y la simplificación del procedimiento, teniendo en cuenta el prestigio de la autoridad judicial, que sin duda sufre cuando una cuestión relativa se resuelve contradictoriamente por los tribunales, lo que ha hecho en estos casos, que se fusionen dos o mas juicios en uno, por medio de la figura jurídica llamada acumulación. No basta para que la acumulación se decrete que existan causas para pedirla, fundadas en la identidad o en la afinidad de los juicios, sino que además debe tenerse en cuenta el estado de tramitación en que se hallen los juicios idénticos o afines, para ver si todavía es posible la acumulación; pues no esta permitido a los Jueces ni a los litigantes, dar a los juicios tramitación distinta de la fijada por la ley. El artículo 867 del Código Civil del Distrito, establece que no procede la acumulación cuando los juicios estén en diversas instancias y el artículo siguiente, estatuye que la acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio antes de que se pronuncie sentencia, disposición que reproduce el artículo 1360 del código de comercio. Cuando ya se ha pronunciado sentencia en un juicio que es acumulable a otro, la acumulación no llena ninguno de los fines para los que ha sido establecida puesto que no debe extenderse mas allá de los procedimientos que se acumulan.”¹⁷

¹⁷ IUS 2005. No. Registro: 353.438. Tesis aislada. Materia Civil. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXIX. Tesis, Página: 585.

3.11 OPOSICIÓN PARA OBTENCIÓN DE COPIAS O TESTIMONIOS DE LOS DOCUMENTOS QUE NO ESTÁ A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO.

La oposición para la obtención de copias o testimonios de documentos que se encuentren en archivo o protocolos que no estén a disposición del público, requieren decreto judicial como lo establece el artículo 1067 del Código de Comercio último párrafo, el cual no se dictara sino con conocimiento de causa y audiencia de parte, por tal motivo debe procederse conforme a lo dispuesto por el Capítulo XXVIII del multicitado código, referente a la substanciación de los incidentes.

Sin embargo durante la secuela procedimental no siempre la solicitud de documentos genera un incidente, pues en la práctica estos se tramitan fácilmente, pues así lo establece el artículo 1061 fracción III del Código de Comercio.¹⁸

Sólo en caso de que el contrario se oponga a la petición de la obtención de copia o testimonio de algún documento este se tramitara en forma incidental, sin que sea óbice que si el solicitante manifiesta bajo protesta de decir verdad, el motivo por el cual no puede exhibirlos en juicio, siendo obligación de juez ordenar al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, lo que se traduce que lo previsto por el artículo 1067 del Código de Comercio sea inaplicable.

¹⁸ Artículo 1061 del Código de Comercio. "Al primer escrito se acompañarán precisamente: I. . . II. . . III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda."

CAPITULO IV.

LA PROTECCIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES DENTRO DE LOS INCIDENTES.

La protección de los derechos constitucionales de los individuos constituye una de las principales atribuciones del Poder Judicial de la Federación y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por ser la que otorga garantías a los gobernados, sus medios de defensa, principios y valores, que se encuentran en la sección dogmática de nuestra Carta Magna, tradicionalmente se ha aceptado que la Carta Magna al igual que las constituciones de otros países democráticos se divide en tres partes: dogmática, orgánica y social.

Por dogma (del latín dogma) se entiende una proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia, que no admite discusión. Lo dogmático es lo relativo a lo verdadero que no requiere comprobación alguna, en el caso de la Constitución Federal su primera parte es dogmática por contener una serie de verdades y principios que se reputan validas, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 1º al 29.

La parte orgánica de la Constitución Federal se refiere básicamente a la organización del Estado, es decir, entre otras cosas, “a la constitución de corporaciones o entidades colectivas o a sus funciones o ejercicios.”¹ Por lo tanto la parte orgánica de la Constitución establece la organización y funcionamiento de los poderes públicos en el ámbito federal y local del Estado, y el alcance competencial de dichos poderes, la parte orgánica complementa a la dogmática.

En la parte social se encuentran las garantías sociales (artículos 3, 27 y 123) protegiendo a las clases sociales más afectadas.

¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Op. cit., voz “organico, ca.” T II pp. 1691.

4.1 CONCEPTO DE GARANTÍA.

La palabra garantía proviene de garante, entre sus acepciones destacan “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad”.² Las nociones de afianzamiento, aseguramiento y protección son inseparables del concepto garantía individual.

El maestro Burgoa Orihuela, refiere: la palabra “garantía proviene del término anglosajon “warranty” o “warrantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguar (to warrant), por lo que una connotación muy amplia. “Garantía equivale pues, en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”.³

El diccionario de la Real Academia define a la palabra garantía como: “garantía (De garante) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado 2. fianza, prenda II 3. cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.”⁴

De lo anterior se puede inferir que cuando nos referimos al concepto garantía diremos que es el apoyo o respaldo que asegura el cumplimiento de una obligación o de un compromiso adquirido, pues en el caso de incumplimiento o violación la garantía lo subsanara.

4.2 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados en al Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de todo gobernado de la República Mexicana que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la acción constitucional del amparo, cuando dichas garantías sean violentadas por una autoridad del estado ya sea federal, estatal o municipal.

² Ibidem. voz “garantía”, *Op cit.*, T. I pp. 1117.

³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2004. pp. 161.

⁴ *Diccionario de la Lengua Española. Op. cit.*, voz “garantía”.

El artículo 1º de la Constitución Federal señala que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

De lo anterior se advierte que los derechos que todo ser humano tiene están reconocidos, pero su efectividad depende de que sean garantizados mediante normas de rango supremo, de modo que las autoridades del Estado deben someterse a lo estipulado por esta, sin que en ningún momento las vulneren, por tratarse de normas de rango supremo.

En el concepto de garantía individual concurren los siguientes elementos:

“1. Relación Jurídica de suprasubordinación entre gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2. Derecho publico subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

5. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).”⁵

Las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra-subordinación⁶ entre los gobernados y las autoridades estatales. Los primeros

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, pp. 187.

⁶ ROJAS CABALLERO, ARIEL ALBERTO, *Las Garantías Individuales en México*. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, Porrúa, 2002. pp. 53. Las relaciones de supra subordinación “surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano, es decir, entre Estado como persona jurídica política y sus órganos de autoridad, por una parte, y el gobernado por el otro”.

son los sujetos activos de la relación, mientras que los segundos participan en ella como sujetos pasivos, lo activos son los sujetos ya sea personas físicas o morales. Por otra parte los sujetos pasivos son el Estado y sus autoridades, así como los organismos descentralizados, cuando realizan un acto de autoridad frente a particulares, lo antes mencionado tiene apoyo en el siguiente criterio emitido por el Tribunal Federal bajo el rubro:

“GARANTIAS CONSTITUCIONALES, VIOLACION DE. La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las garantías constitucionales por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad... encuentran su sanción en las disposiciones del derecho común; razón por la cual la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales no está arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución General.”⁷

Las garantías individuales son derechos inherentes al ser humano que se encuentran investidos de legalidad que no sólo se encuentran consagrados en la Constitución Federal sino también en leyes secundarias, tratados internacionales, constituciones y leyes locales las cuales no deben rebasar en ningún momento el límite establecido por el pacto federal, sin embargo la propia constitución señala que las garantías individuales pueden ser suspendidas en los casos y condiciones que establece el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo esta la única regla para que puedan suspenderse las garantías, por ser la Constitución la que emana del pueblo y para el pueblo mediante sus órganos de representación.

⁷ IUS 2005. No. Registro: 807.050. Tesis aislada. Materia Común, Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, LVII. Tesis: Página: 32

4.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CARACTERÍSTICAS QUE RIGEN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Los principios generales del derecho como ya se dijo son el aval de toda norma jurídica; pues estos amparan los razonamientos jurídicos, sirviendo como último fundamento y primera fuente difusa de solución jurídica que acompaña a todos los fallos expresa o tácitamente. Además que constituyen una fuente autónoma de normas de decisión.

Los principios constitucionales que rigen a las garantías individuales se ubican principalmente en los artículos 133 y 135 de la Constitución Federal, pues el primero de los artículos citados establece el principio de supremacía constitucional, al establecer que la ley fundamental, las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, constituirán la “Ley Suprema de la Unión” y por consiguiente como las garantías individuales están plasmadas en el texto constitucional, son también supremas, encontrándose por encima de las normas secundarias, al respecto el Tribunal Federal a emitido el siguiente criterio jurisprudencial referente a la supremacía de la Constitución Federal bajo el rubro:

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal,

porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”⁸

Asimismo el artículo 135 de la Constitución Federal dispone que la misma es rígida, en el sentido de que sólo puede ser reformada o adicionada cuando “el congreso de la unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados”. La rigidez de las garantías individuales supone que sólo se les podrá alterar cuando cubran los requisitos que especifica el artículo antes mencionado.

En cuanto a las garantías individuales estas tienen dos características primordiales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad. La primera se da cuando las garantías están exclusivamente a cargo del poder público a través de los órganos y las dependencias gubernamentales; y por lo tanto el poder público es el único encargado de responder a su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías individuales. La irrenunciabilidad se refiere que no puede renunciarse a los derechos que la Carta Magna establece, cuyas características son las siguientes:

- Permanencia. Son permanentes mientras exista el derecho consagrado en la Constitución Federal.

⁸ IUS 2005. No. Registro: 180.240. Jurisprudencia. Materia Constitucional. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Octubre de 2004. Tesis: a./J. 80/2004. Página: 264.

- Generalidad. Protegen a todos los seres humanos sin distinción pues son de carácter erga omnes.
- Supremacía. Están plasmados en la ley suprema con la escala jerárquica kelseniana.
- Inmutabilidad. Siempre debe observar la misma forma que la Constitución establece.

4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Al referirnos al concepto de garantía individual es necesario tomar en consideración que el análisis que los doctrinarios han hecho a la Constitución Federal, para fines académicos y toda vez que la Carta magna no agrupa las garantías individuales en determinados rubros, por lo que un sólo artículo es posible encontrar más de una garantía individual.

“Pese a lo anterior, el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en tres grupos a saber:

1. De seguridad jurídica.
2. De igualdad.
3. De libertad.”⁹

Al respecto el Doctor Jorge Carpizo señala: “La declaración de garantías individuales que contiene la Constitución Mexicana de 1917, abarca más de 80. Su clasificación se justifica únicamente por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación, y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación”¹⁰

⁹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *Las Garantías Individuales*. Parte general T.I., 2ª edición Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005. pp. 73

¹⁰ LARA ESPINOSA, Saúl. *Las Garantías Individuales en el Proceso Penal*. 1ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. 1999. pp.25.

4.4.1 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Las garantías de seguridad jurídica tienen como función primordial que el Estado no aplique arbitrariamente el orden jurídico a los individuos, cuya libertad y dignidad se salvaguarda cuando las autoridades actúan con estricto apego a la leyes, y particularmente a las formalidades que debe observarse en todo procedimiento antes de que a una persona se le prive de su libertad, propiedades, posesiones o derechos. Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagran estas garantías son el artículo 8º, 14 y 16 hasta el 23.

Las garantías de seguridad jurídica que consagra la constitución y que nos interesan para este trabajo, se encuentra plasmada en los artículos siguientes:

Artículo 8º. Derecho de petición.

Artículo 14. Garantía de Audiencia.

Garantía de exacta aplicación de la ley.

Garantía de legalidad en Materia civil.

Artículo 16. Garantía de autoridad competente.

Garantía de mandamiento escrito, en el que se funde la causa legal para cometer el acto de molestia contra el particular.

Artículo 17. Garantía de expedita y eficaz administración de justicia.

El artículo 8º consagra el derecho de petición, o prerrogativa que tienen los individuos de hacer peticiones escritas a la autoridad, y en la obligación de estas de responder en breve término, sin que ello implique que deban hacerlo en el sentido esperado por los peticionarios, únicamente se limita a que las autoridades deben responder al gobernado en breve término.

El artículo 14 acoge varias garantías entre ellas las de audiencia, irretroactividad de la ley y de legalidad, esta última complementándose con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 Constitucional en cuanto a que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, que funde y motive la causa del procedimiento. En cuanto a la garantía de legalidad esta obliga a la autoridades a fundar sus resoluciones, es decir, citar textualmente con precisión las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto, y por otro lado a motivar entendido como explicar, justificar o argumentar los motivos por lo que resuelven en un sentido determinado, requisitos que deben contener de carácter sine qua non los escritos que tengan por objeto causar un acto de molestia.¹¹

El artículo 17 de la Constitución Federal tajantemente prohíbe que las personas se hagan justicia por su propia mano, pues la misma Carta Magna establece la existencia de tribunales establecidos por el Estado que se encarguen de resolver de manera expedita, las controversias jurídicas en que se involucren los justiciables, precepto legal que estatuye que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Por lo que respecta a los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 estos básicamente se refieren a garantías de observancia en materia penal, preceptos que refieren los requisitos para la aplicación de penas, garantías de los probables responsables de la comisión de un delito así como del ofendido, el monopolio de la imposición de las penas, monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público así como la persecución de los delitos, la reintegración del delincuente a la sociedad y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

¹¹ "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO." IUS 2005. No. Registro: 197.923. Jurisprudencia. Materia Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Agosto de 1997. Tesis: XIV.2o. J/12. Página: 538. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, tesis XX.302 K, página 123, de rubro: "ACTOS DE MERO TRÁMITE. AUN CUANDO NO SEAN RESOLUCIONES DEFINITIVAS LA RESPONSABLE DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LOS."

4.4.2 GARANTÍA DE IGUALDAD.

La garantía de igualdad tiene como objeto proteger la condición de igualdad que todas las personas respecto a las leyes y ante las autoridades, dejando a un lado cuestiones de raza, sexo, condición social o que las leyes se apliquen discriminadamente o selectivamente, esta garantía se encuentra plasmada en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 12 y 13 de la Constitución Federal.

El artículo 1º constitucional señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.” Por su parte el apartado B del artículo 2 constitucional refiere las condiciones de igualdad que deben privar en las comunidades indígenas, junto con las acciones que debe efectuar el Estado para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar la discriminación.

Asimismo el artículo 4º regula la igualdad del varón y la mujer ante la ley, así como los requisitos mínimos que deben observar las autoridades para que las familias mexicanas se desarrollen sanamente, además de los requisitos de la niñez y el artículo 5º constitucional primer párrafo establece que a nadie se le impedirá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode y; por su parte el artículo 12 constitucional prohíbe categóricamente la concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios de cualquier persona que se encuentre en el país.

Por cuanto hace al artículo 13 constitucional este regula que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales ni leyes privativas; por lo que nadie puede ser sometido a un proceso ante un tribunal creado para ese asunto, dado que la Carta Magna en su artículo 17 establece, que serán los tribunales de la nación los responsables de impartir justicia, además otra garantía prevista por este artículo consiste en que la jurisdicción de los tribunales militares no podrá hacerse extensiva a personas que no pertenezcan al ejército.

4.4.3 GARANTÍA DE LIBERTAD.

Las garantías de libertad son aquellas que independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad, imponen limitantes a la actividad que el Estado realice a fin de anular los derechos naturales del hombre.

Las garantías de libertad están reguladas por la Constitución Federal en los artículos 1 párrafo segundo, 2º apartado A, 3º, 4º segundo párrafo, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 15, 16, 24 y 28, artículos que se refieren básicamente a la prohibición de la esclavitud y a la libertad de autodeterminación de los pueblos indígenas, libertad de educación, libertad de procreación, libertad del trabajo y nulidad de pactos contra la dignidad humana; libertad de pensamiento y expresión; libertad de imprenta; libertad de asociación y reunión con fines políticos; la libertad de poseer armas en el domicilio y de aportación en los términos que permita la ley; libertad de tránsito; prohibición de extraditar reos políticos, libertad de intimidad; libertad de creencia y de culto.

De las garantías antes mencionadas, consideramos que la más importante para el presente trabajo es la garantía de seguridad jurídica, toda vez que es un derecho subjetivo a favor de todo gobernado, que puede oponerse a las autoridades estatales para que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de los actos que en un momento dado pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, con el objeto de que éstos no queden en estado de indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la continuidad de ambiente de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

De lo anterior se infiere que los elementos que integran la garantía de seguridad jurídica son los siguientes:

- Derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, lo anterior en virtud de que son derechos públicos que se pueden hacer valer ante autoridades del Estado, porque entraña una facultad derivada de una norma.

- Oponibles a los órganos estatales, lo que significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.
- Requisitos previos a la comisión de los actos de molestia que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, requisitos que se encuentran previsto en la Constitución y las leyes secundarias, toda vez que si el Estado comete actos en lo cuales no cumpla con los requisitos que la Carta Magna, la seguridad jurídica de los gobernados se vera afectada.
- No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica, en el entendido de que seguridad jurídica es un valuarte de acceso a la justicia, al que tienen derecho todos los individuos de toda sociedad libre y democrática.
- Continuidad en el ambiente de igualdad para todos los sujetos de derechos y obligaciones, lo que implica que mientras la conducta del Estado y de sus autoridades no rompa el cuadro de igualdad que la constitución regula el estado de derecho estará vigente, en donde existan normas jurídicas efectivas que se cumplan.

La relevancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que ésta prohíbe a las autoridades y en especial para el presente trabajo a las autoridades jurisdiccionales llevar acabo actos que afecten a los particulares, sin que reúnan los requisitos previamente establecidos, con el objeto de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos contra quienes se dirijan dichos actos.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido el siguiente criterio:

“ . . . las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un

artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión.”¹²

4.5 GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Dentro de las garantías de seguridad el artículo 14 determina la garantía de audiencia y la Real Academia Española sostiene que la palabra audiencia -del latín *audientia* – significa “acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo”.¹³

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido esta garantía en la siguiente tesis de jurisprudencia bajo el rubro:

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido. . .”¹⁴

La garantía de audiencia es una de las más importantes del régimen jurídico mexicano así como de cualquier otro, pues trae consigo la principal defensa para todo gobernado frente a los actos de autoridades del Estado que tiendan a privarlo de sus derechos e intereses, esta garantía la encontramos consagrada en segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹² IUS 2005. No. Registro: 193.892. Jurisprudencia. Materia: Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Tesis: 1a./J. 31/99. Página: 285 (contradicción de tesis).

¹³ LARA ESPINOSA, Saúl. *Op. cit.*, pp. 247.

¹⁴ IUS 2005. No. Registro: 815.131. Jurisprudencia. Materia Constitucional. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1982, Parte I. Tesis: 1. Página: 333.

“Como se puede advertir, la garantía de audiencia ésta contenida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de la seguridad jurídica, que son:

1. La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.
2. Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancias que hubiere dado motivo al juicio.¹⁵

El tenor del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional y como se señalo anteriormente involucra cuatro garantías, mismas que el pleno de la Corte ha indicado de la siguiente forma:

“... Todo acto de autoridad que implique privación de alguno de los bienes tutelados en el mismo artículo 14 de la Constitución Federal, debe cumplir con los derechos que integran la garantía de audiencia y que son los siguientes: 1. *Que la privación se realice mediante juicio, esto es, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal; tal procedimiento significa una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia.* 2. *Que el juicio sea seguido ante los tribunales previamente establecidos; por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñen la actividad judicial, sino a cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas generales a casos concretos en controversia.* 3. *En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiestan principalmente en el derecho de defensa y*

¹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, pp. 524-525.

en la facultad de aportar pruebas y, 4. Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. . . ”¹⁶

Como resultado de lo anterior se demuestra que del enlace de las cuatro garantías mencionadas en el criterio de la corte así como en las enumeradas en el párrafo que precedió, es indudable que la garantía de audiencia es susceptible de transgredirse al violarse una sola de las cuatro mencionadas dada la estrecha vinculación que existe entre ellas, por lo que se advierte que el artículo 14 de la Constitución Federal en su segundo párrafo consagra una sólida protección en los bienes jurídicos que integran la esfera jurídica de los individuos.

Nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos, el primero de forma que consiste en que el juicio que se siga ante los tribunales previamente establecidos debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento; y el segundo de fondo de la garantía que implica que los recursos permitidos dentro de la audiencia judicial (proceso) sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión como lo son medios ordinarios de defensa (apelación, queja, revocación) o bien un medio extraordinario de defensa (juicio de amparo).

Ahora bien hay excepciones a la garantía de audiencia y si bien los actos privativos de derechos o posesiones deben satisfacer la garantía de audiencia, la Constitución Federal estipula determinados actos que exime por excepción el cumplimiento de dicha garantía, como los siguientes:

- La expropiación por causa de utilidad pública.
- La expulsión, por parte del Ejecutivo Federal, de extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente (artículo 33 de la Constitución Federal).

¹⁶ IUS 2005. No. Registro: 233.681. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 26 Primera Parte. Tesis: Página: 96. Genealogía: Informe 1971, Primera Parte, Pleno, página 317.

- El ejercicio de la facultad económica coactiva para el cobro de impuestos y demás créditos fiscales.
- La expedición y ejecución de ordenes judiciales de aprehensión y cateo, así como las medidas cautelares previstas en la constitución, que privan al inculcado de su libertad (artículos 16,18 y 19 de la Constitución Federal).

4.6 GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.

El último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos, autoriza a los juzgadores para que frente a una laguna de la ley en materia civil, puede recurrirse tanto a su interpretación o a los principios generales del derecho, principios que anteriormente ya quedaron asentados en el presente trabajo como principios generales del derecho formativos del proceso mercantil.

La garantía de legalidad en materia civil es fundamental, toda vez que con ella se pretende que las cosas se mantengan al orden social, dado que dejar sin resolver las contiendas de naturaleza privada por el hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso concreto, conduciría a vulnerar el artículo 17 de la Constitución Federal, en el sentido de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, al contrario de lo que ocurre con la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en la cual basta que no haya fundamento jurídico preciso para que a una persona no se le impute una conducta delictuosa.

La garantía de legalidad en materia civil da pie a que si la letra de la ley, es decir el texto, parece inaplicable para un caso concreto, se recurra tanto a su interpretación como a los llamados principios generales del derecho, de lo cual el Tribunal Federal ha emitido criterio al respecto para establecer su diferenciación en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“SENTENCIA DEFINITIVA, DIFERENCIA EN LA APLICACION DE LA LEY EN LA, ENTRE "LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL" Y "LOS JUICIOS

DEL ORDEN CIVIL", DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, establece la prohibición expresa de imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no menos cierto es que, dicho párrafo es muy claro al señalar que esa exigencia se refiere a "los juicios del orden criminal", que evidentemente, nada tienen que ver con "los juicios del orden civil", en donde el párrafo cuarto del mismo numeral, es preciso al establecer que en éstos, la sentencia definitiva, deberá dictarse conforme a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho."¹⁷

El texto constitucional del artículo 14 cuando establece "juicios del orden civil", la Carta Magna no alude exclusivamente a los juicios que son regulados por las normas procesales civiles, sino también se refiere a los juicios mercantiles, administrativos, familiares, de arrendamiento y aún los laborales, además la palabra "sentencia definitiva" han de comprenderse en un sentido amplio, no sólo como a la resolución que pone fin a un proceso (requisito necesario para la procedencia del juicio de amparo), sino cualquier resolución judicial pronunciada dentro del proceso, como puede ser un auto o una sentencia interlocutoria, caracterizados por resolver puntos controvertidos dentro de un asunto judicial.

El acto de autoridad condicionante de la garantía de legalidad, es la sentencia o la solución jurisdiccional que resuelva la controversia en un juicio, conforme al artículo 14 último párrafo la garantía de legalidad se traduce en la sentencia definitiva que debe versar sobre un juicio civil (*lato sensu*).

4.7 LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

La constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana, y que la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos debe instruir ese proceso en el que además debe entrar en juego los

¹⁷ IUS 2005. No. Registro: 201.263. Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Octubre de 1996. Tesis: I.6o.C.26 K. Página: 612.

medios de impugnación que establezca el orden jurídico, con el objeto hacer efectivo el control de la constitucionalidad de las leyes.

Para que alguien pueda llegar a sufrir una afectación en su persona o los bienes que el mismo tutela es requisito sine qua non, que la privación ocurra solamente a partir de una resolución emitida por un juez, con apego a un procedimiento en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

“En relación con la formalidad consiste en que se conceda a las partes la oportunidad en juicio de presentar sus pruebas, tal exigencia debe estar contenida en la misma norma procedimental aplicable al proceso relativo.”¹⁸

Desde el punto de vista procesal sólo la sentencia dictada en un juicio tramitado de acuerdo con las formalidades legales, tendrá los efectos de cosa juzgada y ejecutoriada, que supone, en consecuencia, la intervención de un tribunal; la aplicación de normas procesales y un pronunciamiento judicial,

En el juicio previo a que se tiene derecho antes de que proceda un acto de privación debe observarse como ya se dijo las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales el Pleno de la Suprema Corte ha definido en la siguiente tesis de jurisprudencial:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas *son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio*

¹⁸ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*. 3ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2004. pp. 74.

del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”¹⁹

Las formalidades del procedimiento encuentran razón de ser en la propia naturaleza del procedimiento en que se desarrolle la función jurisdiccional cuando se pretenda resolver un conflicto jurídico con la finalidad de un acto privativo.

La decisión para resolver una controversia jurídica impone al juzgador la necesidad de conocer esta, para que se pueda resolver se debe otorgar a las partes la oportunidad de defensa para que la persona que vaya ser objeto del acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo, por lo que el ordenamiento adjetivo ya sea civil o mercantil que regule la actividad jurisdiccional debe regular la oportunidad de defensa u oposición, traducándose en actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las pretensiones del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la privación de la cosa o derecho.

El formalismo en el procedimiento persigue el derecho de defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda plenitud, razón por la cuál se comprende el contenido de las formalidades esenciales del procedimiento para el mismo se considere garantizada constitucionalmente, asimismo se debe conceder a las partes la oportunidad en juicio de presentar sus pruebas, supuestos que deben estar regulados por la legislación procesal de la materia aplicable al caso concreto.

Las formalidades esenciales del procedimiento fueron heredadas de la audiencia judicial hispánica y del *due process of law* (debido proceso legal) anglosajón.

¹⁹ IUS 2005. No. Registro: 200.234. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Común. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: P./J. 47/95. Página: 133.

En las diferentes leyes adjetivas, se otorga a los litigantes la oportunidad de defensa que se traduce en diversas formas procesales, tales como notificación, el emplazamiento, el término para contestar la demandada o incidente o para oponerse a las pretensiones de privación, una etapa probatoria y preconclusiva, por lo que la contravención a alguna de ellas significa la violación a la formalidad procesal respectiva y por consiguiente a la garantía de audiencia a través de la seguridad jurídica.

En materia mercantil el rubro de formalidades judiciales se encuentra en el Capítulo Tercero del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio (artículos 1063 al 1069).

Para el presente trabajo es importante, la oportunidad probatoria dentro de las formalidades esenciales del procedimiento, en las que se encuentran diferentes elementos del procedimiento dependiendo del tipo de probanza que se ofrezca, tales como la etapa de ofrecimiento de pruebas, periodo de desahogo de pruebas y valoración de probanzas con los términos que marca la ley, el resultado de no observar los presupuestos procesales de las exigencias procesales de la formalidad del procedimiento tendiente al acto de privación, trae como consecuencia privación de defensa en perjuicio del quejoso.

El resultado de no observar los presupuestos procesales de las exigencias procesales de la formalidad del procedimiento tendiente al acto de privación, trae como consecuencia privación de defensa en perjuicio del quejoso, tomándose el concepto de defensa como facultad de oposición y facultad probatoria.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY COMO GARANTÍA DE LEGALIDAD.

A diferencia de la materia penal, en la que debe resolverse exactamente conforme a la ley no permitiéndose resolver ante el silencio u oscuridad de la ley, en materia civil dentro de la cual se encuentra la materia mercantil, la sentencia debe dictarse conforme a la letra de la ley aplicable al caso concreto o bien con base en la interpretación jurídica de la misma.

La interpretación literal de la ley implica el análisis del sentido de los términos gramaticales que se emplean, lo cual es aceptado en la ley siempre que sea claro.

Burgoa, citando a Geny: “El papel del interprete se reduce a dar al texto todo el alcance que comparta su formula, y dice que la interpretación es esencialmente literal o gramatical porque no se supone que el legislador para expresar su pensamiento, se aparte de las reglas normales y esenciales del lenguaje, o combine solamente en casos equívocos, tomar las expresiones que emplea en la acepción técnica, adecuada al fin jurídico de la disposición, más que en acepción vulgar que traicionaría sus intenciones.”²⁰

En ocasiones sucede que la letra de la ley es clara, por lo tanto el juzgador la aplicará al caso concreto sometido a su consideración, pero en caso contrario, será necesario desentrañar el sentido de la norma a través de la interpretación.

En el ámbito jurídico la interpretación puede definirse como el acto por el que el juzgador, con base en los elementos ofrecidos por el texto legal y con la ayuda de diversos métodos, esclarece el sentido y el alcance de una disposición determinada, al respecto el Tribunal Federal ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

“INTERPRETACION DE LA LEY. Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opone la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo que carece de todo fundamento legal.”²¹

²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.*, pp. 571.

²¹ IUS 2005. No. Registro: 366.654. Tesis aislada. Materia(s): Común. Quinta Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXVI. Tesis: Página: 73.

Son varios los métodos de interpretación que el juzgador puede emplear para desentrañar el sentido y alcance de una norma; cada uno de ellos tendrá lugar cuando los demás no hayan sido suficientes para comprender el sentido de la ley. Los métodos son:

1. Sistemático o de interpretación armónica, consiste en determinar cual es el sentido y alcance de un precepto cuando éste se relaciona con otros preceptos de la ley a la que pertenece.
2. Gramatical. Se basa en el significado literal de las palabras con las que la ley está redactada.
3. Lógico. Consiste en interpretar la ley conforme a la razón.
4. De interpretación auténtica. Pretende desentrañar el sentido de la ley mediante el descubrimiento de lo que el legislador deseaba al momento de redactar la norma.
5. Causal-teleológico. Obliga a tener en cuenta cuales pudieron haber sido las causas y los fines que se tuvieron en la mente para la creación de la ley.
6. Progresivo. Consiste en recurrir al estudio comparativo de las condiciones jurídicas que prevalecían al expedirse la ley, en relación con las existentes actualmente.

Cuando el texto de la ley resulta confuso o cuando estamos ante una interpretación que sólo nos conduce a conclusiones contradictorias o erróneas, no se debe emitir la sentencia conforme a este contenido literal, sino que debe fundarse en su interpretación jurídica, por lo que será de acuerdo a la norma jurídica conforme al alcance y sentido jurídico que la regula.

Si al agotarse los métodos de interpretación no ha sido posible comprender el sentido de la ley, puede concluirse que ésta tiene un vacío o laguna que debe

ser integrado, acudiéndose a los principios generales del derecho, lo cuales constituyen verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, seleccionadas por la ciencia del derecho mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización.

La garantía de seguridad plasmada en el último apartado del artículo 14 de la Constitución supone la existencia de una ley y esta habrá de contener una solución a un conflicto de carácter jurídico en sus aspectos procesales y sustantivos, cuando la solución de los conflictos jurídicos no se logra mediante alguna norma jurídica que enfoque concretamente al problema por resolver, se esta ante una laguna en la ley.

La Constitución Federal otorga a la autoridad en materia civil, la facultad para que acuda a los principios generales del derecho y este en condiciones de resolver ante la ausencia de una ley aplicable, estos como ya se dijo, equivalen a postulados que informan acerca de un derecho positivo, que se obtiene mediante el análisis lógico y deductivo de las principales instituciones de uno o varios sistemas de derecho positivo, factores culturales, sociales, etc., y que a través de votos comunes uniformes deriven en reglas de aplicación general.

“El origen de la facultad establecida en el precepto supra invocado a favor del juzgador para que ante la oscuridad de la ley acuda a los principios generales de derecho a fin de resolver el caso concreto, parte de la Constitución de 1857, art. 14, que tanto preocupó al insigne Vallarta”.²²

4.8 EXPEDITA Y EFICAZ ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone al Estado la creación de tribunales que se encuentren siempre expeditos para impartir justicia, en los términos y plazos fijados por las leyes, servicio que debe ser gratuito.

²² IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. *Garantías Individuales*. 1ª edición. Editorial Oxford University. México. 2003. pp. 83.

Dicho presupuesto procesal es de importancia para nuestro trabajo, dado que impone al Estado la creación de tribunales quienes tienen como obligación impartir justicia en los plazos y términos fijados por la leyes; por ende el incumplimiento de ello provoca una violación a la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Carta Magna.

El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, el citado precepto establece:

"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."

De la interpretación literal del párrafo segundo antes transcrito, se llega a las siguientes conclusiones:

En dicho precepto se garantiza a los gobernados el disfrute de diversos derechos relacionados con la administración de justicia.

Entre los diversos derechos fundamentales que se tutelan en ese numeral se encuentra el relativo a tener un acceso efectivo a la administración de justicia que desarrollan los tribunales; debiendo precisarse que para su debido

acatamiento no basta el que se permita a los gobernados instar ante un órgano jurisdiccional, sino que el acceso sea efectivo en la medida en que el justiciable, de cumplir con los requisitos justificados constitucionalmente, pueda obtener una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos cuya tutela jurisdiccional ha solicitado.

La impartición de la administración de justicia solicitada por los gobernados y, por ende, el efectivo acceso a la justicia se debe sujetar a los plazos y términos que fijen las leyes.

Los plazos y términos que se establezcan en las leyes, es decir, la regulación de los respectivos procedimientos jurisdiccionales, deben garantizar a los gobernados un efectivo acceso a la justicia, por lo que los requisitos o presupuestos que condicionan la obtención de una resolución sobre el fondo de lo pedido deben encontrarse justificados constitucionalmente, lo que sucede, entre otros casos, cuando tienden a generar seguridad jurídica a los gobernados que acudan como partes a la contienda, o cuando permiten la emisión de resoluciones prontas y expeditas, siempre y cuando no lleguen al extremo de hacer nugatorio el derecho cuya tutela se pretende.

El carácter expeditivo de la impartición de justicia se fundamenta en que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en estado de incertidumbre durante mucho tiempo.

De lo anterior se infiere que la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal no pugna con el artículo 14 constitucional en el entendido de otorgar la garantía de defensa de respetar las formalidades de debido proceso legal establecido en las leyes, pues para el caso concreto del trabajo que no ocupa el artículo 1353 del Código de Comercio con las reformas del 24 de mayo del año 2006, impone que las audiencias incidentales fueran indiferibles, situación que se hizo con la finalidad de evitar dilaciones innecesarias, y que en muchas ocasiones eran provocadas por los abogados con el objeto de retardar el procedimiento, sin embargo de cierta forma es loable la finalidad de la reforma pero no se puede llegar a generalizar en el

sentido de que en muchas ocasiones el tiempo de 8 días que se otorga para la celebración de la audiencia incidental es muy breve, para el caso de pruebas de desahogo complicado, lo que resulta que aplicando la literalidad del precepto invocado en algunos casos la impartición de justicia puede llegar a limitar y negar el debido derecho de defensa y probatorio de las partes contendientes dentro de la sustanciación de los incidentes.

CAPITULO V.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARACTER INDIFERIBLE DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE EL ARTICULO 1353 DEL CODIGO DE COMERCIO.

5.1 CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.

El control de la constitucionalidad de una norma permite el análisis en abstracto¹ de una norma general con el carácter de la ley, para concluir si es o no conforme a lo establecido en la Ley Suprema.

“El control constitucional de la ley ha dado lugar a dos sistemas fundamentales. En numerosos países del continente americano existe el control difuso o americano de constitucionalidad, consolidado en 1908 mediante la sentencia recaída al caso *Marbury vs Madison*. Ese fallo determino la posibilidad de que cualquier juzgador, sin importar el ámbito en que desarrolle sus funciones, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley y en su caso deje de aplicarla a un caso concreto.”²

Por su parte, en la primera mitad del siglo XX, a raíz de la promulgación de la Constitución Austriaca de 1920 surgió en Europa el sistema concentrado o austriaco, consistente en que el examen de una norma probablemente inconstitucional es privativo de un solo órgano, que puede llamarse Corte Constitucional o Tribunal Constitucional.

Aunque estuviera delimitado el espacio donde operaban estos sistemas (el difuso en América y el concentrado en Europa), durante la segunda mitad del siglo pasado empezó a ganar terreno el sistema concentrado en países en donde se empleara el otro. Esto dio lugar a tribunales constitucionales y, por tanto, a la

¹ Abstracto, a, del latin abstractus tiene, entre otras acepciones, la de “alguna cualidad con exclusión del sujeto. *Diccionario de la Lengua Española*. Op. Cit. pp.15.

² PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, 2ª edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006. pp. 9.

adecuación de las Cartas Supremas a los requerimientos que permiten el funcionamiento de aquellos. México se adhirió a esa corriente reformista, al grado que en 1994 se modificó sustancialmente el título constitucional relativo al Poder Judicial de la Federación, con lo que se otorgaron a la Suprema Corte competencias que reforzaron su carácter de órgano terminal de control constitucional.

5.2 INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.

La inconstitucionalidad supone la contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Inconstitucionalidad es simplemente el juicio de contraste entre dos normas al que subsigue una consecuencia jurídica. Más inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino simplemente la premisa de esa consecuencia.”³

“Se señala que la acción de inconstitucionalidad debe ser definida con la ayuda de la concepción actual de la acción, en el Derecho Público. Si es una especie de Derecho Constitucional de petición ó, la manifestación concreta de la potestad constitucional de acudir y peticionar a los tribunales, para que diriman el conflicto jurídico y declaren la certeza del derecho valido, ello ya ha sido aclarado por la doctrina procesalista.”⁴

Al haberse configurado el derecho con base en la garantía de seguridad jurídica, susceptible en consecuencia de la protección constitucional y específica que proporciona el juicio de amparo, el contenido complejo de las normas procesales provoca que la mayoría de las garantías constitucionales tengan no sólo un refrendo constitucional sino una protección constitucional reforzada.

“La naturaleza del derecho procesal como derecho instrumental demanda como derecho instrumental, que la sujeción a la Norma Constitucional sea

³ MARIN PEGEO, Encarnación. *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil*. 1ª edición, Editorial Civitas S.A. Madrid, España, 1990. pp. 228.

⁴ *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Op. cit., Tomo XV. pp. 989.

absoluta. La infracción de la Constitución por una norma procesal, causa – insistimos-, no solamente la vulneración del derecho a la tutela efectiva, sino la infracción del derecho material que, a través del ejercicio del mencionado, se pretendía satisfacer. De aquí la importancia de la norma procesal, y que por ende del grave atentado que supone para la Constitución, la existencia de normas procesales inconstitucionales.”⁵

La problemática de la norma procesal inconstitucional que tiene su momento de aplicación cuando el juzgador dicta la resolución (auto, sentencia definitiva o sentencia interlocutoria) es muy similar a la norma sustantiva, la norma procesal que deberá ser aplicada durante el procedimiento y para el debido desenvolvimiento del mismo, no puede determinarse con certeza si incide o no sobre el fondo del asunto. La norma procesal es una garantía que se produce mediante el debido proceso legal.

Ahora bien la incidencia de la Constitución Federal en la normas de derecho procesal origina que estas cuando sean contrarias a la Carta Magna pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad ya que de modo directo influyen en la decisión del fallo, al cual sólo se puede llegar mediante el juicio de amparo directo, que por no ser conforme a las que regulan el debido proceso, resultando contrarias al tenor y espíritu fundamental del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.3 CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Mediante la declaración de inconstitucionalidad el Tribunal Federal garantiza la primacía de la Constitución Federal, y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella, de las leyes, disposiciones o actos impugnados.

La Ley Suprema de la Unión no distingue en que casos una ley o norma es inconstitucional, es decir, contraria a la Constitución Federal, por lo que siempre que contradiga lo dispuesto por la misma esta deberá ser declarada

⁵ MARIN PEGEO, Encarnación. *Op. cit.*, pp. 211-212.

inconstitucional, sin embargo los diversos modos en que una norma contravenga la constitución marcan la relación que estas deben tener con la Constitución.

Una norma puede ser inconstitucional por las siguientes causas.

- Cuando respecto a un mismo supuesto de hecho, las consecuencias dispuestas por la Constitución y la norma ordinaria sea puntualmente incompatibles.
- Cuando la Constitución disponga para una categoría general de casos, una regla que quede contradicha por el caso singular regulado en la ley ordinaria. Este es el supuesto típico, ya que la Constitución contiene disposiciones de principio, mientras que la ley o norma ordinaria disciplina supuestos particulares.
- Cuando las normas Constitucionales no contienen ningún principio informador de la disciplina legislativa, pero prescriben la persecución de determinado objetivos, que aparecen incompatibles con los fines de la misma.
- Inconstitucionalidad por violación de las denominadas normas interpuestas. En este caso la violación a la Constitución puede venir directamente a través de la violación de normas que, aunque no son constitucionales desde el punto de vista formal, la Constitución impone su observancia al legislador ordinario porque adquieren una tutela similar a ésta. Son llamadas interpuestas, porque se colocan a mitad del camino entre la ley ordinaria y la norma constitucional, y que constipen el trámite a través del que puede determinarse una directa violación a la Constitución.
- Por último, la aplicación del principio de igualdad ha hecho que se consolide como causa de inconstitucionalidad, el agravio al principio de igualdad a través de la práctica legislativa; pues si bien se trata de normas que en si mismas no atentan contra la Constitución si las vulnera si se

cotejan con las demás normas ordinarias, en cuanto que imponen diferencias de tratamiento entre situaciones que racionalmente deben de considerarse iguales o, al revés, que establecen un mismo tratamiento para situaciones que deben considerarse diversas.

5.4 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INDIFERIBILIDAD DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL.

La palabra Indiferibilidad, se entiende como la no división o continuidad de algo.

Gramaticalmente diferir significa: “Suspender, aplazar, dilatar la ejecución de algo. Ser una cosa diferente de otra.”⁶

In.- Contrario a algo.

Diferible. Extensible, prolongable, dilatable, ampliable.

Por lo anterior a contrario sensu la indiferibilidad se puede entender como la no suspensión, no aplazamiento o no dilación de la ejecución de algo, lo anterior toda vez que dicho vocablo literalmente no se encuentra definido, en el Diccionario de la Real Academia Española, por lo que se tiene que hacer uso del sufijo *in* que gramaticalmente se refiere a lo contrario.

El vocablo indiferible fue utilizado por los legisladores en diversos artículos del Código de Comercio como lo son:

“Artículo 1116. . . . Si las pruebas son de admitirse así lo decretará el tribunal y señalará fecha para audiencia *indiferible* que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que desahogará las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda. . .”

⁶ CARBONELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, 20ª edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1974. pp. 251.

“Artículo 1117. . . Si las pruebas son de admitirse así lo decretará el tribunal mandando prepararlas y señalará fecha para audiencia *indiferible* que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que se desahogarán las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda. . .”

“Artículo 1130. Si al oponer las excepciones procesales se ofrecen pruebas, éstas se harán en los escritos respectivos, fijados los puntos sobre los que versen y de ser admitidas se ordenará su preparación para que se reciban en una sola audiencia que se fijará dentro de los ocho días siguientes a que se haya desahogado la vista o transcurrido el término para hacerlo, *audiencia que, no se podrá diferir bajo ningún supuesto* recibiendo las pruebas, oyendo los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda sin que el tribunal pueda diferir tal resolución que dictará en la misma audiencia. . .”

“Artículo 1353. Cualquier otro tipo de incidentes diferentes a los señalados en el artículo anterior, se harán valer por escrito, y al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas, fijando los puntos sobre las que versen las mismas. De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su desahogo en audiencia *indiferible* que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando preparar aquellas pruebas que así lo ameriten.”

“Artículo 1401. . . 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 mandarlas concluir en una sola audiencia *indiferible* que se celebrará dentro de los diez días siguientes.”

“Artículo 1404. En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia *indiferible* dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.”

De lo anterior se desprende que la no diferibilidad de la audiencia dentro de la sustanciación de los incidentes es un problema de constitucionalidad, atentando con el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues como ha quedado señalado si se aplica en estricto derecho la palabra indiferibilidad está no permite el desahogo de pruebas en otra audiencia de misma naturaleza, dejando en estado de indefensión al litigante que se le admitió alguna probanza y que por alguna causa no imputable a sus intereses no se desahogo.

El estudio de la constitucionalidad de la norma o parte de ella, parte del análisis de la palabra indiferible con la contravención a los principios generales de derecho que consagra nuestra Carta Magna que en ocasiones provoca la parcialidad hacia algunas de las partes contendientes por tener desahogadas sus pruebas y no del oferente de pruebas de desahogo complicado, más aún no existe motivación jurídica alguna del porque el legislador utilizo dicho vocablo en el artículo 1353 del Código de Comercio o bien texto que interprete el alcance del mismo, lo que deja una laguna en la ley, difícil de ser llenado ante la falta de un criterio emitido por el Poder Judicial Federal por ser este el encargado de interpretar la ley o declarar legalmente la inconstitucionalidad de una norma.

Asimismo para que en la audiencia incidental pueda tener verificativo la etapa de alegatos es menester que se hallan desahogado las pruebas admitidas a las partes, esto que no queden en estado de indefensión, por lo que si esto no sucede, no podrán llevarse acabo los alegatos y la audiencia deberá diferirse, pues como ya se dijo pueden ser las causas que pueden ocasionar su diferimento.

En materia mercantil oficiosamente se puede diferir o suspender la audiencia incidental sin fundamento legal para ello, pero si por motivación ante la imposibilidad material para el desahogo de alguna probanza y no dejar en estado de indefensión a alguna de la partes en que su prueba admitida se encuentre pendiente de desahogo, sin ello implique que se rompa con el principio de

celeridad que caracteriza a los incidentes pero dicha actuación contraviene lo dispuesto por el artículo 1353 del Código de Comercio.

Según sean susceptibles o no de ampliarse o extenderse a mayor lapso que el señalado legal o judicialmente, los términos son prorrogables o improrrogables, pero tratándose de los incidentes estos no se pueden ampliar en virtud de que el contenido del texto del artículo 1353 del Código de Comercio prevee la palabra indiferible, pues si bien el código autoriza la prórroga del término para desahogo de pruebas este únicamente opera para los juicios ordinarios mercantiles y ejecutivos mercantiles por regla general, pues en este caso concreto de prórroga del término de prueba el juez podrá prorrogar los términos cuya naturaleza lo permita, siempre que el solicitante lo pida antes de que expire el término de ofrecimiento de pruebas previa audiencia de la parte contraria, por lo tanto a discreción del juez podrá conceder la prórroga del plazo que no exceda del señalado por la ley como máximo, lo cual tratándose de los incidentes no tiene aplicación, violando flagrantemente la garantía de audiencia que consagra nuestra Carta Magna.

El máximo tribunal, en una tesis de jurisprudencia resolvió la diferibilidad de las audiencias incidentales en materia de amparo estableciendo lo siguiente:

“AUDIENCIA INCIDENTAL, DIFERIMIENTO DE LA, PARA OFRECER PRUEBAS. De una interpretación armónica del primer párrafo del artículo 131 y del último párrafo del artículo 136, ambos numerales de la Ley de Amparo, se advierte que el incidente de suspensión está regido por el principio de celeridad, por lo que la audiencia incidental debe celebrarse dentro de un plazo de setenta y dos horas; razón por la cual se imposibilita el diferimiento de la misma, pues aun cuando las partes no hayan tenido la posibilidad de ofrecer las pruebas que solicitaron para desvirtuar la negativa de los informes previos, no se deja en estado de indefensión al quejoso, ya que en términos de lo establecido por el último artículo en comento, éste tiene la posibilidad de objetar en cualquier tiempo el contenido de tales informes, considerando como hecho superveniente la demostración de la falsedad, y de justificarse, podría

modificarse o revocarse la interlocutoria emitida por el Juez de Distrito, en términos del artículo 140 de la ley de la materia.”⁷

Sin embargo esta tesis no es aplicable a los incidentes mercantiles, en virtud de que la misma se refiere a materia de amparo, la cual difiere con la materia mercantil, sin que se óbice que la tesis antes citada es producto de un medio de impugnación extraordinario de defensa, y no cabe aplicarlo por analogía ni en supletoriedad a la legislación mercantil, dado que la ley de amparo si bien prevee que la audiencia dentro del incidente de suspensión es indiferible, también prevee la regla de excepción cuando pueda diferirse lo que en materia mercantil no acontece.

La redacción del artículo 1353 del Código de Comercio carece de claridad, no es preciso ni exacto, no regula la regla de excepción en que la audiencia incidental pueda ser diferida para el debido desahogo de las probanzas ofrecidas por las partes y, por lo tanto atenta contra el principio de seguridad jurídica y no es comprensible para los destinatarios de la norma, por lo que adolece del vicio de inconstitucionalidad.

Ahora bien las partes dentro de la sustanciación de un incidente únicamente disponen de ocho días para preparar y desahogar sus pruebas, poniendo el artículo 1353 del multicitado código una limitante en cuanto al periodo para la preparación y recepción de pruebas, no teniendo aplicación la regla de excepción que prevee el artículo 1207 del Código de Comercio en lo relativo a los incidentes, pues el artículo 1353 del Código en comento es tajante en cuanto al periodo para la preparación de pruebas y su desahogo no admitiendo la diferibilidad de la audiencia incidental respectiva, precepto legal que en lo conducente establece:

“Artículo 1207. El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se

⁷ IUS 2005. No. Registro: 201.335. Tesis aislada. Materia Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Septiembre de 1996. Tesis: XX.88 K. Página: 603.

abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días. Dicho término únicamente podrá prórrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días. El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del Juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.”

De lo anterior se puede afirmar que el artículo 1353 del Código de Comercio limita a los litigantes respecto a la preparación y desahogo de las pruebas que ofrezcan dentro de la sustanciación de algún incidente, principalmente en aquellas pruebas de desahogo complicado y recepción, lo que conlleva a infringir la garantía de audiencia, pues limita en gran medida a las partes contendientes a probar sus pretensiones y defensas, sin haber desahogado una prueba con las formalidades de ley previa al acto de privación.

El principio de legalidad ha sido considerado como garantía de garantías, pero sin embargo la eficacia práctica de dicho principio depende en gran medida, de cuestiones de técnica legislativa, ya que el principio de legalidad impone a la hora de la formulación de las normas ciertas exigencias fundamentales para que esta pueda ser eficaz en toda su extensión.

Es necesario que la voluntad del legislador sea de tal naturaleza que permita al ciudadano conocer con un grado máximo de certeza el ámbito y alcance aplicativo de las normas procesales mercantiles.

“El principio de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de creación de elaboración de la norma, en virtud de que es posible, con una simple

lectura del precepto, conocer hasta donde puede o no puede actuar el ciudadano.”⁸

Sobre el tema indiferible el procesalista Carlos Arellano García ha manifestado lo siguiente:

“Lo indiferible debe entenderse, desde el punto de vista de la voluntad de las partes pero, no por causas ajenas a la voluntad de ellas como por ejemplo: Que el juzgado no pudiese llevar a efecto la audiencia por no haber terminado la audiencia anterior, o que no se hubieren podido desahogar todas las pruebas, o que no se hubieren presentado algún testigo a pesar de haber sido legalmente citados, o por no haberse hecho por el juzgado las citaciones ordenadas.”⁹

Sin embargo, lo anterior es sólo el criterio de un doctrinario que no es uniforme ni tiene el rango de obligatoriedad de una norma jurídica, argumento que no se prevee en la exposición de motivos de la redacción del artículo 1353 del Código de Comercio respecto de la reforma efectuada al mismo el 24 de mayo de 1996, ya que los legisladores únicamente se limitaron a efectuar una reforma en más de 50 artículos haciendo una exposición de motivos basada en una argumentación política de las necesidades económicas del país, de la globalización y de la necesidad de agilizar los procedimientos mercantiles buscando evitar las argucias legales (chicanas) de las que se valen los litigantes o abogados para retardar el procedimiento.

Ahora bien, el criterio relativo a la inconstitucionalidad de leyes o normas pueden ser aplicados por los órganos del Poder Judicial de la Federación que ostentan el monopolio de control constitucional al resolver el caso concreto, sin embargo, tratándose de los que no lo conforman y que, por tanto, son de mera legalidad, no pueden aplicar la jurisprudencia genérica para individualizar el criterio sostenido en aquélla a un caso determinado, ya que de esta forma estarían realizando un examen de constitucionalidad consistente en que con base

⁸ CARBONELLI MATEU, Juan Carlos. *Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales*. 3ª edición. Editorial Valencia. España. 1999. pp.111

⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría General del Proceso*. 14ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C. V., México, 2005. pp.140.

en razonamientos lógico-jurídicos concluyen que una norma aplicada en el acto impugnado es contraria a ciertos principios constitucionales, por contener el mismo vicio de otra norma declarada jurisprudencialmente inconstitucional por este Máximo Órgano Jurisdiccional, lo cual, evidentemente, queda fuera de su competencia.

En ocasiones el legislador utiliza conceptos o vocablos que difícilmente se puede encontrar su significado o alcance, aún acudiendo a la reglas de la hermenéutica jurídica, por lo que la palabra indiferible da entender la no diferibilidad, y aunque este fue utilizado dentro del texto del artículo 1353 del Código de Comercio, su significación gramatical alude tajantemente a no diferir la audiencia incidental como ya a quedado asentado, sin embargo esto ocasiona que la norma se torne insegura e inconstitucional teniéndose que aplicar los principios generales del derecho.

Al respecto el Tribunal Federal a emitido el siguiente criterio en el cual establece que la utilización de conceptos indeterminados provoquen que una norma se torne insegura, pero para el caso concreto permite el arbitrio del juzgador y que este pueda aplicar los principios generales del derecho para suplir la deficiencia de la norma, sin embargo dicha actuación a nuestro criterio va en contra de lo dispuesto por la norma pero a favor de los principios que consagra la constitución.

“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS. Los conceptos jurídicos no escapan a la indeterminación que es propia y natural del lenguaje, cuya abstracción adquiere un sentido preciso cuando se contextualizan en las circunstancias específicas de los casos concretos. En estos casos el legislador, por no ser omnisciente y desconocer de antemano todas las combinaciones y circunstancias futuras de aplicación, se ve en la necesidad de emplear conceptos jurídicos indeterminados cuyas condiciones de aplicación no pueden preverse en todo su alcance posible porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren, lo cual no significa que necesariamente la norma se torne insegura o inconstitucional, ni que la autoridad tenga la

facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.”¹⁰

5.5 CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.

A. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN.

El control difuso de la constitucionalidad consiste en la posibilidad de que los jueces de simple legalidad decidan, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional (artículo 133 de la Constitución que anteriormente se ha analizado en el presente trabajo), aplicar un dispositivo constitucional en lugar de una ley secundaria, es decir, decidir sobre la constitucionalidad de leyes secundarias para la resolución de casos concretos de su competencia.

La teoría del control difuso de la constitución ha sido absolutamente rechazada por la tesis del Poder Judicial Federal en México, aduciendo que en nuestro sistema jurídico sólo compete resolver cuestiones constitucionales a los Tribunales Federales, en funciones de control de la constitucionalidad.

Al respecto consideramos de utilidad citar el siguiente criterio del Poder Judicial que tiene aplicación para el presente trabajo ya que autoriza que el juez no aplique lo relativo a la no indiferibilidad de las audiencias cuando exista motivación bastante y suficiente para ello con el objeto como ya se dijo de no dejar en estado de indefensión a alguno de los litigantes:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se

¹⁰ IUS 2005. No. Registro: 181.313. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Junio de 2004. Tesis: 1a. LXVII/2004. Página: 236

desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del

artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse."¹¹

B. AUTOCONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.

“El autocontrol constitucional esta consagrado en el artículo 128 de la máxima ley. En efecto, la protesta de hacer guardar la constitución y las leyes que de ella emanen, que todo funcionario público debe hacer antes de tomar posesión de su encargo, impone el deber de actuar conforme a la Ley Fundamental”¹²

El autocontrol de la Constitución es un deber de la autoridad, porque no se le faculta para decidir si obedece o no a un mandato constitucional, sino que le es obligatorio apearse al sentido que nuestra Carta Magna, en todas sus actuaciones. Para que se de el autocontrol de la Constitución, respetando los términos delineados para el control difuso de la constitución, este debe realizarse con restricciones, en el sentido de que en el caso de que la autoridad ordinaria del fuero común este realizando funciones jurisdiccionales, no le corresponde declarar sobre la inconstitucionalidad de una norma, pues como se ha dicho en México, no se reconoce el control difuso de la Constitución, por lo que en el caso

¹¹ IUS 2005. No. Registro: 228.225. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Tesis: Página: 228.

¹² GARZA GARCÍA, Cesar Carlos. *Derecho Constitucional Mexicano*. 1ª edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México, 2001. pp.182.

de que una norma sea inconstitucional la autoridad jurisdiccional solo podrá realizar el autocontrol si ya existe criterio al respecto por el Poder Judicial Federal.

Asimismo se debe seguir las reglas de la competencia, en el cual la única autoridad que tiene atribuciones jurisdiccionales en materia constitucional es el Poder Judicial Federal, por lo que el único caso, en que el juzgador ordinario puede desestimar el carácter obligatorio de alguna disposición legal secundaria, en aras de la defensa constitucional, lo es aquel que ha sido interpretado jurisprudencialmente, por el juzgador constitucional para el caso de que una norma secundaria impida el desahogo de alguna prueba que pueda dejar en estado de indefensión a alguna de las partes por causas que no le son atribuibles.¹³

C. CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

El control o defensa directo de la constitución es el resultado de la utilización de los distintos instrumentos jurídicos procesales, encaminados precisamente a salvaguardar la Constitución, es decir, el efecto producido por las acciones de naturaleza meramente constitucional (la materia del juicio es meramente constitucional), a través del proceso constitucional.

Para lograr el control directo de la constitucionalidad en México para el presente trabajo existen tres procesos a saber:

- Juicio de Amparo contra leyes, como ya ha sido analizado este tipo de juicio esta encaminado a volver inaplicable, con efectos particulares, una ley secundaria y/o anular el primer acto de aplicación de algunos de los cuerpos legislativo, previa demostración de los derechos fundamentales. El efecto final de un amparo contra leyes, de concluir positivamente respecto de la acción intentada, es la declaratoria, con alcance Inter. Partes, la constitucionalidad de una ley secundaria.

¹³ FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. IUS 2005. No. Registro: 205.679. Tesis aislada. Materia(s): Común. Octava Época. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 53, Mayo de 1992. Tesis: P. LV/92. Página: 34.

- Juicio de Amparo Soberanía, este consiste en anular un acto de autoridad que invade la esfera competencial de otra autoridad, pero cuya acción sólo es ejercitable por el particular. El objeto de este tipo de amparo es la anulación de acto invasor de competencia constitucional.
- Acción de Inconstitucionalidad, esta acción representa un vía de impugnación directa de validez jurídica constitucional de las normas de reciente creación, cuyo efecto final de prosperar la solicitud planteada por el demandante, es la de abrogar una ley total o parcialmente.

D. EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS POR EL JUEZ LOCAL.

Los jueces locales o jueces de distrito que conozcan de la sustanciación de algún incidente en materia mercantil, con lo antes expuesto pueden dejar de aplicar el vocablo indiferibilidad que establece el artículo 1353 del Código de Comercio, si lo consideran inconstitucional siempre y cuando a su criterio deje en estado de indefensión a alguno de los litigantes o vulnere la legalidad de un debido proceso, por lo que de la segunda parte del artículo 133 de nuestra Carta Magna se infiere que ello es correcto, sin embargo la jurisprudencia declara que la constitucionalidad de una ley sólo puede ser examinada por el Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo.

Ahora bien a nuestro criterio, los jueces locales deben examinar la constitucionalidad de la leyes, pues ellos son la parte de la voz viva del derecho y tiene la facultad de no aplicar una norma inconstitucional porque si no lo hacen así, ocasionaría con posterioridad la denuncia de la aplicación de un norma inconstitucional ante el Tribunal Federal, y este tendría que reparar tal violación, lo que sería absurdo y encerraría un contrasentido que iría en contra de los principios de inmediatez procesal.

“Si se le negara al juez la facultad para realizar dicha valoración, se estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma del juzgador, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz viva del derecho.”¹⁴

En definitiva, es necesario evitar la inconstitucionalidad de la norma evitando que las mismas sean formuladas de un modo abierto (por su amplitud o vaguedad o indefensión) que su aplicación o inaplicación dependa de la decisión libre y arbitraria de los jueces y tribunales, es decir, de evitar que la norma procesal no constituya una barrera infranqueable para la interpretación y aplicación jurídica y dejen de suplir así su función de garantía que aporta la posibilidad de conocimiento de la actuación procesal correspondiente.

Por lo anterior con un simple análisis del artículo 1353 del Código de Comercio es posible determinar en que caso la audiencia incidental se puede diferir más aún es tajante en la indiferibilidad de la misma, sin embargo ni siquiera nuestro máximo tribunal a aclarado en que consiste la palabra indiferible, verbo descrito de la norma objeto de análisis.

De acuerdo con lo que se ha manifestado resulta evidente que la inconstitucionalidad del artículo 1353 del Código de Comercio, no es clara, precisa ni exacta ya que no prevé en que casos la audiencia incidental pueda ser diferida y limita que esta es indiferible lo cual no es comprensible para los destinatarios cuando estos tengan una prueba pendiente por desahogar por causa no imputable a alguna de las partes, por lo que dicho precepto normativo en relación a la indiferibilidad de las audiencias incidentales es inconstitucional al violar la legalidad del artículo 14 Constitucional, argumentos para que un juez deje de aplicar normas o parte de las normas inconstitucionales.

La labor del juez consiste en decir el derecho en el caso concreto. Escoger cual norma aplicar ya que los jueces al resolver el caso particular están obligados a anteponer la Constitución a la norma secundaria que la viola.

¹⁴ CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 8ª edición. Editorial Porrúa S.A. UNAM. México, 2003. pp. 25

La Constitución Federal es la norma suprema y si una ley ordinaria la invade y no prevalece la constitución, entonces ésta resulta un intento absurdo por limitar el poder y asegurar las libertades.

En la práctica forense en ocasiones la indiferibilidad no tiene aplicación ya que los jueces suelen diferir la misma, motivando dicha decisión, lo cual provoca la inaplicabilidad parcial del artículo objeto de estudio, lo que lo hace letra muerta por lo que respecta a la indiferibilidad y que necesita actualización, buscando una mayor amplitud de los casos de aplicación en los cuales una audiencia incidental pueda ser diferida, sin que ello contravenga la inmediatez procesal, siempre y cuando como ya se expreso exista causa suficientemente justificada para el diferimento de la misma.

**PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL
DIFERIMIENTO DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL QUE PREVEE EL ARTÍCULO
1353 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Como resultado del presente trabajo de tesis, ante la inconstitucionalidad que presenta el artículo 1353 del Código de Comercio de no permitir la diferibilidad de la audiencia incidental durante la sustanciación de los incidentes, y ante la problemática actual de los juzgados y abogados postulantes de que se aplique en forma indebida dicho precepto violando de manera flagrante la garantía de audiencia consagrada en la Constitución Federal, ya que en ocasiones se ofrecen dentro de la sustanciación de un incidente pruebas de desahogo complicado que no pueden recibirse en una sola audiencia, es necesario diferir la misma por causas justificadas y no imputables al oferente de la prueba.

El órgano jurisdiccional debe ajustarse, estrictamente, en el desenvolvimiento del proceso, a las normas que expresamente fija la ley procesal, durante las diversas fases del procedimiento, es decir, a partir de la demanda hasta la sentencia, pasando por la prueba y los alegatos; una irregularidad, una desviación de estas normas expresas, implica una violación en la actividad del juez, en el orden del proceso, que puede afectar las defensas de las partes y aun dejarlos en estado de indefensión.

Por lo anterior se propone que el concepto de Indiferibilidad de las audiencias incidentales que contiene el artículo 1353 del Código de Comercio admita reglas de excepción, para dejar la facultad discrecional al juzgador el diferimiento de las mismas por causa justificada en los supuestos en que no sea posible desahogar alguna probanza admitida a las partes con el objeto de aplicar debidamente la norma que regula la sustanciación de los incidentes en concordancia con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de que exista congruencia entre el Código de Comercio y la Carta Magna.

“Artículo 1353.- Cualquier otro tipo de incidentes diferentes a los señalados en el artículo anterior, se harán valer por escrito, y al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales

escritos las pruebas, fijando los puntos sobre las que versen las mismas. De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su desahogo en audiencia indiferible que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando preparar aquellas pruebas que así lo ameriten.”

Propuesta:

“Artículo 1353.- . . . De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su desahogo en audiencia indiferible que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando preparar aquellas pruebas que así lo ameriten.

Audiencia que tendrá el carácter de diferible a excepción de que no se llegare a desahogar alguna prueba por causa no imputable a alguna de las partes, que a discreción del juzgador y bajo su más estricta responsabilidad podrá diferirla por una sola vez señalado fecha para su desahogo en igual plazo al señalado en este artículo, lo anterior tendrá aplicación para los procedimientos que se encuentra regulados en este ordenamiento y que se sigan en forma de incidente.”

De igual forma se propone adicionar el artículo 1404 del Código de Comercio, el cual en su texto contiene la palabra indiferible, quedando de la siguiente manera:

Artículo 1404.- En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

Propuesta:

Artículo 1404. . ., y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

Audiencia que tendrá el carácter de diferible a excepción de que no se llegare a desahogar alguna prueba por causa no imputable a alguna de las partes, que a discreción del juzgador y bajo su más estricta responsabilidad podrá diferirla por una sola vez señalado fecha para su desahogo en igual plazo al señalado en este artículo.”

Considero que la reforma bastaría únicamente en el Capítulo XXVIII del Código de Comercio en el artículo 1353 y artículo 1404 del Título Tercero tratándose de los Juicios Ejecutivos, ya que si bien los artículos 1116, 1117, 1130, 1404 del código antes citados prevén el desahogo de una audiencia en forma de incidente con carácter de indiferible como se ha analizado, sin embargo en el artículo 1353 se establecería la regla general para la sustanciación de los incidentes y la regla de excepción para el caso concreto en el cual se pueda diferir la audiencia respectiva, de igual forma en el capítulo de los juicios ejecutivos que regula la forma especial de regular dicho procedimiento, lo anterior tomando en consideración que si bien la iniciativa de reforma a un artículo de una norma de carácter federal es complicado por la carga de trabajo que actualmente tiene el Poder Legislativo Federal, más lo sería reformar cinco artículos, por lo que discurro bastaría hacer la reforma a una regla general y a la especial para que esta a su vez abarque la totalidad de las audiencias en forma incidente que regula la legislación mercantil.

Asimismo otra solución al problema de inconstitucionalidad puede ser la aplicación supletoria al procedimiento mercantil del artículo 80 de Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual es permitido por el artículo 1054 y 1414 del Código de Comercio, pues dicho precepto permite al juez discrecionalmente ordenar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los

puntos controvertidos, sin lesionar los derechos de las partes, procurando ante todo igualdad, pues si bien el artículo 1202 del Código de Comercio permite el desahogo de pruebas fuera de término permitiendo mandarlas a concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, dicho precepto en conjunción con el artículo 1202 del código de comento se olvidan y excluyen tajantemente a los incidentes, por lo que al no existir precepto legal que permita la prórroga para el desahogo de pruebas dentro de un incidente en la legislación se acude a la supletoriedad de la ley.

Es innegable que lo anterior no causa agravio a alguna de las partes ante la autorización para aplicar la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, pero tendría que ser aplicado en forma general por todos los juzgadores para que el criterio sea uniforme en la práctica forense, dado que la aplicación a la letra del artículo 1353 del Código de Comercio da incertidumbre a los litigantes en la sustanciación de los incidentes respecto del desahogo de pruebas de desahogo complicado, mismas que por su propia y especial naturaleza no pueden recibirse en una sola audiencia o bien porque su preparación requieren más de ocho días para su recepción o desahogo, lo anterior aunado a que los términos en materia mercantil son fatales y el no ejercitar el derecho en el término concedido por la ley trae consigo la pérdida del derecho de probar sus pretensiones.

ORIENTACIONES PARA UN NUEVO PROCEDIMIENTO INCIDENTAL.

El procedimiento debe caracterizarse por la sencillez evitando en lo posible dilaciones injustificadas, dejando a las partes la responsabilidad de probar sus pretensiones (carga de la prueba), salvo los casos en que las pruebas no están a su alcance o no se desahogue por causas no imputables al oferente de la prueba, teniendo como consecuencia en caso de no ejercitar su derecho de defensa en los términos que establezca la legislación mercantil que este los pierda en su perjuicio.

Permitir la diferibilidad de las audiencias incidentales en aquellos casos de que no se llegare a desahogar alguna prueba por causa no imputable a alguna de

las partes, creemos que a discreción del juzgador y bajo su más estricta responsabilidad, podrá diferirla por una sola vez por las razones expuestas.

Debe prevalecer en materia probatoria la facultad del juez para mejor proveer, con la limitación relativa al equilibrio e igualdad de las partes y bajo su más estricta responsabilidad, en busca de la verdad histórica.

Pago forzoso de costas y multas en los casos en que se observe que la utilización del procedimiento incidental fue utilizado sólo con la finalidad de demorarlo o causar gastos innecesarios a la parte contraria.

Cuando el juez otorgase la admisión de la prueba, declarar concederla para su recepción por el término de 8 ocho días para su preparación como mínimo, ni exceder de 20 veinte días y sólo por regla de excepción permitir su diferimento con base en lo antes argumentado.

Es necesario hacer una reestructuración de las audiencias incidentales y la posibilidad de su diferimento, mediante la reforma legal correspondiente, pues no existen razones de justicia, ni de orden práctico que originen que el procedimiento incidental, no observe las características de claridad y expeditéz en sus sustanciación, sin perjuicio de la diferencias propias de los medios de prueba establecidos por la ley.

“El proceso mercantil, tal como hoy lo conocemos en México, esta llamado a desaparecer. Si nuestro país, siguiendo el ejemplo de Italia y Suiza, llegase a unificar el derecho privado, dictando un código único para las obligaciones civiles y mercantiles, ello traería como consecuencia necesaria la eliminación del proceso mercantil. Pero aún si se mantiene la dualidad de la legislación sustantiva, la división de los procedimientos carece de razón de ser, y su artificial separación debe ser eliminada, pues complica en forma innecesaria la administración de justicia.”¹

¹ ZAMORA PIERCE Jesús. *La Reforma de la Legislación Mercantil*. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. pp. 293.

CONCLUSIONES

PRIMERO. Con lo expuesto en el presente trabajo en general se puede sostener, que los gobernados deben tener fácil y rápido acceso a los cauces legales en que hallen solución a sus controversias, por lo que es necesario una tendencia hacia procedimientos sencillos que introduzca agilidad a todos los trámites y etapas del procedimiento incidental, en los que la garantía de seguridad se encuentre resguardada para exacta aplicación de la ley.

SEGUNDO. Por otra parte, no podemos olvidar que nuestro proceso mercantil no sólo se inspiró en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884, sino que es una reproducción mutilada del mismo.

Independientemente de lo anterior, lo cierto es con lo analizado en el presente trabajo se aprecia que el Código de Comercio tiene deficiencias en el aspecto de la sustanciación de los incidentes, debido a lo arcaico del mismo. Por lo que resulta necesaria una reforma al mismo y en especial respecto a la Indiferibilidad de las audiencias incidentales, que tienda en un momento dado a que exista la unificación de un solo criterio procedimental de los incidentes con el que regula el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual la única diferencia sea la materia sobre la que verse y el tipo de controversia.

TERCERO. La falta de claridad de la norma que prevee el artículo 1353 del Código de Comercio y límites precisos para la diferibilidad de las audiencias incidentales con el objeto de no dejar en estado de indefensión a alguna de las partes, trae como consecuencia la no observancia de la ley en la sustanciación de los incidentes en un proceso mercantil.

CUARTO. Es de trascendental importancia lo referente a las pruebas dentro de la sustanciación de los incidentes, en efecto el artículo 1353 del Código de Comercio establece:

“ . . . al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas, fijando los puntos sobre las que versen las mismas. De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando fecha para su desahogo en audiencia **indiferible.**”

Consideramos muy vaga esta disposición, omisa y por demás confusa, ya que no regula en forma clara el aspecto referente a los medios probatorios de que se puede disponer en un incidente, su forma de ofrecimiento, plazos para su desahogo, y en general, todo lo concerniente a las pruebas. Lo anterior en virtud de que el aspecto probatorio en todo procedimiento es de trascendental importancia por se uno de los más importantes dentro de la sustanciación de algún incidente, pues es prácticamente con los elementos probatorios que se lleguen a desahogar con los que el juez motivara y fundamentara la resolución que dicte, concediendo o no la razón a una de las partes contendientes.

QUINTO. La laguna en la ley antes citada, con lleva al punto de que al no haber legislación específica en materia probatoria tratándose de los incidentes mercantiles, se tenga la necesidad de aplicar supletoriamente los principios generales del derecho en materia probatoria y que han sido referidos en el primer capítulo de este trabajo, principios que rigen en la sustanciación de los incidentes y del juicio ordinario mercantil en general.

SEXTO. El Código Federal de Procedimientos Civiles, es más claro en materia de sustanciación de incidentes pues expresamente en su artículo 361, remite expresamente a los principios generales de la prueba, precepto legal que a la letra dice:

“Artículo 361. Todas las disposiciones sobre prueba en el juicio, son aplicables a los incidentes, en lo que no se oponga a lo preceptuado en este título, con la sola modificación de que las pruebas pericial y testimonial se ofrecerán dentro de los primeros tres días del término probatorio.”

SEPTIMO. No obstante que en materia mercantil existe la supletoriedad del Código Federal de procedimientos Civiles, la regulación antes mencionada no se

puede aplicar para los incidentes en materia mercantil, en virtud de que existe artículo expreso para el ofrecimiento de pruebas en la sustanciación de un incidente, además como ya se dijo las reglas de la supletoriedad se surten sólo cuando la figura que se intenta suplir le falta claridad o es incompleta, lo que en el caso que no ocupa no acontece.

OCTAVO. Por lo anterior luchamos porque se legisle y se adicione al Capítulo XXVIII del Código de Comercio la propuesta vertida en este trabajo respecto de los incidentes, que se establezca de manera clara lo concerniente a las pruebas, proponiendo una regulación similar a la que prevee el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo anterior para que exista uniformidad en las legislaciones y por lo tanto de criterios.

NOVENO. Por lo argumentado en el presente trabajo se llega a la conclusión que las audiencias incidentales en casos excepcionales debe admitir su diferimento, aplazamiento, transferida o suspendida para el efecto de continuar en otra en que se reciban y desahoguen en su totalidad la pruebas ofrecidas por los litigantes, permitiendo la debida garantía de audiencia y formalidades esenciales del procedimiento, pues si bien los tres primeros vocablos dan entender que la audiencia no se celebra en el día y hora indicados, se debe señalar otra fecha para que se efectué, mientras que el último vocablo tiene el propósito de que se reanude una vez que se resuelva lo necesario para la continuación de la recepción de probanzas que motivo la suspensión.

DECIMO. La reforma que se propone traería consigo certeza y claridad en los litigantes dentro la sustanciación de algún incidente en materia mercantil, al existir regla de excepción al diferimento de la audiencia incidental respectiva cuando no se desahogue alguna probanza por causa que no sea imputable a alguna de las partes, sino por caso fortuito, de fuerza mayor o bien porque los términos que establece la legislación mercantil ley para la preparación debida de alguna probanza exceden de ocho días como el caso específico de la prueba pericial.

DECIMO PRIMERO. En la práctica forense ocurre en la mayoría de la ocasiones suspenderse la audiencia incidental y dejar en suspenso la etapa de alegatos, con el objeto de llevar a cabo el desahogo de pruebas como puede ser la inspección ocular, testimonial, pericial o reconocimiento de documentos, ya sea porque tenga que practicarse fuera del local del juzgado o de la jurisdicción del juez que conoce del asunto, por lo que se requiere girar el exhorto correspondiente, o bien, para dar al perito o peritos designados el tiempo que establece la legislación mercantil para protestar el cargo conferido y emitir su correspondiente dictamen, más aun para el caso de que existan dictámenes contradictorios existe la necesidad y obligación del juez de nombrar un perito tercero en discordia. Resultando necesario en estos supuestos procesales diferir la audiencia para la debida recepción de probanzas de cada una de las partes buscando el plano de igualdad y derecho de defensa de pretensiones o excepciones, insistiendo que resulta necesaria una reforma al Código de Comercio respecto a la diferimento de la audiencia incidental.

Para el caso que el agraviado por una resolución de primera instancia que niegue la indiferibilidad de la audiencia incidental por haber aplicado el juzgador en forma literal el artículo 1353 del Código de Comercio, puede suceder que el Superior confirme la decisión del juez, toda vez que el inferior cumplió con el fundamento legal que sustenta el argumento del no diferimento de la audiencia incidental, lo que trae como consecuencia que tenga que utilizarse un medio extraordinario de defensa como lo es el juicio de amparo, interponiendo el juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva, solicitando la reposición del procedimiento y la reparación de la violación procesal que consagra la constitución lo que va en contra del principio de concentración, inmediatez y economía procesal, ocasionando que un proceso mercantil dure más.

DECIMO SEGUNDO. Por lo que en ese sentido y lo analizado en este trabajo, todo apunta a una evolución procesal a favor de una unificación con el derecho procesal civil a nivel federal, por ser de la materia mercantil de competencia federal y que actualmente se aplica en forma supletoria, pues tratándose en materia de incidentes de tramitación por escrito, la ley adjetiva civil

federal es más amplia tratándose de la etapa probatoria previendo los términos para la recepción de pruebas de desahogo complicado, como lo es el artículo 361 del ordenamiento antes citado, buscando con ello una la salvaguarda de las garantías de seguridad jurídica que consagra nuestra constitución aunado a una exacta aplicación de la legislación adjetiva mercantil.

BIBLIOGRAFÍA.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1976.

ALSINA, Hugo. Serie Clásicos de Procedimientos Civiles. Tomo I. Editorial Juridico Universitario. México. 2002.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 15ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2002.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Procesal Civil*. 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C. V., México, 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría General del Proceso*. 14ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C. V., México, 2005.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 30ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2004.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 32ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1995.

CÁCERES NIETO, Enrique. *Lenguaje y Derecho. Las Normas Jurídicas como Sistema de Enunciado*. UNAM, México, 2001.

CARBONELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, 20ª edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1974.

CARBONELLI MATEU, Juan Carlos. *Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales*. 3ª edición. Editorial Valencia. España. 1999.

CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 8ª edición. Editorial Porrúa .S.A. UNAM. México, 2003.

CASTILLO LARA, Eduardo. *Los Juicios Mercantiles*. 3ª edición. Editorial Oxford University Press. México, 1999.

CASTILLO LARRAÑAGA, José, De Pina Vara, Rafael. *Derecho Procesal Civil*. 24ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*. 3ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2004.

CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*. 8ª edición. Editorial Porrúa S.A., México. 1994.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. *Practica Forense del Juicio de Amparo*. 1ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 2004.

CHIAPINI O. Julio, *El Proceso Incidental*. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina.1984.

CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1991.

CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I y II. Edición Oficial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal México, 2004.

CHIOVENDA GIUSEPPE. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla S.A., México, 1999.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1993.

DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Introducción a la Retórica y a la Argumentación*. 3ª edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comité Editorial. México, 2006.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo I 2ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989.

DWORKIN, Roland, *El Imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretación de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Editorial Gedisa. Barcelona, España, 1988.

ESPINOSA BARRAGÁN, Manuel Bernardo. *Juicio de Amparo*. Editorial Oxford University Press. México 2003.

GARZA GARCÍA, Cesar Carlos. *Derecho Constitucional Mexicano*. 1ª edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México, 2001.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 48ª edición. Editorial Porrúa S.A. , México, 1996.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Editorial. Harla S.A de C.V., México. 1993.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 8ª edición. Editorial Harla S.A. de C.V., México 1990.

IBARRA VARGAS Samuel, TORTOLERO DAMY, Rosario del Carmen, *Derecho Mercantil*. Universidad Tecnológica de México. Editorial Impresores Aldina, .S.A. México, 1999.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. *Garantías Individuales*. 1ª edición. Editorial Oxford University. México. 2003.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo*. 1ª edición. Casa Editorial Civitas, Madrid, España, 1985.

LARA ESPINOSA, Saúl. *Las Garantías Individuales en el Proceso Penal*. 1ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. 1999.

LOMELI GONZÁLEZ, Hilario. *La Prueba Pericial en Materia Mercantil*. 1ª edición, Editorial Ángel Editor. México, 2002.

MARIN PEGEO, Encarnación. *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Proceso Civil*. 1ª edición, Editorial Civitas S.A. Madrid, España, 1990.

MAURINO, Alberto Luis. *Nulidades Procesales*. 2ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 2001.

MILLAN, Carlos. *La Incongruencia Civil*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, España. 1983.

NORIEGA, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Tomo I, 7ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2002.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. 8ª edición. Editorial Oxford, México, 2002.

OVALLE FAVELA, Jose. *Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial Oxford University, México, 2002.

PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*, 13ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1981.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 25ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1999.

PÉREZ ULLOA, Marco Antonio. *El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado*. Editorial Sufragio, Hermosillo Sonora, México, 1988.

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE HIDALGO. *Boletín Judicial*. Tesis Aisladas y Jurisprudencia. México, 2004.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *Las Garantías Individuales*. Parte general T.I., 2ª edición Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. T.II., 2ª edición Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *Las Garantías de Igualdad*. T.III., 2ª edición Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *Las Garantías de Libertad*. T.IV., 2ª edición Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SCJN. *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, 2ª edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

PUENTE y F. Arturo, CALVO MARROQUIN, Octavio. *Derecho Mercantil*. 10ª edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. México, 1991.

ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. Volumen I y II, 1ª edición, Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Metodología Jurídica*. Editorial Civitas. Madrid, España, 1998.

VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. 7ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. 1984.

VICENTE Y CARAVANTES, José de. *Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil*. Tomo II. 1ª edición. Ángel Editor. México, 1998.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. 1ª edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *La Reforma de la Legislación Mercantil*. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México. 1985.

LEGISLACIÓN.

Agenda Civil del Distrito Federal. (Compendio de Leyes) 2006. Editorial Ediciones Fiscales. ISEF. México

Agenda Penal del Distrito Federal. (Compendio de Leyes) 2005. Editorial Ediciones Fiscales. ISEF. México

Código de Comercio, Editorial Sista S.A de C.V. México, 2006.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo. Editorial Sista. México, 2005.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Ediciones Fiscales ISEF. México, 2006.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Porrúa, 80a edición. México, 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 146 edición. México, 2005.

IUS 2005. Suprema Corte de justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Junio 1917- Junio 2005. CD.

Legislación Mercantil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. México 2006. CD.

Nueva legislación de Amparo Reformada. Edición actualizada por el Lic. Guillermo Álvarez del Castillo Vargas. Editorial Porrúa. México, 2005.

REVISTAS Y OTRAS FUENTES.

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. (Facultad de Derecho) Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia. 8º Congreso. *Posibles Reformas al proceso Civil en Materia de Incidentes*. Vol. 6. No. 19. Marzo, 1988. Bucaramanga, Colombia.

Diccionario de Derecho Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A. 19ª Edición. España, 1970.

Diario de los Debates LVI Legislatura. H. Congreso de la Unión. 19 abril de 1996. Minuta 23 abril de 1996.

Diario Oficial de la Federación. Reformas al Código de Comercio. Publicación 13 de junio de 2003.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XV. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina, 1989.

JURIDICA. Anuario del Departamento de Derecho de Universidad Iberoamericana. *Los Incidentes en el Amparo*. No. 18, 1986-1987.

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. *Anteproyecto del Código Procesal Tipo para la República Mexicana*. Publicado por el TSJDF, México, 2003.