

2ej 123



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ALUSION A LA RECUSACION EN
MATERIA MERCANTIL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

PABLO FLORES GARCIA

MEXICO, D. F.

1982



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE GENERAL.

CAPITULO PRIMERO. DEFINICION DE LA PALABRA RECUSACION.

A.- DEFINICION DE RECUSACION.....	1
B.- CLASES DE RECUSACION EN DERECHO POSITIVO....	6
C.- LA RECUSACION, AUTORES EN DERECHO MEXICANO..	18

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RECUSACION EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

A.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN ESPAÑA.....	20
B.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN FRANCIA.....	27

CAPITULO TERCERO. ANTECEDENTES HISTORICOS DE RECUSACION EN LA LEGISLACION MEXICANA.

A.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN MATERIA DE --- COMERCIO.....	32
B.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN MATERIA CIVIL.	39

CAPITULO CUARTO. LA RECUSACION CONTEMPLADA EN EL CAPITULO IX DEL CODIGO DE COMERCIO.

A.- ANALISIS DE LAS CAUSAS DE RECUSACION COMPRENDIDAS POR EL ARTICULO 1138 DEL CODIGO DE COMERCIO.....	47
B.- RECUSACION SIN CAUSA.....	57

CAPITULO QUINTO. TERMINO Y FORMA PARA INTERPONER LA RECUSACION SIN CAUSA EN MATERIA MERCANTIL.

A.- SITUACIONES QUE CONTEMPLA EL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE RECUSACION.....	60
B.- TRAMITACION DE LA RECUSACION.....	62
C.- EFECTOS DE LA RECUSACION MERCANTIL.....	77

CONCLUSIONES.	86
----------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.	93
----------------------	-----------

A. - DEFINICION DE LA PALABRA RECUSACION.

El Diccionario de la Lengua Castellana dice: que la palabra recusación proviene del vocablo latino "recusatio-recusationis". -- Acción y efecto de recusar, y recusar de "recusare"; no querer admitir o aceptar una cosa, o notar a una persona de carencia de actitud o de imparcialidad. Acto procesal con el que solicita la exclusión de determinado juez; magistrado o auxiliar de una causa por estimarse que le afecta un impedimento legal que le imposibilite la imparcialidad de su función pública".

Esta figura procesal fue desconocida entre los romanos. -- "Escogidos para cada proceso sobre las listas confeccionadas por el pretor en el foro, los simples particulares eran designados jueces y su misión terminaba en cuanto terminaban su sentencia; nunca habla más de un juez, "uno iudex" o "judicia" (1).

Posteriormente las leyes antiguas permitieron la recusación sin alegar justa causa, bastando que se expresara existir y que se jurase no proceder con malicia; (Fuero Juzgo., Lib. 2 Tit. 1 Ley 22), más tarde solo se admitió la recusación sin causa de los jueces inferiores, estableciéndose que los superiores no podían ser recusados sino por causa fundada y siendo a causa del recusante su prueba, bajo pena de multa (Novísima Recopilación Lib. 11 Tit. 11 Leyes 4 y 5).

Las leyes españolas admitieron en un principio, la recu-

(1) Eugenio Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Sarruno Calleja, Madrid 1945, Pág 615.

sución sin causa, pero a partir de 1855 se estableció que los jueces tanto de primer como de segunda instancia solo podían ser recusados con causa legal (2).

Para el clásico Scriche recusación es: " la excepción que se pone al juzgador u otro ministro para que no conozca o entiende en la causa; o bien: Un remedio legal para evitar parcialidades -- injustas de parte del juez, relator o escribano de quienes tienen sospecha alguna de los litigantes;... (3).

El Doctor Abraham Ricer, define la recusación como; - " el acto procesal de parte dirigido a obtener en un proceso el reemplazo de la persona del magistrado por la de su subrogante legal. La recusación se dirige a la persona del juez no al juzgado. Se funda en la inhabilidad del juez para entender y decidir en un juicio determinado. El subrogante asume en ese juicio la competencia del magistrado recusado " (4)

Es necesario hacer la distinción entre la excusa y la recusación ya que ambas cosas las contempla tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el de Comercio en el Artículo 1132, y el Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 39, debido a que dichos impedimentos deben ser tomados en cuenta por todo -- funcionario judicial, para excusarse del conocimiento de determinado -- negocio,

(2) Alsina Hugo, Cita de Tratado Jurídico Práctico de Derecho Procesal Civil y de Comercio, Buenos Aires 1941, Pág., 282.

(3) Scriche Joaquin, Diccionario Jurídico Razonado, Chile 1884.

(4) Dr. Abraham Ricer, Enciclopedia Jurídica Omeba, Editores Libreros Buenos Aires 1963, Pág., 161.

El significado lingüístico de la palabra excusa es: Acción y efecto de excusarse. Pretexto con que se alude una obligación, disculpa con que se justifica una falta cometida " (5).

La anterior definición no se ajusta a la acepción jurídica de dicho término ya que, en materia procesal se entiende por excusa la manifestación que todo funcionario judicial debe hacer inmediatamente o dentro de las 24 horas siguientes a la realización de alguno - de los supuestos legales de estar impedido para conocer o seguir conociendo de un negocio determinado (6).

Los preceptos legales antes señalados, nos muestra la buena fé del legislador al suponer que los funcionarios judiciales se excusarían tan pronto entendieran que había incurrido o que se había realizado en ellos alguno de los impedimentos o supuestos de la ley.

La experiencia cotidiana nos demuestra lo contrario, ya que por una parte, existen funcionarios del poder judicial, que se jactan de ser objeto de constantes invitaciones o convites por parte de - alguno de los interesados en algún juicio o bien de litigantes amigos.

Por otra parte, también existen funcionarios judiciales que por orgullo o por sentir que pierde la autoridad sostienen su competencia hasta en tanto no lo recuse la parte afectada, ejercitando el -- derecho que le confiere los preceptos legales correspondientes.

(5) Eugenio Petit, Ob. Cit. páq., 615

(6) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Art. 171

Quienes observan tal comportamiento, siendo profesionales y funcionarios judiciales, ponen de manifiesto no haber comprendido el espíritu de la ley, cuando se hable de excusa la ley supone - que todo funcionario judicial, es íntegro, conciente de su función -- jurisdiccional que conlleva como premisa mayor su independencia, su - libertad para decir el derecho en cada caso concreto.

Cabe hacer una aclaración que aunque lo antes manifestado es la realidad, no es un hecho generalizado ni universal, pues - existen honrosas excepciones,

En nuestro medio lamentablemente, la excusa de los funcionarios judiciales rara vez se produce; no hay conciencia institucional y por consecuencia, al litigante no le queda más que acudir a la recusación, siendo esta sin causa, o cuando haya elementos para -- que proceda con causa.

Respecto a los efectos de la excusa de un juez para seguir conociendo determinado juicio, el artículo 171 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala que " Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o en cualquier otra análoga aún cuando -- las partes no lo recusen. En nuestro concepto debió decir " la parte afectada " ya que resulta obvio que cuando se interpone la recusación, esta parte resulta ser la afectada o bien se hace con el único -- fin de retardar el proceso.

Para el Dr. Abraham Ricer la recusación se diferencia de la excusa en los siguientes aspectos:

- a).- La primera es un acto procesal de parte y la segunda un acto procesal que emana.-
- b).- La primera es un derecho de la parte; la segunda es un deber del magistrado.
- c).- La primera puede ser formulada sin expresión de causa en las legislaciones que lo admiten; la segunda requiere siempre que el magistrado mencione los hechos que sustenten la causal que le impide conocer y decidir en el pleito [7].

[7] Dr. Abraham Ricer, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Pág. 161.

B.- CLASES DE RECUSACION EN DERECHO POSITIVO.

En nuestra legislación procesal, únicamente se conocen - dos tipos de recusación:

- a).- Recusación con causa.
- b).- Recusación sin causa.

Hugo Alsina señala que antiguamente " la recusación podía ser total o parcial ". La primera producía la sustitución del juez recusado y la segunda le permitía seguir entendiendo pero acompañado de otro juez designado al efecto" (8).

Nosotros acordamos a lo que hemos mencionado anteriormente insistimos en que, suponiendo la realización de alguna de las doce fracciones que enumera el artículo 1132 del Código de Comercio o del Artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles, sin que el funcionario se inhiba excusándose procede la recusación. En otras palabras, presentado el impedimento en la práctica, la parte afectada lo hace notar al funcionario pidiéndole se excuse, más si el funcionario no admite la excusa, - en ese momento es cuando opera la recusación manifestada anteriormente, - lo anterior parece ser apoyado, por lo dispuesto en el artículo 1133 del Código de Comercio que dice:

" Las causas del impedimento no pueden ser dispensadas-- por la voluntad del interesado; las de sola recusación sí pueden ser".

(8) Alsina Hugo, Cita del Tratado Jurídico Practico de Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. Pág. 283.

De lo anterior se deduce que cuando exista algún impedimento legal, para que un juez siga conociendo de determinado asunto no basta con que alguna de las partes o ambas, den su anuencia para que conozca de su negocio, por lo que dicho precepto es de estricta obligatoriedad para el juzgador.

El artículo 172 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala que:

" Cuando los magistrados, jueces o secretarios no se --- inhibieren a pasar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la recusación que siempre se fundará en causa legal ".

De todo lo anteriormente manifestado, se deduce que tanto en el Procedimiento Civil como en el que se sigue en el juicio mercantil sólo existe dos tipos de recusación; con causa y sin causa. La primera compete a ambas y debe fundarse siempre en causa legal.

La segunda compete únicamente al demandado, por una sola vez y precisamente al contestar la demanda, sin que para hacerla valer se requiera motivo legal alguno; el legislador parece haber considerado que, por el hecho de que el actor escoja el juzgado en que demanda, el demandado queda en desventaja y solo la recusación sin causa puede nivelar tal situación.

Las causas de recusación, como hemos ya mencionado, tanto en materia civil como mercantil, son las mismas que se encuentran contempladas por los artículos 170 del Código de Procedimientos Civiles y 1132 del Código de Comercio, con el agregado de que lo que más funciona-

es la recusación con causa legal, esta analogía, cuya existencia habra-- que probarse ante el superior son pena de las sanciones que señalan los artículos 183 y 189 del Código de Procedimientos Civiles y 1145 y 1146 - del Código de Comercio, los cuales señalan lo siguiente:

Art. 183.- Si se declarare improcedente o no probada la causa de recusación que se hubiere alegado, no se volverá a admitir otra recusación, aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella, a menos cuando hubiere varia ción en el personal, en cuyo caso podrá hacerse valer la recusación respecto al nuevo magistrado, juez o secretario.

Art. 189.- Cuando se declare improcedente o no probada la causa de recusación, se impondrá al recusante una multa hasta de dos mil pesos si fuere un Juez de lo Civil o de lo Familiar; y hasta de tres mil pesos si fuere un magistrado. No se dará curso a ninguna recusación si la interponerla, el recusante no exhibe billete de depósito o en efectivo por el máximo de la multa, la que en su caso se aplicará al colitigante si lo hubiere, por vía de indemnización, y en caso contrario, al fisco.

Las sanciones antes señaladas tanto procesal como económicamente son mínimas por lo que ciertos litigantes los aceptan consecuentemente, con tal de retardar el procedimiento.

Resulta ser un obstáculo verdaderamente para el afectado, en el trámite de la recusación, la oposición del funcionario al inhibirse del conocimiento del negocio.

Otro obstáculo más lo constituye las sanciones señaladas por los artículos 183 y 189, así como la argumentación de su contraparte. Tendiente a desviar sus motivos o causales invocadas en el incidente mediante cualquier medio de prueba admitida, por el Código de Procedimientos Civiles además de la confesión del funcionario recusado y de la parte contraria, según lo dispone el artículo 187 del Código Adjetivo.

A pesar de que el artículo 187 da a la contraria el carácter de parte en el incidente y como tal confesional a su declaración el artículo 186 le niega esa calidad al decir que la recusación debe decidirse sin audiencia de esta; de ser parte no se le negará ese derecho, por lo que juzgamos que la argumentación tendiente a desvirtuar la causal o causales de recusación debe tomarse como testimonio de calidad.

Cabe aclarar que el artículo 189, citado anterior al vigente, establecía como sanción cuando se dictaba improcedente o no probada la causa de recusación una multa... " hasta de cien mil pesos si se trata de un juez de paz, hasta de mil pesos si el recusado fuere juez menor... " ahora bien; los jueces menores dejaron de funcionar, no así los jueces de paz, pero éstos en términos del artículo 47 de la justicia de paz, no son recusables; ellos de mutuo propio, sabiéndose impedidos deben excusarse pasando al negocio al siguiente juzgado en número, pero si no lo hicieren, a queja de parte; el superior les impondrá una corrección disciplinaria y hará la anotación en el expediente del funcionario-

(9)

(9) Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano - Edición del Autor, México 1973, Pág. 273.

Cabe aquí hacer la siguiente pregunta: ¿ Que pasa si el juez de Paz impedido por concurrir en los supuestos del artículo 170 -- del Código Adjetivo, sigue conociendo del negocio ? ¿ Deberán ser válidas sus actuaciones ?.

En mi parecer es que, si fuere recusable y la parte -- afectada no hiciera valer la recusación, sus actuaciones si serían válidas, pues habría un consentimiento tácito de quien debió recusarlo, pero en este caso; en que la parte afectada no le está permitiendo interponer la recusación, sus actuaciones son nulas en términos del artículo ocho de la ley sustantiva.

"Artículo 8, los actos ejecutados contra el tenor de leyes prohibidas o de interes público serían nulos, excepto, en los casos en que la ley ordene lo contrario " (10).

En materia mercantil tales sanciones las contempla únicamente los artículos 1145 y 1146 que señalan lo siguiente:

Art. 1145.- Si se declarase inadmisibile o no probada la segunda causa de recusación que se haya interpuesto, no se volverá a -- admitir otra recusación con causa, aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella.

Art. 1146.- Los tribunales y los jueces harán constar -- la hora en que se pronuncien los autos de citación para la vista o para

sentencia, y una vez pronunciado ninguna recusación es admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal. En este caso la recusación será admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto provecto por el nuevo personal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial de la cual se desprende que para el caso de la no observancia estricta del numeral en referencia, constituye una violación al derecho que el quejoso tiene de acuerdo al artículo 1134 del Código de referencia.

JURISPRUDENCIA.

RECUSACION EN MATERIA MERCANTIL, RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE, EN CASO DE CAMBIO EN EL PERSONAL EN EL TRIBUNAL

El artículo 1146 del Código de Comercio dispone que una vez pronunciado el auto para la vista o para la sentencia, ninguna recusación es admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal, y que en este caso, la recusación será admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto provecto por el nuevo personal. Ahora bien, si las partes fueron citadas para oír sentencia y ésta se pronunció por Magistrados diversos de los que componen el tribunal, sin que mediara ningún auto o decreto previo dictado por los nuevos Magistrados, de ello resulta que no se pudo hacer uso del término de tres días para notificar la recusación, el cual debió contarse a partir de la notificación del auto o decreto que hubiere dictado dicho tribunal; y como el artículo 1134 del Código citado, concede derecho a las partes para recusar sin causa a un magistrado, a un juez, a un secretario y a un asesor, estando aprobado que en la especie se restrin-

gió ese derecho a la parte quejosa.

Sociedad Cooperativa de Producción Metalúrgica " San Rafael " ,S.C.L. pág 1018.

Tomo CI.- 29 de Julio de 1949.- 5 votos.

Toda vez que el Código de Comercio no contempla otro tipo de sanción, en forma supletoria se aplican las disposiciones para tal -- efecto señaladas en el Código de Procedimientos Civiles.

En relación a quien puede recusar, lo puede hacer la parte afectada por la realización de alguno o algunos de los supuestos que prevee los artículos referentes a los impedimentos y excusas.

En ocasiones suele suceder que ambas partes resultan afectadas. El caso no es utópico, pues no es raro que existan funcionarios - que acepten ddividas y como ambas partes se comprometan, estos casos no - caen en los supuestos que preveen los artículos que señalan los impedi- mentos para que un juez siga conociendo de determinado negocio, pues es- ta siempre contempla el peligro de parcialidad, palabra que de suyo sig- nifica inclinación a alguna de las partes, y por lo tanto no puede haber inclinación hacia ambas partes.

Independientemente de la acción penal que el caso involu- cre, nos parece que dentro del procedimiento civil, el caso no esta pre- visto ni tiene solución jurídica, sino tal vez, sea únicamente interpre- tativa,

Ya que en efecto tendríamos que hacer una distinción: si

la causa es simultánea, no será difícil convencer al funcionario de que se excuse, si es sucesiva, recusara el afectado que se decida.

En tratándose de pluralidad de partes, ¿ Quién o Quienes pueden interponer la recusación ?. Por definición puede ser promovida -- por aquella que las partes, teniendo conocimiento que algún funcionario-judicial, magistrado, juez o secretario se encuentra en alguna de las situaciones contempladas, por los numerales referentes a los impedimentos, como por la imparcialidad necesaria en el trámite y la resolución del negocio que se ventila ante el impedido,

Lo anterior es manifiesto, sin embargo como el propio Código lo prevee existen situaciones en que se necesita determinar cuál de los interesados por ser varios, es el autorizado para intentar la recusación.

Hablando desde luego, de la recusación con causa, pues como hemos visto se autoriza la recusación sin causa contra los jueces, cuando la interpone el demandado, precisamente al contestar la demanda; esto con el objeto de liberar una posible ventaja tomada por el actor al seleccionar al juzgado en la presentación de su demanda.

Lo anterior lo contempla los artículos 1134 y 1135 del Código de Comercio, señalando asimismo el artículo 1136 de la misma Ley lo referente a la pluralidad de partes antes mencionada.

Artículo 1136.- En los concursos sólo podrá hacer uso de la recusación el representante legítimo de los acreedores en los negocios que afecten al interés legal; y los que afectan al interés particular de los acreedores podrá el interesado hacer uso de la recusación, pero el -

juez no quedará inhibido más que en el punto de que se trate.

Como sabemos la figura procesal del concurso se presenta cuando alguien, que no es comerciante voluntariamente se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, o cuando estos dos o más, de plazo -- cumplido, y habiendo demandado o ejecutado al deudor, advierten que el -- mismo no cuenta con bienes suficientes para satisfacer los créditos y denuncian el caso a la autoridad judicial.

El artículo que acabamos de transcribir, contempla dos situaciones según, que el impedimento advertido pueda redundar en perjuicio del interés general de los acreedores, o tan sólo de alguno de ellos.

En el primer supuesto surge el problema de determinar cuál de los órganos del concurso está facultado para recusar cuando el impedimento detectado afecta el interés general.

Aunque el artículo antes comentado, no es feliz en su redacción, parece claro que es el síndico quien está autorizado para recusar y no la junta de acreedores, por que el síndico es el administrador de los bienes del concurso y con él se entienen las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere -- pendiente o que iniciarse (Artículo 761) y la junta de acreedores tiene como función la rectificación y la graduación de los créditos siempre precedida por el juez de quien forma parte.

En el segundo supuesto, o sea cuando el perjuicio afecta -- uno solo de los acreedores es el afectado quien puede recusar y el juez --

quedará inhibido solo en el punto sobre el que verse la recusación, resuelta esta continuara el procedimiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 174 prevee lo siguiente:

Artículo 174.- En los juicios hereditarios sólo podrá hacer uso de la recusación el interventor o albacea.

" De cualquier calidad ya que la ley no restringe " , --- afirma José Becerra Bautista (11) .

Estimamos que la facultad de albacea es clara, no así la del interventor, pues en los juicios hereditarios hay dos clases de interventores; Los nombrados por el juez diez días de la muerte del autor de la sucesión cuando no se presente testamento o si en éste no se nombró albacea (Artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles) y los designados en terminos del artículo 1728 del Código Civil: " El heredero que no hubiere estado conforme con el procedimiento de albacea hecho por la mayoría, tiene derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea " ,

Parece claro que el interventor a que se refiere el artículo 174 del Código Adjetivo es el primero nombrado por el juez, pues el segundo sólo tiene facultades de vigilancia sobre el albacea y a fa-

(11) Dr. Abraham Ricer, Ob., Cit., Pág., 162.

vor de la minoría de herederos.

Finalmente el artículo 175 asienta: " Cuando en un negocio intervengan varias personas antes de haber nombrado representante común, conforme al artículo 53, se tendrá por una sola para el efecto de la recusación. En este caso se admitirá la recusación cuando la proponga la mayoría de los interesados en cantidades " .

El artículo 1137 del Código de Comercio menciona: " Cuando en un negocio intervengan varias personas antes de haber nombrado representante común, conforme al artículo 1160, sosteniendo una misma acción o derecho, o logadas en la misma defensa, se tendrá por una sola para el efecto de la recusación. En este caso se admitirá la recusación cuando la proponga la mayoría de los interesados en cantidades si entre ellos hubiere empate, decidirá la mayoría de personas, y si aún entre éstas lo hubiere, se desechará la recusación.

En los numerales antes mencionados, la parte actora o la demandada se integra por dos o más personas, en cuyo evento, conforme a lo dispuesto por la ley procesal deberán litigar unidas y bajo una misma representación. En este caso, establecen los artículos que comentamos que todos los integrantes de la parte afectada no podrán interponer sino una sola recusación y siempre que la proponga la mayoría apreciada en cantidades.

El precepto en cita deja desprotegida a la minoría en cantidades y no prevé el caso de que la acción o excepción que se ejercite no sea apreciable en dinero y aún en el supuesto de que fuere apreciable

el dinero sería necesario formular la correspondiente liquidación para determinar en la cuantía de cada uno de los integrantes que exige una representación.

En nuestro derecho, la abstención del juez en el conocimiento de un negocio se lleva a cabo mediante la excusa voluntaria o en su defecto por la recusación que la parte afectada intente; según dejamos -- apuntado el juzgador para emitir su fallo con imparcialidad debe situarse en condiciones tales que no influyan en el circunstancias egoistas que le quiten la serenidad necesaria para decidir con equidad, interpretando de modo correcto la ley y la intención del legislador. Cuando en su ánimo -- exista el interés, la relación de intimidad, de parentesco, de negocio, de amistad, etc., que la ley enumera, debe excusarse dejando el conocimiento a otro juez que no tenga perjuicios, ajeno a toda circunstancia personal.

De todo lo anteriormente expuesto deducimos que la finalidad que se persigue con la recusación, es la garantía de imparcialidad -- del juzgador en favor de la parte afectada, que su decisión mediante la aplicación del derecho se encuentra libre de egocismos que lo incline favoreciendo a una sola de las partes.

C.- LA RECUSACIÓN, AUTORES EN DERECHO MEXICANO.

Eduardo Pallares, define la recusación como: " El acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario se inhiba de seguir conociendo de un proceso por concurrir en ellos algún impedimento legal. La recusación se estableció como uno de los medios de obtener que los funcionarios obren con imparcialidad - ya que, por la existencia del impedimento carecen de la necesaria " -- (12).

Asimismo y ajustado a nuestro medio, Rafael Pérez --- Palma, define a la recusación como: " La recusación se define como el - acto procesal por el que una de las partes promueve la inhibición del - conocimiento por parte del funcionario, por concurrir en el algún impe- dimento legal " (13).

El Licenciado Cipriano Gomez Lara en su libro de Teo- ría General del Proceso, nos define la recusación como " un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado, se ha sepa- rado del conocimiento de un asunto" .

Dicho procedimiento lo señala el Lic. Gomez Lara --

(12) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editoria- l Porrúa, México 1977, Pág., 691.

(13) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas -- Editor & Distribuidor, México 1976, Pág. 240.

cuando el juez no se percata de la existencia del impedimento, o aún percatándose no se excusa, pudiendo en consecuencia cualquiera de las partes que se sienta perjudicado por ese impedimento interponer la recusación.

El Lic. Jesús Zamora Pierce define la recusación, en su libro de Derecho Procesal Mercantil como " el medio que la ley proporciona a las partes para llevar la causa ante otro juez, cuando el impedido no se aparte voluntariamente del conocimiento ".

A. - ANTECEDENTES DE RECUSACION EN ESPAÑA.

La recusación sin causa o recusación perentoria como se le denominaba también antiguamente, era admitida por la legislación procesal española contenida en el Fuero Real, Fuero Juzgo y las Partidas. La Novísima Recopilación solo la admitió respecto de los jueces inferiores. La recusación debía ser deducida reservando la causa pero bajo juramento de no proceder con malicia. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1955 la suprimió tanto de los jueces inferiores como superiores. - pero el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital Federal (cuya fuente es la Ley Española de 1855), otorgó a los litigantes la facultad de recusar sin causa tanto a los jueces de primera como de segunda instancia (14).

Las leyes antiguas permitían la recusación de los jueces sin alegar en probar justa causa, bastando que se expresara existir y que se jurase no proceder con malicia (15). Estas disposiciones tenían por objeto evitar que se abriera una discusión que se juzgaba afectada la dignidad de la magistratura. Sin embargo la opinión general lo interpretó en sentido contrario (16).

(14) Ricer Abraham, Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág., 162.

(15) Fuero Real, Libro I, Título VII. Partida III, Título IV, Ley 22.

(16) José de Vicente y Caravantes, Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Tomo I, Imprenta de Gaspar y Rpig Editores, Madrid 1856, Pág. 360.

FUERO JUZGO.- El Fuero Juzgo se consideró como ley general, principalmente en el Reino de León y es una de las fuentes -- legislativas de la época de la reconquista.

A esa época corresponde también los Fueros y Cartas Pueblas. Para Minguíjon no es lo mismo Fueros que Cartas Pueblas o Cartas de Población, pues en los primeros se trata de derechos de una población ya formada, mientras que las segundas tienen como fin principal atraer pobladores a un territorio, mediante ventajas, exenciones de tributos, etc. (17).

En el Fuero Juzgo al igual que en el Fuero Real, la recusación se admitía sin que se probara la causa o motivo de esta, ya que también bastaba que se hiciera juramento de que no se procedía con malicia.

LAS SIETE PARTIDAS.- De Fernando III, Rey de España-- fue la idea de formar un cuerpo de leyes generales, nombrando para --- ello un consejo integrado por doce sabios el cual empezó la formación del libro llamado Septenario. No habiendo concluido dicha obra Fernando III, encargó su continuación al Rey X su hijo.

El Septenario con las siete partidas fueron iniciadas en el año de 1256, terminándose el 23 de junio de 1263 no habien--

(17) Becerra Bautista José, Proceso Civil en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1970, Pág. 227 y 228.

do lo terminado el Rey Alfonso X ni sus dos inmediatos sucesores Don Sancho y Fernando IV, habiéndolo sancionado Alfonso X en 1348. Al Septenario también se le conocio con el nombre de Libro de las Posturas o Libro de las leyes (18).

En el Septenario encontramos que la recusación se contempla en la Tercera Partida, Título IV Ley 22. Es la tercera partida - en donde la recusación se clasifica en total o parcial, procediendo la primera a la separación total del recusado, y en la parcial le permitia seguir conociendo del asunto asistido de otro juez nombrado al efecto.

La recusación total tenia lugar respecto de los jueces delegados, sin requerirse justa causa, es decir, sin que existiera motivo o razón alguna.

La recusación parcial procedia respecto a los jueces ordinarios, pero cuando se alegaba tener causa bastante para ello (19).

NOVISIMA RECOPIACION.- Debido a la múltiple creación de leyes que se fueron promulgando sucesivamente, creando con ello confusión, Carlos I encomendó a Don Pedro Lopez de Alcocer una compilación de las mismas, siendo hasta 1567, en época de Felipe II cuando se publi

(18) Becerra Bautista, José, Ob. Cit. Pág., 228 y 229.

(19) Alsina Hugo, Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Editorial Ediar, Segunda Edición, Buenos Aires 1957, Pág. 283.

có la recopilación, obra que adolecio de muchos defectos como falta de orden, mezcla confusa de materias, equivocaciones en el texto o letra de las leyes que se atribuyeron a leyes y épocas que no correspondían.

De la recopilación se hicieron ediciones posteriores habiéndose aumentado en ellas leyes intermedias promulgadas hasta 1745, lo que hizo sin emendar los defectos de los que adolecía la recopilación.

La novísima Recopilación fue promulgada hasta 1805 -- por el Rey Carlos IV, el cual se preocupó por realizar dicha obra sin los errores de que adolecía tanto la recopilación como las ediciones -- posteriores. De los dos libros que consta la Novísima Recopilación el libro II se refiere a los juicios civiles y ejecutivos (20).

En la Novísima Recopilación, la recusación sin causa se aplicaba respecto de los jueces inferiores, asesores y subalternos de los juzgados habiéndose mandado que en la recusación de los jueces superiores tales como los ministros del consejo, Alcades de la Corte y de las Cancillerías y Audiencias, se deberían expresar las causas, y -- apareciendo justas probables y tales que probadas fuerdn suficientes se admitían siendo a cargo de la parte que recusó probarlas (21).

Cabe hacer notar que las disposiciones señaladas con

(20) Becerra Bautista, José, Ob. Cit. Pág., 231

(21) José de Vicente y Caravantes, Ob. Cit. Pág. 371.

anterioridad, no eran aplicables a los jueces menores ya que la recusación operaba para ellos, sin que mediara causa o motivo alguno, quedando obviamente con esto en duda la honestidad y reputación del juzgador.

En materia mercantil fue hasta la ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830 cuando la recusación es contemplada y aplicable a los jueces de los tribunales de Comercio, expresando la causa y con juramento de no hacerlo con malicia (22).

En diferencia a las anteriores leyes en las que se contemplaba la recusación, en esta ley debería de expresarse el motivo de la causa por la cual se recusaba.

El artículo 97 de la ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de Comercio, señalando 10 causas justas de recusación, siendo las siguientes:

1. El parentesco de consanguinidad con las partes litigantes, dentro del cuarto grado y el de afinidad dentro del segundo computados civilmente.
2. La sociedad de comercio que exista pendiente el pleito entre el juez y el litigante, aunque sea accidental o cuenta en participación, pero no la anónima.

(22) Ley de Enjuiciamiento Sobre Negocios y Causas de Comercio Decretada, sancionada y promulgada el 24 de Julio de 1830, Edición Oficial de Real Orden de Madrid 1949. Art. 96.

3. La enemistad entre el juez y el litigante antes o después de comenzado el pleito, que se manifieste por una estrecha familiaridad.

4. Si el juez dependiente del litigante en clase de factor, administrador o bajo cualquiera otro género de dependencia o relación de servicio que le produjese sueldo o interés del mismo negociante, o si fuere de banquero o comisionista durante el pleito o después de haber comenzado

5. Por haber recibido el juez del litigante beneficios de importancia para sí o su familia que impidiesen su gratitud hacia el mismo.

6. Cuando medie odio o resentimiento del juez contra el recusante por hechos conocidos o que en los seis meses anteriores al pleito, o a la época en que el juez hubiere entrado en el ejercicio de sus funciones, le hubiese amenazado en disenciones privadas.

7. Si hubiese pleito pendiente entre el juez y el recusante, o le hubiere acusado criminalmente o después de incoarse aquel o en cualquiera ocasión le hubiese hecho daño grave en su persona honor o bienes.

8. Si el juez hubiese recibido dadas del litigante pendiente del pleito, o hubiere dado recomendaciones sobre el antes o despues de principiado.

3.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN FRANCIA.

" En la legislación francesa, en el siglo XIX surge - la corriente codificadora con el fin de proteger los derechos de los individuos, tal codificación separa las leyes substantivas de las adjetivas surgiendo así el Código Civil, Código Penal y Código de Procedimientos Civiles de Procedimientos Penales y el Código de Comercio, de lo anterior se desprende que cada Código contaba con su respectivo Código de Procedimientos, no así el Código de Comercio " [23] .

En materia mercantil el Código de Comercio Napoleónico promulgado el 15 de septiembre de 1807 y que entro en vigor el 1° de enero de 1808, únicamente determinaba que el derecho mercantil dejaba de ser derecho profesional subjetivo de los comerciantes, logrando con esto independencia de quien lo realice. Aún así en dicho Código no se contempla procedimiento alguno, manteniendo así separación entre el derecho mercantil y el proceso mercantil. Por lo tanto la recusación en -- ningún momento se contempló en el Código de Comercio Napoleónico.

El Código de Procedimientos Civiles de 1806 contemplo la recusación a partir del artículo 378 al 396, enumerando el primero - de los mencionados, las causas por las cuales operaba la misma:

Artículo 378.- Todo juez puede ser recusado por las - causas siguientes:

[23] Gomez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, México 1974, Primera Edición. Págs. 71 y 72.

- 1° Si es pariente o aliado de las partes o de una de ellas hasta el grado de primo en segundo grado.
- 2° Si la mujer es pariente o aliada de una de las partes o si el juez es pariente o aliado de la mujer de una de las partes al grado ya mencionado y cuando la mujer esta viviendo o que estando fallecida existen hijos si ella es fallecida y que no haya -- tenido hijos, el suegro ni los cuñados podrán ser -- jueces; la disposición relativa a la mujer fallecida se aplicará a la mujer divorciada si existen hijos del matrimonio disuelto.
- 3° Si el juez su mujer se ascendiente y descendencia, o pariente en la misma línea tienen una diferencia so bre cuestión parecida que aquella de la cual se tra te entre las partes.
- 4° Si tienen un proceso en su nombre dentro de un tribunal donde una de las partes será juzgada, si son acreedores o deudores de una de las partes;
- 5° Si dentro de los 5 años que han precedido la recusación, hubo proceso criminal entre ellos y una de -- las partes o su conjunto, o sus parientes en línea directa.
- 6° Si hay un proceso civil entre el juez, su mujer, sus ascendientes y descendientes o parientes dentro de la misma línea, una de las partes y que ese proceso ha sido intentado por la parte y haya sido ante la instancia dentro de la cual la recusación se propuso; si ese proceso estuviera terminado o no la ha-

ya hecho en 6 meses procediendo la recusación.

7° Si el juez es tutor, tutor subrogado, curador, heredero presuntivo o donador, jefe comensal de una de las partes, si es administrador de cualquier establecimiento sociedad o director, parte dentro de la causa, si una de las partes es su presunta heredera

8° Si el juez dio consejo abogó o escribió sobre la diferencia; si ha solicitado recomendado o surtido a los hechos del proceso, si ha depuesto como testigo después del comienzo del proceso él ha bebido o comido con una o otra de las partes en su casa o recibido presentes.

9° Si hay enemistad capital entre él y una de las partes si obtuviese de su parte agresiones, injurias o amenazas verbales o por escrito, después de la instancia o dentro de los 6 meses presentes a la recusación propuesta.

La recusación era solamente admitida cuando concurría alguna de las causales antes señaladas, la recusación sin causa no se contemplaba en dicho ordenamiento.

La recusación era propuesta por un acto ante el archivo del tribunal, en la cual se señalaba las causas por las cuales se interpono, siendo señaladas por la parte, el apoderado o su procurador.

Aquel que quiciera recusar debia de hacerlo antes de

comenzar el juicio o pleito y si el motivo que origine tal recusación es informado antes que la instrucción termine o que las causas sean expiradas, a no ser que las causales de recusación sean sobrevenidas posteriormente.

El artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles de 1806, señalaba cuando no era procedente la recusación.

Artículo 379.- No habra lugar a recusación en los casos donde el juez sea pariente del tutor o del curador de una de las partes o de miembros o administrador de un establecimiento, sociedad dirección, parte dentro de la causa, al menos que dichos tutores, administrador o interesado no tenga un interes distinto o personal.

Las causales de recusación también eran aplicables al ministerio público cuando se convirta en parte, no procediendo la recusación cuando dicha persona se convirta en parte principal.

La resolución al acta de recusación se dictaba dentro de las 24 horas despues de ser presentada, dictando el presidente del tribunal dicha ponencia junto con las conclusiones del ministerio público, rindiendo juramento de que si la recusación no era admisible se desecharía y en caso de proceder se ordenaría la comunicación al juez recusado explicando en términos precisos el por que de dicha recusación, asimismo ordenaba la comunicación al ministerio público del día en que tendría lugar la notificación antes mencionada hecha por uno de los jueces nombrados por el juzgador.

El juez recusado debía de recibir declaración al tribunal en el momento que este era recusado, suspendiéndose a partir de dicha fecha el procedimiento, solo en caso de que alguna de las partes manifestara que la operación es urgente y que hay un peligro en el retardo el asunto será llevado a cabo en una audiencia en un solo acto, ordenando al tribunal que éste sea presedido por otro juez.

La procedencia de la recusación se ordenaba cuando el juez recusado aceptaba las causas por las cuales sea recusado o bien si eran comprobados tales hechos.

El artículo 398 nos señalaba los efectos de no aportar pruebas por la recusación planteada.

Artículo 389.- Si el recusante no aporta pruebas por escrito o comenzando por pruebas de causa de la recusación, se dejara a la prudencia del tribunal dejar la recusación sobre la simple declaración del juicio o ordenar la prueba testimonial.

Cuando la recusación no haya sido admitida se condenaba a la parte que planteo dicha recusación, al pago de una multa de diez mil a cuarenta mil francos, como reparación del daño, no debiendo demorar más el juicio.

A.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN MATERIA DE COMERCIO.

El primer Código de comercio mexicano se promulgó el 16 de mayo de 1854, conocido con el nombre de Don Teodocio Lanes, Ministro de Justicia de Santa Anna, dicho Código muy influido por el Código Español de 1829 tuvo una vida muy accidentada, el cual dejó de aplicarse por decreto del 22 de noviembre de 1855, volviendo a entrar en vigor las Ordenanzas de Bilbao. Posteriormente en 1863 se volvió a restablecer su vigencia la cual continuó hasta el 15 de abril de 1884, fecha en que comenzó a regir nuestro actual Código de Comercio aplicándose en toda la República, lo anterior debido a la reforma de la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, en la cual se otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de Comercio.

En materia procesal, el Código de Comercio de 1884 - en su libro quinto, trata de la administración de justicia en los negocios de comercio tratando en el Título séptimo lo referente a la materia de recusación

En 1884 en virtud de no existir tribunales mercantiles, los juicios mercantiles eran regidos por el procedimiento civil, con la salvedad de algunas normas de excepción (24).

La recusación, contemplada en el Código de Comercio

(24) Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Editorial Cerdenas, Editor y Distribuidor, Pág. 19 y 20.

de 1854, nos señala en su artículo 1038 que " Sólo se admitirá a cada parte la recusación de un juez sin expresión y prueba de causa. Todas las demás recusaciones serán motivadas ". Asimismo dicha legislación prevee también que la recusación imotivada que se permite sólo podrá oponerse antes de que el juez haya comenzado a conocer del negocio.

. El artículo 1040 del ordenamiento antes mencionado, -- señala que fuera del caso prevenido en los dos artículos anteriores, los jueces del Tribunal de Comercio sólo pueden ser recusados por las partes que litigan con juramento de no proceder de malicia, por escrito, y con expresión de causa justa, especial y determinada, y que deberá probarse a su tiempo legalmente, los apoderados necesitan poder especial para recusar (25).

De las anteriores disposiciones señaladas se desprenden de que el Código de Comercio de 1854 contemplaba ya en materia de recusación la que procedía sin causa y con causa.

Asimismo la tramitación de la recusación que era motivada podía interponerse en cualquier estado del juicio o negocio, inclusive desde su principio o bien hasta el día señalado para la vista, sin que se pueda interponer el día en que se tuviera que votar el pleito o causa.

Interpuesta la recusación se declaró de plano dentro del segundo día, si la causa expuesta en que se funda la recusación

(25) Código de Comercio de México de 1854, Imprenta de José Mariano Lara, México.

es justa y probable y por consecuencia admitida. En caso de admitirse, el tribunal al hacer la declaración impondrá al abogado que él la firmó o a la parte si no firmara, la multa de veinticinco pesos.

Una vez admitida la recusación se recibía el juicio a prueba ante el mismo tribunal en el término de ocho días improrrogables, pudiendo el recusante y el tribunal obligar al juez recusado a que conteste en forma una y más veces a las disposiciones que se le pudieran articular.

Terminado el período probatorio, si no se hubiera presentado prueba alguna de más, sin más substanciación se dará cuenta en audiencia secreta de las pruebas ofrecidas, decidiendo, el tribunal en su vista si había o no sido probada la causa de recusación, ordenando o no la recusación del ministro contra quien se hubiera propuesto. En caso de negativa se condenaba a la parte recusante al pago de la multa de cincuenta pesos a no ser que estuviera ayudado por pobre, en cuyo caso se exigía la obligación que las leyes prevenían.

Una vez recusado el Juez, éste se abstenía del conocimiento del negocio, absteniéndose de concurrir a la vista y de liberación que se ofrecieran; llamando el tribunal al suplente que correspondía, según la ley.

Para el caso de que la sentencia en que no se hubiera admitido la recusación fuera apelada, o bien hubiera ---

sido declarado al juez por no recusado, fuera una u otra confirmada la multa antes impuesta se doblaría condenándose al apelante en las costas del artículo, quedando sin más recurso terminando.

Legislación de 1854.- En materia de comercio, - en el artículo 1048 señalaba que los jueces sólo pueden excusarse por causa suficiente para la recusación la cual se calificaba y admitirla por los demás que componen el tribunal si estuviera conformes, en caso de que no lo estuvieran se llamaría al que le tocara completar el tribunal.

La excusa y su motivo se anotaron por el juez menos antiguo en el libro respectivo así como la resolución -- recaída, y si ésta fuera de conformidad se anotarla en el -- expediente una simple razón de haberse admitido la excusa llamándose al que deba ocupar el lugar del excusado.

Las causas o motivos legales de la recusación eran los mismos, que se expresaban para los magistrados y jueces en el fuero común.

Asimismo se señalaba que en los concursos sólo se podría usar el derecho de recusación, y los síndicos en representación de los acreedores. Estos pro si únicamente en los juicios particulares que conforme a la ley siguen contra los síndicos (26)

Como hemos dejado precisado con anterioridad las disposiciones en materia de recusación que contemplaba el Código de Comercio de 1854, dejaron de tener vigencia y aplicación a partir de - que empezó a regir el Código de Comercio de 1884, el cual por decreto del 4 de junio de 1887 el Congreso de Unión autorizó al entonces presidente Porfirio Díaz para reformarlo total o parcialmente, el cual - fue reformado por texto promulgado el 15 de Septiembre de 1889, entrando en vigor desde el primero de enero de 1890, ya que el libro quinto se dedicó a los juicios mercantiles, apartándose tal Código de 1890 - del 1884 (27).

En el Código de Comercio de 1884 en materia de recusación no señalaba en forma determinada nada al respecto ya que el artículo 1502 de dicho ordenamiento señala " que los juicios mercantiles - se seguirán conforme a lo dispuesto en las leyes y códigos respectivos de procedimientos civiles, con las modificaciones siguientes:

I.- No se admitirá declinatoria de jurisdicción.

II.- Todo juicio mercantil será verbal con excepción - del de quiebra.

(26) Código de Comercio de México de 1854.

(27) Zamora Pierce Jesús, Ob. Cit. Pág. 19 y 20.

III.- Tampoco se admitirá la prueba testimonial, sino cuando haya un principio de prueba por escrito.

IV.- Contra los decretos y sentencias interlocutorias sólo procederá el recurso de revocación por contrario imperio.

V.- Las sentencias definitivas sólo serán apelables, cuando el interés del negocio exceda de - - - - \$ 2,000.00.

VI.- No habrá más de dos instancias, ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la de la primera (28).

En el libro tercero del juicio de quiebra capítulo - - cuarto de la Ley en referencia nos señala en el artículo 1568, que en materia de recusación el juez de la quiebra únicamente puede ser recusado por el síndico, en virtud de instrucción escrita de los representantes de la mayoría de los créditos, o por el deudor común en los dos siguientes casos: en la primera junta del juicio, o dentro de las 48 - horas siguientes a la citación para dar la sentencia que gradúe los -- créditos. Asimismo en el artículo 1569 las recusaciones eran contempladas sin causa: jamás se recusará con causa al juez de la quiebra; si - la hubiera tendrá la obligación de excusarse pudiendo exigirle la - - responsabilidad si no lo hiciere cualquiera de los acreedores, el síndico, el deudor común o el representante del ministerio público (29).

En el Código señalado con anterioridad no se hacía - -

(28) Código de Comercio de México de 1884.

(29) Idem.

ninguna otra especificación en lo relativo a la recusación, siendo ya hasta el Código de Comercio de 1889, el cual sigue vigente hasta la fecha, en el cual se determina con claridad y precisión la recusación con causa y sin causa, y la procedencia de las mismas en el caso concreto.

B.- ANTECEDENTES DE RECUSACION EN MATERIA CIVIL.

La primera Ley procesal fue la expedida por el --- presidente Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1957, la cual tuvo escasa importancia así como la de Anastacio Bustamante del 18 de marzo de 1840 y la de Don Juan Alvarez del 22 de noviembre de 1855, aunque esta estableció el tribunal superior de Distrito.

El Código de Procedimientos Civiles de México de - 1872, tuvo poca duración ya que el mismo fue abrogado por el 15 de -- septiembre de 1980 (30).

El título cuarto del Código de Procedimientos Civiles de México, contemplaba ya los impedimentos, recusación y excusa - de los jueces, señalando el artículo 342 del mencionado ordenamiento las causas o motivos por los cuales todo magistrado o juez se encon-- traba impedido para conocer de determinado asunto.

Asimismo el artículo 343 de la Ley de referencia - señalaba la obligación de los jueces y magistrados de inhibirse del conocimiento de alguna de las causas señaladas en el artículo 342, - aún cuando las partes no lo recusaran. Se señalaba asimismo que las infracciones del artículo anterior serían causas de responsabilidad. Las causas de impedimento, según dicha legislación no podían ser --

(30) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, -- Editorial Porrúa, Pág., 236 y 237.

dispensadas por voluntad de los interesados, solamente las de simple recusación podían serlo. En lo relativo a recusación dicha ley prevenía que cada parte podría recusar sin causa y con sólo la protesta de la Ley, únicamente a un magistrado en sala de tres y a dos en sala de cinco; a un juez de primera instancia o menor; a un secretario, a un asesor y a un escribano, tal disposición era contemplada por el artículo 346.

Asimismo se observaba en lo relativo a las disposiciones de recusación, que no se podría recusar colectivamente a los magistrados de una sala sólo con causa, no admitiéndose más de una recusación en ningún negocio se interpusiera recusación sin causa, si no fuera el tribunal colegiado, en el cual podrán proponerse esencialmente -- las recusaciones hasta el número que permita la Ley. Las recusaciones con causa podían proponerse libremente, cualquiera que fuera su número y en cualquier estado del pleito, salvo lo dispuesto por el artículo 368 que señalaba que ninguna recusación era admisible después de comenzada la vista en los negocios en que ésta debería tener lugar, y en los demás después de la citación para sentencia.

Se señalaba que en los concursos, sólo se podría -- hacer uso de las recusaciones el representante legítimo de los acreedores, en los negocios que afectaran al interés general.

El funcionario recusado se inhibía absolutamente

lutamente del conocimiento del negocio, una vez acepta la recusación.

Los tribunales y jueces podían admitir como legítima toda recusación que se fundara en causas análogas de mayor o igual entidad que las referidas por los artículos 342 y 355.

Para la calificación de las causales de recusación se atendía a la naturaleza del negocio y a la participación más o menos directa en que pueda tener el juez, para que considerado todo con relación a la cualidad de las personas pudiera apreciarse si son motivos bastantes para coartar su independencia del juez o para dudar de su imparcialidad, asimismo tal legislación en su capítulo tercero, establece que los negocios en que tendría lugar la recusación y posteriormente del tiempo en que debe proponerse la misma, señalando también en su capítulo quinto los efectos de la misma.

En el capítulo sexto de la ley en referencia señalaba las reglas generales para la substanciación y decisión de la recusación, asimismo en su capítulo séptimo hacía señalamiento expreso de la substanciación de la recusación de los jueces menores, habiendo señalamiento expreso acerca del procedimiento en la recusación de los jueces de primera instancia.

En lo referente a las excusas, el capítulo doce del Código de Procedimientos Civiles de 1872 señalaba en el artículo 416 las causas o motivos por las cuales los jueces como magistrados y subalternos podían excusarse y se hacía señalamiento en numeral posteriores al procedimiento para llevar a cabo tales excusas. Asimismo la recusación de los asesores y subalternos eran también contemplados por tal Código (31).

(31) Código de Procedimientos Civiles para el D. F. y el Territorio de la Baja California.

El Código de Procedimientos Civiles de 1872 al ser -- abrogado por el de 1880, cambió algunas disposiciones relativas a la recusación, más siguió conservando los capítulos referentes a los impedimentos, recusación y excusa de los jueces, situación que siguió -- siendo observada por lo dispuesto por los artículos 293 y 296, que se señalaba lo referente a los impedimentos (32).

En lo referente a la recusación tal Código en su artículo 297 contemplaba ya la recusación sin causa, bastando para que procediera únicamente la protesta de ley, únicamente a un juez de primera instancia, menor o de paz, a un secretario y a un asesor. Ya que los magistrados del tribunal Superior sólo eran recusables con causa. Se señalaba asimismo que en los concursos sólo se podría hacer uso de la recusación si el representante legítimo de los acreedores en los -- negocios que afecten al interés general lo hacían.

En el capítulo tercero del Código que comentamos se -- señalaba expresamente los negocios en los cuales no tenía lugar en la recusación, así como también del tiempo en que debían proponerse al -- recusación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo cuarto de tal -- Código. En forma general en tal ley se establecía el tiempo que de -- bía proponerse la recusación, los efectos de la misma, las reglas generales para substanciación y decisión de las recusaciones con causa -- de los jueces de primera instancia, de los procedimientos en la recusación con causa de los magistrados del tribunal superior de la recusación de los asesores, de la recusación de los secretarios, y de las excusas (33).

(32) Código de Procedimientos Civiles de México del 1° de junio de -- 1880.

Posteriormente el 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Cíviles que estuvo vigente en el Distrito Federal y territorios hasta 1932.

Tal Código en su capítulo primero del título tercero señalaba los impedimentos que tenía el magistrado o juez para estar impedido forzosamente en el conocimiento de determinado juicio, ello en razón de diversas causales que existían para hacerlo

En lo referente a las recusaciones en el artículo 231 se señalaba que en cada negocio cada parte podría recusar sin causa únicamente a un juez de primera instancia, menor o de paz, a un secretario y a un asesor los magistrados sólo eran recusables con causa y en los casos en que el Código lo permitía. Se señalaba también que la recusación podía interponerse libremente en cualquier estado del pleito salvo lo dispuesto en el artículo 247 que señalaba que el tribunal y los jueces habían de constar la hora en que pronuncien los autos de citación para la vista o para sentencia, y una vez pronunciados ninguna recusación era admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal; lo cual en esos casos la recusación sería admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto proveído por el personal. Sólo se podría hacer uso de la recusación, en los concursos, por el representante legítimo de los acreedores en los negocios que afecten al interés general; en los que afecten al interés particular de alguno de los acreedores podrá el interesado hacer uso de la recusación; Pero el juez quedaba inhibido más que en el punto que se trataba.

no podría levantarse en ningún tiempo cuando fuera con causa, solamente podría alzarse libremente las que fueran con causa antes de ser admitidas.

Los jueces y magistrados podrían desechar de plano toda recusación que no estuviera hecha en tiempo y forma, las cuales podrían interponerse verbalmente o por escrito.

En el capítulo sexto el señalamiento de las reglas generales para la substanciación y decisión de las recusaciones, indicaba cuando se podría desechar la recusación, la forma en la cual podría interponerse, y la fecha de la audiencia, para el caso de que el juez creyera conveniente señalaba haciendose que se resolvía en vía incidental.

De los fallos sobre recusación no había más recurso que el de responsabilidad. De los fallos sobre recusación sin causa si fuera admitida la misma, no habría recurso alguno. Si fuera desechada habría el de apelación.

Asimismo en el capítulo séptimo de tal Código lo referente a la substanciación de las recusaciones con causa eran previstas por lo dispuesto por el artículo 262 la cual señalaba que de las recusaciones con causa conocerían:

- I.- El juez de primera instancia.
- II.- La sala del Tribunal Superior
- III.- La sala respectiva sin concurrencia del magistrado recusado y legalmente integrada, cuando se trate de magistrados del Tribunal Superior.

El artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles en referencia señalaba las causas de recusación, y que constituyen impedimento para que el juzgador siguiera conociendo determinado asunto.

Las recusaciones con causa o sin causa podían proponerse en cualquier estado del juicio, salvo lo dispuesto por los artículos 241 y 142, que mencionaba que la recusación no era admisible - contra los magistrados de la primera sala cuando formaban tribunal de casación, o de las diligencias precautorias, en los juicios ejecutivos e hipotecarios y en los procedimientos de apremio, no se darán curso a ninguna recusación sino practicado el aseguramiento, hecho el embargo o desembargo en su caso, o expedida y fijada la cédula hipotecaria.

El tribunal y los jueces hacían constar la hora en que se pronunciaban los autos de citación para la vista o para sentencia y una vez pronunciados, ninguna era admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal, en ese caso la recusación era admisible si se hacía dentro de tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto proveído por el nuevo personal.

El capítulo quinto de dicho Código señalaba en su artículo 248 que la recusación suspendía la jurisdicción del funcionario entre tanto se calificaba y decidía, inhibiendo al juez del conocimiento del negocio cuando la recusación sin causa era admitida

Terminando la jurisdicción del juez en el negocio en que se trataba, cuando era declarada procedente la recusación, la cual

IV.- El tribunal Superior de la Baja California, cuando se trate de jueces en primera instancia del territorio. La Sala Colegista cuando se trate del magistrado que forma la Sala Unitaria.

En lo referente a las excusas, el capítulo octavo -- del Código de Procedimientos Civiles de 1884 mencionaba que los magistrados, jueces asesores y secretarios podrian excusarse por las mismas causas con las que pueden ser recusados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226. La excusa se propondría siempre sin expresión de causa.

Para el caso de que hubiera oposición de alguna de las partes los autos se remitirían al juez que correspondiera, o en su caso se procederá a reemplar al magistrado, o se substanciará al asesor o secretario excusado con arreglo a la ley. De la calificación de la excusa se hará por un funcionario o funcionarios que deban conocer de la recusación, y de la recusación que se dicte no había recurso alguno.

Posteriormente el Código de 1884 fue abrogado por el de 1932 el cual fue corregido según las fe de erratas publicadas en el mismo diario del 27 de septiembre y 4 de octubre de 1932, mismo que si que vigente hasta la fecha y que contempla en su título cuarto, los impedimentos, recusaciones y excusas así como todo lo relativo a la resolución y trámite de las recusaciones sean estas con causa y sin causa (34).

(34) Código de Procedimientos Civiles de 1932.

A.- ANALISIS DE LAS CAUSAS DE RECUSACION; COMPRENDIDAS POR EL ARTICULO
1138 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Como ha quedado precisado, la recusación " es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario, se inhiba de seguir conociendo de un proceso por concurrir en ello algún impedimento legal " (35).

Hemos visto que la recusación se distingue en ser --- sin causa o con causa, Esta última concurre cuando existe algún impedimento legal para que el juez o magistrado siga conociendo de la causa.

El artículo 1138 del Código de Comercio menciona "son justas causas de recusación todas las que constituyen impedimento con arreglo al artículo 1132, y además las siguientes:

I. Seguir algún proceso en que sea juez o árbitro -- o arbitrador alguno de los litigantes;

La fracción en referencia nos indica que el juez o -- magistrado deberá de eximirse de conocer de determinado juicio cuando -- el como persona por propio derecho intervenga en algún juicio en el --- cual alguno de los litigantes, (entendiéndose como tal : " el que --

(35) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1977, Pág., 690 y 691.

materialemente litiga, como la parte cuyos intereses o derechos son materia del juicio " (36), sea juez o árbitro o arbitrador, ya que de no abstenerse de seguir conociendo del juicio en referencia podría verse afectado o preionado por alguna de las partes, ya que ésta pudiera obrar con parcialidad en el juicio en el cual el juez o magistrado es parte.

II.- Haber seguido el juez, su mujer o sus parientes - por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del artículo 1132 una causa criminal contra alguna de las partes;

Se entiende como causa criminal, de acuerdo a los diversos significados que en derecho procesal tiene tal palabra, causa - es " el título o hecho jurídico generador de la acción procesal, y es criminal cuando se trata de la averiguación y castigo de un delito " -- (37). Por tal motivo cuando el juez, su mujer, parientes por consanguinidad en línea recta, afinidad dentro del segundo grado y colaterales dentro del cuarto grado, hayan seguido una causa criminal en contra de alguna de las partes, el juez deberá de excusarse para seguir conociendo del asunto.

Lo anterior debido a que si la resolución dictada por el juez o magistrado llegara a ser condenatoria en contra de la parte - a la cual con anterioridad él o sus familiares siguieron una causa criminal, pueda suponer que fue debido a que obra con parcialidad.

(36) Eduardo Pallares, Ob. Cit. Pág. 500.

(37) Ibidem, Pág. 135.

III. Seguir actualmente con alguna de las partes, el juez o las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;

Lo dispuesto en la fracción en referencia es aplicable cuando el juez, su mujer o parientes en sus diversos grados, en forma conjunta con alguna de las partes tramiten un proceso civil, o bien cuando no tengan un año de haber terminado el que hubieren tramitado.

Del supuesto señalado se desprende que existen intereses en común, lo cual pudiera influir en el ánimo del juzgador al dictar la sentencia, o bien, en caso de no ser así, la parte afectada pudiera argumentar que el juez o magistrado, según sea el caso, obra con parcialidad.

IV. Ser actualmente el juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes;

La fracción antes mencionada nos señala que cuando el juez en lo particular tiene derecho a pedir el cumplimiento de una obligación, ha dado en arrendamiento un bien, " que vive a expensas de alguna de las partes, en cuya casa habita con familiar o dependiente, come en una misma mesa " (38), o bien " tiene el primer lugar en estimación o importancia y se antepone y prefiere a otros " (39), deberá dejar de conocer del juicio, en que una de las partes esté conjuntamente, con el juez o magistrado, en las situaciones antes mencionadas. Lo que sería violatorio a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley --

(38) Diccionario Enciclopédico Ilustrado Plaza & James, Editorial - -
Virgen de Guadalupe, Octava Edición, Pág. COM. T. 2.

(39) Ibidem, Tomo 5, Pág. PRI.

Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal.

Ya que de no hacerlo, la otra parte podrá inconformarse con esa situación, y pedir en caso de que le sea posible demostrarlo, la recusación con causa del funcionario.

V. Ser el juez, su mujer o sus hijos acreedores o deudores de alguna de las partes;

Lo dispuesto en la fracción que se menciona opera cuando el juez, su mujer o sus descendientes tienen derecho a pedir el cumplimiento de una obligación determinada, o bien cuando los mismos deben y están obligados a satisfacer una deuda.

Ante tal situación el juez o magistrado debe excusarse a efecto de dejar de conocer de la causa, sobre todo cuando se encuentra él o sus familiares en el caso de ser deudores, ya que pueden verse precionados por la parte para que se emita fallo favorable. No así - cuando se encuentra en caso de ser acreedores, ya que si la deuda es a tiempo determinado incluso, y no se ha vencido, la actitud del juzgador sería imparcial, lo que no sería en caso de que hubiera negación por la parte a cumplir la obligación con el funcionario o con algunos de sus familiares.

Cuando la situación del funcionario se adecue a lo establecido por el párrafo en mención, deberá dejar de conocer de la causa, o bien la parte que se viera afectada con las diversas situaciones planteadas, puede solicitar la recusación con causa si lo estimare conveniente.

VI. Haber sido el juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso:

Lo dispuesto en la fracción VI, en virtud de que no es clara en cuanto al tiempo en que el juez pudiera encontrarse en tal situación, puede interpretarse en las siguientes formas:

Primeramente si el juez, antes de ser funcionario judicial, fué administrador de algún establecimiento o compañía, que actualmente sean parte en el proceso, el juzgador deberá dejar de conocer de dicho juicio, siendo tal decisión emanada directamente de él o bien -- por la parte que pueda ser afectada en sus intereses por esa relación - que hubo entre la otra parte y el juez o magistrado.

En el segundo supuesto de interpretación a la fracción VI, es la que el juez, ya como funcionario haya sido administrador de algún establecimiento o compañía, situación que podría influir en el -- ánimo del juzgador al dictar resolución, bien pudiera ser por simpatía o por animadversión, según sea la causa o motivo por la cual hayan terminado sus relaciones contractuales.

Cabe hacer mención que si el juez o magistrado se encontrara en lo previsto por la fracción en comentario, incurriría en violación a lo estatuido por el artículo 24 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Artículo 24.- Ningún funcionario de la administración de justicia podrá desempeñar otro puesto.

Los funcionarios y empleados de la administración de justicia, no podrán ser corredores, comisionistas, apoderados judiciales, tutores, curadores en concurso, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía sino en causa propia.

Por lo que además se haría acreedor, en caso de ser comprobada su situación, a las sanciones establecidas por la Ley de Responsabilidad de Los Funcionarios y Empleados del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados.

VII. Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado o contribuido a los gastos que ocasione;

Lo estatuido en tal fracción, en caso de ser debidamente demostrable al juez o magistrado, implica un interés directo en favor de la parte a la que se haya gestionado, recomendado o contribuido a los gastos en el juicio tal situación ocasionaría desconfianza en la otra parte, ya que con tal actitud despertaría duda en cuanto al desempeño de sus funciones como juzgador. Cabe abundar, de que en el supuesto de que el funcionario haya realizado alguno de los hechos que menciona la fracción en referencia, por conveniencia propia no creemos que funde el motivo de su excusa en tales hechos, por lo que en caso de que incurriera en esa situación la parte perjudicada tendría que solicitar su recusación, argumentando y probando el motivo por el cual lo hace.

VIII. Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como juez;

Lo dispuesto en la fracción VII es procedente cuando el magistrado conoció en otra instancia como Juez. Tal decisión es aplicable únicamente a los magistrados cuando han sido jueces, ya -

sea de primera instancia o de Distrito, y los últimos tomando en cuenta que los juicios mercantiles en virtud que son contemplados por legislación de carácter federal son competentes para conocer de ellos. - Si el magistrado se excusa del conocimiento de determinado asunto por haber fallado en el en otra instancia es admisible su excusa, y procedente en caso de que la parte que se sienta afectada argumente tal razón.

IX. Asistir a convites que diere o costearse alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, en una misma casa;

Los dispuesto en tal fracción es procedente cuando el juez o magistrado fuerá convidado a comidas o banquetes por alguno de los litigantes, siendo tales invitaciones después de comenzado el proceso.

Se señala asimismo que tal situación es procedente cuando existe mucha familiaridad, o se viva con él en su compañía en una misma casa.

De lo anterior se desprende que si la situación del juez o magistrado encuadra en lo preceptuado por tal disposición, por cuestión de amistad puede el funcionario obrar con parcialidad en el juzgamiento de la causa, por lo que la parte que resulta afectada po-

ará argumentarlo y recusarlo por la causa antes mencionada.

Resulta decesario el señalar que el juez o magistrado que se encuentra en tal señalamiento deberá excusarse de seguir conociendo del juicio cuando su situación se ajuste a lo mencionado.

X. Admitir dddias o servicios de alguna de las partes:

El admitir el juez o magistrado alguna cosa, regalo u obsequio o bien admitir los servicios de alguna de las partes, es -- motivo para que proceda la excusa por parte del funcionario o se utilice por la parte afectada como causa para recusarlo.

El ofrecer, el aceptar o el pedir dddivas se encuentra incluso sancionado por nuestro Código Penal en su artículo 217 que a la letra dice:

" Comete el delito de cohecho:

I. La persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, o el funcionario de una empresa en que -- como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por inter -- pósito persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera --- otra dddiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo -- justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero - o cualquier otra dddiva a alguna de las personas que se mencionan en

la fracción anterior, para que éste haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. "

Por lo que de ser comprobada tal situación entre funcionario y litigante podrá la parte afectada denunciar el hecho, ya --- que como ha quedado establecido el cohecho tiene por efecto por parte - del juzgador el hacer o dejar de hacer, lo cual obviamente repercuti--- ría en perjuicio de la otra parte y por lo tanto no se estaría obrando con imparcialidad. Es común entre los litigantes el proporcionar di--- divas aún cuando lo que tenga que hacer el funcionario no sea con el -- fin de causar perjuicio a la parte contraria, ya que algunas veces se hace con el fin de dar mayor celeridad al asunto, cometiendo el liti--- gante con tal actitud el mismo delito.

XI. Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro --- modo su odio o afección por alguno de los litigantes.

Lo preceptuado por tal fracción, y cuando sea plena--- mente comprobable, es indicio de la inclinación por una de las partes y como consecuencia la desventaja en que queda la otra, así como el ries--- go a que se expone al no ser imparcial el juzgador, y sobre todo demos--- trar con anticipación el resultado que se obtendrá en el juicio en que--- conoce.

Estas situaciones cuando concurren es de comprenderse y ser motivo de excusa por parte del juez o magistrado, éstos muy difi--- mente manifestarán la causa o razón de su odio, quedando únicamente a -

la parte afectada en la medida en que lo pueda probar, el utilizar tales circunstancias como causas de recusación.

En forma general cuando concurren algunas de las --- causas que la presente fracción menciona, en virtud de que resultan -- claras y precisas, es de comprenderse que en el ánimo del juzgador va a prevalecer la emoción o el odio en lugar de la razón y el derecho.

El artículo 1133 del Código de Comercio señala:

" Las causas de impedimento no pueden ser dispensa-- das por voluntad de los interesados; Las de sola recusación sí pueden serlo ".

Dicho numeral hace una diferenciación entre los im-- pedimentos y las excusas, ya que las primeras son de estricta observan-- cia por el juzgador y no pueden ser dispensadas por las partes, lo que no sucede con las causas señaladas por el artículo 1138, causas ya anlizadas, en las cuales cuando concorra en la situación de un juez o magistrado las mismas podrán ser dispensadas por las partes, y por con-- secuencia el juzgador podrá seguir conociendo de determinado asunto.

B.- RECUSACION SIN CAUSA.

En conclusión tanto los impedimentos, excusas constituyen motivos para la recusación con causa. Asimismo se prevé la recusación sin causa, la cual señala el artículo 1134 del Código de Comercio diferenciándose ésta de la recusación con causa ya que únicamente se puede utilizar para recusar a un magistrado, a un juez de primera instancia, menor o de paz, a un secretario y a un asesor, siendo más limitada la última de las mencionadas en virtud de ser -- aplicable únicamente a un juez o magistrado.

Los impedimentos, los cuales son de estricta observancia en virtud de ser de orden público, están señalados en el artículo 1132 del Código de Comercio que menciona:

" Todo magistrado o juez se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I. En negocios en que tenga interés directo -- o indirecto;

II. En los que intereses de la misma manera a

sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otro inclusive;

III. Cuando tenga pendiente el juez o sus expresados parientes un pleito semejante al que se trate;

IV. Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la costumbre;

V. Ser el juez actualmente socio, arrendatario o dependiente de alguna de las partes;

VI. Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrar actualmente sus bienes;

VII. Ser heredero, legatario o donatario de alguna de las partes;

VIII. Ser el juez, o su mujer, o sus hijos, deudores o fiadores de alguna de las partes;

IX. Haber sido el juez abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Haber conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión;

XI. Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo;

XII. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados que expresa la fracción II de este artículo.

Las excusas aunque son contempladas por el capítulo IX del Código de Comercio, no son señaladas por ningún artículo textualmente, motivo por el cual se desprende por analogía, de acuerdo a-

lo señalado por el último párrafo del artículo 1133 en relación con el 1138 del Código de Comercio, que las causas que constituyen motivo de excusa son las señaladas por el artículo 1138.

TERMINO Y FORMA PARA INTERPONER LA RECUSACION
SIN CAUSA, PREVISTA EN EL CODIGO DE COMERCIO.

A.- SITUACIONES QUE CONTEMPLA EL CODIGO DE COMERCIO
EN MATERIA DE RECUSACION.

El artículo 1147 establece que: " La recusación suspende la jurisdicción del funcionario entretanto se califica y decide ".

Como la recusación se lleva a cabo mediante el incidente respectivo, tal precepto nos lleva a considerar los artículos 1349 y 1350; el primero de estos preceptos nos da la definición de incidentes y el segundo nos indica la forma de sus sustanciarlos.

Los incidentes pueden ser ordinarios o especiales. Los ordinarios se tramitan conforme a lo mandado en el capítulo XXVIII y son aquellas cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, estos incidentes también son conocidos como " artículos " y exigen una resolución para evitar perjuicios irreparables en la sentencia, si se refieren al fondo o evitar la nulidad de actuaciones si se refiere al procedimiento.

Si los incidentes que se promueven no tienen una relación inmediata y directa con el negocio principal o son reparables en la sentencia, o no violan el procedimiento, el juez debe desecharlos.

Entendemos por *relación inmediata*, el nexo que el incidente tiene con la acción que se ejercita, expuesta a través de la demanda y por negocio principal según Wilebaldo Bazarte Cerdán:

"... Los hechos aducidos por el actor y los hechos aducidos por el demandado, en sus respectivos escritos que fijan la -- controversia y en que se funde la acción y defensas respectivamente; -- si el incidente no versa sobre ellos, entonces se trata de un incidente ajeno y debe de ser repelido de oficio por el juez" (40)

Los incidentes son de trámite ordinario o especial. - Los primeros son los que se sustancian conforme al artículo 1349 y - los de tramitación especial son aquellos que se sustancian conforme a la forma preceptuada en cada caso particular.

El incidente por el que se lleva a cabo el trámite de recusación es de tramitación especial por llevarse en los términos del artículo 1350 o sea en la misma pieza de autos, quedando entre tanto -- en suspenso la demanda.

Dice Marco Antonio Téllez Ulloa que:

" Esta disposición trata de evitar a las partes los -- de testimonios y demás que tendría que hacer si se exigiera que se -- formara pieza separada, la cual además no es necesaria, pues suspendi -- do el negocio principal los autos sobre él sirven de pieza para el in -- cidente " (41).

(40) Wilebaldo Bazarte Cerdán, Los incidentes en el Código de Proce -- dimientos Cíviles, Primera Edición, Editorial Botas México 1962.

(41) Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexica -- no, Edición del Autor, México 1972, Pág. 273.

Todo lo dicho hasta aquí reza con los juicios ordinarios mercantiles, porque los ejecutivos deben tramitarse de conformidad con lo establecido por el artículo 1414 que en opinión de Marco Antonio Téllez Ulloa: " ... si se substancia artículo, incidente, aunque no - y eso es lo que se quiso decir - como de previo y especial pronunciamiento" [42] .

En la recusación, el Código de Comercio contempla dos situaciones, según que esta sea interpuesta dentro de juicios ordinarios y juicios ejecutivos.

La diferente situación de los dos casos se desprende de la naturaleza misma de los juicios, ya que en los juicios ordinarios se tiende a declarar y a constituir un derecho; en tanto que los juicios ejecutivos se promueven precisamente para asegurar el cumplimiento de una obligación preconstituida y no satisfecha a su vencimiento.

B.- TRAMITACION DE LA RECUSACION.

En términos generales diremos que, para la tramitación de la recusación, el Código de Comercio requiere como requisitos necesarios, al igual que el de Procedimientos Civiles, que la misma sea interpuesta:

a) Dentro de un procedimiento en que la ley permita recusar:

[42] Idem. Ob. Cit., Pág. 350.

- b) En el momento procesal oportuno;
- c) Por quien esté facultado para promoverloa según la naturaleza del juicio, y
- d) Que se exprese claramente la causal que la funde - o se concrete la analogía de algún acontecimiento - en alguna causal específica.

Aunque el artículo 1135 del Código de Comercio establece que:

" Las recusaciones con causa podrán proponerse libremente en cualquier estado del pleito; "

Esta al parecer amplia libertad, está restringida -- por los artículos 1141, 1142, 1144 y 1146 del mismo Código.

a) DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO EN QUE LA LEY PERMITA RECUSAR:

En primer lugar, la ley no admite recusación tratándose de los casos enumerados en el artículo 1141:

"No son recusables los jueces:

I. En las diligencias de reconocimiento de documentación y en las relativas a declaraciones que deban servir para preparar el juicio;

II. Al cumplimentar exhortos;

III. En las diligencias que les encomienden otros jueces o tribunales;

IV. En las diligencias de mera ejecución, más si lo serán en las de ejecución mixta;

V. En los demás actos que no radiquen jurisdicción ni importen conocimiento de causa.

Hacemos notar que el artículo dice jueces pero no secretarios; en consecuencia, éstos sí son recusables en tales procedimientos, de acuerdo con lo que establece el artículo 1149:

" Los magistrados, jueces, asesores y secretarios, - podrán excusarse por las mismas causas por las que pueden ser recusados".

Esta primera limitación se funda en que los funcionarios no intervienen en ejercicio de su jurisdicción sino como meros - ejecutores realizando actos administrativos.

"... No puede permitirse que las partes empleen en la - recusación como medio de impedir la protección de los legítimos intereses de su contraparte, y por ello en el caso de providencias precautorias, de juicios ejecutivos y de procedimientos de apremio no se - dará curso a ninguna recusación sino practicado el aseguramiento, o - hecho el embargo o desembargo " (43).

Otra de las limitaciones al artículo 1135 es la contenida en el artículo 1142 que dice:

" Ninguna recusación es admisible contra los magistrados cuando formen tribunal de casación o de nulidad ".

El artículo 1143 establece otra limitación más:

(43) Jesús Zamora Pierce, Derecho Procesal Mercantil, Primera Edición, Cárdenas Editor, México 1977, Pág. 68.

" En las diligencias preconstituidas, en los juicios ejecutivos y en los procedimientos de apremio no se dará curso a ninguna recusación sino practicado el aseguramiento, hecho el embargo o desembargo en su caso o expedida y fijada la cédula ".

¿ Se refiere el legislador en este artículo al hablar de cédula, a la cédula hipotecaria ? . Tiene relación con el artículo 1069 fracción III, cuando dice: "... Se entiende sometido tácitamente: " ... El demandado en juicio ejecutivo o hipotecario ... "

Autores como Niceto Alcalá Zamora y Marco Antonio Téllez Ulloa niegan la procedencia del juicio hipotecario entre los juicios que regula el procedimiento mercantil. Niceto Alcalá Zamora dice - en cita de Marco Antonio Téllez Ulloa - que: " La mención del juicio hipotecario en el precepto, es inexplicable en materia mercantil " - - (44) .

Opinamos que si es cierto que el procedimiento mercantil no regula el juicio hipotecario por falta de preceptos, ello no impide su existencia cuyo procedimiento en todo caso, es regulado por su supletorio, el Código de Procedimientos Civiles, pues es innegable que los negocios que se ventilan entre comerciantes con ánimo de lucro, no sean mercantiles; un ejemplo de hipoteca mercantil lo constituye la hipoteca industrial la que en opinión de Jorge Rábago Ordoñez:

(44) Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Edición del Autor México 1973, Pág. 72

"... modifica los principios tradicionales establecidos para el régimen hipotecario civil, esto se debe a las necesidades de la economía de los países, postura del legislador que no se -- equivocó, sino todo lo contrario, se pretende dar con ella mayor agilidad y facilidad a las operaciones crediticias, principios que deben regir en el Derecho Mercantil..." (45).

El artículo 26 fracción X, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice que entre las operaciones que las sociedades financieras pueden realizar están las de: "...otorgar créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería, con garantía hipotecaria o fiduciaria; (46).

Expuesto lo anterior, no podemos negar la existencia del juicio hipotecario en el procedimiento mercantil y menos aún que a tal juicio se refieran los artículos 1143 y 1094 fracción III, las que siendo disposiciones expresas deben prevalecer a las normas supletorias del Código de Procedimientos Civiles.

Con lo expuesto e interpretando el artículo 1143 a contrario sensu, concluimos: hasta que, una vez que sea expedida y fijada la cédula, se dará trámite a la recusación.

Pasando al artículo 1146, encontramos otra más de las limitaciones: esta dice:

(45) Jorge Rábago Ordóñez, La Hipoteca Industrial y su Privilegio-Crediticio en el Juicio de Quiebra, Tesis Universitaria.

(46) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Editorial Porrúa, S. A., México 1977.

" Los tribunales y los jueces harán constar la hora en que se pronuncien los autos de citación para la vista o para sentencia, y una vez pronunciados ninguna recusación es admisible, a menos de cambio en el personal del juzgado o tribunal. En este caso, la recusación será admisible si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto provecto por el nuevo personal ".

Si en la ejecución del fallo se plantea una cuestión que no sea un mero acto de ejecución sino que entrañe una función -- jurisdiccional, puede la parte afectada plantear la recusación en términos de la siguiente ejecutoria:

RECUSACION SIN CAUSA CODIGO DE COMERCIO.- Conforme al artículo 1146 del Código de Comercio no es admisible ninguna recusación presentada después de la citación para sentencia, pero si en la ejecución del fallo se plantea una cuestión sobre la cual debe juzgarse, o sea que no se trata de un acto de mera ejecución, sino para el ejercicio de una función jurisdiccional, entonces debe admitirse la recusación, porque implica que el recusante duda de la imparcialidad del Juez. " Tomo 138, Pág. 195 . (47).

RECUSACION SIN CAUSA, DESPUES DE CITACION PARA SENTENCIA, CAMBIO EN EL PERSONAL DEL TRIBUNAL. Una vez que se cita a las partes para oír sentencia, ninguna recusación es admisible, a menos de cambio en el personal del Juzgado o Tribunal, atento lo dispuesto por el artículo 1146 del Código de Comercio. Tomo 147.151.(48)

(47) Ejecutoria de la Suprema Corte, Cita de Jorge Obregón Heredia, Enjuiciamiento Mercantil Editorial Porrúa, S. A. México 1976, - Pág. 96

(48) Idem. Obra Citada Pág. 97.

Las limitaciones hasta aquí expuestas, son las únicas que impiden el trámite de la recusación, fuera de estos casos, la parte afectada puede interponerla en cualquier momento procesal, la ejecutoria que adelante transcribimos, así lo confirma:

EJECUTORIA.- Fuera de los casos de excepción que la ley previene, los litigantes tienen el derecho de recusar a los jueces o magistrados, en cualquier estado del juicio, hasta la citación para sentencia, salvo el caso de cambio de personal en el juzgado o tribunal respectivo, pues entonces, el término para la recusación se prolonga por tres días más a contar de la fecha en que se hubiere notificado el primer auto o decreto dictado por el nuevo personal; de modo que si el juez o tribunal pronuncian su fallo antes de los tres días aludidos implícitamente acortan el tiempo de que gozan las partes para hacer valer la recusación, lo que significa un atentado contra los derechos legítimos de los litigantes, ya que limitan el tiempo para ejercitar el derecho de recusación, de donde deduce que en los casos de cambio de personal, los tribunales se encuentran implícitamente incapacitados para dictar su fallo, antes de que expire el término referido " (Tomo XX. Pág. 1166). (49)

Solo nos queda por aclarar el punto al que se refiere el artículo 1143 cuando impide dar trámite a la recusación hasta en tanto no se practique el aseguramiento.

Al respecto decimos que en tratándose de embargos, -- para determinar en qué momento ha quedado verificado el aseguramiento, debemos distinguir dos situaciones, según se trate de bienes muebles-

[49] Ejecutoria. Tomo XX. Pág. 1166. Cita de Marco Antonio Téllez - Ulloa. México 1973 Edición del Autor. Pág. 103.

o inmuebles. En el primer caso, el aseguramiento queda hecho al poner en posesión de los bienes al depositario.

Respecto de inmuebles, hay quienes afirman que, el aseguramiento queda hecho al ser girado el oficio al Director del Registro Público de la Propiedad en el que el juez le ordena inscribir el embargo; otros más, afirman que el aseguramiento se lleva a cabo hasta que se haya hecho la inscripción literal del gravamen, ya que puede sobrevenir una denegación por parte del Director del Registro Público de la Propiedad.

Nosotros estimamos que en tratándose de bienes muebles, el aseguramiento se verifica en cuanto el depositario toma posesión material de los bienes embargados y respecto de inmuebles, al verificar la traba, se inscriba o no en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; la razón es que de acuerdo con el principio jurídico: " El que es primero en tiempo, es primero en derechos", el primer embargante tendrá preferencia en el pago y si alguno de los reembargantes alegara mejor derecho por tener su embargo inscrito en el Registro Público de la propiedad, puede el primer embargante interponer la tercería correspondiente que en este caso sería la de preferencia.

De acuerdo con nuestra postura; tratándose del embargo de bienes muebles, se dará trámite a la recusación cuando el depositario haya tomado posesión material de los bienes embargados y respecto de los inmuebles, cuando se haya hecho el embargo.

Continuando con el estudio sobre las diferencias existentes entre el Código Arjetivo y el de Comercio; con excepción de

Lo anotado respecto de los secretarios, no encontramos diferencia -- sustancial en ambas disposiciones.

b) EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO.

El momento procesal oportuno para interponer la recusación, lo concreta así el artículo 1144:

" Antes de contestada la demanda o de oponerse las - excepciones dilatorias, en su caso, no cabe recusación ".

Encontramos aquí una diferencia esencial con el Código de Procedimientos Civiles, toda vez que en éste, si hay reconvencción; razón por la cual no será sino hasta que sea contestada ésta, cuando proceda la recusación.

Samuel Canseco Morales, en sus " Apuntes de Derecho Mercantil " dice que:

"... en Derecho Mercantil no hay reconvencción por - vía de acción; sino solamente por vía de excepción y ciertamente perentoria; es decir, no de las dilatorias a que se refiere el artículo 1379 del Código de Comercio... " (50)

Entre las excepciones que admite el artículo 1403, - no aparece la reconvencción ni siquiera como excepción perentoria. La

(50) Samuel Canseco Morales, Apuntes de Derecho Mercantil, México 1977.

fracción VI se refiere a " pago o compensación " y el artículo 1062 - dentro de una hermenéutica estricta, parece equiparla con la compensación cuando dice: " ... escritos en que se opongan excepciones de - - compensación o reconvencción ... "

El artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que prevé las excepciones oponibles contra un título de crédito, menciona como tales " las excepciones personales que el demandado tenga contra el actor " y la compensación es una de esas excepciones personales por lo que puede hacerse valer en el juicio -- ejecutivo mercantil; transcribimos la tesis aplicable:

" COMPENSACION EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. - En el Código de Comercio se autoriza que la compensación puede oponerse dentro del juicio mercantil, conforme su artículo 1403 fracción VI. Además si se toma en cuenta que la compensación por sus características es una excepción de carácter personal y que el artículo Octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé limitativamente las excepciones oponibles contra un título de crédito, menciona entre ellos " las excepciones personales que el demandado tenga contra el actor " debe establecerse que no solo existe obstáculo para que la compensación pueda hacerse valer en el juicio ejecutivo mercantil sino - que hay texto expreso de la ley que la autoriza. (Amparo directo 5826/1955. Guanos y Fertilizantes de México, S. A. Diciembre 5 de 1956. -- Unanimidad cinco votos. Ministro Hilario Medina. Tercera Sala. - Quinta Epoca. Tomo CXXX. Pág. 681 (51).

(51) Jurisprudencia 1917 a 1965, Mayo Ediciones, México 1970 Pág.--

Resumiendo: dentro del procedimiento mercantil la interposición de la reconvencción por vía de acción, debe desecharse, y por vía de excepción, siempre que conste en documento (Art. 1403 del Código de Com.) y ser líquida y exigible (Art. 2188 del Código Civil) - equiparada a la compensación - debe ser opuesta, sustanciada y decidida simultáneamente con el pleito principal, (Art. 1381) por lo que una vez opuesta en el juicio, debe darse trámite a la recusación.

c) POR QUIEN ESTE FACULTADO PARA PROMOVERLA SEGUN LA NATURALEZA DEL JUICIO.

Para interponer la recusación, la ley autoriza como - en el enjuiciamiento civil, a que cada parte descubra algún impedimento en que el funcionario judicial se haya incurrido:

" Art. 1134. En cada negocio, cada parte podrá recusar sino causa unicamente a un magistrado, a un juez de primera instancia, menor o de paz, a un secretario y a un asesor ".

A diferencia del procedimiento civil en que los jueces de Paz no son recusables según lo dispone el artículo 47 de la Justicia de Paz, en tratándose de procedimientos mercantiles, si son recusables por ser el Código Adjetivo, supletorio del de Comercio, - solo a falta de disposición expresa.

Igualmente en esta materia se establece reglas semejantes a las de Código de Procedimientos Civiles para el caso de concursos. (Art. 1136 y en el de pluralidad de personas (Art. 1137).

Aunque el Código de Comercio no trata la recusación en materia de Quiebras y Suspensión de Pagos, consideramos que su interposición no está prohibida de acuerdo con el principio:

" Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus ".

Eduardo Pallares, hablando de recusación dice:

" El principio general es que el derecho de recusación puede ejercitarse en toda clase de procesos y que únicamente está prohibida en los casos de excepción fijados expresamente por la ley, cuya aplicación en esta materia debe restringirse" (52).

De acuerdo con esta doctrina, no obstante que el Código de Comercio en su artículo 1136 solo habla de concursos sin referirse a Quiebras y Suspensión de Pagos, en opinión de Marco Antonio Téllez Ulloa, el precepto que regula el concurso "... se debe aplicar por analogía a las quiebras..." (53).

(52) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, S. A., México 1977. Pág. 691.

(53) Marco Antonio Téllez Ulloa, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Edición del Autor, México 1973, Pág. 97.

" *Quien puede interponer la recusación en las quiebras*"

Los órganos de la Quiebra son: el juez, el síndico, los interventores y la junta de acreedores, Conforme al artículo 26 fracción XI de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos son atribuciones del juez, ante otras, la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones, así como nombrar al síndico y a los interventores. (Art. 15 Fracción I) (54).

El síndico, dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez es el representante del Estado, que realiza una función pública; ejerce la tutela que corresponde al Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal: (55) los interventores son los representantes de los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la Quiebra (Art. 58 L. Q. y S. P.) atendemos que éste es quien está facultado para interponer la recusación.

En tratándose de suspensión de pagos, como en las quiebras, los órganos son el juez, el síndico, los acreedores y la intervención y toda vez que los derechos y obligaciones son análogos de la quiebra, como en aquella, quien puede interponer la recusación, es el inventor que designen los acreedores para vigilar las operaciones del síndico y del suspenso. (Art. 417 de la L. G. de T. y O. de C.).

(54) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Porrúa S.A., México 1977.

(55) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil Librería de Porrúa Hnos. y Cia., México 1947. Pág. 718.

Esta posición, lo confirma el artículo 1136 del Código de Comercio. " En los Concursos solo podrá hacer uso de la recusación el representante legítimo de los acreedores en los negocios que afecten al interés general... "

Vimos ya en el capítulo III de este trabajo que la figura procesal del concurso es de Institución Civil, pues se presenta cuando alguien que no es comerciante, voluntariamente se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores; aquí el artículo 1136, necesariamente se está refiriendo a las quiebras y suspensiones de pagos, pues no puede dársele otra interpretación.

Pueden los endosatarios en procuración interponer la recusación

En la práctica, es frecuente que los jueces admitan la recusación interpuesta por el endosatario en procuración pero éste, no está facultado para recusar, ya que los derechos y obligaciones -- del endosatario se equiparan al mandato según lo ordena el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "... El endosatario (refiriéndose al endosatario en procuración) tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario... " y de acuerdo con el artículo 2587 del Código Civil, del D. F. " El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

Fracción VI. Para recusar... " consecuentemente, teniendo los endosatarios en procuración, derechos y obligaciones de un mandatario, éstos, no pueden recusar " .

d) QUE SE EXPRESE CLARAMENTE LA CAUSAL QUE LA FUNDE
O SE CONCRETE LA ANALOGIA DE ALGUN ACONTECIMIENTO
EN ALGUNA CAUSAL ESPECIFICA.

El único requisito que exige el proceso mercantil, para la interposición de una recusación es que se exprese claramente la causa en que se funde o se concrete la analogía de algún acontecimiento en alguna causal específica.

Según dijimos, el Código de Comercio distingue claridad entre impedimentos y causales de recusación asentando - - (Art. 1133) que:

" Las causas de impedimento no pueden ser dispensadas por voluntad de los interesados; las de sola recusación sí pueden serlo. "

En otras palabras, el Código establece como obligación precisa, ineludible para el funcionario, excusarse cuando se presente alguno de los impedimentos comprendidos por el artículo 1132; sin que éstos sean dispensables por la parte interesada.

Aquí difiere de lo preceptuado en el Código de Procedimientos Civiles, éste prohíbe a las partes renunciar a la recusación (Art. 55 Código de Procedimientos Civiles).

En consecuencia, en Derecho Mercantil, cuando se interpone una recusación con causa, debe expresarse su causal y si esta es solo causal de recusación o impedimento o ambas.

C.- EFFECTOS DE LA RECUSACION MERCANTIL.

Distinguimos dos clases de efectos, los inmediatos y los posteriores a la resolución definitiva.

- a) *Los efectos inmediatos son la suspensión de la jurisdicción.*
- b) *La prohibición de alzar la recusación una vez interpuesta.*

Los efectos posteriores a la resolución los contemplamos según que la recusación haya o no prosperado.

Si la recusación prosperó:

- a) *Termina la jurisdicción del juez.*
- b) *Pasan los autos al juez que le sigue en número.*

Si la recusación no prosperó.

- a) *Continuará el juez en el conocimiento del asunto*
- b) *El recusante no puede intentar nueva recusación.*

Pasando al estudio del primero de los efectos inmediatos, atento el artículo 1147.

" La recusación suspende la jurisdicción del funcionario entretanto se califica y decide ".

Como en el procedimiento civil, aquí también no deben confundirse término y jurisdicción; de tal modo que si la recusación se interpone abierta una etapa procesal, los términos seguirán su curso sin importar la recusación, si no es así, en opinión de Marco Antonio Téllez Ulloa:

" La sola presentación del escrito suspende la jurisdicción del juez, no teniendo más que la necesaria para practicar las diligencias relativas a declarar si procede y si es de admitirse, según se haya usado o no ese derecho por la parte recurrente; pero no suspende la práctica de las diligencias de embargo en juicio ejecutivo o embargo precautorio ".

La siguiente Ejecutoria establece que:

" En los juicios mercantiles, la recusación suspende la jurisdicción del funcionario, entretanto se califica y decide; sin que obste, para la aplicación de tal regla, la falta de pago de algún impuesto, por no existir en el Código Mercantil, disposición expresa que así lo ordenen; ya que las leyes relativas a impuestos, y todas las que establecen sanciones deben interponerse restrictivamente " -
(Tomo XVII. Pág. 506). (56).

(56) Ejecutoria. Cita de Marco Antonio Téllez Ulloa en el Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, México 1973. Pág. 103.

El segundo de los efectos inmediatos es que:

" Art. 1148. Una vez interpuesta la recusación con causa, las partes no podrán alzarla en ningún tiempo. Las recusaciones sin causa pueden alzarse libremente antes de ser admitidas ".

Según comentamos al tratar la recusación en el procedimiento civil, en opinión de los autores allí citados, que esta prohibición va contra la economía procesal y nuestra opinión fue a - que si se puso en duda la imparcialidad del juzgador, justo es que se pruebe la causal o se justifique su integridad.

Las recusaciones sin causa pueden alzarse libremente antes de ser admitidas.

EJECUTORIA: " Según lo dispuesto por el artículo - 1148 del Código de Comercio, las recusaciones sin causa pueden alzarse libremente antes de ser admitidas; mas si queda firme la resolución que las admite, no pueden ser ya levantadas ni aún con la conformidad de las partes, sin que para lo contrario pueden invocarse disposiciones de las leyes locales que, en este caso, no pueden ser supletorias de la Ley Mercantil, puesto que en ésta existe disposición expresa aplicable al caso " (Su. de 1933 Pág. 1052). (57).

Respecto de los efectos posteriores a la resolución-

(57) Ejecutoria. Cita de Marco Antonio Téllez Ulloa en el Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. México 1973.

de la recusación, si prospera termina la jurisdicción pasando al juez que le sigue en número, como es el procedimiento civil. Si fue falsamente recusado seguirá conociendo del negocio sin que el recusante pueda intentar nueva recusación aunque proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella. (Art. 1145).

En principio, la parte afectada puede recusar con causa o sin ella, si procede la recusación con causa, ante un nuevo juez puede recusar sin ella, pero si recusa sin causa al primer juez, al segundo solo podrá recusarlo con causa.

SANCION A QUIEN RECUSA FALSAMENTE.

En materia mercantil, no existe la existencia del artículo 189, in fine, del de Procedimientos Civiles que no le da curso a ninguna recusación si al interponerla, el recusante no exhibe billete de depósito o el efectivo por el máximo de la multa. (Artículo - 189 del C. de P. C.).

El Código Local no puede ser aplicado como supletorio en el caso, por dos razones:

1). Porque el capítulo de recusación en el Código de Comercio, está completo, tal y como lo quiso expedir el legislador; -- no se trata de una disposición no reglamentada, sino perfectamente -- acabada y en algunos aspectos, mejor pensada y redactada que la correlativa civil.

2). Por existir prohibición expresa de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte:

JURISPRUDENCIA.- LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL.- Si bien los códigos de procedimientos civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino solo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas. Quinta Epoca: Tomo XXV. Pág. 67.- Arellano - Lauro. Tomo XXV. Pág. 795. Inda Daniel.- Tomo XXV, Pág. 2328.- Quinta-Vda. de Bardecel Josefa.- Tomo XXVI. Pág. 567.- González Eduardo. Tomo XXVI. Pág. 1811.- Signoret Honorat y Cla. Suc. " (58).

En consecuencia, aunque la mayoría de los litigantes se someta a la supletoriedad, ello es ilógico e ilegal, pues como dijimos, solo debe aplicarse la supletoriedad cuando falten disposiciones expresas sobre determinados artículos en el Código de Comercio.

TRAMITACION DE JUICIOS ORDINARIOS Y EJECUTIVOS.

Expusimos anteriormente que la ley establece para la tramitación de la recusación, dos procedimientos según sea interpuesta en juicios ordinarios o en juicios ejecutivos.

a) Si se trata de juicios ordinarios, el Capítulo - - XVIII del Código de Comercio todavía distingue entre aquellos incidentes que ponen obstáculo al curso de la demanda (Art. 1350) y los - que no lo oponen. (Art. 1351).

" Los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquella".

Este precepto, en opinión de Marco Antonio Téllez - - Ulloa,

"... trata de evitar a las partes los gastos de testimonios y demás que tendrían que hacer si se exigiera que se formara - pieza separada, la cual además no es necesaria, pues suspendido el negocio principal los autos sobre él sirven de pieza para el incidente" (59).

" Art. 1351. Los que no pongan obstáculo a la prosecución de la demanda se substanciarán en pieza separada que se formará con los escritos y documentos que ambas partes señalen, y a costa del que las haya promovido.

" Se forman en este caso pieza separada, porque no -- suspendiéndose el curso de la demanda principal, no puede entenderse en los mismos autos en que se substancie éste, el incidente aislada-

(59) Caravantes. Cita de Marco Antonio Téllez Ulloa en *el Enjuiciamiento Mercantil Mexicano*, México 1973. Pág. 273.

mente, sino juntamente con aquella, y como esto ofrecerla graves inconvenientes por la confusión y embarazo que ocasionarla, es necesario formar pieza separada para conocer del incidente " (60).

Como de acuerdo con lo que establece el artículo 1147:

" La recusación suspende la jurisdicción del funcionario entretanto se califica y decide ".

Diremos que la tramitación de esta recusación en juicio ordinario mercantil, se hará en la misma pieza de autos; esto es, los autos originales deberán enviarse a quien tiene que decidir.

Como al interponerse la recusación se ofrecen pruebas en el mismo escrito por el que se interpone, radicados los autos en la Sala a la que está adscrito el juzgado, se señalará un término que no pase de diez días para el desahogo de las pruebas, durante este tiempo, la contraria en el juicio ofrecerá sus pruebas tendientes a desvirtuar la causal o causales invocadas. (Art. 1355).

La citación para la audiencia, produce efectos de - -
citación para sentencia que se dictará dentro de cinco días.

{ 60 } Idem. Pág., 273.

Dictada resolución, volverán los autos al juzgado de origen para que el juez siga conociendo del asunto si no se probó la causal o para que turne el expediente al juzgado que le sigue en número si el recusante probó su causal.

Cuando se promueva una recusación con causa dentro -- de un juicio ejecutivo, el artículo 1357 dice que se estará a lo dispuesto en el artículo 1414.

" Art. 1414. Cualquier incidente que se suscitare en el juicio mercantil ejecutivo se decidirá por el juez sin substanciar artículo; pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidieren".

Dice Marco Antonio Téllez Ulloa que:

" Pese a lo que se afirma, si se substanciar artículo, es decir, incidente, aunque no - y eso es lo que se quiso decir pero no se supo decir: - como de previo y especial pronunciamiento" (61).

Por su parte, Jesús Zamora Pierce lo califica de:

"... débil intento de introducir la oralidad en los - juicios mercantiles, que normalmente se substanciar íntegramente por - escrito (Art. 1055).... los litigantes muestran poca inclinación --

[61] Marco Antonio Téllez Ulloa, *El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano*, Edición del Autor. México 1973. Pág. 350.

por producir manifestaciones verbales ante la costumbre de los jueces de no asistir a las audiencias" (62).

" A pesar de la disposición de que el juez decidirá - sin substanciar artículo, es decir, sin tramitar incidente, el propio artículo 1414 establece un trámite incidental consistente en el escrito en que se promueve la cuestión y aquel otro en el que la contraria manifiesta si desea ser oída en audiencia verbal " (63).

De acuerdo con la ejecutoria que adelante transcribimos, las promociones por las que se substancía el incidente a que se refiere el artículo 1414 no suspende los términos:

" El artículo 1414 del Código de Comercio, establece que cualquier incidente que se suscite en el juicio ejecutivo mercantil, debe decidirse por el juez, sin substanciar artículo; de lo que se deduce que en esta clase de juicios, no pueden suspenderse los términos por motivo de la promoción de un incidente. " Tomo LXVIII. - - Pág. 5022. (64).

Tal es la tramitación de la recusación con causa o - sin ella en materia mercantil.

(62) Derecho Procesal Mercantil, Jesús Zamora Pierce. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1977 Pág. 139.

(63) Idem. Pág. 139.

(64) Jorge Obregón Heredia, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial Manuel Porrúa, S. A., México 1976. Pág. 376.

C O N C L U S I O N E S .

1.- Tanto en materia mercantil como en materia civil-
hemos visto que la recusación procede con causa y sin causa.

2.- La recusación sin causa opera en los términos y--
formas que marca la ley, la cual podrá ser interpuesta sin que con--
curra motivo o causa alguna para ello bastando únicamente la decisión
de la parte que recusa para su procedencia.

No ocurre lo mismo cuando la recusación con causa
es hecha valer y concurren para ello la procedencia de la misma moti-
vos o causas que la originen.

3.- Aunque la finalidad de la recusación tanto en ma-
teria civil como en materia mercantil es la misma, existe entre ambas
marcadas diferencias en lo que respecta a impedimentos y causales, a-
su tramitación y efectos, ya que en materia civil la recusación seña-
la que la recusación deberá decidirse sin audiencia de la parte con-
traria, tratándose en forma de incidente, por lo que de acuerdo a lo-
que establece el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles del
Distrito Federal deberá de resolverse la recusación interpuesta en -
términos de dicho numeral, ya que deberá de tramitarse por medio de -
un escrito por cada parte, y 3 días para resolver, en caso de que -
exista prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando -
los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferi

ble dentro del término de 8 días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los 8 días siguientes.

En esta misma materia declarando procedente una recusa con causa, debería establecerse una sanción contra el funcionario recusado por las siguientes razones:

a) De resultar fundada la causal invocada pone de manifiesto que el juzgador no acató lo establecido por el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles: " todo magistrado juez o secretario se tendrá forzosamente impedido para conocer... " , en consecuencia - con lo establecido por el artículo 171 que menciona que tanto los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquier otra analoga aún cuando las partes no lo recusen. Por lo que no hacerlo viola dicho funcionario disposiciones de orden público, no cumpliendo con su deber.

b) El recusante en caso de no probar la causal que invoca para pedir la recusación con causa del juzgador es sancionado independientemente de quedar sometido al juez, no siendo el caso de que el juez o magistrado que no se excuso o se inhibió de conocer un asunto aún cuando concurrían para ello causas suficientes, ya que de ser procedente la recusación con causa, unicamente quedarán impedidos para conocer del asunto sin que se les imponga una sanción diferente a la -- prevista por la Ley de Responsabilidades de funcionarios y empleados -

de la federación del Distrito Federal, sino que en nuestro criterio - debería establecerse una sanción que fuera equiparable a la prevista - en su artículo 300 de la Ley Orgánica de los Tribunales de justicia -- del fuero común del Distrito Federal.

4.- En materia mercantil la recusación cuando opera - sin causa alguna no admite tramitación especial para su substanciación, no así cuando opera la recusación con causa, ya que el Código de Comercio no establece en forma determinada tramitación especial alguna para la substanciación de la misma por lo que de acuerdo a lo preceptuado - por el artículo 1347 del Código de Comercio, que menciona que " son -- incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen rela- ción inmediata con el negocio principal ". La tramitación de tal inci- dente se substanciará en pieza separada formándose con los escritos y - documentos que ambas partes señalen y a costa del que las haya promovi- do, una vez formado éste se hará traslado al colitigante para que den- tro del término de 3 días manifieste lo que su derecho convenga, se -- menciona el Capítulo respectivo de incidentes que si alguna de las - partes cree conveniente recibir el incidente a prueba se señalará en - término de 10 días, y rendidas éstas el juez citará a una audiencia - verbal, la cual se verificará dentro de 3 días para que en ella las -- partes manifiesten lo que a su derecho convenga.

La citación antes mencionada produce los efectos de - citación para sentencia la cual el juez dentro de 5 días pronunciará - sentencia concurran o no las partes a la audiencia. En los juicios eje- cutivos el incidente se decidirá por el juez sin substanciar artículo:

pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidiere.

Por lo antes expuesto se diferencia notoriamente que tanto en forma y términos la recusación en materia civil aunque lleva la misma finalidad que la prevista por el Código de Comercio es diferente.

5.- En materia mercantil, vemos que la ley distingue en el capítulo correspondiente a los impedimentos, la recusación, las excusas, siendo en definitiva las primeras y las terceras de las mencionadas, en caso de no observarlas el juzgador por muto propio causa les de recusación con causa, distinguiéndose los impedimentos por ser de estricta observancia, no así las excusas las cuales pueden ser dispensadas por las partes y por consecuencia el juzgador pueda seguir conociendo de determinado asunto.

6.- En materia mercantil observamos que no existe textualmente la diferenciación entre impedimento y excusa, sin embargo el artículo 1132 y 1133 del Código de Comercio nos señala cuales son las causas de impedimento, no así cuales con las excusas, deduciendo se que son éstas las comprendidas por el artículo 1138, y las cuales pueden ser dispensadas por las partes interesadas, tal situación no acontece en los impedimentos y excusas en materia civil ya que incluso el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles señala como impedimentos los comprendidos en XV fracciones sin hacer distinción entre impedimento y excusas.

Cabe señalar que aunque no se menciona determinadamente a la excusa en materia mercantil el artículo 1149 y 1150 señalan -- que los magistrados, jueces, asesores y secretarios podrán excusarse -- por las mismas causas que las que puedan ser recusados, asimismo mencionan que la calificación de las excusas se hará por el funcionario -- o funcionarios que deben conocer de la recusación.

Asimismo el artículo 1171 del Código de Procedimientos Civiles señala " que los magistrados jueces y secretarios tienen el -- deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquiera -- otra analoga, aún cuando las partes no lo recusen".

7.- Por tal motivo en nuestro concepto tanto en la legislación mercantil como en la civil creemos conveniente el eliminarse las causas o motivos por los cuales pudiera el juzgador excusarse -- que prevalezca los impedimentos cuando éstos sean considerados como -- tales para el conocimiento de un asunto, ya que esto origina que algunos litigantes con el fin de retardar el juicio interponen la recusación con causa a sabiendas que la misma aunque no pueda ser debidamente probada le redundará un beneficio en tiempo, y si en cambio un perjuicio en esta forma dilata el cumplimiento de la obligación que demanda.

8.- Ahora bien en materia mercantil no cabe la supletoriedad de lo establecido por la parte final del artículo 1149 del Código de Procedimientos Civiles, ya que el Código de Comercio en ningún momento prevé entre los requisitos para dar trámite a la recusación con causa la obligación de cubrir una sanción pecuniaria como lo prevé el

numeral antes mencionado del Código de Procedimientos Civiles, independientemente de que la supletoriedad de tal Código no es aplicable en materia mercantil por que el Capítulo IX del Título I del Libro V del Código de Comercio prevé lo referente a la recusación con o sin causa.

9.- La recusación sin causa, como hemos analizado para que proceda no es necesario que exista causa o motivo alguno para lo cual pueda ser interpuesta, ya que basta que la parte manifieste simple y llanamente que desea que el juzgador se abstenga de seguir conociendo de determinada causa para que así sea. En nuestra opinión la recusación sin causa la analizamos en dos formas; primeramente como el medio que utiliza la parte para solicitar de un juez o magistrado su abstención a seguir conociendo de determinado juicio, esto sin necesidad, aunque exista de hecho necesidad de argumentar la existencia de alguna causa que pudiera en determinado momento hacerse valer como impedimento o motivo de excusa, mismos que contemplan los artículos 1132 y 1138 del Código de Comercio, ya que aunque muchas veces de hecho concurre alguna de dichas causales la parte no está en posibilidad de probar tal situación esto aunado a que debido a los términos existe premura para poder demostrar legalmente si existe impedimento o no y por ende si es procedente la recusación con causa, por tal motivo consideramos que ante esta situación la recusación sin causa es el medio idóneo para no sujetarse a un juicio que podría resultarle parcial.

10.- Por otro lado la recusación sin causa cuando es argumentada por una de las partes sin que exista de hecho ninguna

causa para ello, y es utilizada unicamente con el fin de retardar el procedimiento se convierte en elemento principal que obstruye y que impide la resolución en forma rápida de un juicio, como lo es el ejecutivo mercantil que debido a su naturaleza presenta características especiales en cuanto a su tramitación, debiendo ser por consecuencia de más rápida tramitación, lo que no sucede cuando se interpone la recusación sin causa, como lo hemos mencionado anteriormente, ante tal situación es menester que desaparezca la recusación sin causa de biendo quedar subsistente unicamente los impedimentos que pudieran existir para que un juez o magistrado conozca de un juicio. lo anterior tomando como base y condicionando a que los juzgadores son, debido al alto cargo que desempeñan como funcionarios públicos, personas honorables y de intachable conducta, lo cual redundando obviamente en una impartición de justicia.

Al pensar que las disposiciones relativas a la recusación sin causa fueran derogadas, en ningún momento pensamos que por ello la parte que pudiera utilizarla adecuadamente no existiendo ésta quedarla en estado de indefensión en virtud de que la impartición de justicia no termina con la decisión del juzgador que conozca de determinado asunto, ya que existen diversos recursos, que nuestro sistema jurídico contempla, para modificar, confirmar o suprimir las decisiones del juez o magistrado que en sus resoluciones no se hubieran apegado a lo establecido por los ordenamientos legales correspondientes.

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

Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomos I y II, Editores Ediar, Segunda Edición, Buenos Aires 1961.

Basarte Cerdán Guilebaldo, Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles, Editorial Botas, Primera Edición, México, 1962.

Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México 1970.

Canseco Morales Samuel, Apuntes de Derecho Mercantil, México, 1977.

De Vicente y Caravantes José, Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Tomo I, Imprenta de Gaspar y Roy Editores, Madrid 1856.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Plaza Llanes, Editorial Virgen-de Guadalupe, Octava Edición, Tomo II y V.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Primera Edición, México 1974.

Jurisprudencia 1917 - 1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Edición Mayo 1970.

Obregón Eredia, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., - México 1976.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial - Porrúa, S. A., Décimo Tercera Edición, México 1981.

Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editor - y Distribuidor, México 1976.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Satur-- nino Callejas, México 1945.

Rabago Ordoñez Jorge, La Hipoteca Industrial y su Privilegio Credi-- ticio en el Juicio de Quiebra, Tesis Universitaria.

Ricer Abraham, Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores Librerón, Bue-- nos Aires 1963.

Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México 1947.

Sriche Joaquín, Diccionario Jurídico Razonado, Chile 1884.

Téllez Ulloa Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, -- Edición del Autor, México 1973.

Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor y - Distribuidor, Segunda Edición, México 1978.

LEGISLACION.

ESPAÑA

*Fuero Real, Libro Primero, Título VII, Partida Tercera, Título IV,
Ley 22.*

*Ley de Enjuiciamiento Sobre los Negocios y Causas de Comercio de -
1850.*

FRANCIA.

Código de Procedimientos Civiles de 1806.

MEXICO.

Código de Comercio (Lares) de 1854

Código de Comercio de 1889

Código de Procedimientos Civiles de 1872

Código de Procedimientos Civiles de 1880

Código de Procedimientos Civiles de 1884

Código de Procedimientos Civiles de 1932

*Ley General de Instituciones de Crédito y Organi-
zaciones Auxiliares.*

Ley de Quiebra y Suspensión de Pago de 1943.

Constitución Política de 1817.

