

FRANCISCO RUIZ ABARCA

**Supletoriedad
de la Ley Procesal Civil
en el Proceso Mercantil**

**México, D. F.
1 9 7 0**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con respeto y veneración:

A mis padres

Profr. Francisco Ruiz González
y Doña María Abarca de Ruiz,
como culminación de sus anhelos.

Con mi cariño y gratitud:

A mi tío
Miguel Ruiz González.

Fraternalmente:

A mis hermanos y hermanos políticos.

Con todo mi amor:

A mi adorada esposa

Conchita,

compañera de mi vida y de mi esfuerzo.

A mis hijos:

Rita Erena, María Concepción, Francisco José y Ana Lucía.

Con todo aprecio y reconocimiento:

A mis padres políticos

Don Bonifacio Sánchez Rojas

y Doña María M. de Sánchez,

que con su apoyo moral y económico hicieron posible esta
realización.

A mis cuñados, cuyo ejemplo y estímulo me precedió.

Con mi reconocimiento y estimación:

Al Dr. Fernando Flores García,

que con su atinada dirección y consejos hizo posible la elaboración de este trabajo recepcional.

A mis maestros:

... Por las enseñanzas recibidas.

Con sincera amistad:

A mis compañeros y amigos.

A mi tierra natal:

Cotija, Michoacán.

Con admiración y respeto:

Al *Gral. Lázaro Cárdenas*,

por su incansable labor en favor del pueblo mexicano.

Al gobernador del Estado de Michoacán con un sentimiento de solidaridad y cooperación para el engrandecimiento de nuestra patria chica.

A mis paisanos con mi sincera amistad.

Con afecto y admiración:

Al Lic. Guillermo Chavolla Contreras,

*cuyos consejos, amistad y ejemplo son un estímulo para
mi vida profesional.*

Con mis mejores deseos:

Al Lic. Luis Echeverría Álvarez,

cuyo contacto con el pueblo en agotadoras jornadas preelectorales revelan su gran patriotismo y su deseo de servir infatigablemente a nuestra nación.

P R O L O G O

· Dos cualidades resaltan con notoriedad en el trabajo de tesis titulada "Supletoriedad de la Ley Procesal Civil en el Proceso Mercantil". La primera, desde luego, es el contenido mismo que se refiere a la actividad de coordinar y complementar las leyes entre sí, en este caso las fundamentales de derecho privado, que son civil y mercantil; y, la segunda, el proceso de ejecución del trabajo mismo de tesis, cumplimentándose los requisitos indispensables para todo trabajo señaladamente científico.

La coordinación y complementación de las leyes entre sí, respecto de nuestro Derecho Nacional, son operaciones lógico-jurídicas de suma importancia, tanto más cuanto que el distanciamiento de las leyes se abre constantemente en función de la inactividad revisora de las propias leyes. La realidad jurídica de nuestro país, cada vez más compleja y cada vez más profunda, requiere inconcusamente de una revisión precisa y constante de nuestra legislación para evitar repeticiones inútiles, contradicciones absurdas y, muy particularmente, lagunas y oscuridades. Y, a decir verdad, no ha tenido lugar tal revisión, no sólo de manera exhaustiva, como debería ser en el caso, sino, ni siquiera, relativa a grupos homogéneos de leyes, o bien, a la legislación de una entidad federativa determinada. Con frecuencia se habla de incongruencias entre la Constitución y tal o cual ordenamiento jurídico, entre un ordenamiento jurídico de orden federal y uno de orden local, o entre un ordenamiento jurídico de orden civil y un ordenamiento de orden mercantil, etc., etc. Se ha indicado la necesidad de que concurren operaciones lógicas y jurídicas, porque en las tareas de coordinación, de interpretación, de integración y, de modo particular, de supletoriedad de las leyes, no basta la presencia sin más, del texto o textos legales, sino que se requiere también, determinar la ausencia de disposición concreta, la falta de claridad de un determinado texto o, en suma, la falta de plenitud de una ley, como paso

previo de una investigación, siempre profunda, sobre la existencia de disposiciones en otras leyes, para complementar o suplir a las omisas y, desde luego, claro está, siempre que el ordenamiento legal que se trate de complementar o suplir establezca la posibilidad de la complementación. Ahora bien, la interpretación, la integración, la complementación y la supletoriedad de las leyes exigen tareas de investigación, en este sentido, el trabajo en comento es trabajo particularmente inquisitivo.

En cuanto a los requisitos de carácter formal que se cumplen en el mismo trabajo, dado su contenido de trabajo científico, nada es más interesante que señalar el proceso mismo de ejecución del trabajo o, como se dice en términos de seminario, de formación de la tesis: En primer lugar, se ha observado, queriéndose observar bien, el "factum" jurídico, para destacar, mediante la aplicación del método fenomenológico, aquellos fenómenos que exclusivamente se refieren a disposiciones de la ley procesal mercantil, precarias a tal grado que urgen la vinculación a otro ordenamiento jurídico, como es la ley procesal, a efecto de integrar debidamente el primer ordenamiento legal y, por lo mismo, hacerlo positivo en conexión estricta con la realidad; en segundo, se han construido hipótesis que figuran en un capítulo señalado de la tesis, y que significan el paso de la realidad conocida a la realidad desconocida; en tercer término, la elección de la, o las hipótesis adecuadas, mediante la operación de prueba y disprueba; en cuarto lugar, el establecimiento de las conclusiones; en quinto lugar, el término final que consiste en la redacción adecuada de todo trabajo científico, con las cualidades de claridad, precisión, corrección gramatical y elegante estilo literario.

Por todo ello, reciba el alumno y promisorio jurisconsulto las felicitaciones más calurosas.

LIC. GUILLERMO CHAVOLLA CONTRERAS

CAPÍTULO I

CARACTER DE LA LEGISLACION PROCESAL MERCANTIL MEXICANA

Se ha clasificado el derecho en público y privado, lo que conduce necesariamente a una determinación del carácter distintivo de cada norma o de un conjunto de normas. Briseño Sierra¹ al igual que Alsina² consideran que más que hablar de derecho público y privado, debemos hablar de caracteres privadísticos o publicísticos de las reglas jurídicas.

El viejo criterio romano (*Publicum ius est, quod ad statum rei romane spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*),³ no es tan claro como podría creerse. Sin embargo, lógica y pedagógicamente se ha mantenido la división como un elemento de clasificación dentro de las ramas del derecho. Este elemento se ha pretendido encontrar: a) En el punto de vista clásico del interés en juego; b) en la relación jurídica de los sujetos y c) en la naturaleza de la relación.

Se entiende por naturaleza privatista del derecho procesal, la concepción del mismo como un apéndice del Código Civil, como un simple conjunto de formas de enjuiciamiento dependientes directamente del derecho sustantivo civil.

Las consecuencias de la concepción privatista conducen a concebir el proceso sujeto a la voluntad de las partes, pudiendo éstas pactar renunciaciones a institutos procesales e inclusive modificar el procedimiento a su voluntad, como si se tratase de una ley civil, en la que generalmente no se encuentra en juego ningún interés social ni público.

De la concepción de la naturaleza de la acción depende la naturaleza del proceso. Si se considera la acción como un derecho subjetivo, sin dife-

¹ Humberto Briseño Sierra, "Derecho Procesal", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, Tomo I p. 24.

² Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ediar S. A. Editores, 1963, Tomo I, p. 57.

³ Ulpiano, L. I, párrafo 2, D., de "Justit", I.

renunciarse de los derechos civiles, el proceso no pasa de ser más que un conjunto de formas de enjuiciamiento, en las que el único interés en juego es el particular y por lo tanto, susceptibles de pacto. El juez, en el caso, pasa a ser, según expresión de Guasp, el monigote de las partes, quedando su actividad reducida a la promoción de los litigantes.

Si a la acción se la concibe como un derecho público subjetivo, como un sustituto de la venganza o de la autodefensa ante la prohibición absoluta de hacerse justicia por propia mano, el Estado se responsabiliza de la ejecución del derecho y de garantizar a los particulares el disfrute del mismo. Para asegurar la paz y el orden de sus componentes, el Estado Moderno carga con la responsabilidad y con la facultad indeclinable no sólo de dictar el derecho, sino de impartir justicia. En consecuencia, el Estado tiene interés en que el derecho se cumpla, tan es así, que para Alsina la acción es un derecho contra el Estado.⁴

Sentis Melendo considera el derecho procesal como un derecho público por su naturaleza, por sus elementos y por su finalidad.⁵

Couture estima la acción como una supresión de la violencia privada. En consecuencia considera que en el orden actual de las cosas, en virtud de la presencia del Estado, éste funciona con el propósito directo de asegurar la paz y la tranquilidad social mediante la vigencia del derecho. Lo anterior conduce necesariamente a estimar el carácter público de la acción en su finalidad inmediata. Tan es así, que se ha podido afirmar que el ciudadano que promueve la acción desempeña una función pública, en cuanto que procura la vigencia efectiva del derecho en su integridad.⁶

Es de primordial importancia distinguir el principio dispositivo regulador de la instancia en el proceso, de la naturaleza privadística del derecho procesal. El principio dispositivo sólo indica que la relación jurídica controvertida es de libre disposición entre las partes, sin que en nada modifique la naturaleza de la función judicial.

El Estado liberal se limitó a favorecer y disciplinar la impartición de justicia, como un árbitro sujeto a la voluntad y libertad de los particulares; el Estado moderno no puede adoptar la postura pasiva de mero espectador, sino que es parte activa interesada en la ejecución del derecho y por consiguiente, dentro de la relación procesal, a la acción se le con-

⁴ Hugo Alsina, Op. Cit. Tomo I, p. 335.

⁵ Santiago Sentis Melendo, "Teoría y Práctica del Proceso". Ensayos de derecho procesal, E.J.E.A. 1959, Tomo I, p. 84.

⁶ Eduardo J. Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma 1966, p. 69.

sidera como un derecho público; no obstante se encuentren en juego intereses netamente particulares, por el interés que el Estado y la sociedad tienen en que el derecho se realice.

La naturaleza pública del derecho procesal, aparentemente, se contrapone con el principio dispositivo, tan es así, que por grande que sea el interés del Estado en la efectividad del derecho, no puede normalmente, de oficio, entablar una acción en la que exclusivamente se encuentra en juego el interés particular. Sin embargo, es de hacerse notar, que el principio dispositivo de un sistema procesal, sólo quiere decir que la relación jurídica controvertida es de libre disposición entre las partes, lo que no modifica en forma alguna la naturaleza de la función judicial.⁷ El acatamiento de la libre disposición de los derechos subjetivos que consagra la Constitución por un código procesal, no indica su respeto a tal principio que éste tenga el carácter privatístico. La naturaleza privatista se manifiesta porque la ley deja a las partes en mayor o menor forma la disposición de las normas del proceso. El Estado, en el caso, se encuentra a la expectativa, su intervención está sujeta a la voluntad de las partes por disposición expresa de la misma ley, y entre más prevalezca esa disposición del proceso por las partes, una normación procesal será tanto más privatista. En la concepción privatista del proceso vemos que prevalece el principio dispositivo al grado tal, que las partes disponen no sólo del derecho sustancial en debate sino también de las normas del procedimiento. Son las partes las que inician, impulsan y me atrevo a decir, dirigen la actividad procesal, quedando supeditada la función del juez a su actividad. Acordes con la naturaleza de una normación procesal son los principios que la rigen.

En un código que acata la concepción publicista del proceso, la figura central es el juez a quien le corresponde la dirección del proceso lo que cambia totalmente la función del juzgador, que de espectador pasa a ser parte activa dentro de la relación procesal. Alcalá Zamora distingue tres actitudes del juez frente al proceso civil y dice: ni dictador, ni espectador, debe ser director del proceso.⁸ La dirección del proceso por el juez no desconoce el principio dispositivo, simplemente lo reduce a la disposición del derecho material en controversia. Los demás principios no son otra cosa sino una derivación del principio fundamental de dirección del proceso por el juez. Así el de igualdad, quedando en manos del juez la dirección del procedimiento, debe éste, tratar de equilibrar las desigualdades que son

⁷ *Sentis Melendo, Op. Cit. Tomo I, p. 73.*

⁸ *Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Proceso Autocomposición y Autodefensa", Imprenta Universitaria, 1947, p. 115.*

inherentes a las calidades de actor y demandado en el juicio. Sin el principio de inmediación difícilmente puede operar el fundamental de dirección del proceso por el juez y la inmediación se logra en forma plena en la oralidad, ya que el juez conoce y trata a las partes, interroga a los testigos, asiste a las audiencias, etc. Los principios de carga procesal y de economía armonizan plenamente con el de dirección del proceso, tan es así que se otorgan facultades al juzgador para impulsar el procedimiento, compeliendo a las partes a ejecutar ciertos actos procesales y evitando las pérdidas de tiempo y digresiones al procedimiento. Por lo anterior podemos decir que los principios que rigen una normación procesal, dependen de su naturaleza y en cierto grado son una derivación del principio de dirección del proceso.⁹

La concepción privatista del Código de Comercio se desprende del artículo 1051 que dice: "El procedimiento preferente a todos es el convencional. . ."

La expresión del artículo es excluyente y sin dejar lugar a dudas sujeta el proceso mercantil a la voluntad de las partes, siendo dicha voluntad preferente a todos los procedimientos, según expresión del propio texto legal; considera al procedimiento como de naturaleza privada, en que debe prevalecer la voluntad de las partes como norma que regule el enjuiciamiento en caso de litigio. Dicha concepción, claro está, no puede partir sino de un criterio contractual del mismo que en la actualidad ha sido superado.¹⁰

El artículo 1051 del Código de Comercio, prosigue, como si lo anterior fuera poco: "... a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones de este libro." Las disposiciones del libro V del Código de Comercio según la fracción del texto anterior pasan a ser subsidiarias de la voluntad de las partes. La ley es únicamente a falta de voluntad expresa, de pacto concreto de las partes, que haya reunido los requisitos de los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio, quedando en consecuencia el procedimiento sujeto a la voluntad de los litigantes.

El juicio convencional del Código de Comercio vigente, como ya lo tenemos dicho, parte de una concepción anacrónica del proceso. No se encuentra contenida en el Código de Lores de 1854, que se concreta a regular el juicio arbitral. Hace su primera aparición en nuestra legislación mercantil en el código de 1884. En este ordenamiento el legislador sustituye al

⁹ *Sentís Melendo*, Op. Cit., Tomo I, p. 86.

¹⁰ *Niceto Alcalá Zamora y Castillo*, "Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano y conveniencia de su reabsorción por el civil", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, julio-septiembre 1952, Número 7, p. 26.

juicio arbitral por el convencional. El Código vigente de 1889 refunde el juicio arbitral en el convencional, indicándonos la existencia del juicio arbitral, únicamente, la opción que señala el artículo 1053 para escoger entre juez público o arbitro, ante quien llevar a efecto el convenio de procedimiento.

Pensamos que el 1052 sujeta a los jueces a seguir el procedimiento convencional, con tal de que concurran las condiciones que en el mismo se expresan: "Que sea otorgado por medio de instrumento público o póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda, en cualquier estado del juicio." Las dos primeras hipótesis de esta fracción son factibles, pero la última, pactar el procedimiento a seguir ante el juez que conozca de la demanda es una hipótesis sólo posible en teoría e imposible en la práctica. Se podrá transigir, quizá, ante el juez que conozca de la demanda, pero, pactar el procedimiento a seguir en el caso, como renunciar a las pruebas o a algunos recursos, es inconcebible y fuera de la realidad. Ante la demanda, el reo tratará de excepcionarse, pedir una espera, alargar el procedimiento o por lo menos, salir lo mejor librado del asunto. De llegarse a convenciones es para transigir con algunos de sus derechos o para terminar el litigio, no para pactar el procedimiento a seguir. Por lo que antecede, la hipótesis de que he venido hablando se encuentra fuera de la realidad.

El convenio de que habla el 1052: "debe observar las partes sustanciales de un juicio (demanda, contestación y prueba cuando ésta proceda)";¹¹ regula además la admisibilidad de las pruebas, jerarquía y jurisdicción de los tribunales, plazos para dictar resolución y número de recursos; derecho de las partes de renunciar a determinados medios probatorios o impugnativos, así como, optar porque el juicio se siga ante árbitros o jueces públicos (1053). Sigue el 1051, "...en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva."

En cambio Pallares sostiene que el ordenamiento procesal civil tiene en el D. F. naturaleza publicista.¹² Considera al proceso como un derecho público irrenunciable y a sus normas con carácter dispositivo, que en principio, no puede la voluntad de los particulares renunciar a su aplicación, salvo cuando la ley lo autorice expresamente.

El hecho de ordenar suplir el CCo. sus propias deficiencias, (ordena-

¹¹ En lo particular considero que la prueba no es renunciable puesto que es esencial en todo juicio.

¹² *Eduardo Pallares*, "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano", U.N.A.M. 1952, p. 147.

miento privatista) con los ordenamientos locales (publicista), da la impresión de un choque de normas de diferente naturaleza, de una irreductibilidad en sus términos que plantean los siguientes interrogantes: ¿Cómo y hasta qué punto es posible suplir una norma privatista con una publicista? ¿La norma publicista al aplicarse supletoriamente, cambia el carácter privatista del proceso o es la norma publicista la que lo pierde?

Relativo también al juicio convencional, el artículo 1054 del CCo. establece un incidente de previo y especial pronunciamiento para garantizar la legitimidad del pacto y su observancia. Este incidente cabe aún antes de la citación para la sentencia definitiva. Pretende garantizar la legalidad del pacto, tanto en sí mismo, (asegurando su formulación conforme a derecho) como en relación con su observancia dentro del procedimiento.

Este precepto estatuye un incidente que puede hacerse valer tanto en contra del pacto mismo, como de cualquier actuación que se estime violatoria; lo que implica una forma de alargar el procedimiento. El juicio convencional, seguramente pretendió la rapidez en el procedimiento para la resolución de los negocios mercantiles, que de haberse conseguido no habría pasado a ser letra muerta dentro de la legislación mercantil. En lo particular pretendo ver en el mismo, un antecedente de las normas de autodefensa que rigen a las instituciones bancarias, como la rescisión unilateral del contrato de Habilitación y Avío y la venta de bienes dados en prenda a las instituciones bancarias. Artículos 139, 140, 141 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La concepción privatista informa todo el procedimiento regulado por el libro V del Código de Comercio, ya que no únicamente parte su naturaleza del artículo 1051 y se confirma a través de su articulado, sino que como se verá, el impulso del proceso, y hasta cierto punto la dirección, se encuentra en manos de las partes y el papel del juez queda supeditado a su actividad.¹³

Examinado el carácter privatista del proceso mercantil, en especial del libro V del Código de Comercio, acerca del juicio convencional se plantea la interrogante: ¿Es constitucional? ¿Hay acaso oposición entre el carácter privatista del proceso mercantil y los artículos 13, 14, 16 y 17 Constitucionales?

El Artículo 14 constitucional ordena: "Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho".

¹³ Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", Op. Cit. p. 74.

El texto de este artículo estatuye el carácter de estricta legalidad, que considero no comulga con el sistema privatista del procedimiento mercantil.

Las partes al realizar el pacto del 1051, no obstante apearse a los artículos 1052 y 1053 del ordenamiento mercantil, van a renunciar a instrumentos de prueba, a medios de impugnación y a otros institutos procesales creados para la mejor impartición de la justicia. Por consiguiente, al permitir tal renuncia, hay la posibilidad de que no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y en consecuencia hay cierta contraposición entre este juicio y la garantía de legalidad consagrada por los artículos 14 y 16 constitucionales.¹⁴

El artículo 17 Constitucional, manda: "...ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho." ¿Es posible conciliar esta disposición terminante de prohibición de autodefensa y la delegación de la ley para pactar el procedimiento a seguir; todavía más, en preferencia de ésta? Continúa el mismo 17 Constitucional: "...los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los términos que fije la ley." ¿Si los tribunales deben administrar justicia en los plazos y términos de ley y a los particulares les está prohibido hacerse justicia por su propia mano; es posible, es justificable, es inferible, que a pesar de tal prohibición tajante, la ley pueda delegar a los particulares la facultad de dictar las propias normas del procedimiento?

Es una facultad obligatoria e indeclinable del Estado la impartición de la justicia, prestar el servicio jurisdiccional.¹⁵ En consecuencia las normas que regulan esa impartición de justicia, deben ser de orden público. De no ser así, la facultad del Estado se plegaría a la voluntad de los particulares, viniendo por tierra dicha facultad del Estado con todas sus características.

Por todas las consideraciones que preceden concluyo: Que el juicio convencional regulado por el libro V del Código de Comercio, choca con los principios constitucionales y la naturaleza privatista que este juicio imprime al ordenamiento en cuestión, se contrapone al espíritu del Supremo Ordenamiento.

No habiéndose usado el procedimiento convencional ha pasado a ser letra muerta, por lo que no se encuentra jurisprudencia del más alto tribunal que haga luz sobre el asunto. Siendo la cuestión planteada, un problema netamente mexicano, no hay en la doctrina extranjera nada al respecto. Confirman mis aseveraciones la opinión de la Comisión de Reformas

¹⁴ Eduardo Pallares, "Historia", Op. Cit., p. 156.

¹⁵ Ignacio Burgoa, "Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S. A. 1968, p. 593.

del Código de Procedimientos Civiles de 1948 del D. F. Dicha comisión al contestar la sugestión del licenciado Francisco M. Vázquez para que existiese mayor amplitud en las renunciaciones y procedimientos convencionales que se permite hacer a las partes, la comisión estimó que permitir se hagan tales renunciaciones al procedimiento es muy peligroso, si se realizan con anterioridad al juicio o al contratar, debido a la situación desventajosa del deudor o a las exigencias inmoderadas de los acreedores, a parte de que, sería contrario a las disposiciones de los artículos 14, 107 Constitucionales y 159 de la Ley de Amparo, si afectara las partes sustanciales del procedimiento.¹⁶

CARACTER ESPECIAL DEL PROCESO MERCANTIL. Se quiere designar con carácter especial la excepción del procedimiento mercantil, que escapa a la regulación de la ley procesal civil en caso de controversia. Este carácter se encuadra o más bien, se encuentra perfectamente definido en el artículo 1050 del CCo. "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 40, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales."¹⁷ Desde luego que son actos mercantiles los que la ley reputa como tales y en exclusiva, se les tramitará, cuando lleguen a litigio, con las normas del derecho procesal mercantil. El carácter especial proviene históricamente de la inadaptación con la época, del proceso civil, por sus formalismos y lentitud, en especial del derecho canónico, para dirimir las controversias mercantiles que ya entonces requerían de mayor celeridad las transacciones y seguridad en la circulación, por lo que, concomitantemente era necesario una mayor protección a los actos mercantiles mediante juicios más breves, términos más cortos, procedimientos más sencillos en su tramitación, con libertad en la forma probatoria y rapidez en la resolución. Esta necesidad llevó a los comerciantes a formar sus propios tribunales, gobernados por estatutos especiales que servían para dirimir sus propias controversias.

En México, los tribunales especiales fueron suprimidos, subsistiendo para los actos de comercio su propio procedimiento, que en la actualidad se encuentra regulado por el libro V del CCo.¹⁸

¹⁶ Eduardo Pallares, "Historia", Op. Cit., p. 147.

¹⁷ Desde el punto de vista económico el acto mercantil se caracteriza por la intermediación y el lucro. (Finis mercatorum est lucrum, decía el Cardenal de Luca, cit. Massé, Le droits commercial dans ses rapports avec le droit de gens et le droit civil, París, 1844, I, 4.)

¹⁸ Los Tribunales de Minería se abolieron por decreto de 20 de marzo de 1826 como opuestos a la Constitución. El 15 de noviembre de 1841, Santa Anna, en su carácter de Presidente Provisional de la República decretó la Organización de Fomento

El carácter especial da lugar a la dualidad de jurisdicciones sobre un mismo acto, ya que por la persona que lo realiza puede ser para una, mercantil y para otra, civil. Artículo 1050 CCo.

No obstante que el carácter especial se reduzca a la aplicación del CCo. o del C. de Procedimientos Civiles, no podemos dejar de señalar dicha característica por ser una excepción a la ley de enjuiciamiento civil. La dualidad de jurisdicciones, es la más clara distinción de la excepcionalidad del derecho procesal mercantil.

Considerando las características del proceso mercantil en parangón con las del civil, no las encontramos esencialmente diferentes, por lo que con Alcalá Zamora, creemos que el procedimiento mercantil no amerita una ley de enjuiciamiento especial.¹⁹

CARACTER FEDERAL DEL PROCESO MERCANTIL. Otra característica del proceso mercantil en su ámbito espacial de validez, es su carácter federal. El ámbito de la ley procesal civil es local, estadual, ya que la Federación no se reservó en el pacto federal legislar sobre la materia.

El fundamento de su federalidad es la fracción X del artículo 173 de la Constitución Federal de la República, que faculta al Congreso de la Unión a legislar sobre Comercio.

¿Es suficiente dicha facultad para considerar que el derecho material mercantil debe traer consigo su propio enjuiciamiento? La Constitución no faculta expresamente a legislar en materia procesal mercantil al Congreso. Ahora bien, ¿Es suficiente facultar al Congreso para legislar sobre comercio para considerar que dicha autorización abarca la del procedimiento mercantil?

De considerarse así, es estimar que la normación procesal es inseparable del derecho sustancial y que tal derecho debe traer consigo forzosamente su propio procedimiento. De lo contrario, jamás podríamos colegir de la fracción X del artículo 73 Constitucional, que legislar en materia de comercio es facultar al Congreso para legislar un proceso especial mercantil, del cual afirma Alcalá Zamora que de proceso mercantil no tiene nada, ya que es una mala calca del Código de Procedimientos Civiles de 1884 del D. F.²⁰ y que por lo incompleto tiene que acudir a la suplencia de los códigos procesales civiles locales.

y Tribunales Mercantiles. Cesó de aplicarse dicho Decreto al triunfo de la Revolución de Ayutlá, agosto de 1955. En el Imperio de Maximiliano por decreto de 15 de julio de 1863 volvió a establecerse su vigencia. Al restaurarse la República con el triunfo de Juárez, se le consideró vigente a excepción hecha de los tribunales mercantiles.

¹⁹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", Op. Cit., p. 92

²⁰ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen" Op. Cit. p. 54 y 58.

El carácter federal, lo es sólo parcialmente, puesto que se reduce a la aplicación del libro V del CCo. en toda la República, con la suplencia de los códigos locales que merma dicho carácter y además con los criterios más disímbolos de cada juzgador para aplicar la suplencia de la ley.

El carácter federal plantea otro problema al prescribir la Constitución General de la República en el artículo 104, fracción I, que cuando las controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados o los tribunales federales. Esto viene a complicar más las cosas, desde el momento en que deja optar por la jurisdicción federal o local, contando cada una con su propia ley de enjuiciamiento civil respectiva. Debido a ésto, Alcalá Zamora, considera que más que federal, la competencia es Nacional.²¹

De lo antes expuesto, considero que el proceso mercantil no es ni intrínseca ni intransferiblemente mercantil y menos aún se justifica su propia ley de enjuiciamiento, de la que expresamente no se han dado poderes al Congreso de la Unión por la Constitución para legislarlo.

CARACTER MUTILADO Y DESENCUADRE DEL LIBRO V DEL CODIGO DE COMERCIO, QUE EN PRINCIPIO REGULA EL PROCESO MERCANTIL

Otra peculiaridad más del proceso mercantil, la he llamado de mutilación y desencuadre.

El proceso mercantil regulado por el libro V del CCo. fue elaborado mutilando casi a ciegas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del D. F. de 1884. Hizo el legislador una reducción poco feliz del articulado de dicha codificación, tan es así, que nos encontramos con fracciones de artículos totalmente ajenas al cuerpo legal de que forman parte. Como ejemplo señalo la fracción VIII del 1076 que señala plazo para el recurso de denegada apelación, no regulando en ninguna parte dicho recurso.²² Así mismo, se le escapa al realizar la copia del cuerpo legal de referencia, algunas normas o fracciones netamente civiles, lo que indica un descuido absoluto al elaborar el procedimiento mercantil.

Las lagunas que presentó el Código de comercio fueron suplidas me-

²¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen". Op. Cit. p. 52.

²² Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", Op. Cit. p. 46.

diante disposición del artículo 1051. Quiero pensar que en la fecha no se presentaron muchos problemas puesto que las dos legislaciones tenían los mismos principios, los mismos puntos de partida. Al derogarse el Código de procedimientos civiles de 1884 y entrar en vigor el de 1932 se provocó el problema que calificué con el nombre de desencuadre. La legislación del libro V del CCo. que estaba incompleta, al cambiar la legislación que la suplía, quedó mutilada, no con lagunas, sino con verdaderos mares de silencio. El choque de los principios de ambas legislaciones se hizo sentir y sus naturalezas distintas que parten de diferentes concepciones del proceso, hace en ocasiones imposible su suplencia.

DISPERSION DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y NORMAS PROCESALES DENTRO DE LA LEGISLACION MERCANTIL

En principio el procedimiento mercantil se regula por el libro V del CCo. y digo en principio, porque hay dentro del ordenamiento mercantil procedimientos especiales en cada una de las diferentes leyes. La Ley de Sociedades Mercantiles establece un procedimiento especial, para el otorgamiento de la escritura de las sociedades, para su registro, para hacer valer la oposición de terceros en la no reducción de capital social, para la impugnación de liquidadores, etc.²³ La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, instituye procedimientos especiales para la cancelación y reposición de títulos de crédito, etc.²⁴ La Ley de la Propiedad Industrial tiene un procedimiento especial tanto civil como administrativo.²⁵ La Ley de Navegación y Comercio Marítimo contiene gran cantidad de normas procesales.²⁶ La Ley de Instituciones de Fianzas y la Ley de Instituciones de Seguros, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cada una establece su propio procedimiento.²⁷ La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es un ordenamiento procesal, etc.

Además, de las normaciones procesales enumeradas que no son todas, nos encontramos con la diversidad de ordenamientos de aplicación supletoria. En unos casos es la ley Procesal Local, en otros la Ley Procesal del

²³ Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 7, 9, 22, 260 al 264.

²⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 8, 42, 44, 45, 47, 48, 49 al 68.

²⁵ Ley de Propiedad Industrial, Capítulo I.

²⁶ Ley de Navegación y Comercio Marítimo, artículos 120, 130, 131, etc.

²⁷ Ley General de Instituciones de Seguros, artículo 135, II.

D. F. y en otros el Código Federal de Procedimientos Civiles. Como si todavía esto fuera poco, existe posibilidad de acudir a los tribunales locales o federales, en unos casos por orden expresa de la ley y en otros a elección del actor.

Todo lo que antecede justifica el calificativo de dispersión de normas y procedimientos procesales mercantiles. Como dije en un principio, sólo en teoría el libro V del CCo. regula el proceso mercantil ya que las distintas leyes instituyen sus propios procedimientos y sus diferentes fuentes supletorias, como también la competencia de los tribunales, todo lo cual forma la madeja de la dispersión de las normas procesales mercantiles.

PRINCIPIOS RECTORES E INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL

El debate procesal se rige por una serie de principios que Podetti los define como los directivos o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.²⁸

Se destacan entre estos principios:

El de contradicción.—Conocido también como de bilateralidad de la instancia que se entiende como el otorgamiento de la oportunidad de intervenir en los actos procesales.²⁹ Couture lo llama de igualdad de las partes y hace resaltar que dicha igualdad no es numérica sino de posibilidades.³⁰

Principio dispositivo.—Mediante este principio se deja a las partes la disponibilidad del proceso.³¹ En materia civil es muy amplio no así en penal. Couture estima como principales aplicaciones de este principio: La iniciativa de la instancia, el impulso del proceso, la disposición del derecho material, la disponibilidad de las pruebas, los límites de la decisión, la legitimación para recurrir y los efectos de la cosa juzgada.³² Contrario a este principio es el inquisitivo según el cual la iniciación y el ejercicio de la

²⁸ Ramiro Podetti, "Teoría y Técnica del Proceso Civil" Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1942, p. 103.

²⁹ Hugo Alsina, Op. Cit. T. I. p. 457. En similar forma es entendido este principio por Becerra Bautista y Eduardo Pallares en las obras citadas.

³⁰ Eduardo J. Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal", Tercera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1966, p. 183.

³¹ Sentis Melendo, como lo tengo dicho con anterioridad diferencia en forma precisa el dispositivo del carácter privatista, considerando que dispositivo sólo comprende la disposición del derecho material y no la disposición del proceso como dice Couture. Op. Cit. T. I. p. 85.

³² Eduardo J. Couture, "Fundamentos", Op. Cit., p. 184.

acción están encomendados al juez que debe proceder de oficio. Becerra Bautista considera que este principio deriva de la titularidad de las partes del derecho sustancial por lo cual les corresponde la iniciación y desarrollo de la acción en el proceso, a excepción de las limitaciones que marca la ley.³³

Principio de *Economía Procesal*.—Por el mismo, el proceso debe desarrollarse con economía de tiempo y dinero. Couture estima como aplicaciones de este principio: la simplificación de las formas del debate, la limitación de las pruebas, la reducción de los recursos, la reducción de las costas y la creación de tribunales especiales para la solución de conflictos de poca cuantía pero de mucha repercusión social.³⁴

Principio de *probidad*.—Antiguamente por la acentuada tonalidad religiosa se sancionaba gravemente al perjurio, al grado de hacerle perder el derecho litigioso. Actualmente no se han abandonado los principios éticos de veracidad sino que se les considera implícitos y se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal.³⁵ Pallares considera al proceso como una institución de buena fe que no debe ser utilizada por las partes para fines fraudulentos.³⁶

Principio de *publicidad*.—La publicidad lleva como objeto que el público influya en el juzgador para que éste obre con la mayor legalidad posible. En relación con las partes, les otorga el derecho de presenciar todas las diligencias de prueba, examinar los autos recaídos durante el proceso. En relación con terceros la publicidad se concreta a las audiencias y debates que deben ser públicos. En el procedimiento escrito es difícil la aplicación de este principio.³⁷

Principio de *Preclusión*.—El sistema que adopta el desarrollo del proceso por estadios presupone al paso de una nueva etapa la clausura de la anterior. La preclusión va cerrando las diferentes etapas del proceso y abriendo las sucesivas. El impulso del proceso y la preclusión van de la mano, ya que la apertura y cierre de las diferentes etapas puede hacerse a petición de parte, de oficio o por ley.³⁸

Principio de *concentración*.—Todos los actos del proceso se pretenden unir en un breve lapso. Para Alsina, la aplicación de dicho principio pre-

³³ José Becerra Bautista, "El proceso Civil en México", Ed. Porrúa, S. A. 1965, p. 64.

³⁴ Eduardo J. Couture, "Fundamentos", Op. Cit., p. 189.

³⁵ Eduardo J. Couture, "Fundamentos", Op. Cit., p. 190.

³⁶ Eduardo Pallares, "Derecho Procesal Civil", Op. Cit., p. 78.

³⁷ Eduardo Pallares, "Derecho Procesal Civil", Op. Cit., p. 78.

³⁸ Hugo Alsina, Op. Cit. T. I. p. 453.

supone amplias facultades al juez en la dirección del proceso y considera que esto se logra en la oralidad.³⁹

Principio de *inmediación*.—Per el mismo se pretende que el juez en unión de las partes presencie el debate y dicte sentencia. Al igual que el anterior principio éste requiere de la oralidad para poder tener vigencia.⁴⁰

Principio de *oralidad*.—El proceso puede desarrollarse en forma oral y en forma escrita. No hay procedimientos exclusivamente orales o exclusivamente escritos y si se los caracteriza por una de estas formas se debe al predominio de la una sobre la otra.

Sentis Melendo, considera la oralidad como una mesa redonda donde el juez y las partes conversan familiarmente con o sin público, pero en relación directa que es la intermediación. El proceso debe ser humanamente oral, no artificiosamente en alardes de oratoria donde se cambie la esencia de los hechos controvertidos, sino que debe ser una oralidad natural que se preste a llegar a conocer la esencia y verdad de lo controvertido. La oralidad y la intermediación son el mejor medio para esclarecer la verdad, para mantener la igualdad entre los contendientes, para prevenir y sancionar todo acto contrario a la lealtad, probidad o buena fe y para lograr la más rápida y económica tramitación del proceso. El predominio del procedimiento escrito propende a que se pierda la noción de lo real y se trave un armazón artificioso y falso teniendo como consecuencia que se haga justicia formalmente que dista mucho de la verdadera realidad. En la oralidad el juez aprecia el grado de credibilidad de los testigos, la sinceridad de la confesión, la seriedad y fundamentos del peritaje. Además, en la oralidad puede tomar las medidas que la ley le faculta para esclarecer la verdad.⁴¹

Principio de *eventualidad*.—Consiste en aportar en una sola vez todos los medios de ataque y defensa en el tiempo establecido por la ley.⁴²

Principio de *Carga procesal*.—Dicho principio parte de la doctrina de Goldschmidt que diferencia la carga procesal de la obligación jurídica. Considera la carga como un imperativo del propio interés para obtener el buen resultado de su pretensión.⁴³

³⁹ Hugo Alsina, Op. Cit. T. I. p. 461.

⁴⁰ Santiago Sentis Melendo, Op. Cit. T. III p. 36 y Hugo Alsina, Op. Cit. T. I. p. 460.

⁴¹ Santiago Sentis Melendo, Op. Cit. T. I, p. 88 y T. III, p. 35.

⁴² Hugo Alsina, Op. Cit. T. I, p. 462. Eduardo Pallares lo llama en su "Derecho", Op. Cit. p. 69, principio de acumulación eventual y a la carga que las partes tienen de hacer valer sus derechos procesales en el plazo establecido le llama de eventualidad.

⁴³ Así dice: "La ocasión obliga, o más bien, impone una carga y la más grave culpa contra sí mismo es dejar pasar la ocasión." James Goldschmidt, Derecho Proce-

Principio de *adquisición procesal*.—El material aportado al juicio es común para ambas partes y puede ser utilizado tanto a favor como en contra del oferente.⁴⁴

Principio de *libertad de formas*.—Cuando la ley no señala un procedimiento especial para la realización de un acto deberán reputarse como admitidas todas aquellas formas que tiendan a lograr los fines del proceso.⁴⁵

Principio de *eficacia procesal*.—Se pretende con este principio que el proceso no se lleve a cabo en perjuicio del vencedor, por lo que la sentencia debe retrotraer sus efectos al tiempo de presentación de la demanda.⁴⁶

Principio de *convalidación*.—Un acto procesal nulo, de nulidad relativa, puede ser convalidado por la aquiescencia expresa o tácita de las partes.⁴⁷

Principio de *igualdad*.—No participando de la opinión de Couture que subsume este principio en el de contradicción Pallares y Becerra Bautista lo consideran aparte y ven en él, la paridad en el trato que deben tener los contendientes en las oportunidades de ataque y defensa.⁴⁸

Principio de *consumación procesal*.—Las facultades procesales se extinguen por su ejercicio.⁴⁹

Principio de *dirección del proceso*.—Sentis Melendo considera que por el carácter publicístico del proceso, este principio debe prevalecer sobre los demás, los que considera como una derivación.⁵⁰

Robert Wyness Millar expresa como principios formativos del procedimiento: el de bilateralidad de la audiencia; de iniciativa de parte en contraposición al de iniciativa oficial; de impulso de parte en contraposición del de impulso oficial; de orden consecutivo y preclusión en contraposición con el de unidad de causa o libertad procesal; de oralidad o escritura; de mediatez o inmediatez y ligados a los anteriores el de publicidad o de secreto.⁵¹

sal Civil. Traducción de Leonardo Prieto Castro y Adiciones de Niceto Alcalá Zamora, p. 82.

⁴⁴ Hugo Alsina, Op. Cit., T. I, p. 459; Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 70; Becerra Bautista, Op. Cit., p. 64.

⁴⁵ Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 78. Piero Calamandrei, Op. Cit., T. I, p. 320.

⁴⁶ José Becerra Bautista, Op. Cit. p. 66 y Eduardo Pallares, Op. Cit. p. 73. Este autor deriva nueve consecuencias de este principio entre ellas la de suspender la prescripción mientras dura la litis.

⁴⁷ Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 73.

⁴⁸ José Becerra Bautista, Op. Cit. p. 76; Eduardo Pallares, Op. Cit. p. 76. A este principio Calamandrei le da un nuevo sentido en lo que llama Principio de Nivelación Social. Piero Calamandrei, Op. Cit. T. I, p. 417.

⁴⁹ José Becerra Bautista, Op. Cit., p. 66 y Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 72.

⁵⁰ Santiago Sentis Melendo, Op. Cit. T. I, p. 86.

⁵¹ Robert Wyness Millar, "Principios Formativos del Procedimiento". E. EDIAR.

Podetti, clasifica y enumera los principios procesales en la siguiente forma: a) dispositivo, que incluye iniciativa e impulsión del proceso por las partes, los cuales se encuentran vinculados al de bilateralidad de la instancia. b) el de formalismo, que sujeta a las partes y a los órganos jurisdiccionales en el proceso a determinadas formas y da firmeza y estabilidad a las resoluciones. c) el de escritura. d) de publicidad. e) de igualdad. f) de coactividad o coercibilidad.⁵² g) de celeridad, en el que se incluyen los principios de intermediación y concentración, h) eventualidad. i) economía y j) moralidad.⁵³

Para Alsina la relación procesal se desenvuelve y progresa condicionada por principios que le dan unidad y explican su mecanismo, de los que derivan las diversas instituciones que permiten presentar al proceso como un todo orgánico, compenetrándose al mismo tiempo de su funcionamiento, siendo estos principios: de impulso procesal, de preclusión, de contradicción, de adquisición procesal, de intermediación, de concentración, de eventualidad y de cargas procesales.⁵⁴

Pallares, además de los principios antes expuestos, considera los principios de adaptación del proceso, de congruencia de la sentencia, de protección, de subrogación, y subsistencia de las cargas, de sustanciación de la demanda, de prueba por escrito y de acumulación eventual.⁵⁵

Becerra Bautista, expresa como principios que imperan en el código de procedimientos civiles del D. F. los siguientes: dispositivo, de impulso oficial, de adquisición procesal, de oralidad y forma escrita, de intermediación, contradictorio, de economía procesal, de eficacia procesal, de protección, de eventualidad, de publicidad, de congruencia, de concentración, de convalidación, de consumación procesal y de interés para obrar.⁵⁶

Briseño Sierra combatiendo la opinión de los anteriores autores estima como únicos principios fundamentales del proceso los de bilateralidad de la instancia, imparcialidad del juzgador y transitoriedad. Dice que los demás principios enunciados son fórmulas procedimentales, pero aún cuando se entiendan correctamente como criterios de política procesal, no vienen a modificar la esencia del proceso sino su técnica.⁵⁷

Calamendrei en su Derecho Procesal Civil expresa como principios

⁵² Podetti considera el principio de coactividad y de coercibilidad. Estimo que dicho principio no es un principio procesal.

⁵³ Ramiro Podetti, "Teoría", Op. Cit., p. 103.

⁵⁴ Hugo Alsina, Op. Cit. T. I, ps. 447 a 464.

⁵⁵ Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., ps. 69 a 83.

⁵⁶ José Becerra Bautista, Op. Cit. ps. 64 y 66.

⁵⁷ Humberto Briseño Sierra. "Derecho Procesal", Op. Cit., T. I, ps. 47, 48, 59 y 60.

revolucionarios del nuevo código italiano los siguientes: La adaptabilidad del procedimiento a las exigencias de la causa. Es la combinación del principio de estricta legalidad con el de libertad de formas de Carnelutti; principio de adaptabilidad del órgano a las exigencias de la causa.⁵⁸ Principio de funcionalidad del procedimiento.⁵⁹ Principio de preclusión elástica de las deducciones.⁶⁰ Principio de autoridad en el proceso.⁶¹ Principio de impulso procesal y dirección del proceso.⁶² Principio de nivelación social en relación con el de igualdad.⁶³

Ugo Rocco a estos principios los llama reguladores de la actividad de los órganos jurisdiccionales y de las partes. Considera como principios reguladores de los órganos jurisdiccionales las facultades de dirección del proceso, de conciliación de las partes, las facultades preparatorias, instructorias, ordenatorias y decisoria del proceso. Los deberes correlativos de dichas facultades son: de prestar la jurisdicción, de decidir la controversia de acuerdo con las pruebas rendidas, de decidir sobre todo lo controvertido y nada más sobre lo controvertido. Como principios que regulan la actividad de las partes considera a los principios de controversia, de disposición, de impulso procesal, de inmediatez o mediatez, de oralidad o escritura, de cargas procesales y de lealtad.⁶⁴

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO MERCANTIL

Se partió del carácter de la ley procesal mercantil y de algunas de sus principales características, ahora pasaremos a estudiar algunos de los principios que rigen dicho proceso.

Las máximas tradicionales acerca de los juicios mercantiles han sido de que estos deben resolverse "Sine strepito et figura iudicii" a verdad sabida y buena fe guardada.⁶⁵

⁵⁸ Juez instructor y colegiado en la resolución.

⁵⁹ Es la combinación de la oralidad y la escritura; oralidad en la Instrucción y escritura en la Decisión.

⁶⁰ Es la combinación del principio de preclusión y de elasticidad en las formas.

⁶¹ Se une también en este principio el dispositivo con el oficioso, con lo que se pretende reforzar la autoridad del juez.

⁶² Semejante al anterior se pretende reforzar la autoridad del juez disminuyendo el dispositivo y dándole atribuciones para dirigir e impulsar el procedimiento.

⁶³ Mediante este principio trata de nivelar la inevitable desigualdad que da el poder y la riqueza.

⁶⁴ *Piero Calamandrei*, Op. Cit. T. I, p. 375.

⁶⁴ *Ugo Rocco*, "Proceso Civil", Porrúa, S.A. 1959, p. 397.

⁶⁵ *Roberto L. Mantilla Molina*, "Panorama del Derecho Mexicano", UNAM 1965, Tomo II, p. 160.

Vivante considera el derecho mercantil como un derecho de clase que se ha adaptado a las necesidades del comercio y que por lo tanto revela mayor libertad de formas, mayor tutela al acreedor para favorecer a la circulación. Además, presupone por su carácter mercantil, que ninguna prestación es gratuita, de donde que en los juicios siempre debe de haber condenación en costas y en caso de duda se debe resolver ante la solución que haga más segura la circulación.⁶⁶

Ripert, considera que el procedimiento mercantil debe ser simplificado tanto en la presentación de la demanda como rápido en la decisión. Lo califica de diferente al civil en la representación de las partes, en la oralidad del debate, en las formalidades del mismo (del escrito de demanda se pasa a la audiencia). Además, que los enjuiciamientos mercantiles antes que nada deben ser ejecutables.⁶⁷

Lyon Caen y Renault dicen que: Los tribunales de comercio han sido creados para que en los negocios comerciales haya un procedimiento sencillo, rápido y poco costoso. El célebre edicto de 1563, que establecía en París la jurisdicción consular, manifestaba que esta creación se hizo para la brevedad de todos los procesos y zanjar las diferencias entre los comerciantes, que deben negociar de buena fe, sin ceñirse a las sutilezas de las leyes y ordenanzas. Por eso el procedimiento consular es en muchos aspectos más simple, rápido y poco costoso.

El procedimiento mercantil ha sido regulado a la vez por el C. de Procedimientos Civiles y el de Comercio que salvo en algunos puntos no hace más que confirmar las disposiciones del procedimiento. Además, todas las reglas del procedimiento comercial no se encuentran encerradas en las disposiciones especiales de estos dos códigos. Muchas cuestiones no las tocan. Para resolverlas el principio es el siguiente: Las reglas generales del procedimiento delante de los tribunales civiles se aplican al comercial, toda vez que no han sido derogados por un texto formal de la ley y que las reglas del procedimiento ordinario no sean incompatibles con la organización del comercio y el proceso mercantil.⁶⁸

Mourlon al referirse al procedimiento ante los tribunales de comercio explica que en general los procesos mercantiles son sencillos y no necesitan conocimientos de derecho. En adición a la sencillez son urgentes por

⁶⁶ César Vivante, "Tratado de Derecho Mercantil". Ed. REUS Vol. I, p. 95.

⁶⁷ Georges Ripert "Traité de Droit Civil et Commercial", Ed. L.G.D. 1890, p. 85.

⁶⁸ Lyon Caen & Renault, "Droit Commercial", 2a. Edición, Paris, 1889, Tomo I, p. 405 No. 411.

esencia, pues la celeridad es el alma del comercio. Por consiguiente, se debió librarlas de la lentitud del proceso ordinario y dotarlas de formas sencillas y rápidas, términos breves, orden de embargo inmediato, comparecencia de las partes.⁶⁹

Paul Cuche et Jean Vincent, opinan que: En el proceso mercantil deben ser mínimas las formalidades, rapidez en la decisión, sin abogados, oralidad en la forma y sin intento de conciliación. Dichos autores comparando el proceso mercantil con el civil consideran cinco puntos de diferencia (en la legislación francesa): I.—No hay constitución de abogado patrono y el mandato puede ser oral. II.—El término para la comparecencia de las partes es de tres días. III.—Los poderes especiales que tiene el presidente del tribunal para los casos que requieren mayor rapidez. IV.—No hay señalamiento de domicilio convencional. V.—El procedimiento tiene sobre todo el carácter oral.⁷⁰

Ascarelli, considera al proceso mercantil como una jurisdicción especial, con libertad probatoria y dentro del capítulo de pruebas considera los libros de comercio.⁷¹

El maestro Barrera Graf estima como propios del derecho procesal mercantil, el principio de libertad de ofrecimiento y valoración de prueba y el de oralidad y brevedad, que han sido absorbidos por el procesal civil.⁷²

J. Tena, al hablarnos de la historia del derecho mercantil, hace suyas las palabras de Vivante en relación con el derecho estatutario, diciéndonos que a la cabeza de la corporación se encontraban uno o varios cónsules. Que las corporaciones se regían por estatutos propios y por los usos comerciales. La justicia era administrada por los cónsules. El procedimiento era breve; siguiendo y rigiéndose en todo momento por la equidad. Las partes debían comparecer en persona y estaba prohibida la asistencia de abogados patronos. Cuando el tribunal consideraba que la causa estaba suficientemente instruida se apresuraba a dictar sentencia cortando así por lo sano toda discusión.⁷³

Es propio de los actos mercantiles el lucro, por lo que, en consecuencia deben presuponerse onerosos y, en mi concepto, debe regir en el procedi-

⁶⁹ M. Frédéric Moulon, "Répétition Ecrites sur L'Organisation Judiciaire, La Compétence et la Procédure en Matière Civile et Commerciale", puesta al día por M. E. Nanquet. Paris, Librería Maresco, Sucesor, 1885, p. 621.

⁷⁰ Paul Cuche et Jean Vincent, "Procédure Civile et Commerciale" Ed. Daloz p. 310 No. 342.

⁷¹ Talio Ascarelli, "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, 1940, p. 629.

⁷² Jorge Barrera Graf, "Tratado de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, 1957, p. 19.

⁷³ Felipe de J. Tena, "Derecho Mercantil Mexicano", Ed. Porrúa 1964, p. 27.

miento mercantil el principio de sistemática condenación en costas. Nuestra ley procesal mercantil no sigue todos los principios de la doctrina en la materia.⁷⁴ En contra del principio de oralidad preconizado por la doctrina, consagra el de escritura; en contra del de condenación en costas, consagra el de no condenación, siendo excepcionales los casos en que se obsequia tal principio; en contra del de libertad probatoria impone el de prueba tasada. Asimila de la doctrina algunos principios como el de brevedad en los plazos, la probanza de los libros de comercio, etc.

El proceso mercantil ha sido abolido en algunos países como en Italia, Alemania, España, motivo por el cual es poco lo que los autores de dichos países nos pueden decir. En Francia subsiste la jurisdicción especial mercantil y en México; lo único que subsiste de dicha jurisdicción es el procedimiento especial regulado por el libro V del Código de Comercio, ya que los tribunales mercantiles fueron abolidos desde el siglo pasado y la constitución prohíbe, en su artículo trece, los tribunales especiales. Los países que como Italia han hecho desaparecer la jurisdicción especial mercantil, lo han realizado tomando en cuenta que no existe realmente una diferencia sustancial entre el derecho procesal civil y el mercantil, motivo por el cual el civil lo ha absorbido. Para rubricar lo antes dicho, nada mejor que recordar el pensamiento de Calamandrei quien estima que la distinción entre la jurisdicción comercial y la civil tenía importancia mientras existieron tribunales de comercio, pero que, al desaparecer éstos la diferencia entre dichas jurisdicciones no tiene razón de ser.⁷⁵

En México, para el año 1883 los tribunales de comercio habían sido suprimidos. Previa reforma de la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857 que sólo autorizaba al Congreso de la Unión "a establecer las bases generales para la legislación mercantil", se facultó al Congreso de la Unión "para expedir Códigos obligatorios en toda la República de minería y de comercio, comprendiendo en este último las Instituciones Bancarias".⁷⁶ como decía, previa la reforma Constitucional, el jefe del ejecutivo, Presidente Porfirio Díaz, con facultades extraordinarias del Congreso, por decreto de 15 de diciembre de 1885 promulgó el primer Código de Comercio, que fue derogado posteriormente en 1889 en que se promulgó el Código actual que entró en vigor el primero de enero de 1890.

⁷⁴ Roberto L. Mantilla Molina, "Panorama", Op. Cit., Tomo II, p. 161.

⁷⁵ Piero Calamandrei, "Derecho Procesal Civil". Ed. E.J.E.A., 1962. Vol. I, p. 307.

⁷⁶ Juan de la Torre, "Constitución Federal de 1857", 2a. Edición. Imprenta Fénix, 1896. Reforma publicada el 14 de diciembre de 1883. p. 96.

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL CCo.

En razón de lo afirmado, de que el proceso mercantil no es esencialmente diferente al proceso civil, pasaré a analizar los principios procesales que en mi concepto informan el libro V del Código de Comercio.

El dispositivo, priva sobre los demás principios en virtud del carácter privatista del ordenamiento. En la legislación procesal civil se encuentra atemperado por las facultades otorgadas al juez de dirección del proceso e investigación de la verdad;⁷⁷ por la preclusión de las distintas etapas del procedimiento por el simple transcurso del plazo otorgado a las partes para la ejecución de determinados actos procesales.⁷⁸

La iniciativa de parte.—No puede haber instancia sin iniciativa de parte interesada. Como excepción tenemos el caso de la declaración oficiosa de la quiebra, en que por disposición expresa de la ley de Quiebras en su artículo 5, el juez, de oficio puede declararla. Aquí se flexiona este principio ante el interés del Estado de evitar mayores perjuicios a la sociedad.

La disposición de las pruebas.—Se encuentra limitada por el artículo 1205 del CCo., en una forma limitativa señala los únicos medios de prueba en el procedimiento mercantil. El artículo 1326 impone al actor la obligación de probar los elementos de su acción y a contrario sensu, al demandado los de sus excepciones.

La decisión del juez debe fundarse en lo alegado y probado en juicio. En consecuencia, los límites de su decisión son las pretensiones de la demanda y las excepciones opuestas.⁷⁹ Por lo que, el juez no puede fallar más de lo pedido, ni dejar de fallar lo solicitado.⁸⁰

La legitimación para recurrir nace de la legitimación en la causa y se encuentra estrechamente unida al dispositivo. Por evidente que sea una violación legal si la parte agraviada no la hace valer, nadie podrá hacerlo en contra de su voluntad.

⁷⁷ Los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles.

⁷⁸ Artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

⁷⁹ Artículo 1327 del C. Co. "La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación".

⁸⁰ Art. 1329 del C. Co. "Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación la declaración correspondiente". y Art. 1328. "No podrán, bajo ningún pretexto, los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito."

Los efectos de la cosa juzgada son para los que litigaron y dicho principio parte del Supremo Ordenamiento.

Por la igualdad de las partes se da a las mismas, equiparables oportunidades de ataque y de defensa. Si es verdad que no se encuentra explícito en el ordenamiento que nos ocupa, sí informa las normas que lo integran. En el juicio ejecutivo mercantil se da la impresión que éste principio pasa a un segundo plano, ya que el juez, al acompañar la demanda de un título ejecutivo (artículo 1392) provee auto, sin haber oído al demandado, para que se requiera de pago al deudor y no efectuándolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar el adeudo; sin embargo, no es tal, ya que este juicio por razones históricas y basándose en un título suficiente, a criterio expreso de la ley, se inicia por ejecutar al demandado y una vez embargado preventivamente y asegurado el éxito del negocio, se le da a éste, la oportunidad de defenderse. Como lo decía, la igualdad de las partes rige en el procedimiento mercantil y los artículos que aparentemente lo vulneran no tienen otro objetivo que el de dar mayor efectividad al proceso garantizando así la circulación de los títulos crediticios.

La economía del proceso se exterioriza por la brevedad de los plazos, por la simplificación de las formas del debate, por la limitación de las pruebas y por la reducción de los recursos. El procedimiento mercantil tuvo como finalidad en su origen el hacer más rápida y efectiva la justicia. Una de las formas para llegar a este fin fue la brevedad de los plazos. En el juicio ordinario civil se dan nueve días para contestar la demanda, en la ordinaria mercantil se reducen a cinco días. (Artículo 1378).⁸¹ En la vía sumaria civil se otorgan cinco días para la contestación de la demanda, en el ejecutivo mercantil el plazo se reduce a tres y empieza a correr el día en que se realizó el emplazamiento, de donde el lapso es efectivamente de dos días.

Como simplificación de las formas del debate tenemos como únicas formas de juicios mercantiles, los ordinarios, ejecutivos y especiales de quiebra, agregándose a estos el juicio convencional. (Artículo 1055). El artículo 1379 del CCo. fundándose en este principio ordena que las excepciones dilatorias deben oponerse simultáneamente en el preciso término de

⁸¹ Artículo 1378.—Con el escrito de demanda presentará el actor las copias simples prevenidas en el artículo 1061, las cuales, debidamente confrontadas, se entregarán al reo para que produzca su contestación dentro de cinco días.

Art. 1396.—Hecho el embargo, acto continuo se notificará el deudor, o la persona con quien se haya practicado la diligencia que dentro de tres días comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello.

tres días y fija para la resolución de éstas un procedimiento brevísimo que se sustanciará con el escrito del demandado y la contestación del actor y con un período que no pase de diez días en el cual se rendirán las pruebas.⁸²

La economía procesal se une a la concentración y así el artículo 1381, ordena que las excepciones perentorias se opondrán, sustanciarán y decidirán simultáneamente con el principal, sin formár artículo especial. El artículo 1414 ordena que cualquier incidente que se suscitase en el juicio ejecutivo mercantil se decidirá por el juez sin sustanciar artículo, pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal si así lo pidieren.

La limitación de las pruebas.—El artículo 1198 ordena al juez recibir todas las pruebas que se presenten a excepción de las que fueren contra el derecho o contra la moral. El 1201 ordena que las diligencias de prueba sólo se practiquen dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. En los negocios mercantiles es impropcedente el término supletorio de prueba, no obstante esta prohibición el artículo 1384 lo flexiona al solicitarse la prórroga acompañada del consentimiento de la parte contraria. En el caso prevalece la voluntad de las partes, carácter privatista del ordenamiento.

La reducción de los recursos.—Analizando el juicio convencional nos encontramos que en las posibilidades de pactar dicho procedimiento está la de renunciar a alguno o algunos que la ley concede. Esto, ordenado por la fracción VI y VIII del 1053, nos deja entrever el deseo del legislador de abreviar el procedimiento, deduciéndose que el convencional voluntario, se legisló en función de la simplificación y efectividad del proceso.

Para lograr la probidad del juzgador la ley establece impedimentos, excusas y causas de recusación. Los impedimentos (artículo 1332) obligan al juez o al magistrado a abstenerse de conocer en un asunto si se encuentra en los casos enumerados. En caso de que no lo hiciere tiene la parte agraviada el derecho de recusar con base en esas mismas causas. Con lo anterior, el legislador quiso proteger a las partes de la parcialidad o falta de probidad del juzgador. Más aún, el artículo 1134 les otorga el derecho de recusarlos por una sola vez sin expresión de causa. En relación con la probidad de las partes la ley ordena en el artículo 1379 que: "...Las excepciones dilatorias se opongan simultáneamente y fija un término de tres días para hacerlo." Asimismo, las excepciones perentorias deben sustan-

⁸² Art. 1379.—"Las excepciones dilatorias deberán oponerse simultáneamente en el preciso término de tres días..."

ciarse y resolverse con el principal. Además, se pretende la probidad de las partes mediante la institución de las condenas procesales (artículo 1084) para los litigantes que no han obrado de buena fe. Así, estatuye que en los juicios mercantiles por ningún acto judicial se cobrarán costas a excepción hecha cuando se haya procedido con temeridad o mala fe.

La publicidad en relación con el público asistente, no parte en el juicio, se concreta a las vistas. En relación con las partes el 1068 ordena que las notificaciones se hagan al día siguiente en que se dicten las resoluciones. Artículos 1080 y 1068.

El cierre de las diferentes etapas del proceso se realiza por la preclusión que puede operar a petición de parte, por mandato legal o por mandato judicial. El Código de Comercio adoptó un sistema mixto. El artículo 1078 dice: "Bastará una sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término". Aquí opera la preclusión a petición de parte. En la fracción X del 1077 que habla de los términos improrrogables, indica cual es el sentido de tal expresión diciendo "que son aquellos respecto de los cuales haya prevención terminante de que pasados no se admitan en juicio, la acción, excepción, recurso o derecho para que estuvieren concedidos." En esta disposición se establece el impulso legal.

En el CCo. prevalece el procedimiento escrito (Artículo 1055) sin embargo no se encuentra reñido con el oral. Los artículos 1354 y 1414 dan derecho a las partes a ser oídas en audiencia verbal. La tendencia del procedimiento mercantil fue la oralidad como reacción al procedimiento canónico desesperadamente escrito. A pesar de tal tendencia nuestro ordenamiento sigue el sistema escrito.⁸³

En el artículo 1083 del CCo. estatuye la libertad de defensa, con lo que hace eco a la tendencia de la época.⁸⁴

En el procedimiento mercantil los medios de prueba son los que consagra el artículo 1205, motivo por el cual se dice que se sujeta al principio de prueba tasada.⁸⁵

La concentración y la inmediación son los principios que de ordinario se unen al de oralidad y postulando el Código de Comercio el de escritura aparentemente se opondrían al mismo, sin embargo, en lo relativo el prin-

⁸³ ...Todos (los juicios) se sustanciarán por escrito... Art. 1055.

⁸⁴ Art. 1083.—En los juicios mercantiles no se necesita que los litigantes se asistan de abogado...

⁸⁵ Art. 1205.—"La Ley reconoce como medios de prueba..."

cipio de inmediación se regula cuando el juicio se tramita en los tribunales comunes por la ley orgánica de los mismos. El Código Procesal del Distrito Federal consagra expresamente este principio y el legislador le da tal importancia, que las actuaciones que se realicen sin la presencia del juez son anulables. Por lo que la mediación o inmediación depende de la ley orgánica del tribunal que conozca del litigio.

La consumación procesal se deduce del articulado del CCo, ya que las oportunidades de defensa y ataque se agotan por el uso.

En los artículos 1294 y 1298 los materiales aportados a juicio hacen prueba tanto a favor como en contra del oferente.

La eficacia procesal fue una de las pretensiones que hicieron posible la jurisdicción especial mercantil ya que lo que se persigue es resarcir efectivamente al acreedor de los daños causados por el incumplimiento del derecho violado en el mínimo de tiempo, y desembolso. El de protección se funda en los artículos 14 y 16 constitucionales y 159 de la Ley de Amparo y en otras disposiciones del Código de Comercio que ordena la nulidad de los actos realizados en contra de las formalidades establecidas.⁸⁶ La convalidación de un acto en los casos de nulidad relativa por violaciones al procedimiento se realiza por la conformidad expresa o tácita de las partes. La eventualidad que se une a estos principios obliga a realizar los actos procesales en el momento ordenado por la ley perdiéndose la oportunidad si se deja transcurrir el plazo procesal correspondiente. (Fracción X, Artículo 1077 del CCo.).

Los principios constitucionales que con el nombre de garantías individuales rigen la administración de justicia, son de aplicarse, aún en contra de cualquier otra disposición, por venir del Ordenamiento Supremo de Nuestra Nación.

RESUMEN

Podemos considerar como pilotes del procedimiento mercantil mexicano, su carácter privatista y en consecuencia el predominio del principio dispositivo sobre todos los demás, lo que convierte la función del juez en un expectador del debate judicial. Como hemos visto las principales diferencias se dan en orden a la prueba y a las vías procesales pero en ninguna manera se puede considerar, a pesar del toque distinto que estas diferencias le dan del procedimiento civil, que este sea esencialmente diferente, lo que no obsta para que al aplicar la Ley Procesal Civil supletoriamente se tomen en consideración.

⁸⁶ A guisa de ejemplo ponemos el artículo 1201 que bajo pena de nulidad ordena que las pruebas se reciban en el período probatorio.

CAPÍTULO II

CARACTER PUBLICO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

El carácter de dicho ordenamiento se desprende expresamente de su artículo 55 que en forma clara y precisa ordena, que para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código sin que los interesados puedan modificar o renunciar las normas del procedimiento. De lo anterior se ve que dicho ordenamiento sigue la concepción publicista del proceso, de donde estima a sus normas como de orden público y por lo tanto, por lo general irrenunciables. A pesar de la naturaleza publicista que en forma tan clara orienta este código procesal, nos encontramos con instituciones que, según varios tratadistas, tienen marcados caracteres privatistas como es el juicio arbitral.⁸⁷ Sin ahondar en la materia consideramos que el proceso es público por la función de la jurisdicción, que no debe estar sujeta a la voluntad de los particulares aunque derima asuntos netamente privados. La función jurisdiccional es netamente de orden público por ser función propia y exclusiva del Estado, por lo que el carácter publicista es en razón de tal. En lo relativo, Alsina, dice: En un principio, la justicia, la legítima defensa estaba en manos de los individuos, pero a medida que fue consolidándose el Estado, se le fueron arrebatando esos medios de autodefensa, para asumir, mediante la función jurisdiccional la obligación y la facultad de resolver en exclusiva las controversias con forma de litigio.⁸⁸

Lo expresado por tan eminente autor, se encuentra contenido en el artículo 17 constitucional que prohíbe a las personas hacerse justicia por sí mismas y más aún, les prohíbe ejercer violencia para reclamar su derecho. Concomitante con tal obligación, el mismo Alto Ordenamiento impone a los tribunales la obligación de estar expeditos para administrar justicia en

⁸⁷ *Alfredo Rocco*, "La Sentencia Civil", traducción de Mariano Ovejero, Ed. STYLO, 1944, p. 61.

⁸⁸ *Hugo Alsina*, Op. Cit. Vol. I, p. 24.

los plazos y términos que fije la ley y como dice Burgoa crea para el go-
bernado un derecho subjetivo público a la jurisdicción.⁸⁹

El carácter publicista del proceso se infiere no por un mandato ex-
preso constitucional, sino como consecuencia ineludible del espíritu de su
articulado. Tan es así, que el artículo 16 Constitucional ordena que: "Nadie
puede ser molestado en su persona, en su familia, domicilio, papeles o po-
siones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que
funde y motive la causa legal del procedimiento." La garantía establecida
es absoluta, es una prohibición tajante; "...nadie puede ser molestado."
Hago recalcar el texto, no dice despojado, detenido, dice, "molestado";
sujetar a alguien a un proceso ya es causarle una molestia, pues el juicio debe
iniciarse por mandato escrito, de autoridad competente y no para ahí el
texto, debe fundar y motivar la causa del procedimiento. Si se prohíbe
molestar a nadie, si no es en virtud de mandato escrito de autoridad com-
petente que funde y motive la causa de su proceder, es ilógico suponer que
junto a este mandato rigurosísimo pueda aceptar la ley que las partes con-
vengan el procedimiento a seguir y que queden en sus manos las normas
procesales que han de regir el litigio, pasando a ser el juez el títere de la
voluntad de los contendientes. En consecuencia, tanto de este artículo como
del 17 Constitucional se desprende incuestionablemente el espíritu de la
Norma Suprema, de que el proceso tenga el carácter de orden público.

Considera Alsina, que no podemos hablar de leyes de orden público ni
de interés privado, sin advertir que por sus caracteres, no pueden estar so-
metidas en absoluto a una y otra categoría. Por lo que, es más exacto decir
que, ciertas normas afectan al orden público o al interés privado, según la
prevalencia que se conceda a uno con respecto al otro y sólo por facili-
dad de expresión se habla de normas de orden público o de interés privado.
En consecuencia el carácter publicista o privatista de una codificación, es
relativo.⁹⁰

A pesar de lo afirmado por tan eximio autor, creo que la función
jurisdiccional es netamente de orden público, por lo que no debe dejarse a
las partes disponer de las normas del procedimiento. No es contraria a la
concepción publicista del proceso la disposición por las partes del derecho
material, ya que los derechos subjetivos pueden disponerse cuando no afec-
ten a los intereses de terceros ni de la sociedad.

LA ACCION. Como lo afirmé al hablar del proceso mercantil, del
concepto de acción se deduce la naturaleza pública del proceso civil.

⁸⁹ Ignacio Burgoa, "Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S. A. 1968, p. 590.

⁹⁰ Hugo Alsina, Op. Cit., Vol. I, p. 56.

La acción fue considerada a través del tiempo en diferentes formas. Para Celso es el derecho de reclamar en justicia, ante el iudex, lo que nos es debido.⁹¹

Para Justiniano, en la "Instituta", la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe "Nihil opud et actio quan jus quod sibi debetur iudicio persequendi". La definición de Justiniano fue atacada porque sólo comprende una parte de lo definido o sea las acciones personales. A la definición de Celso los autores agregaban "Aut quod nostrum est", para abarcar las acciones reales.⁹²

En el Derecho Tradicional, la palabra acción tiene diversas acepciones; es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de conseguir el reconocimiento a nuestro favor de un derecho o de que se nos ampare en un derecho controvertido por un tercero y el medio por el cual se obtiene la protección de dicho derecho, es el proceso. En otro sentido, lo considera como la facultad de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley. Por consiguiente, la acción puede concebirse como medio de garantizar y hacer efectivo el derecho. Para el Estado es la forma de garantizar a los particulares el cumplimiento del derecho, de ahí su carácter eminentemente público y el interés en que el derecho se efectúe, para lograr la paz y la convivencia social. Para Demetrio Sodi, no hay acciones sin que existan derechos y de igual manera considera los derechos estériles e infecundos si las acciones no les dieran vida.⁹³

Para Windscheid, lo que nace de la violación del derecho, no es un derecho de accionar como afirmó Savigny sino una pretensión contra el autor de la violación que se transforma en acción cuando se le hace valer en juicio. Hace notar el autor la distinción que media entre la acción y la pretensión. Muther concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por supuesto, la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque está condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde, al derecho público.⁹⁴

⁹¹ Ius persequendi in iudicio quod sibi debetur (ley 15 Oblig. et act.) Acarias, Précis de droit romain, No. 371.

⁹² Demetrio Sodi, "Nueva Ley Procesal", Ed. Porrúa, S. A. 1946 p. 13; Digesto Ley 51 (Oblig. et act. XLIV-VII).

⁹³ Demetrio Sodi, Op. Cit., p. 14.

⁹⁴ Windscheid, "Pandectas" No. 44 y Mercader Amilcar, La acción su naturaleza jurídica (Bs. As. 1944) I, p. 301.

Wach, considera la acción como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado, de ahí sus caracteres de derecho público que corresponden, por parte del Estado la obligación de dispensar la tutela del derecho; pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario. La acción corresponde "a quien tiene derecho a una sentencia favorable" (teoría de la tutela concreta).⁹⁵

En la escuela clásica de Savigny, la acción es el derecho que se pone en movimiento, como consecuencia de su violación. Los elementos dentro de esta concepción de la acción son: 1) un derecho, fundamento de la acción y cuya protección se reclama, 2) Un interés, por que el derecho es un interés protegido por la ley y si este desaparece, falta la condición de su protección. 3) La calidad, la acción corresponde al titular del derecho. 4) La capacidad procesal para actuar en el juicio. Como consecuencia de la identidad de la acción y del derecho, no hay derecho sin acción, ya que de lo contrario carecería de eficacia y no hay acción sin derecho, puesto que la acción es un elemento del derecho y participa de su naturaleza.⁹⁶

Degenkolb en su teoría del derecho abstracto de obrar, expresa que la acción es dada no sólo a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión. A esta corriente se adhirieron Rocco, Carnelutti y sobre todo Couture.⁹⁷

Para Chiovenda, que ubica la acción en la teoría general de los derechos y la define como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional, la acción es un bien y un derecho autónomo, que generalmente nace del hecho de que quien debía conformarse con una norma la ha transgredido. La acción arranca del derecho subjetivo derivado de esa norma violada; los dos derechos, el subjetivo y la acción, son diferentes aunque pueden coordinarse a un mismo interés económico. La concreta voluntad de la ley que corresponde a cada obligación es mucho más extensa y comprensiva que la propia obligación, aún naciendo de una libre manifestación de voluntad de los sujetos; mientras la obligación por sí, constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien de la vida, mediante la propia prestación, la voluntad de

⁹⁵ *Adolf Wach*, "Manual de Derecho Procesal", I, 312, *Hugo Alsina*, Op. Cit. T. I, p. 312.

⁹⁶ *Savigny F.*, "Sistema de Derecho Romano Actual" (Trad. Mesis y Poley, Madrid, 1879, No. 205 y sig.

⁹⁷ *Degenkolb*, "La acción en el contradictorio y naturaleza de la norma contenida en la sentencia", 1878. La doctrina de la acción abstracta hizo camino en *Rocco Alfredo*, Op. Cit., p. 80; *Carnelutti*, "Sistema", Op. Cit., N° 356; *Couture*, "Fundamentos", Op. Cit., p. 72.

la ley comprende y garantiza al acreedor (aunque la obligación no tenga lugar) la consecución de aquel bien a que se refiere la obligación, aún después del incumplimiento; conserva su dirección hacia la prestación de lo obligado. El derecho de acción, aspira a conseguir el bien garantizado por la ley, por todos los medios posibles; y el proceso donde estos deben desarrollarse no sirve para obtener el cumplimiento de la obligación, sino la consecución del bien garantizado por la ley por los medios posibles, fuera de la obligación que se manifiesta como un insuficiente instrumento.⁹⁸

Goldschmidt concibe la acción como un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado, para obtener la tutela jurídica mediante una sentencia favorable.⁹⁹

Carnelutti enfoca la acción como función procesal. La acción es un derecho independiente del derecho material y su objeto es provocar la actividad jurisdiccional. El sujeto tiene un derecho a obtener una sentencia sobre su pretensión aunque esta sea infundada. De ahí los caracteres específicos de acción. Constituye un derecho a la jurisdicción y en cuanto al interés tutelado (justa composición de la litis) es un interés esencialmente público. La acción debe ser concebida como el ejercicio privado de una función pública, ya que mediante ella se obtiene la satisfacción del interés particular lesionado, y como consecuencia, la reintegración del orden jurídico.¹⁰⁰

Couture concibe la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. La acción, como poder jurídico, existe siempre, con derecho material o sin él; con pretensión o sin pretensión, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca la pretensión concreta.¹⁰¹

Alsina, para este autor es un derecho público subjetivo, mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de la pretensión jurídica. La acción se ejercita contra el Estado.¹⁰²

Como síntesis de lo antes estudiado, nada mejor que la opinión del famoso autor florentino Calamandrei: Mientras a través de la providencia jurisdiccional el Estado trata, en primer lugar, de satisfacer el interés emi-

⁹⁸ Chiovenda Giuseppe, La acción en el sistema de los derechos (Ensayos T. I. p. 3).

⁹⁹ James Goldschmidt, Op. Cit. p. 24.

¹⁰⁰ Francesco Carnelutti, "Instituciones del Derecho Procesal", E.J.E.A., Bs. As. 1959, T. I, ps. 315 y sigs.

¹⁰¹ Eduardo J. Couture, "Fundamentos", Op. Cit. p. 72.

¹⁰² Hugo Alsina, "Tratado", Op. Cit. T. I, p. 333.

neñtamente público de la observancia del derecho objetivo, las partes que colaboran en la forma ahora vista, en la preparación de aquella providencia; la considera cada una desde el punto de vista del propio interés individual. Y puesto que, al establecerse la actividad de las partes como condición y límite de la actividad del juez, puede parecer que la providencia jurisdiccional depende en cierta medida, de la voluntad de quien la pide, se pueden apreciar en la acción, que hasta ahora se ha considerado empíricamente como mera actividad, los caracteres de un poder de disposición entregado a la voluntad del individuo, para tutela del propio interés: se delínean así en la acción los dos momentos del interés y de la voluntad, que pueden hacer pensar en la figura de un verdadero y propio derecho subjetivo individual.¹⁰³

Este es el punto de partida de las numerosísimas teorías sobre la naturaleza jurídica de la acción, alrededor de las cuales, desde hace casi un siglo, se agita sin habérselo suspendido en ningún momento, la polémica de los juristas: ¿La acción se puede considerar como un derecho por sí mismo, distinto del derecho sustancial? ¿Cuál es su contenido? ¿A quién y contra quién corresponde?

La concepción clásica de la acción, vinculada a la escuela individualista como que fue desarrollada principalmente por los juristas franceses, pone el proceso al servicio de las partes y el Estado desempeña el papel de tercero llamado a dirimir la contienda (concepción privatista). El estudio de los elementos de la acción condujo a ésta al campo del derecho público y corresponde a Chiovenda el haber encontrado el punto de equilibrio entre el interés privado y el interés público, al considerar la acción como una condición para la actuación de los órganos jurisdiccionales del Estado (tendencia publicista). Para Carnelutti la acción desempeña una función pública; el interés que mueve la acción no deriva de la posición individual en que el actor se encuentra respecto de un derecho sustancial, sino del interés genérico que todo ciudadano tiene en el funcionamiento de la justicia, es decir, en la actuación del derecho objetivo, (concepción publicista). Esta tendencia condujo a la negación del derecho privado y a la facultad del juez para crear el derecho, como se sustentó por algunos juristas alemanes, a la supresión del proceso transformando la jurisdicción en función de policía y sustituyendo la acción por la denuncia; de ahí la asimilación del proceso civil al penal.

El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles sigue la tendencia publicista ordenando que para la tramitación y resolución de los asun-

¹⁰³ Ptero Calamandrei, "Instituciones", Op. Cit., T. I, p. 241.

tos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por éste código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

OTROS CARACTERES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D. F.

Si del proceso mercantil hablamos de su carácter especial, del código de procedimientos civiles tenemos que calificarlo como el procedimiento común.

En lo relativo a su ámbito espacial de validez o vigencia su competencia es local. A pesar de que algunos ordenamientos mercantiles lo pongan como supletorio de sus procedimientos especiales y le den en tal razón cierto aspecto de federalidad, su estricta competencia es local. Esta característica depende de la facultad reservada a los estados federados por el pacto federal para legislar en materia procesal en sus respectivas entidades. Contra la opinión de Alcalá Zamora y Castillo que pretende la reforma constitucional de la fracción X del artículo 78 para que se otorgue a la federación la facultad de legislar en materia procesal, tanto civil como penal, a fin de lograr la unificación de los procedimientos en toda la República,¹⁰⁴ considero que los estados federados que forman nuestra nación al renunciar a esta facultad estarían renunciando a su propia soberanía lo que sería un acercamiento mas a la centralización del poder, pasando a ser la palabra federación letra muerta dentro de nuestra organización política.

OPINION PERSONAL

Examinados los principios que rigen el proceso civil en el primer capítulo y habiendo estudiado en éste el carácter publicista y el ámbito local de validez del Código de Procedimientos Civiles del D. F., trataré de emitir una opinión acerca de los principios que a mi juicio rigen dicho ordenamiento.

Por su carácter publicista la función del juez pasa a ser la figura central del debate judicial. Sentis Melendo, clasifica los códigos en tres ca-

¹⁰⁴ *Niceto Alcalá Zamora y Castillo*, "Panorama del Derecho Mexicano", Síntesis del Derecho Procesal, UNAM, 1965, T. II, p. 167.

tegorías: absolutamente envejecidos, de tipo medio y los de tipo avanzado. La diferencia de dicha clasificación estriba en que los códigos de la vieja concepción de tipo liberal (*laiser faire, laiser passer*) el juez es un expectador del proceso y el principio dispositivo funciona en toda su intensidad. De este tipo se salta al juez dictador, lo que sucede en los códigos intermedios; y en los avanzados el juez es el director del proceso.¹⁰⁵ Considero al Código Procesal del D. F. como de tipo avanzado. La ley otorga al juez poderes de dirección y de investigación de la verdad. Este poder puede flexionar la preclusión, pasar por el principio de disponibilidad de las pruebas y valerse de todos los medios a su alcance para conocer la verdad (artículos 278, 279 y 99). Deja a criterio del juzgador (artículo 101) la admisión de las pruebas documentales presentadas fuera de tiempo, cuando la objeción de las mismas se concreta a que no se hallan dentro de los casos excepcionales que la ley señala en el artículo 98. El poder investigador del juez lo autoriza a interrogar libremente a los testigos y a las partes (artículo 318). El artículo 344 le da libertad de criterio para apreciar los dictámenes periciales y la facultad de mandar repetir dichos dictámenes. El 419 deja a su prudente arbitrio la valorización de la prueba testimonial y de la pericial. Tiene facultades para repeler de oficio recursos frívolos e improcedentes (artículo 72) y para exigir de los litigantes le guarden el respeto y la consideración que le son debidos. Las facultades de dirección e investigación de la verdad van unidas a la inmediación, concentración, economía procesal y oralidad del procedimiento. Por estas facultades el dispositivo se encuentra restringido. La iniciativa de la instancia corresponde a las partes a excepción hecha de los casos en que, ante el interés de la sociedad, la ley autoriza al juez a intervenir de oficio.¹⁰⁶ “A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción en contra de su voluntad”... artículo 32 y “Ninguna acción puede ejercitarse, sino por aquel a quien compete” (artículo 29). El impulso procesal de acuerdo con el artículo 32 corresponde a las partes, sin embargo, las últimas reformas a la ley han disminuido el carácter dispositivo del impulso al ordenar el cierre y apertura de ciertas etapas del procedimiento por ministerio de ley, (artículo 290 y 300). Además, la falta de actividad de las partes ha sido sancionada con la caducidad de la instancia. Los límites de la decisión se encuentran estrechamente unidos a la disposición del derecho material, ya que por disposición expresa de la ley en su artículo 81 el juez no puede

¹⁰⁵ Santiago Sentís Melendo, Op. Cit. T. III, p. 68.

¹⁰⁶ Como ejemplo tenemos el artículo 769 en que el juez interviene de oficio.

sentenciar más que lo controvertido y sólo lo controvertido. Los efectos de la cosa juzgada sólo dan acción y excepción contra los que litigaron y los terceros llamados legalmente a juicio (artículo 92).

El Código Procesal del D. F. cuyo espíritu fue hacer justicia pronta a quien tiene el derecho, en acatamiento al artículo 17 constitucional, buscó dar mayor eficacia al procedimiento instituyendo la forma oral y los principios de inmediación y concentración.¹⁰⁷ Por economía procesal, en recientes reformas a la ley se suprimieron los escritos de réplica, dúplica y el extracto de la litis. Además se redujo la procedencia de los recursos, en especial el de apelación, que "de todos los autos serán apelables cuya sentencia lo sea", cambió, fijándose la procedencia para "los autos que causen un gravámen irreparable". Instituyó la recusación sin expresión de causa, por una sola vez, para el demandado, lo que aligera el procedimiento ya que anteriormente se oponía sistemáticamente la recusación con expresión de causa lo que retardaba más el procedimiento. Se cambiaron las formalidades para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, sobre todo en la forma oral. Y además se reformaron otros preceptos que eran utilizados para alargar indefinidamente los negocios jurídicos. La concentración del procedimiento que pretende evitar los artículos de previo y especial pronunciamiento y que sean resueltas todas las cuestiones litigiosas en la sentencia, se ha perseguido con los artículos 78 y 36 que pretenden evitar que se detenga la marcha del procedimiento. Así mismo, busca el máximo de actuaciones en el mínimo de tiempo. Como ejemplo, en el juicio sumario los incidentes se resuelven en la audiencia y los puntos resolutive de la sentencia deben dictarse en la misma (artículo 439). El artículo 31 manda que cuando haya varias acciones en contra de una misma persona, respecto de una misma causa, deben intentarse en una misma demanda. Con base en la concentración de la instancia se instituyen las excepciones de litispendencia y conexidad (fracciones II y III del artículo 35). El artículo 53 ordena la representación común de los litigantes. En los juicios orales los artículos 87 y 88 disponen que la sentencia se dicte en la misma audiencia y en el procedimiento escrito debe dictarse dentro de los ocho días siguientes. En orden a la economía y a la concentración los artículos 261 y 272 ordenan que en el mismo escrito de contestación a la demanda se debe plantear la reconyención y la compensación. El 273 manda que las excepciones supervenientes se tramiten sumariamente y que se fallen en la definitiva. Las fracciones I y IV del artículo 398 pretenden al igual

¹⁰⁷ Eduardo Pallares Portillo. "Historia"; Op. Cit., p. 146.

que el artículo 72 y 73 evitar digresiones al procedimiento, otorgando al juez poderes especiales para evitarlo. El artículo 432 pretende la máxima concentración y rapidez en la resolución de los casos que en él se especifica, pretendiendo que éstos se resuelvan en un mismo día. Del 433 al 442 se regula el juicio sumario que revela el espíritu del legislador de dar la máxima concentración y celeridad a este tipo de juicios. La concentración y la inmediación junto con las facultades de dirección del proceso van de la mano. El artículo 60, el 398 fracción II, se encuentran informados con tal espíritu y es de tal importancia que el legislador rompe con otros principios con tal de dar a éste la primacía. Caso típico tenemos "La flexión de la preclusión" en la fracción II del artículo 398 para que el juez que ha de sentenciar un asunto presencie el desahogo de las pruebas.

En nuestro ordenamiento en estudio se nota una gran tendencia del legislador hacia la oralidad que como se dijo, se liga a la inmediación y a la concentración. El juez dentro de sus atribuciones, está facultado para elegir en la vía ordinaria, la forma oral o la escrita para la recepción de las pruebas. De diferente manera en los juicios sumarios y en los de justicia de paz, no se deja a la voluntad del juez la elección de la forma, sino que por disposición de la ley esta debe ser oral (artículo 299 y 437).

La eficacia procesal tiene por objeto que el proceso no redunde en perjuicio del vencedor. Los principios que anteceden tratan de hacer rápida la justicia, lo que ya redundaría en su eficacia, sin embargo, por este principio la ley procesal busca que el demandado no burle la justicia y que ésta no sea en perjuicio del que la promueve. En acatamiento a este principio el Código de Procedimientos en su artículo 258 da a la presentación de la demanda el efecto de interrumpir la prescripción. Cuando hay peligro de que una persona se oculte o se ausente, o que se dilapiden los bienes sobre los que se pretende ejercitar una acción real, o cuando ejercitándose una acción se teme con fundamento que el deudor se insolvente en perjuicio del acreedor, la ley establece providencias precautorias como: Arraigo de persona y secuestro provisional (artículo 235 al 254). Los artículos 19 y 20 previenen la suspensión de la ejecución de una obra nueva o peligrosa. En el sumario de desahucio el artículo 498 autoriza al juez a decretar el embargo de bienes al emplazar al inquilino, para garantizar las pensiones rentísticas adeudadas.

Otra consecuencia de este principio de eficacia procesal, es que la acción y las obligaciones no se extinguen por la muerte de alguna de las partes, a menos de que se traten de aquellas que por su carácter, son personalísimas (artículo 30). El traspaso de la posesión por el demandado de

cosa litigiosa, no le resta eficacia a la acción. Además, la jurisdicción del juez se perpetúa a pesar de los cambios que sobrevengan durante el proceso, siempre y cuando haya sido competente en un principio. Mediante la condenación en costas la ley trata de resarcir al litigante vencedor de los gastos que le ocasionó la instancia cuando el colitigante ha obrado de mala fe, lo mismo que con las multas que se imponen como sanción ante la improcedencia de ciertos recursos en favor del colitigante (artículo 167 y 189).

La ejecución de la sentencia es una consecuencia del principio de eficacia procesal, ya que los fallos judiciales deben ser ejecutables y retrotraer sus efectos a la fecha de presentación de la demanda.

La igualdad de las partes rige todo el ordenamiento procesal. Ante la acción del actor, la ley consagra y garantiza las excepciones del demandado; al escrito de demanda corresponde el de contestación; a las pruebas del actor, las probanzas del demandado; al derecho de alegar del actor, el respectivo del demandado. La igualdad como lo dice Couture, no es numérica sino de posibilidades.¹⁰⁸ Hay artículos del ordenamiento que hacen expresa mención de este principio, como es el artículo 299 que ordena al tribunal mantener la igualdad de las partes dentro de las diligencias de mejor proveer. Así mismo, es consagrado por el artículo 397-III que ordena mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra.

Audiatur altera pars, denominado por Alsina de contradicción; por Pallares, contradictorio; por Millar como de bilateralidad de la instancia e incluido por Couture en el de igualdad de las partes,¹⁰⁹ éste principio pretende, que para que pueda establecerse válidamente el proceso, debe emplazarse legalmente al reo, a fin de que pueda hacer valer sus derechos. La Ley Procesal del D. F. en el artículo 114 ordena la notificación personal del demandado al emplazarlo y los artículos 116 y 117 precisan la forma de hacerlo. En el caso de notificación por cédula, impone al notificador la obligación de cerciorarse de ser exacto el domicilio de la persona que debe ser citada y debe exponer los medios por los que llegó a tal convicción. Los artículos 118 y 119 autorizan el emplazamiento del demandado en el lugar donde se encuentre. Es tal la importancia de esta institución que la ley la protege con artículo de previo y especial pronunciamiento (artículo 98). El artículo 122 prevé el caso de ignorarse el domicilio de

¹⁰⁸ Eduardo J. Couture, "Fundamentos", Op. Cit., p. 185.

¹⁰⁹ Hugo Alsina, Op. Cit., T. I, p. 457; Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 72; Robert Wyness Millar, Op. Cit., p. 12.

la persona que se demanda, por lo que, por los medios de publicidad, la ley trata de que el demandado llegue al conocimiento del juicio en su contra y comparezca a hacer valer sus derechos. Contra la violación del principio se establece además de la nulidad de actuaciones, la apelación extraordinaria en contra de la sentencia definitiva (artículo 717 fracción III).

Los principios de protección y convalidación se refieren a la validez de los actos procesales. El artículo 74 garantiza la legalidad del procedimiento ordenando la nulidad de las actuaciones judiciales cuando falte alguna de las formalidades esenciales, dejando sin defensa a alguna de las partes. La violación de este principio trae como consecuencia la paralización del procedimiento, formando artículo de previo y especial pronunciamiento por nulidad de actuaciones. Si no obstante haberse violado las normas del procedimiento, dicha violación no se ha reclamado en la subsecuente actuación, pasa a convalidarse de pleno derecho (artículo 77).¹¹⁰

La congruencia de la sentencia se refiere a la actividad del juzgador que debe fallar de acuerdo con lo controvertido y probado en juicio condenando o absolviendo según el caso. El artículo 91 establece la presunción de legalidad de la sentencia. El artículo 84 prohíbe al juez variar o modificar sus sentencias una vez firmadas.

En relación con la probidad del juzgador, se instituyen los impedimentos, la excusa y la recusación en sus dos formas: con expresión de causa y sin ella. Además, los recursos, en especial el mal llamado "recurso de responsabilidad" pesan sobre la persona del juez, a fin de obtener su actividad con apego a estricto derecho.

Se pretende la lealtad y probidad de las partes en el desarrollo de la litis mediante cargas y sanciones. Se da poder suficiente al juez para poder exigir tal conducta de los contendientes (artículo 140, 71, 72 y 73). En vista de la probidad de las partes, se prohíbe hacer valer acciones y excepciones contrarias o contradictorias que en sí mismas encierran una falta de honradez, y más aún, se prohíbe hacerlas valer subsidiariamente, otorgando poder al tribunal para rechazarlas de plano, sin ulterior recurso (artículos 31 y 275).

Mediante la publicidad de las audiencias se busca que la actividad del juez esté a la luz pública, para que mediante ella, se vea presionado y encuadre su actividad con apego a derecho (artículo 59 y 398-V). Junto a la publicidad de las audiencias se dispone que el acuerdo sea reservado. La

¹¹⁰ *Eduardo Pallares*, sostiene que de lo anterior se infiere que las nulidades procesales no son absolutas, ya que todas pueden quedar revalidadas. No comulgamos con tal afirmación. "Derecho", Op. Cit., p. 73.

institución de la notificación se creó para darle tanto a este principio de publicidad, como al contradictorio plena vigencia (artículos 110 al 128). Si el acuerdo es reservado para el público, no lo es para las partes que tienen el derecho de ser notificados de todas las resoluciones durante el trámite de los negocios y que les son dadas a conocer en la forma prevista por la ley. La publicidad de la audiencia queda condicionada al poder del juez en el proceso.

El sistema adoptado por la ley adjetiva para compeler a las partes a realizar determinados actos de los que depende el logro de sus pretensiones o de sus excepciones es mediante cargas procesales. La ley en estudio aunque literalmente impone obligaciones estas resultan ser verdaderas cargas procesales.

Comparando los principios que se consideró rigen la ley Adjetiva del D. F. con los del libro V del Código de Comercio, considero que el principio dispositivo se encuentra atemperado por las facultades del juez de dirección del proceso, de investigación de la verdad, de mejor proveer y otras, y además con la preclusión automática que cierra por el simple transcurso del plazo las diferentes etapas del procedimiento y abre otras y con la sanción a la inactividad de las partes con la caducidad de la instancia.

Es de primordial importancia el principio de dirección del proceso que unido al de intermediación, oralidad, concentración y economía procesal dan un toque distinto al procedimiento mercantil que instituye principios opuestos. El procedimiento civil es más formalista que el mercantil y hasta cierto punto sacramental, sin embargo pretende prevalezca la verdad histórica de los hechos sobre la formal.¹¹¹

¹¹¹ Eduardo Pallares Portillo, "Historia", Op. Cit., p. 147.

CAPÍTULO III

INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL E INTEGRACION

Para poder abordar el tema, primero pasaremos a estudiar como antecedente obligado que es, la interpretación e integración de la ley en general.

¿Qué es interpretar la ley? Se dice interpretar la ley y no el derecho, ya que el derecho es el todo y la ley es una parte de este todo. Interpretar la ley es extraer su sentido. La acción de interpretar indica el desentrañamiento de un significado más o menos oculto. Según los jurisconsultos romanos, sólo procede cuando no siendo claro su texto es necesario acudir a su espíritu, "in claris non fit interpretatio".¹¹² Interpretar la ley es determinar con precisión lo que ella ordena o prohíbe, investigar el sentido y el valor de la norma para aplicarla en el caso concreto. Es igualmente eficaz la interpretación en los casos en que la ley es oscura o ambigua, como en aquellos en que es claro su sentido. La claridad es siempre relativa, relativa en cuanto a las personas, al tiempo y al lugar. Una norma clara y sin lugar a dudas para una persona, no es así para otras en determinadas circunstancias de tiempo y lugar; ésta es la razón por la que se afirma que la claridad de una ley es siempre relativa. Los adelantos científicos van condicionando nuevas formas de vida, nuevas conductas humanas, nuevas relaciones que escapan al texto legal o que lo hacen obsoleto y anacrónico, provocando problemas de interpretación de una ley que pudo ser clara en su promulgación.

Por otra parte, el lenguaje es cambiante y las palabras que hoy tuvieron un significado pueden con el transcurso del tiempo cambiarlo.

Entre los doctos del derecho ha surgido la controversia para determinar si las reglas de interpretación son normas jurídicas o simple y sencillamente principios lógicos, inclinándose unos por la primera proposición y otros por la segunda.¹¹³ Con Rocco me adhiero a los que consideran dichas normas como principios lógicos.

¹¹² Ulpiano, *Digesto*, 4, 4, 3, 9.

¹¹³ Ugo Rocco, *Op. Cit.* p. 144.

La interpretación de las leyes figura como parte integrante de la teoría misma de las fuentes del derecho, (como caso específico, la jurisprudencia, que no sólo resuelve los casos particulares, sino que va formando conciencia de cierto fenómeno jurídico). Tan es así, que en la práctica legislativa se han llegado a convertir en artículos de la ley algunos principios de interpretación, dándoles acomodo en el Código Civil a guisa de disposiciones generales.¹¹⁴

La naturaleza de las normas de interpretación, como normas generales, relativas a todo el campo del derecho, a penas se ha profundizado. El propio Savigny las considera parcialmente como verdaderas normas de derecho positivo y como expresión de lógica general variable.¹¹⁵

La doctrina alemana a propósito de la indagación sobre la índole esencial de dichas normas, les asigna el carácter de tales a las de interpretación, viniendo así a confirmar su naturaleza general.

Rocco, considera que las normas de interpretación son relativas a las diversas especies de leyes a que deben aplicarse, esto por exigencia del derecho general, que impone a las distintas especies de leyes diversa interpretación.

Diferentes criterios presiden las leyes de interpretación, según que estas sean civiles, penales o administrativas, atendiendo a los fines que éstas persiguen.¹¹⁶ El mismo autor sostiene que las normas de interpretación son fijas e inmutables, independientemente de la organización política del Estado, no siendo en consecuencia verdaderas normas jurídicas; de no ser así, no se explicaría su carácter inmutable y se necesitaría a su vez que estas fuesen interpretadas. Por otra parte, las normas interpretativas se dirigen a la inteligencia en tanto que las jurídicas a la voluntad. Las reglas de interpretación pueden ser de dos clases: generales para todo el campo del derecho y especiales para tal o cual rama.¹¹⁷

Como lo tengo dicho, interpretar es ascender de un continente a un contenido. Cuando la letra de la ley desfallece, cuando su texto es notoriamente erróneo, cuando colinden un texto con otro, o cuando se nos presenta un texto en pugna con un principio, o un principio con otro principio o cuando el silencio sume en perplejidad, la tarea interpretativa asume su rango.

¹¹⁴ *Eduardo J. Couture*, "Interpretación e integración de las leyes procesales", (mesa redonda). Revista de la Facultad de Derecho, octubre y diciembre de 1949, No. 44, p. 10

¹¹⁵ *Ugo Rocco*, Op. Cit. p. 145.

¹¹⁶ *Ugo Rocco*, Op. Cit., p. 145.

¹¹⁷ *Alfredo Rocco*, "Sentencia", Op. Cit., p. 251.

Analicemos algunas hipótesis:

Deficiencias del léxico legal. Son muy frecuentes los casos en los que el legislador utiliza una palabra que no es la técnica apropiada. La ley, nace como voluntad y vive como norma. Voluntad y norma son objetos jurídicos cargados de historicidad y no es posible, por rigurosa que sea la concepción normativa y lógica del derecho, desembarazarse de su carga de tipo histórico. El derecho vive para un tiempo y lugar y sus vivencias no son sino las de ese tiempo y ese lugar. La primera regla de interpretación es, luego de superado el plano meramente gramatical, la que consiste en dar a las palabras de la ley el significado que les corresponde por su confrontación entre el tiempo histórico en que fueron sancionadas y aquel en que han de ser aplicadas.

Colisión de textos y de principios. La interferencia de textos y de principios y sus posibles colisiones, constituyen un caso frecuente en la actividad interpretativa. Hablar de colisión de un texto contra un principio, parecería una antinomia porque no puede haber más principios que los que surgen de los textos. Sin embargo, si llegamos a la conclusión de que extraemos los principios por virtud de una armonización sistemática de todos los textos, la tarea interpretativa se resuelve por el predominio del principio que es la revelación del carácter general tomada a lo largo de todo el conjunto de soluciones particulares, siendo la situación especial, un apartamiento, una excepción al principio.

La interpretación por su modo de ser se considera como: literal, gramatical o filológica, del sentido, objetiva, sistemática, histórica, progresiva, científica y teleológica.

Por la persona que la realiza puede ser: auténtica, jurisprudencial y doctrinaria.

Por sus efectos la podemos considerar como: extensiva, restrictiva, correctiva y derogatoria.

Interpretación Literal o Filológica: Como su nombre lo indica, atiende a las palabras empleadas en la redacción del texto legal. El *Digesto* se refiere a esta interpretación recomendando que se esté al sentido propio de las palabras sobre el figurado y cuando éstas tengan dos sentidos propios, debe interpretarse con el que se acomode al sentido de la norma, siempre y cuando, no conste que en el mismo precepto el legislador le dé un sentido diferente. A la exageración de esta clase de interpretación se le denomina judaica, que busca más el significado de las palabras sobre el sentido de la ley. Reprueba esta tendencia el *Digesto* en varias de sus reglas de las cuales transcribo tres que dicen: "Se obra contra la ley

cuando se hace lo que ella prohíbe y se defrauda cuando se ataca su espíritu respetando su letra".¹¹⁸ "Las palabras han de tomarse de manera que tengan algún sentido y no como sonidos vanos".¹¹⁹ "Saber las leyes no consiste en conocer el sentido de las palabras, sino profundizar su espíritu y su intención."¹²⁰

Interpretación literal: En nuestro Código Civil se ordena la resolución de las controversias judiciales conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica en su artículo 19. En su artículo 11, ordena que las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Interpretación del sentido de la ley: Trata de encontrar el espíritu del texto legislativo. Se interpreta el sentido, no obstante que sea claro su texto, que, como se tiene afirmado, la claridad es siempre relativa, pudiendo tener como resultado confirmarlo, restringirlo o corregirlo.

Cuando se interpreta el sentido de un texto legal, cuya redacción es poco feliz, se recomienda buscar cual fue la intención del legislador, que fue lo que pretendió decir y los motivos que lo guiaron en su labor. Para el objeto es útil acudir a los trabajos preparatorios, a la exposición de motivos, a las personas que lo redactaron para que nos expliquen lo que quisieron legislar, la conducta que se pretendió regular en tal o cual sentido. Esta interpretación, busca que fue lo que se pretendió legislar con el texto de la norma. En lo referente a esta interpretación, el *Digesto* nos dice en algunas de sus reglas: "Cuando consta la mente, intención o voluntad del legislador, debe hacerse la interpretación más bien según ella que de acuerdo con las palabras de la ley".¹²¹ "Cuando las palabras son ambiguas hay que tomarlas en el sentido que más se acomode a la voluntad del legislador, o que sea más propio para hacérnosla conocer, más verosímil o de uso más frecuente."¹²²

Interpretación objetiva de la ley: Es contraria a la corriente anterior, ya que no busca lo que se pretendió legislar, sino lo que de hecho se legisló, o sea, el sentido lógico objetivo de la norma. Considera, que una vez publicado el texto legal se desliga de las causas que le dieron origen para tener una vida autónoma, siendo totalmente fuera de

¹¹⁸ Paulo, Digesto, Ley XXIX.

¹¹⁹ Digesto, Ley V, Título 1o. Lib. II.

¹²⁰ Digesto, Ley XVIII, Título 3o. Lib. I.

¹²¹ Digesto, Ley XXIX, Tit. 16o. Lib. LIX.

¹²² Digesto, Ley XIX, Tit. 3o. Lib. I.

lugar indagar lo que el legislador quiso legislar, ya que lo único que se debe tomar en cuenta es el sentido lógico de la norma.

Interpretación sistemática: Indica que no debe interpretarse una norma aislada, desligada del cuerpo legal al que pertenece, sino, con relación al código de que forma parte y como elemento constitutivo del derecho de un país determinado. Se realiza relacionando unos preceptos con otros y procurando descubrir sus nexos y el principio que les da unidad orgánica. El *Digesto* dice a propósito: "Para entender bien la ley es necesario examinarla toda entera, debiendo abstenerse el juez de fallar y el jurisconsulto de consultar, fundándose en disposiciones aisladas." "Es contra derecho consultar o juzgar de acuerdo con una ley de la que sólo se conoce su texto y que no se analiza en su integridad."¹²³

Interpretación histórica: Se remonta al momento de creación de una ley y trata de descubrir su sentido en los trabajos preparatorios, en los precedentes históricos que determinaron su formación, en los discursos de los legisladores que se pronunciaron cuando fue elaborada, etc. Esta interpretación remite al origen de la ley para indagar lo que el legislador quiso ordenar o prohibir en un caso concreto.

Interpretación histórica progresiva: Esta corriente parte de la concepción objetiva de la norma. La considera como un producto de la vida social que adquiere vida propia y puede surgir una serie de transformaciones, de acuerdo con las necesidades de la sociedad y la evolución misma del derecho. El sentido de la ley según esta teoría, no es inmutable y el intérprete debe tener en cuenta esos cambios para descubrir el significado que tenga en la época en que se realiza la interpretación, no en el que tuvo cuando fue creada, sino en el de aplicación.

Interpretación científica: Se basa en las doctrinas de los jurisconsultos y en los principios de la ciencia del derecho. Se le denomina también doctrinal. En nuestro orden positivo vigente dicha opinión apoya su fuerza en el 14 constitucional que ordena que las controversias civiles se decidan conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica, donde encaja la doctrinal.

Interpretación auténtica: Cuando el propio legislador interpreta la ley, dicha interpretación recibe el nombre de auténtica, Pallares considera que tal interpretación no existe,¹²⁴ puesto que, si el legislador está interpretando su propia norma con otra ley, estará abrogando o dero-

¹²³ *Digesto*, Ley XXIV, Tit. 3o. Lib. I.

¹²⁴ Eduardo Pallares, "Interpretación de la Ley Procesal", Ed. Botas 1948, p. 24.

gando la ley, pero no interpretándola, ya que la norma legal se dirige a la voluntad y la interpretativa al intelecto. Más aún, si el legislador interpreta la ley con una nueva norma, tendrá a su vez que interpretar la norma interpretativa, siendo esta una cadena interminable.

Interpretación judicial: Esta interpretación es la que realizan los órganos jurisdiccionales. En nuestro medio no tiene la importancia y la fuerza que tiene en los países de derecho consuetudinario. A pesar de ello, la interpretación jurisprudencial cuando emana de los supremos tribunales, tanto federales como locales, es obligatoria en sus respectivos ámbitos competenciales. La interpretación que la autoridad judicial hace de la ley en los distintos fallos, no tiene más obligatoriedad, fuera de los litigantes que la que da el formar una conciencia de interpretación.

La interpretación por sus resultados puede ser:

Declarativa: Que confirma el texto de la norma.

Correctiva: Que en virtud, ya sea de lo inapropiado de los vocablos empleados o por su ambigüedad, corrige su texto.

Extensiva: Mediante esta interpretación se amplía el sentido de la norma a situaciones no previstas en forma expresa por la ley.

Restringitiva: Esta interpretación concreta el alcance de la ley a los casos enunciados en forma expresa y taxativa, quedando todos los demás dentro de la norma general. Es propia de los casos excepcionales.

Derogatoria. Se dice que una interpretación es derogatoria cuando mediante ella se pretende quitar vigencia a algún texto legal. En el Código Civil se prohíbe expresamente esta clase de interpretación al ordenarse: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, ni modificarla"... la ley ... "sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

Opinión de destacados autores.

Savigny. Para este autor interpretar la ley equivale a comprender su espíritu y pensamiento, a reconocer la ley en su verdad y esta operación es indispensable para adaptar la norma legal a la vida real, por eso, no es solamente necesaria por la oscuridad de la ley y no puede quedar restringida a este caso, sino que implica una función más importante ya que con ella se da solución a problemas jurídicos que surgen de la vida real, los cuales sin la interpretación de la ley, sería imposible resolver. Además, constituye el fundamento del derecho por lo que respecta a su fin, ya que sin ella,

el derecho sería muchas veces insuficiente e inútil y se paralizaría e inmovilizaría.¹²⁵

Para Geny, si la ley es clara, no puede eludirse el significado gramatical. Si es oscura, se recurrirá a la interpretación, a los trabajos preparatorios, al análisis, a la equidad y a los principios generales del derecho.¹²⁶

Radbrauch, se inspira en algunas ideas de la escuela histórica. Según este autor debe inquirirse no la interpretación filológica sino el sentido objetivo válido de los preceptos del derecho. Niega que la interpretación sea la voluntad de los legisladores, sino el sentido objetivo de la norma; la tarea de la interpretación no se encuentra ligada al legislador y a la fecha de publicación de una ley, sino en relación con las exigencias nuevas y cambiantes de cada época. En consecuencia la norma no es la expresión de un querer ser subjetivo y sí es una manifestación del derecho objetivo.¹²⁷

Alsina, refiriéndose a las diferentes clases y corrientes de interpretación considera que no puede pensarse que baste un solo medio para solucionar el problema, sino que por el contrario todos los métodos se complementan por que tienen un sustrato común.¹²⁸

Calamandrei, opina que la interpretación es obra exclusiva del juzgador, por lo que no cabe la interpretación auténtica y que en los países de derecho escrito, sin olvidar la lógica jurídica, debemos apearnos más a la equidad. Que el empleo de la lógica jurídica, debe ser el de un instrumento al servicio de la justicia y no como dominadora de ésta.¹²⁹

INTEGRACION DE LA LEY EN GENERAL. Interpretar es desentrañar el sentido del texto, pero integrar es algo más; es determinar la extensión y significado de las normas dentro del ámbito plenario del derecho.

Lagunas de la ley.—Con metáforas han tratado de explicar los faltantes legislativos. Mucho se ha discutido que las lagunas son de la ley y no del derecho, opinan otros exactamente lo contrario y algunos más que no hay lagunas, ni en la ley ni en el derecho. El término laguna, tan impropriamente adoptado al lenguaje jurídico, no corresponde a su sentido, en el caso, es más explícito el derecho angloamericano al hablar del "caso no previsto", que es el que escapa a la imaginación del legislador y enfoca realmente el problema sin metáforas.

¹²⁵ Eduardo García Maynes, "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, S. A. 1964, p. 24.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Hugo Alsina, "Derecho", Op. Cit., T. I, p. 78.

¹²⁹ Piero Calamandrei, Op. Cit. T. I, p. 223.

Cossío ha afirmado la plenitud hermética del derecho en su doctrina egológica. Explica su afirmación al decir que los jueces tienen la obligación de integrar el orden jurídico al prestar la jurisdicción, por lo que nada escapa a su regulación.¹³⁰

Couture, acepta que el derecho sea plenario pero no hermético. Desde luego, nuevas formas de vida van condicionando cambios en el derecho por lo que no es hermético.¹³¹

No obstante la opinión de Couture, considero la plenitud hermética del derecho ya que la impugnación no considera el vocablo en su verdadera acepción.

El caso no previsto.—El silencio del legislador, dentro de la idea de plenitud del derecho, es un silencio lleno de voces. La tarea de la integración consiste en hacer que el orden se halle presente en la tarea. El silencio de la ley procesal, puede ser la simple omisión involuntaria de una solución. La omisión en una enumeración taxativa, no puede significar otra cosa que prohibición de ese elemento; pero si la omisión aparece dentro de la estructura general del sistema, puede ser una simple omisión involuntaria. Hay casos no previstos en los que chocan, no las normas, sino los principios que regulan el ordenamiento. Debe resolverse en función de los principios inherentes a todo el sistema y no de las analogías aparentes. Las máximas de la analogía no constituyen, por sí mismas, soluciones interpretativas, sino simples fórmulas que la tradición nos ha legado y cuya crisis es notoria. Un mínimo de lógica que acostumbramos llamar técnica jurídica, impone sustituir estas viejas recetas del pensamiento, por principios de integración sistemática del derecho, tomados de la índole propia del derecho particular que nos ocupa. Las normas particulares pueden ser vigencia o derogación de un principio. Se plantea entonces, el punto a saber, si una norma particular que acusa una situación procesal no prevista, habrá de considerarse como aplicación o derogación del principio general. La respuesta, en éste caso, debe darse en consideración al principio y no a la excepción. Un principio es extraído de un cúmulo de soluciones particulares, repetidas de tal manera a lo largo del sistema, que su propia continuidad es la que determina su vigencia; la excepcionalidad se acusa por el carácter aislado, temporario o accidental de una solución. Sólo una consideración general de todas las soluciones de un código procesal le permitirá al intérprete confrontar su obra con la seguridad necesaria. En nuestro

¹³⁰ Carlos Cossío. "Teoría Egológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad", Ed. Losada S. A., Bs. As. A., 1944.

¹³¹ Eduardo J. Couture, "Interpretación", Op. Cit., p. 99.

ordenamiento positivo vigente no sólo se autoriza la integración sino se ordena por mandato constitucional.

Dentro de los casos no previstos algunos autores distinguen entre faltantes por omisión y faltantes por exclusión. El faltante por omisión lo definen como el olvido involuntario del legislador sobre una posible solución legal. El de exclusión como la omisión deliberada y querida por el legislador que deja fuera de la norma una posible solución.¹³²

El doctor Fernando Flores García, estima que las omisiones legislativas sólo pueden ser involuntarias y no cabe hablar de omisión por exclusión ya que para conocer la voluntad del legislador tendríamos que acudir a la exposición de motivos de la ley para podernos enterar de su voluntad. Si su voluntad fue prohibir el caso se reduce a una interpretación auténtica. Si la promulgación de la ley no tiene exposición de motivos el problema es conocer la voluntad del legislador y si del modo a como lleguemos a conocer que la voluntad de éste, fue la de excluir esa posible solución, se habrá llegado de nueva cuenta a la interpretación auténtica. Por tal, sólo la omisión involuntaria es objeto de la integración. La clasificación de los autores que antecede adolece del grandísimo defecto de ser subjetiva y de depender de la voluntad del legislador, quedando bien sentado que los faltantes legislativos sólo pueden ser por omisión, involuntaria.

Integrar la ley es formular el precepto positivo aplicable al caso concreto frente a una carencia del orden positivo.

En nuestro derecho el fundamento es el artículo 14 Constitucional que ordena: "...en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho". El artículo 18 del Código Civil, aplicable a toda la República, en asuntos de orden federal, ordena: "...el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". Este texto no sólo autoriza, sino que impone la obligación de hacer la integración de la ley en tales circunstancias.

El artículo 19 del mismo Código Civil, da principios que deben acatarse al realizarla, ya que para integrar la ley, no obstante que ésta le impone al juez la obligación de hacerlo, no quiere decir con eso, que está autorizado para obrar a su antojo, sin ninguna cortapiza; debe apegarse a los principios constitucionales y a los principios de los ordenamientos jurídicos a que se refiere la disposición a integrar.

¹³² Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 294; Eduardo J. Couture, "Interpretación", Op. Cit., p. 113.

La facultad y la obligación del juez o tribunal de integrar la norma para resolver un caso ante un faltante legislativo, rige ante el silencio de la ley, en el caso de mera insuficiencia, (hasta ahí no hay controversia en relación con nuestro orden jurídico vigente) y en el caso de un faltante más profundo. Dentro del orden positivo mexicano nos encontramos con faltantes que no sólo son lagunas, ya que por la profundidad de dichas fallas legales, se les podría considerar como verdaderos mares de silencio.

No hay dentro de nuestro ordenamiento positivo, disposición expresa que reduzca la integración a los pequeños faltantes o casos no previstos. En lo personal, considero que los faltantes más profundos pueden y deben integrarse, siempre y cuando no pugnen con los principios generales de la rama del derecho a interpretar y no se encuentren en abierta oposición con el ordenamiento positivo y que, para realizar el fin de dicho ordenamiento, sea necesario complementarlo. Ante tal silencio, es necesario el análisis sistemático del cuerpo legal a integrar y determinar si su carencia se debe a una simple omisión o si encierran una exclusión del faltante. En lo relativo, ya el *Digesto* decía: "...las reglas excepcionales no pueden integrarse en favor de la excepción ya que si el legislador no las incluyó expresamente en las excepciones debe seguirse la norma general." El Código Civil en su numeral 11 dice: "...las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." Este es el caso típico en que el silencio del legislador no puede interpretarse sino en favor de la regla general y nunca en favor de la excepción, puesto que el silencio es la prohibición de los casos no señalados.

Una omisión, por intensa que esta sea, da lugar a la integración si de la interpretación sistemática se concluye que el legislador no pretendió excluirla, más aún si es indispensable para los fines del ordenamiento en estudio. Se funda en los artículos antes enunciados, que no distinguen entre lagunas intensas y leves deficiencias legislativas y como dice el *Digesto*: "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".¹³³

Los Principios Generales del Derecho: Se encuentran generalmente dentro de los preceptos concretos integrantes del orden jurídico. Carnelutti, considera que tales principios se derivan de las normas positivas y no deben buscarse fuera de ellas. Según este autor se diferencia de la analogía, en que ésta parte de lo particular (en donde encuentra el principio más directo y próximo) para ir a lo particular o sea el caso concreto; por el contrario, para descubrir un principio general partimos, por

¹³³ *Digesto*, Lib. III, Tít. V, Ley I.

inducción, de muchos casos particulares hasta encontrar el principio general y después del principio general vamos a lo particular (al caso controvertido) aplicando el principio general encontrado.¹³⁴

La Analogía: Cuando ocurre la misma razón, debe ocurrir la misma disposición. "Ubi eadem est ratio eadem eas juris dispositio". Es un procedimiento lógico que sirve para integrar el derecho. Busca la razón de la ley y cuando encuentra que en el caso concreto no previsto existe la misma razón que en los comprendidos dentro de la norma, integra esta aplicando la misma razón de la ley.

La Equidad: Según Aristóteles, es un correctivo de la justicia y un medio de atemperar la fórmula abstracta. El artículo 20 del Código Civil expresa: "... Cuando haya conflicto de derecho, a falta de la ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible de los interesados." ¹³⁵

De todo lo tratado sólo en caso de laguna legislativa debe acudirse a la integración.

INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL PROPIAMENTE DICHA

Se ha estudiado la interpretación e integración de la ley en general como un antecedente; es el momento de dar un paso adelante para estudiar la interpretación e integración de la ley procesal en forma especial.

Al comenzar el estudio, salta la pregunta de Ugo Rocco: ¿Hay una interpretación especial para la ley procesal, o ésta debe regirse por las reglas de interpretación del derecho en general?¹³⁶

Sin responder de inmediato a esta cuestión, pasaremos a estudiar a través de eminentes autores el problema, para que, mediante su doctrina poder resolver la pregunta formulada.

Para Couture, la primera dificultad que se nos plantea es la de saber cuándo una ley es procesal.¹³⁷

¹³⁴ Francesco Carnelutti, "Sistema", Op. Cit., T. I, p. 117.

¹³⁵ Eduardo García Maynes, Op. Cit., p. 339.

¹³⁶ Ugo Roco, Op. Cit., p. 143.

¹³⁷ Eduardo J. Couture, "Interpretación", Op. Cit., p. 104.

Para Alcalá Zamora y Castillo la naturaleza de una ley debe referirse a su significado propio, la regulación de fenómenos estrictamente procesales, vale decir, la programación del debate judicial referido a su fin propio, que es la decisión de un conflicto de intereses.¹³⁸ Para determinar si una norma es procesal, debemos tratar de apresar frente a cada caso que se nos de, su esencia procesal; si ésta por su contenido tiende a describir ese tipo tan particular de relación continuativa y dinámica, que denominamos proceso y que se revela por esa noción de marcha que va desde la demanda hasta la ejecución, la podemos considerar como procesal. O si se refiere a la función jurisdiccional o a la acción.

Para Carnelutti las normas pueden agruparse en dos categorías: unas resuelven directamente el conflicto de interés entre las personas, en tanto que otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo. Las primeras actúan sobre el litis, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación; las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto poder jurídico a determinado sujeto: por eso a aquellas normas se les llama materiales o sustantivas y a estas instrumentales o formales.¹³⁹

Analizando este tipo de normas, encontramos la norma procesal en distinta gradación. Tenemos normas procesales en la Constitución, que nos ofrece así, una primera estructura fundamental del orden procesal. Estas normas consagran principios, fundamentos, que deben seguir los demás ordenamientos procesales de acuerdo con la jerarquía de la ley.¹⁴⁰

La tarea interpretativa se hace extrayendo los principios del cúmulo de soluciones particulares que da la ley. Interpretar es desentrañar un sentido dentro de un orden normativo, es no sólo extraer la razón de su texto, sino su significación dentro del sistema de principios. Interpretar es pues, ascender de un continente a un contenido; hacer que el todo se halle presente en la parte.¹⁴¹

No es, dentro de un orden normativo procesal distinguir entre principios procesales y leyes procesales, si es que al fin y al cabo, estamos diciendo que los principios no son sino la revelación total de un conjunto de leyes procesales particulares. El legislador antes de ir a la revelación de detalles particulares, debe cumplir, lo que llama el autor el programa de forma de hacer justicia. El sistema legal es, pues, un sistema de principios,

¹³⁸ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Proceso", Op. Cit., p. 97.

¹³⁹ Francesco Carnelutti, "Sistema", Op. Cit., Nos. 26 y 30; Hugo Alsina, Op. Cit., T. I, p. 37.

¹⁴⁰ Eduardo J. Couture, "Interpretación", Op. Cit., p. 106.

¹⁴¹ Eduardo J. Couture, "Interpretación", Op. Cit., p. 107.

que constituyen el esqueleto. La ley procesal, es la ley que mediante principios de política legislativa determina los detalles por virtud de los cuales se realiza la justicia.¹⁴²

Para Rosemberg, la interpretación de la ley procesal sigue los mismos principios de la teoría general del derecho, haciendo resaltar: que los materiales legislativos no son un medio de interpretación obligatoria; que sólo tienen valor, a tanto dan una orientación sobre el nacimiento de la ley y sus antecedentes. Que toda interpretación debe partir del fin de la ley, que sólo puede ser en el caso el dar una ordenación racional y teleológica de las relaciones vitales. Vale esto especialmente para las leyes procesales cuya norma debe ser sobre todo la adecuación del procedimiento, por lo que las disposiciones formales no deben ser interpretadas formalísticamente. En la interpretación procesal no se impone la interpretación restrictiva, ni se prohíbe la analógica.¹⁴³

En el derecho procesal civil italiano, nos dice Chiovenda, no hay normas de interpretación por lo que deben aplicarse las del derecho civil, particularmente las de la analogía. La ley procesal establece normas generales y la doctrina dentro de la misma tiene gran importancia, ya que sería imposible descender a los casos particulares. La doctrina, tanto como los principios animadores e informadores del derecho procesal, proveen criterios para la resolución de los casos dudosos. Toda ley procesal se inspira en unos cuantos principios fundamentales, como por ejemplo el de oralidad, inmediatez, etc. Estos principios, por estar informando en un momento dado una legislación positiva, ayudan a resolver los casos dudosos que dentro de algún proceso se presenten. Además, sugiere el autor que para la interpretación del derecho procesal se use el método analógico y el histórico.¹⁴⁴

En su Sistema, Carnelutti, nos dice que la norma procesal es formal e instrumental. Considera al derecho procesal como instrumental cuya finalidad es la composición de los conflictos de intereses que revisten la forma de litigio, tanto entre los individuos como entre los grupos.

Por lo que hace a la interpretación de la norma procesal, la no concordancia del signo expreso con la materia que se pretende regular es lo que da lugar a la interpretación, que puede ser, por la persona que la realiza auténtica o común; por su resultado confirmativa, declarativa y correctiva. La primera es cuando el pensamiento del legislador corresponde a la

¹⁴² Ibidem, p. 108.

¹⁴³ Leo Rosemberg, "Tratado de Derecho Procesal Civil", EJE, 1955, Vol. I, p. 37.

¹⁴⁴ Giuseppe Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal", Revista de Derecho Privado, 1954, Vol. I, p. 116.

expresión empleada y simplemente se confirma su sentido; la segunda, cuando siendo vaga la expresión se precisa el contenido de la norma y la tercera cuando no corresponde el sentido y el pensamiento del juzgador con el lenguaje empleado.¹⁴⁵

Como ya se dijo, Rocco inicia su estudio sobre la interpretación de la ley procesal preguntándose si existe verdaderamente una teoría particular de interpretación de las leyes adjetivas, o bien el problema debe considerarse tan sólo desde el punto de vista general, sin tener en cuenta la naturaleza particular de las normas a que la interpretación e integración se aplica, y si debe su estudio remitirse a la teoría general del derecho.¹⁴⁶

A pesar de que procesalistas de gran fuste de Austria, Alemania e Italia no llegan a una teoría especial sobre la interpretación e integración de la norma procesal parece que debería concluirse que la misma no existe, sin embargo, Rocco abriga la convicción de que esas normas especiales sí existen, de donde es necesario decir por qué y cómo existen.¹⁴⁷

Al lado de la teoría general hay tantas teorías especiales de interpretación cuantas son las ramas del derecho, afirma el autor, y estima que las normas de interpretación del derecho en general no son verdaderas normas jurídicas y que dichas normas son fijas, inmutables e independientes de la organización política del estado, por lo que, en lugar de ser normas jurídicas son los cánones de la lógica. Distingue además la naturaleza de la norma a fin de poderla interpretar, conocer su verdadero alcance y aplicar los principios correspondientes a la rama del derecho a la cual pertenecen. De lo anterior, colige que hay una verdadera teoría de interpretación e integración de las normas procesales basada en la naturaleza de las mismas. Desde luego considera a las normas procesales como normas secundarias para aplicación de las normas primarias. Así mismo, las normas procesales son formales. De lo que deriva Rocco que el derecho procesal no siente, como no sea en vía indirecta, el influjo de los cambios y de las evoluciones de los fenómenos sociales que tanta importancia tienen en la interpretación del derecho material, deduciendo que en consecuencia, la interpretación progresiva tiene en el campo del derecho procesal una importancia limitada. La relativa fijeza del interés procesal hace que no haya lugar a aquel trabajo de adaptación del derecho vigente a los nuevos fenómenos sociales, que es tan vivo y provechoso en algunas ramas del derecho material. Por lo tanto la interpretación progresiva es muy rara y sumamente

¹⁴⁵ *Francesco Carnelutti*, "Sistema", Op. Cit., Vol. I, ps. 56 y 81.

¹⁴⁶ *Ugo Rocco*, Op. Cit., p. 144; *Alfredo Rocco*, "Sentencia", Op. Cit., p. 251.

¹⁴⁷ *Ugo Rocco*, Op. Cit., p. 144.

difícil, debiéndose restringir dentro de límites muy estrechos, si no se quiere desnaturalizar, en su esencia, las normas del derecho procesal.¹⁴⁸

En nuestro país, en su Tratado de Derecho Procesal, Pallares dice que la interpretación de la ley procesal puede admitir diversos géneros que son: la gramatical, la histórica, la sistemática, la teleológica, la doctrinal y la jurisprudencial. El autor hace notar que los jurisconsultos llaman la atención en que al efectuarse la interpretación procesal debe tomarse en cuenta que este derecho es más conservador que las otras ramas; que la interpretación teleológica debe privar sobre la conceptual, ya que las leyes procesales tienen como fin principal administrar una eficaz, recta y rápida justicia; que al interpretar las normas procesales se deben tener en cuenta los principios rectores del procedimiento, porque contienen las notas esenciales del proceso; además, que las normas procesales no son un fin en sí mismas, sino un medio para dar firmeza y orden al procedimiento; que la interpretación de las leyes procesales debe hacerse de acuerdo con el régimen constitucional y político de cada estado.¹⁴⁹

El propio autor al hablarnos de la analogía nos distingue la inducción diciendo que esta parte de los casos particulares para formular una verdad general, mientras que la analogía, si bien parte de una norma particular, no se eleva a un principio general, sino que va de una norma particular a un caso particular no previsto por la ley, o sea va de lo particular a lo particular. La autointegración de la ley procesal, según Pallares, es hasta últimas fechas en que se ha distinguido de su interpretación, a tal grado se confundía con ella, que en el capítulo relativo a los diversos procedimientos o sistemas de interpretación, se incluía el de analogía, que no interpreta la ley sino que la integra. La autointegración consiste en llenar los vacíos de la ley sirviéndose para ello de sus propios elementos. Es una técnica por la cual la ley se integra a sí misma sin recurrir a otras fuentes del derecho. Es del todo necesario, por que las normas jurídicas no pueden prever todas las cuestiones procesales que se producen en los juicios. La autointegración se puede hacer de dos maneras: a) acudiendo a los principios generales de la propia ley y b) mediante la analogía.¹⁵⁰

No debe confundirse en manera alguna la integración de las lagunas procesales con la función legislativa, dice Alcalá Zamora ya que mediante la integración no se adiciona, sino que se completa la ley. La integración tiene lugar no sólo cuando la regulación de una materia o institución sea

¹⁴⁸ Ibidem, p. 148.

¹⁴⁹ Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 32.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 32.

insuficiente, sino con mayor motivo cuando es inexistente. La integración no constituye abuso de poder o invasión de esferas perpetrada por el juzgador, sino cumplimiento estricto de deberes judiciales de su cargo. Dentro de los silencios legislativos procede a diferenciar los casos de omisión inadvertida, que deben ser suplidos y los de exclusión deliberada y querida,¹⁵¹ que no pueden serlo. El mismo autor expresa que no debe reducirse al concepto de laguna jurídica a la norma insuficiente. Entiende por norma insuficiente un pequeño vacío en la reglamentación procesal. Los vacíos más o menos intensos que presenta una codificación procesal deben ser llenados con la integración y nada más falso que la integración rija cuando en el texto a suplir exista la institución, aunque regulada de modo insuficiente, sino también cuando no figure en él, siempre que como sucede con la caducidad de la instancia no sea incompatible.¹⁵²

A. Rocco, sostiene en relación a la interpretación de la ley procesal: a) que las reglas de interpretación no son verdaderas normas de derecho; b) que estas normas son inmutables; c) que las reglas de interpretación son leyes lógicas que norman el conocimiento de la ley y que en conjunto se les denomina lógica jurídica; d) que existen verdaderas reglas de interpretación general para toda clase de normas jurídicas, y son las que consideran a la norma desde el punto de vista formal, independientemente de su contenido, y otras, especiales para las diversas clases de normas, a las que interpretan en función de su contenido; e) en la interpretación de la ley procesal, tiene poca importancia y aplicación el método histórico progresivo; f) debe prevalecer el método histórico en sentido lato, esto es el que tiene por objeto la reconstrucción de la voluntad del Estado contenida en la ley en el momento en que fue declarada; g) respecto a la interpretación literal hace suyo el principio de Chiovenda, según el cual, cuando existe solamente conflicto entre la letra y el espíritu de la ley, debe prevalecer la primera, por ser mejor garantía contra las arbitrariedades de las interpretaciones subjetivas. h) La interpretación correctiva es admisible en materia procesal, sea para ampliar el sentido de la ley, sea para limitarlo, pero debe usarse de ella con la mayor cautela. i) La ley procesal, debe interpretarse, teniendo en cuenta las necesidades y circunstancias del momento histórico en que aquella se aplica. j) En materia de caducidades y nulidades es legítima la interpretación analógica, aunque debe usarse de mucha discreción al emplearla.¹⁵³

¹⁵¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 291.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Alfredo Rocco, "La sentencia", Op. Cit., p. 251 y siguientes.

RESUMEN Y OPINION PERSONAL. Lo que de común hemos encontrado en los diferentes autores, en relación con el tema, es lo siguiente:

Que la interpretación de la ley procesal debe partir de la finalidad de esta ley y buscar la adecuación del procedimiento. Si es verdad que las normas procesales son formales, éstas, como acertadamente dice Rosenberg, no deben ser interpretadas formalísticamente, por lo que cabe interpretar y aún integrar, ante el silencio de la ley, la norma adecuada al caso no previsto, conforme a los principios que informan una codificación en un momento dado.¹⁵⁴ Chioyenda, en lo transcrito, nos habla de los principios animadores e informadores del derecho procesal. Lo afirmado por este autor es corroborado por las opiniones de los otros autores, entre los que resalta¹⁵⁵ la de Couture, que considera la integración, mediante la analogía, como una cosa anacrónica y en crisis, por considerarla no ser suficiente, para por sí misma, poder solucionar un caso no previsto.¹⁵⁶ Chioyenda, parece no distinguir entre interpretación e integración de la ley, en opinión de Pallares.¹⁵⁷ Es anterior a cualquier integración, el proceso lógico de interpretación de la ley para poder descubrir los principios de la ley, su teleología, sus normas excepcionales de las generales, su gradación dentro de la estructura del derecho y sus faltantes; por lo anterior, no considero que Chioyenda confunda la integración con la interpretación de la ley procesal, sino que siendo la interpretación un fenómeno anterior a ésta, tenemos que pasar forzosamente por la interpretación para poder llegar a la integración.

La instrumentalidad del derecho procesal que distingue a sus normas es importantísima para interpretar e integrar el derecho procesal, ya que hace indispensable que estas se hagan en función de su instrumentalidad a fin de lograr la adecuación del proceso regulado conforme a los principios informadores de que nos habla Chioyenda.¹⁵⁸

Rocco va más allá de los demás autores, al considerar que hay una verdadera teoría de la interpretación de la norma procesal y la funda en la naturaleza de tales normas,¹⁵⁹ de las cuales Carnelutti nos dijo que son instrumentales, secundarias y cuya finalidad es la composición de los conflictos de intereses que revisten la forma de litigio.¹⁶⁰ Rocco detiene la con-

¹⁵⁴ *Leo Rosenberg*, Op. Cit. Vol. I, p. 38.

¹⁵⁵ *Giuseppe Chioyenda*, Op. Cit., p. 116

¹⁵⁶ *Eduardo J. Couture*, "Interpretación", Op. Cit., p. 115.

¹⁵⁷ *Eduardo Pallares*, "Interpretación", Op. Cit., p. 52.

¹⁵⁸ *Giuseppe Chioyenda*, Op. Cit., p. 116.

¹⁵⁹ *Alfredo Rocco*, "Sentencia", Op. Cit., p. 251.

¹⁶⁰ *Francesco Carnelutti*, "Sistema", Op. Cit., T. I, p. 117.

cepción de su teoría sobre la interpretación de la ley procesal al pretender enfocarla a la progresiva, de la cual dice que es muy rara y difícil, dada la naturaleza y la esencia de dicha rama del derecho.¹⁶¹ Lo afirmado por Rocco, no se contradice con las aseveraciones de los demás autores, que en cierto modo, o más bien en forma tácita aceptan su teoría, ya que todos nos hablan de la interpretación del derecho en función de la naturaleza de sus normas, de su teleología, de los principios animadores de una legislación procesal positiva. Compila Pallares, la mayor parte de las opiniones de los autores que preceden, donde afirma lo que los jurisconsultos hacen notar,¹⁶² y nos habla en primer término lo dicho por Rocco, que el derecho procesal es más conservador; segundo, que la interpretación teleológica debe triunfar sobre la conceptual, cosa que se desprende de la naturaleza misma de las norma procesal, que es instrumental y secundaria, (de no ser así haría nugatorios los derechos subjetivos de la norma sustantiva); en tercer lugar nos dice, lo que hemos visto que afirma Chioyenda, que debe tomarse en cuenta en la interpretación de la ley los principios rectores del procedimiento.

Cuanto, que las normas procesales no son un fin en sí mismas, sino un simple medio para dar firmeza y orden al procedimiento, coincide en esto plenamente con Rosenberg cuando afirma que las normas procesales no se deben interpretar formalísticamente.¹⁶³ Finalmente la interpretación debe hacerse de acuerdo con el régimen político y constitucional de un país. En este lugar encuadra la gradación de las normas procesales de acuerdo con el régimen positivo legal del estado. Todo lo anterior viene a sintetizar y a confirmar la teoría de Rocco en relación a que existe una teoría de interpretación e integración de la norma procesal basada en la naturaleza de la norma, en su finalidad, en los principios del proceso y en el régimen político.¹⁶⁴

En relación con el silencio de la ley procesal, hago notar, que no obstante de tratarse de silencio voy a hablar de interpretación e integración, por considerar que la interpretación es un antecedente y un paso lógico obligado para la realización de la integración. Antes de crear la norma aplicable al caso concreto, tenemos que estudiar mediante un proceso jurídico la ley para cerciorarnos que el caso en discusión, encuadra o no dentro de la misma. El silencio en las diferentes ramas del derecho positivo

¹⁶¹ Ugo Rocco, "Teoría", Op. Cit., p. 147.

¹⁶² Eduardo Pallares, "Derecho", Op. Cit., p. 32.

¹⁶³ Leo Rosemberg, Op. Cit., T. I, p. 37.

¹⁶⁴ Ugo Rocco, Op. Cit., p. 146; Alfredo Rocco, "Sentencia", Op. Cit., p. 251.

materia procesal en casos de imprevisión legislativa, sería tanto como quitar el carácter coercitivo al derecho sustantivo ya que sin éste, carecería de medio para efectuarse. Y quitar tal característica al derecho subjetivo, sería tanto como que dejara de ser derecho.

El fin del derecho procesal confirma más aún la necesidad de la integración ante el silencio de la ley, ya que siendo el instrumento para resolver los conflictos de intereses, en la plenitud del orden jurídico, este debe ser apto y funcional y no cabe concebir, ni la ley lo autoriza, dejar de resolver un conflicto ante el silencio procesal.

Los faltantes de la ley adjetiva pueden considerarse, según Alcalá Zamora, como deficiencias legislativas (insuficiencia de la ley) y como lagunas (inexistencia legal). Las deficiencias legislativas son los pequeños faltantes en la reglamentación de las instituciones que la ley encierra.¹⁶⁷ Las lagunas, propiamente dichas, son silencios más profundos, al grado que pueden incluir una institución completa.

La integración respecto a lo que se ha llamado deficiencias legislativas, no representa mayor dificultad; ya que existiendo la institución, la integración se refiere a un caso no previsto. Sin embargo, al abordar el tema de una laguna que incluya una institución procesal, es de preguntarse si se puede o no integrar la ley.

Desde luego, que no hay disposición expresa que prohíba integrar la ley en esta circunstancia. El 14 Constitucional no habla de faltantes leves de la ley, simplemente impone las bases para la interpretación e integración.

El Código Civil tampoco prohíbe el integrar la ley en tales circunstancias, se concreta con imponer la obligación de resolver los conflictos y no hace distinción entre faltantes leves y faltantes importantes. En tal virtud, considero que no hay norma alguna que prohíba integrar la ley con alguna institución procesal.

Habiendo quedado firme, que integrar la ley procesal en caso de una laguna de fondo, no es contra derecho, salta a la vista la siguiente cuestión. ¿Si no es contra derecho, en qué casos se puede y debe integrarse?

De acuerdo con las opiniones de Alcalá Zamora y Castillo y de Couture, si el silencio es la exclusión de una institución procesal, no puede integrarse. Si el silencio es una simple omisión, por intensa que ésta sea, puede y debe integrarse.¹⁶⁸ En el primer caso no debe integrarse porque realmente no hay laguna y simplemente será un caso de interpretación auténtica.

¹⁶⁷ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 292.

¹⁶⁸ Eduardo J. Couture, "Introducción", Op. Cit., p. 113; Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 294.

tiene diversas interpretaciones. En algunas ramas el silencio se tomará como afirmativo, en otras como negativo y en otras finalmente como es, un verdadero silencio. En consecuencia en unos casos cabrá la integración de la norma y en otros se encontrará totalmente prohibido, no así en la tercera posición:

Así, en el derecho penal sustantivo no cabe la integración de la norma para la tipificación de un delito y la cuantificación de la pena. En el derecho civil, la integración es obligatoria, no sólo justificada, ya que el juez tiene el deber ineludible de resolver cualquier controversia que se presente (artículo 18 C. Civil):

¿Qué modalidad tiene el silencio en materia procesal civil? ¿Cabe integrar la norma?

De los autores que anteceden, en especial de Rocco concluí que no está reñida la integración con el derecho procesal, la cual debe tomar en cuenta la naturaleza de esta ley y sus características esenciales.¹⁶⁵

El derecho procesal es por naturaleza un derecho adjetivo, que sirve para la actuación coactiva del derecho sustantivo. Es público por su naturaleza. Se consideran publicistas sus normas por derivar de un derecho público. Es un derecho instrumental, como este calificativo lo indica, es el instrumento para la actuación coactiva del derecho. Establece autoridades y les da los poderes y los medios para resolver los conflictos de su competencia. Las normas del derecho procesal, son normas secundarias, lo que quiere decir que sirven para la aplicación de otras llamadas primarias. Es un derecho formal y hasta cierto punto ritual, ya que mediante sus preceptos se determina la manera de llevar a cabo los actos procesales y las modalidades del procedimiento. Confirma esta característica el principio de nulidad de actuaciones en relación con las realizadas en contra de la forma ordenada por la ley procesal. El fin inmediato del derecho procesal es la resolución de los conflictos de intereses que revisten la forma de litigio y que se les presente a su conocimiento. El fin mediato es servir de instrumento para la actuación coactiva del derecho sustantivo.¹⁶⁶

Por lo visto anteriormente, la integración no se opone a la naturaleza del derecho procesal. Claro está, que en nuestro país, pretenderla hacer apegándose a la libre investigación científica, sería dar al juez poderes legislativos que van en contra de nuestro ordenamiento positivo vigente.

Siendo un derecho instrumental, pretender impedir la integración en

¹⁶⁵ Ugo Rocco, Op. Cit. p. 147; Alfredo Rocco, Op. Cit. 251.

¹⁶⁶ Alfredo Rocco, Op. Cit., p. 273.

cá;¹⁶⁹ en el segundo se puede hacer y más aún se debe hacer, siempre y cuando sea compatible con el derecho a integrar.

En lo personal, considero, que no basta que la ley sea omisa y no prohíba la institución a integrar; es necesario que partamos de la incongruencia del silencio de la ley con los fines del proceso. Si el silencio, no obstante ser una omisión intensa, es congruente con el fin del proceso, no debe integrarse la ley con una institución extraña; pero si encierra una contradicción tal, que frustra su finalidad o que va contra la propia naturaleza del proceso, debe acudirse a una institución extraña para realizar la composición de los litigios.

Esta opinión, no es del todo conforme con la sustentada por nuestro Máximo Tribunal, pero del estudio realizado no podemos concluir en forma diversa; aunque vayamos un poco en contra de la jurisprudencia.

FUNCION DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Antecedente.—La constitucionalidad de las leyes se lleva a efecto por medio del control político o por el control judicial. El control político o francés no correspondiendo al tema nos abstendremos de exponerlo. El control judicial que es el que nos interesa, se puede llevar a cabo de dos formas: Por el difuso americano que se ejercita en vía incidental (de excepción) y por el concentrado austriaco que se ejercita en acción vía principal. Entre estos dos extremos caben otros sistemas combinados como son el español.

El sistema americano en un estudio sobre el "judicial review", de Paul Kauper, se expresa que los tribunales estadounidenses, sin excluir la "Suprema Court" conocen y resuelven los problemas constitucionales de las leyes, sólo en el contexto de los litigios concretos y únicamente en cuanto se considere necesario para la decisión del caso particular.¹⁷⁰

En el sistema austriaco de 1920, se creó una Corte Constitucional especial (razón del calificativo de concentrado) que concentró la competencia exclusiva para decidir cuestiones de constitucionalidad y el propio Alto Ordenamiento le confirió la facultad de control, que para ejercitarla requería de una demanda especial por parte de algunos órganos políticos. Aquí,

¹⁶⁹ Se remite a la página 59 de este trabajo.

¹⁷⁰ Paul G. Kauper, "Judicial Review of Constitutional Issues in the United States, en Max Planck-Institut", Op. Cit., pp. 593-594.

el control austríaco se desliga totalmente del caso concreto y decide confirmando o abrogando la ley, lo que no hace el sistema americano, que sólo decide sobre el caso en estudio.¹⁷¹

Por sus efectos, el sistema estadounidense al decidir sobre una inconstitucionalidad; a la ley inconstitucional, en cuanto se considera contraria a una norma superior, se le estima absolutamente nula y por lo tanto ineficaz; por lo que el juez que ejercita la facultad de control, no anula, sino que declara una nulidad preexistente.

En el austríaco, la Corte Constitucional anula una ley que hasta el momento de la sentencia es válida y eficaz, no obstante su inconstitucionalidad y no declara una nulidad.

En tanto que el control estadounidense es declarativo, el austríaco es constitutivo de la invalidez e ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución. De lo anterior se concluye que en tanto que el primer sistema (el americano) opera *ex tunc* (retroactivamente) el segundo opera *ex nunc* (pro futuro).

El sistema austríaco además del carácter constitutivo de sus resoluciones, tienen naturaleza "general", es decir, que producen la anulación, que si bien carece de eficacia retroactiva, pues la misma es "ex nunc" o pro futuro, opera sin embargo, "erga omnes", como si hubiese sido abrogada la ley. Lo inverso sucede en el sistema estadounidense, donde el juez se limita en desaplicar la ley al caso concreto.

En México, se ha seguido un sistema intermedio en el que se atenúa el principio de la individualidad norteamericana a través de la limitada obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. De donde concluye que la jurisprudencia mexicana no abroga la ley pero la hace ineficaz al declarar su inconstitucionalidad, puesto que es obligatoria en los tribunales inferiores.¹⁷²

Jurisprudencia, actualmente, es la interpretación que la autoridad jurisdiccional hace de una ley en un caso concreto. La parte considerativa de una sentencia, supone la aplicación concreta de los conocimientos jurídicos generales, que hace la autoridad jurisdiccional encargada de dictarla.¹⁷³

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en su aspecto positivo jurisdiccional se traduce en las consideraciones, interpretaciones, ra-

¹⁷¹ *Muuro Cappelletti*, "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", UNAM, 1966.

¹⁷² *Muuro Cappelletti*, "El Control", *Op. Cit.*, p. 35; *J. A. C. Grant*, "El Control Jurisdiccional de la Constitución de las Leyes", UNAM, 1963, p. 51.

¹⁷³ *Ignacio Burgoa*, "Juicio de Amparo", Porrúa, S. A. 1962, p. 727.

zonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento para resolver un punto de derecho determinado.¹⁷⁴

De lo anterior, puede afirmarse, que toda autoridad judicial, independientemente de su categoría puede sentar jurisprudencia. Sin embargo, en un terreno estrictamente positivo legal, no a todas las autoridades les es dado sentarla, sino cuando deriva de las Supremas Autoridades Judiciales tanto del fuero local como federal. En este terreno las interpretaciones jurisprudenciales engendran una obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales inferiores.

La idea de jurisprudencia en su aspecto positivo legal, se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados, que surgen en un corto número de casos concretos, semejantes, que se presentan en la inteligencia de que estas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para todos los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.

En los países de derecho consuetudinario es incontrastable la fuerza del precedente. En nuestro derecho es modificable la doctrina de la jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Suprema Corte es elevada al rango de fuente del derecho, por el artículo 107 Constitucional, equiparándose a verdaderas normas legales, por reunir, respecto de las consideraciones jurídicas en ellas implicadas, referentes a determinadas cuestiones de derecho, los atributos esenciales de la ley que son la generalidad, impersonalidad y abstracción.

El principio clásico de la separación de poderes y el postulado de legalidad, al admitir que los órganos jurisdiccionales asuman el papel de verdaderos legisladores, creadores del derecho, no mengua el orden constitucional. La concepción de la jurisprudencia como fuente del derecho, a título del derecho, no debe considerarse como creador de normas jurídicas, sino como conducto de fijación del sentido o razón de una ley pre-establecida.

Formación de la Jurisprudencia: Puede referirse a asuntos que conozcan las salas o que conozcan el tribunal en pleno. En el primer caso, la uniformidad debe establecerse por cinco ejecutorias no interrumpidas.

¹⁷⁴ Ignacio Burgoa, "Juicio", Op. Cit., p. 728.

pidas y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro de los ministros. En el segundo caso, la uniformidad se establece con cinco ejecutorias no interrumpidas y aprobadas por lo menos por catorce ministros del pleno.

La interrupción de la jurisprudencia equivale a la abrogación de la ley y la modificación requiere los mismos requisitos que son necesarios para su constitución.

Sugiere el maestro Burgoa, para hacer más efectiva la respetabilidad de la jurisprudencia, lo siguiente: a) Que la obligatoriedad de la misma debe extenderse a toda clase de autoridades del país, por lo que debe ser mayor la amplitud del ámbito de obligatoriedad y no concretarse a las autoridades jurisdiccionales; lo que provoca la contumacia de las autoridades no judiciales; al aplicar una ley anticonstitucional y como consecuencia, la interposición de numerosos amparos. Por lo que: el principio de Supremacía Constitucional, consagrado por el artículo 133 de la Ley Fundamental; se haga expresamente extensivo, en cuanto a su observancia, a toda clase de autoridades. b) Que, por ende, dicha extensión se formule en el sentido de declarar obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte respecto de todos los ordenamientos legales, para todas las autoridades del país, independientemente de su categoría y condición. c) Que cuando un cuerpo legal, en alguno o algunos de sus preceptos, haya sido reputado como inconstitucional, la persona física o moral a que las autoridades pretendan aplicarlo, pueda pedir a las mismas que suspendan su aplicación. d) Que en caso de que la autoridad, a la cual se haya elevado la petición; insista en aplicar el precepto o preceptos legales tildados de inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, reiterando el acto de aplicación respectivo; el afectado pueda acudir en queja ante el juez de distrito que corresponda, para que éste, sin ulterior recurso, decida sobre la cuestión, si deben o no aplicarse dichos ordenamientos, en atención al vicio de inconstitucionalidad establecido por la Corte.¹⁷⁵

Con lo que se acaba de ver, salta a la vista, que la jurisprudencia de la Suprema Corte es derecho. No obstante lo que dice el maestro Burgoa de que la Suprema Corte de Justicia no legisla al formular tesis jurisprudenciales y que se concreta o debe concretarse a interpretar o desentrañar el sentido de una norma legal, por más que las consideraciones de interpretación asuman caracteres propios de una ley. Creo, que en los casos no previstos, en los que no cabe interpretación por la existencia de una lagu-

¹⁷⁵ Ignacio Burgoa, "Juicio", Op. Cit., p. 738.

na, de hecho se integra, se da vida y (aunque no lo aceptemos teóricamente) se legisla una norma positiva, que como lo afirma el autor tiene todos los caracteres de la ley. La interpretación, no sólo se da cuando la norma es oscura, sino también, cuando diversas normas convergen contradictoriamente pretendiendo regular una situación concreta. Aquí es el caso de hacer la luz, de indicar cual precepto debe prevalecer y en determinados casos se abroga la ley de hecho, al declararla no aplicable por anticonstitucional o por chocar con otra norma que debe prevalecer por razón de su rango.

Hemos visto como la jurisprudencia en otros sistemas es capaz de legislar y de derogar la ley. Nuestra jurisprudencia no tiene esa fuerza, sin embargo, las sugerencias del maestro Burgoa, tienden a hacer efectiva esa fuente del derecho, que en la actualidad sólo es obligatoria para las autoridades jurisdiccionales.

Considero que no sólo a la jurisprudencia de los más Altos Tribunales, tanto locales como federales, se le puede considerar como tal; claro está, que en un sentido positivo legal nada tengo que objetar, pero considerando a la jurisprudencia como la forma común de los tribunales de interpretar e integrar el derecho, creo que ese sentir común y ordinario, que va creando conciencia dentro del ejercicio jurisdiccional, no obstante que no sea obligatorio, es una fuente del derecho en sentido lato. La declaración de los más Altos Tribunales, sobre un punto legal, se da únicamente, cuando un sujeto discrepa de la opinión común y se inconforma agotando todos los recursos ordinarios y llegando hasta el juicio de amparo. Por consiguiente, sólo en el caso de discrepancia, puede el Supremo Tribunal emitir la interpretación jurisprudencial, quedando sin considerar, ni declarar formalmente aquellos puntos del derecho cuya interpretación no se ha impugnado en la vía de amparo, o que las partes, a pesar de considerarla violatoria no se inconforman por estimar más gravoso el agotar una Alzada o un juicio de amparo, que acatar la decisión de la autoridad.

Por lo expuesto, no sólo debemos tomar en cuenta la jurisprudencia obligatoria, sino también la que es el sentir común de los tribunales y que en un momento puede pasar a ser un precepto de derecho positivo.

CAPÍTULO IV

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MERCANTIL MEXICANA

Al consumarse la independencia en el año de 1821, los juicios mercantiles se siguieron rigiendo por las ordenanzas de Bilbao. Por decreto del 16 de octubre de 1824 se abolieron los Consulados y por decreto de 20 de marzo de 1826 los Tribunales de Minería.¹⁷⁶

La preocupación de dictar leyes mercantiles data desde los primeros años de la vida independiente de nuestro país, y así, por decreto de 23 de enero de 1822 se hicieron nombramiento de comisiones para legislar en la materia mercantil.¹⁷⁷

El 15 de agosto de 1841 el presidente Santana, en su carácter de presidente provisional de la República, decretó la organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles. Ratificó además, la observancia de las ordenanzas de Bilbao con ligeras modificaciones.¹⁷⁸

El primer Código de Comercio entra en vigor (denominado Lares, por su autor, don Teodosio Lares), el 27 de mayo de 1854. La vida de dicho ordenamiento es efímera, ya que deja de aplicarse con el triunfo de la Revolución del Plan de Ayutla. Vuelve a regir en julio de 1863 bajo el Imperio de Maximiliano.¹⁷⁹

Como el Pacto Federal de 1824 no reservaba para la Federación legislar en materia de comercio, algunos Estados de la Unión dictaron sus leyes mercantiles. Así, en el año de 1853, el Estado de Puebla decreta una ley para la administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado.

En el año de 1857 la nueva Constitución Federal en el artículo 72 fracción X, sólo autorizaba al Congreso de la Unión dictar las bases generales para la legislación mercantil¹⁸⁰

¹⁷⁶ Juan Rodríguez de San Miguel, "Pandectas Hispano Mexicanas", México, 1840, p. 567.

¹⁷⁷ Juan Rodríguez de San Miguel, "Colección de Leyes de más Frecuente Uso en la Administración de Justicia", Imprenta J. M. Lara, 1850, No. 26.

¹⁷⁸ Jorge Barrera Graf, Op. Cit., p. 75.

¹⁷⁹ Jorge Barrera Graf, Op. Cit., p. 78.

¹⁸⁰ Juan de la Torre, "Constitución Federal de 1857", Imprenta El Fénix, p. 38.

El 15 de diciembre de 1883 ante la situación caótica de las diversas legislaciones de los Estados sobre la materia, que eran una traba para el desarrollo del comercio, se reformó la constitución en su fracción X que autorizó al Congreso de la Unión: "Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias".¹⁸¹

El 15 de abril de 1884 se publicó el Código de Comercio, que en su libro VI trataba de los juicios mercantiles, aunque de hecho el único que regulaba con detenimiento era el de quiebra. Posteriormente, en el año de 1889 es derogado entrando en vigor el actual código de 1890. Este ordenamiento comprende el derecho mercantil material y en su libro V regula el procedimiento mercantil. El 13 de diciembre de 1942 se derogó una parte del libro V, mediante la nueva ley de Quiebras y Suspensión de pagos.

El Código de Comercio de 1884, en su libro V nos habla de las quiebras y en el VI regula los juicios mercantiles. En realidad el único juicio que reglamenta es el de quiebra, pues en su libro VI sólo se concreta a remitir a los códigos procesales locales, con seis fracciones de adaptación en su artículo 1052. Instituye y reglamenta el juicio convencional, en cuatro artículos reemplazando el arbitral de 1854.

El Código de Comercio de 1889, aunque aparece reformando al anterior, se aparta totalmente de sus principios y se inspira casi por entero en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 para el Distrito Federal. Analizando el libro V, en relación con el de procedimientos civiles, de 1884, nos encontramos que es una copia mutilada y mal hecha de dicho ordenamiento procesal. Que se calcace un código por su excelente arquitectura no es extraño, pero el hacerlo en la forma en que se hizo, reduciendo 890 artículos a 366, mutilándolos lastimosamente, es un error. Para hacer la reducción, pudo procederse de manera técnica y no como dice acertadamente Alcalá Zamora, a base de tajos y mandobles, que dejaron el texto plagado de lagunas, que tienen que ser taponadas con los diversos códigos procesales de cada Estado.¹⁸²

Para hacerlo se debió proceder a una cuidadosa condensación de la materia, simplificando los detallismos y comprimiendo en determinados principios el procedimiento. Sin embargo, el legislador de 1889 no lo hizo así; contentándose con recortar el Código de Procedimientos Civiles de 1884, sin considerar en más de una ocasión la materia a regular.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 96.

¹⁸² Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Panorama", *Op. Cit.*, T. II, p. 314.

¹⁸³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", *Op. Cit.*, p. 44.

Además del libro V del Código de Comercio, tenemos normas procesales en la mayoría de las leyes mercantiles, muchas de las cuales se han venido desprendiendo de dicho ordenamiento.

En virtud de lo obsoleto del Código de Comercio, ha sido objeto de multitud de reformas y mutilaciones a fin de llenar sus vacíos. Las normas relativas a los títulos de crédito y contratos bancarios del Código de Comercio fueron abrogadas por la ley de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto de 1932. La regulación de las sociedades mercantiles del mismo ordenamiento, fue derogada por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de agosto de 1934. La reglamentación bancaria se encuentra contenida en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares el 31 de agosto de 1935, la Ley sobre Contrato de Seguro recogió las disposiciones relativas; la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 20 de abril de 1943 pasó a regular ésta materia sustrayéndola o más bien dicho, abrogando las disposiciones del Código de Comercio en lo relativo. Al lado de las anteriores leyes mercantiles, otras leyes se han dictado para completar el Código de Comercio, entre las cuales se encuentran: La Ley Monetaria de 27 de julio de 1931; la nueva Ley Orgánica del Banco de México de 31 de mayo de 1941; la Ley General de Sociedades Cooperativas de 15 de febrero de 1938; La Ley de Instituciones de Seguro, de 31 de agosto de 1935; La Ley General de Instituciones de Fianzas, de 29 de diciembre de 1950; la Ley de la Propiedad Industrial de 31 de diciembre de 1942; la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, de 21 de noviembre de 1963.¹⁸⁴

IMPERATIVO DE LA SUPLENCIA DE LA LEY PROCESAL COMUN EN EL PROCESO MERCANTIL, EN RELACION CON EL LIBRO V DEL CODIGO DE COMERCIO

Como se dijo, el libro V del Código de Comercio se redactó tomando como base el Código de Procedimientos Civiles de 1884. Del recorte hecho de éste ordenamiento procesal tenemos como artículos absolutamente iguales 238; de los artículos que discrepan sólo en la enumeración de los preceptos a que se remiten, 21; y, artículos con meras variantes, adaptaciones o simplificaciones 57; artículos que en mayor o menor medida se corres-

¹⁸⁴ Jorge Barrera Graf, Op. Cit., p. 85.

ponden entre sí, 16 y artículos del Código de Comercio sin equivalente, 39.¹⁸⁵

El análisis global expresado indica muy a las claras las pequeñísimas diferencias de un procedimiento en relación con otro. Se podría entrar en mayor detalle analizando artículo por artículo, cosa que hace Alcalá Zamora en su estudio publicado en la "Revista de la Facultad de Derecho", sin embargo, para el caso basta con el cuadro comparativo anterior.¹⁸⁶

Las peculiaridades del procedimiento mercantil son mínimas e insignificantes; algunas no son ni intrínseca, ni intransferiblemente mercantiles, y menos aún justifican un ordenamiento adjetivo aparte.

El título primero del libro V del Código de Comercio, está formado por preceptos extraídos de diversos títulos del libro I del Código de Procedimientos Civiles de 1884, más unos pocos inspirados en el libro II. El título primero comprende treinta capítulos y 318 artículos de los 366 de que constan los tres títulos del libro V. Los títulos Segundo y Tercero son breves y carentes de subdivisiones, viniendo en mayor o menor forma del libro II y III del texto modelo.

ANÁLISIS DETALLADO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN COMPARACION CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D. F.

CÓDIGO DE COMERCIO TITULO PRIMERO

Capítulo primero: Empieza este capítulo con disposiciones generales. En su primer artículo señala la materia mercantil. Sigue con la procedencia de la jurisdicción especial, establece la supletoriedad de los procedimientos locales, (adelantándose a las innumerables fallas de dicho ordenamiento), señala como preferente a todos los procedimientos, el juicio convencional y en tres artículos pretende reglamentarlo, lo que da una preeminente naturaleza privadística al proceso mercantil. Al final del primer capítulo, enuncia taxativamente las clases de juicios mercantiles y la forma escrita para el proceso mercantil. Es de considerar que dicho artículo con las nuevas leyes mercantiles ha quedado derogado ya que tenemos un sinnúmero de juicios mercantiles especiales y no los que taxativamente señala dicho artículo.

¹⁸⁵ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", Op. Cit., p. 44.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 19.

Comparando el Código de Comercio con el de Procedimientos Civiles vigente en el D. F., estimo que los artículos 1049 al 1055 no tienen equivalente en dicho ordenamiento por pertenecer al carácter excepcional.

Capítulo segundo: Reglamenta la personalidad de los litigantes; la representación del ausente; la gestión judicial (a diferencia del procedimiento civil la admite únicamente para representar al demandado y nunca para el actor) y la común representación. Además, sin mayor relación con lo anterior, los documentos que los litigantes deben acompañar a la demanda y a la contestación.

PARALELO DEL CODIGO DE COMERCIO Y EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Código de Comercio

Artículo 1056
 „ 1057
 „ 1058
 „ 1059
 „ 1060
 „ 1061
 „ 1062

Código de Procedimientos Civiles

Artículo 48, exacto.
 „ 49, exacto.
 „ 51, aproximado.
 „ 50, Aprox.
 „ 53, exacto.
 „ 95, equivalente.
 „ 96, Aprox.

Capítulo tercero: De las formalidades judiciales. Reglamenta los días y horas de actuaciones; las atribuciones del juez en relación con su función; las obligaciones del secretario y la publicidad de las resoluciones judiciales en relación con las partes.

Artículo 1063
 „ 1064
 „ 1065
 „ 1066
 „ 1067

Artículo 64, Equiv.
 „ 64, Equiv.
 „ 64, Equiv.
 „ 66, exacto.
 „ 69, Equiv.

Capítulo cuarto: De las notificaciones. Norma la notificación de las resoluciones e instituye la notificación por edictos; da normas para la notificación por exhorto y la que tiene que realizarse en país extranjero.

Artículo 1068	Artículo 110, exacto.
„ 1069	„ 112, Equiv.
„ 1070	„ 122-II, Equiv.
„ 1071	„ 105, Equiv.
„ 1072	„ 106, Equiv.
„ 1073	„ 108, Equiv.
„ 1074	„ 108, Equiv.

En este capítulo el Código de Comercio es omiso en regular la notificación personal, la notificación por boletín, etc. Dichos faltantes son simples omisiones que deben subsanarse aplicando supletoriamente la ley procesal común.

Capítulo quinto: De los términos. Este capítulo comienza con una disposición terminante ordenando que los términos deben empezar a correr al día siguiente de la notificación, especificando las excepciones que son tales, que casi hacen excepcional la aplicación de la regla general. Señala los días en que no se debe actuar y los términos improrrogables. Instituye la promoción de parte para la preclusión de un derecho procesal. Además, señala términos para los actos procesales en forma general.

Artículo 1075	Artículo 129, exacto.
„ 1076	„ 131, exacto.
„ 1077	Sin equivalente.
„ 1078	Artículo 133, Equiv.
„ 1079	„ 137, Equiv.

Hago notar en este capítulo, que el Código Procesal Civil regula la caducidad de la instancia. Esta institución es desconocida para el Código de Comercio, pero no para todo el procedimiento mercantil, ya que además de este cuerpo procesal hay una multiplicidad de procedimientos especiales mercantiles. A pesar de lo anterior, es necesario, por un principio de seguridad, que la ley mercantil establezca que transcurrido determinado tiempo de la presentación de una demanda ante los tribunales, deben caducar los efectos de la presentación o prescribir el derecho sustantivo en ella ejercitado. Actualmente, basta la presentación de la demanda (1040)

para interrumpir la prescripción. Pero, ¿Hasta cuándo ha de surtir efectos dicha presentación? ¿Indefinidamente? En el caso, urge un remedio procesal para poner fin a esta situación anómala.

Capítulo sexto: De las formalidades judiciales. Ordena que las vistas de los pleitos sean públicas y el acuerdo reservado.

Artículo 1080

Artículo 59, Equiv.

Es evidente en el caso la falta de reglamentación de las formalidades judiciales ya que el Código de Comercio con un artículo poco feliz pretende regularlas, siendo que el Código Procesal Civil de menos dedica un capítulo para tal materia, no agotándola. Se encuentran disposiciones acerca del tema en todo el Título segundo.

Capítulo séptimo: De las costas. En contra de los principios que privan en la doctrina del proceso mercantil, que presupone todo acto honeroso, el Código de Comercio impone como principio el no cobro de costas. Enumera en seguida los casos de excepción. Señala como principio la libertad de defensa. Establece un procedimiento para regular las costas en el caso de que proceda su condenación.

Artículo 1081

Artículo 138, exacto.

” 1082

” 139, Equiv.

” 1083

Sin equivalente.

” 1084

Artículo 140, Equiv.

” 1085

” 141, Equiv.

” 1086

” 141, Equiv.

” 1087

” 141, Equiv.

” 1088

” 141, Equiv.

” 1089

Sin equivalente exacto.

Capítulo octavo: De las competencias. Regula este capítulo la competencia por razón del lugar y el procedimiento para hacer valer la excepciones de incompetencia. La competencia es regulada en razón del lugar pero la ley es omisa en hacerlo en relación con la cuantía, donde forzosamente la ley procesal local debe suplir la omisión de la mercantil. En este mismo capítulo nos habla de la jurisdicción voluntaria en relación con la competencia territorial, sin embargo posteriormente el Código de Comercio no da carta de naturalización a dicha institución (artículo 1111).

Artículo 1090	Artículo 143, exacto.
” 1091	” 156-IV, Aprox.
” 1092	” 151, exacto.
” 1093	” 152, exacto.
” 1094	” 153, Equiv.
” 1095	” 149, Equiv.
” 1096	” 163, Equiv.
” 1097	” 168, Equiv.
” 1098	” 161, Equiv.
” 1099	” 165, Equiv. Aprox.
” 1100	” 146, exacto.
” 1101	” 145, Equiv. Aprox.
” 1102	” 163, Equiv. Aprox.
” 1103	” 148, Equiv.
” 1104	” 156, I y II Equiv.
” 1105	” 156, IV Equiv. Aprox.
” 1106	” 156-IV Equiv. Aprox.
” 1107	” 156-III y IV Aprox.
” 1108	” 156-III Equiv.
” 1109	” 156-VII exacto.
” 1110	” 156-V Equiv.
” 1111	” 156-VIII Equiv.
” 1112	” 162, Equiv.
” 1113	Sin equivalente.
” 1114	Artículo 166, Equiv.
” 1115	” 166, Equiv.
” 1116	” 426-II Equiv.
” 1117	” 166, Equiv.
” 1118	” 166, Equiv.
” 1119	” 166, Equiv.
” 1120	” 166, Equiv.
” 1121	” 166, Equiv.
” 1122	” 166, Equiv.
” 1123	” 166, Equiv.
” 1124	” 166, Equiv. Aprox.
” 1125	” 166, Equiv. Aprox.
” 1126	Sin equivalente.
” 1127	Artículo 166, Equiv.

„	1128	Sin equivalente.
„	1129	Artículo 166, Equiv.
„	1130	„ 166 Equiv.
„	1131	„ 166 Equiv.

Se hace notar, en relación con éste capítulo del Código de Comercio que, la ley procesal civil condensa en un artículo casi todas las normas relativas a la decisión de las competencias.

Capítulo noveno: De los impedimentos, recusaciones y excusas. El Código de Comercio divide las causas de recusación y las causas de excusa. Establece estas instituciones pero, se abstiene de regular el procedimiento a seguir para hacer valer dichas instituciones. Falta además, establecer las sanciones relativas a la violación de las prohibiciones que implican estas tres instituciones.

Artículo	1132	Artículo 170, Equiv.
„	1133	Sin equivalente.
„	1134	Artículo 172 (al final) Equiv.
„	1135	„ 179, Equiv. Aprox.
„	1136	„ 173, exacto.
„	1137	„ 175, exacto.
„	1138	„ 172, en rel. 170 Equiv. exacto.
„	1139	„ 171, Equiv.
„	1140	Sin equivalente.
„	1141	Artículo 177, Equiv.
„	1142	Sin equivalente por no existir recurso de casación.
„	1143	Artículo 178, Equiv.
„	1144	„ 179, Equiv.
„	1145	„ 183, Equiv.
„	1146	„ 179, Equiv.
„	1147	„ 180, Equiv.
„	1148	„ 182, Equiv.
„	1149	„ 171 y 172 Equiv.
„	1150	„ 190 y 192 Aprox.

Capítulo décimo: De los medios preparatorios a juicio. En este capítulo del CCo. la ley establece en forma taxativa una enumeración de los medios preparatorios a juicio.

Artículo 1151	Artículo 193-I-II-V y VI Equiv.
„ 1152	„ 193-VII Equiv.
„ 1153	„ 193-VIII Equiv.
„ 1154	„ 194-2do. párrafo Equiv.
„ 1155	Sin Equiv.
„ 1156	Sin Equiv.
„ 1157	Artículo 196, exacto.
„ 1158	„ 198, Equiv.
„ 1159	Sin Equiv.
„ 1160	Sin Equiv.
„ 1161	Sin Equiv.
„ 1162	Artículo 199, Equiv.
„ 1163	„ 200, Equiv.
„ 1164	„ 200, Equiv.
„ 1165	Sin Equiv. expreso, pero incluido en el 691.
„ 1166	Sin Equiv.
„ 1167	Artículo 201, Equiv.

Capítulo décimo primero: De las providencias precautorias. Señala dos providencias que son el secuestro provisional y el arraigo.

Artículo 1168	Artículo 235 Equiv.
„ 1169	„ 236, Equiv.
„ 1170	„ 237, exacto.
„ 1171	„ 238 exacto.
„ 1172	„ 239, exacto.
„ 1173	„ 239, exacto.
„ 1174	„ 240, exacto.
„ 1175	„ 240, Equiv.
„ 1176	„ 241, exacto.
„ 1177	„ 242, exacto.
„ 1178	„ 243, exacto.
„ 1179	„ 244, exacto.
„ 1180	„ 245, exacto.
„ 1181	„ 246, exacto.

„ 1182	„ 247, exacto.
„ 1183	„ 248, exacto.
„ 1184	„ 249, Equiv.
„ 1185	„ 250, Equiv.
„ 1186	„ 251, exacto.
„ 1187	„ 252, Equiv.
„ 1188	„ 253, Equiv.
„ 1189	„ 253 en relación Cap. I; Tit. I. Equiv.
„ 1190	„ 253 en rel. Cap. I; Tit. I. Equiv.
„ 1191	„ 253 en rel. Cap. I; Tit. I. Equiv.
„ 1192	„ 254, exacto.
„ 1193	Sin equivalente exacto.

Este capítulo es casi idéntico al procesal civil, con la única diferencia que el Código de Comercio remite para la reclamación de la providencia precautoria a los artículos en él expresados y el civil a las reglas del juicio sumario.

Capítulo décimo segundo: Regla sobre la prueba. En el capítulo se parte de principios diferentes: para el civil, cuyo interés es la verdad histórica mas que la formal se inclina por el principio oficioso, y da poderes al juez, un tanto inquisitivos para averiguar la verdad y le otorga facultades para inquirirla de terceros, a quienes impone la obligación de contribuir a la mejor impartición de justicia. Da además, facultades de mejor proveer y de mover la preclusión haciendo repetir las pruebas, cuando quien va a juzgar no presenció personalmente su desahogo. La ley mercantil es más formalista y priva la disposición de las pruebas por las partes contendientes, de manera que si ellas no las aportan, considero que el juzgador, no puede legalmente investigar la verdad oficiosamente. Por otra parte el Código de Comercio sigue el principio de prueba tasada, en su artículo 1205 en el que taxativamente señala los medios de prueba.

Artículo 1194	Artículo 281, exacto.
„ 1195	„ 282-I exacto.
„ 1196	„ 283-II exacto.
„ 1198	„ 284, Equiv.
„ 1199	„ 285, Equiv.
„ 1197	„ 277, Equiv.

1200	285, 2do. párrafo Equiv.
1201	306, Equiv.
1202	306 y 307, Equiv.
1203	Sin Equiv. exacto.
1204	Sin Equiv. exacto (385 implícito)
1205	Artículo 289, (menos Frac. VIII y X). Sin Equiv. exacto.
1206	300 y 301, Equiv. Aprox.
1207	300 y 301, Equiv. Aprox.
1208	305, Equiv. Aprox.
1209	Sin Equiv.
1210	Sin Equiv.

Capítulo décimo tercero: De la confesión.

Artículo 1211	Sin Equiv. exacto. (Implícito).
1212	Sin Equiv. (Definición).
1213	Sin Equiv.
1214	Artículo 308, Equiv.
1215	311 y 325, Equiv.
1216	310, Equiv.
1217	310, Equiv.
1218	310, Equiv.
1219	310, Equiv.
1220	310, Equiv.
1221	317, Equiv.
1222	311, Equiv.
1223	Sin Equiv. ¹⁸⁷
1224	Artículo 313, Equiv.
1225	313, 389 y 319 Equiv.
1226	315, Equiv.
1227	314, Equiv.
1228	316, Equiv.
1229	316, Equiv.
1230	316, Equiv.

¹⁸⁷ Sin equivalente por no exigir el Código de Procedimientos Civiles del D. F., la exhibición del pliego de posiciones como condición para la admisión de la prueba confesional ya que el procedimiento es preferentemente oral.

1231	320, Equiv.
1232	322, Equiv.
1233	322, Equiv.
1234	323, Equiv.
1235	Sin Equiv. por diferente sistema.
1236	Artículo 326, Equiv.

En este capítulo nos encontramos con artículos sin equivalente exacto por provenir de diferentes principios que regulan ambos ordenamientos procesales.

Capítulo décimo cuarto: De los instrumentos y documentos.

Artículo 1237	327, Equiv. por remisión expresa de la ley Merc.
1238	334, Equiv.
1239	Artículo 331, Equiv.
1240	332, exacto.
1241	335, Equiv. (opuesto).
1242	335, Equiv.
1243	Sin Equiv.
1244	Artículo 338, Equiv.
1245	339, Equiv.
1246	328, Equiv.
1247	Sin Equiv. por seguir ¹⁸⁸ principios diferentes.
1248	Artículo 329, Equiv.
1249	329, Equiv.
1250	329, Equiv.
1251	345, Equiv.

Capítulo décimo quinto: De la prueba pericial.

Artículo 1252	393, Equiv.
1253	347, Equiv.
1254	346, Equiv.
1255	346, Equiv.
1256	349, Equiv.
1257	Sin Equiv.
1258	Artículo 349, Equiv.

¹⁸⁸ El C. Co. exige la legalización de los instrumentos expedidos por las autoridades locales.

La ley mercantil desconoce la institución del perito en rebeldía y de perito tercero en discordia. Las atribuciones del juez en este respecto se limitan a escoger un perito entre los señalados por las partes.

Capítulo décimo sexto: Del reconocimiento o inspección judicial.

Artículo 1259	Artículo 354, equivalente en relación con el 278.
„ 1260	„ 355, Equiv.

Capítulo décimo séptimo: De la prueba testimonial.

Artículo 1261	Artículo 356, Equiv.
„ 1262	Sin Equiv.
„ 1263	Artículo 360, Equiv. (contrario).
„ 1264	„ 360, Equiv. (contrario).
„ 1265	„ 361, Equiv.
„ 1266	Sin Equiv.
„ 1267	Artículo 358, Equiv.
„ 1268	„ 359, Equiv.
„ 1269	„ 362, Equiv.
„ 1270	Sin Equiv. por procedimiento contrario.
„ 1271	Artículo 364, Equiv.
„ 1272	„ 366, Equiv.
„ 1273	Sin Equiv. (contrario).

El proceso mercantil es diferente al civil en este capítulo en relación con los principios de oralidad y escritura, ya que el primero estatuye como preferente el de escritura y el segundo el de oralidad. Como consecuencia de los mismos, el CCo. impone como obligación formal para la admisión de la prueba testifical la exhibición de los interrogatorios (1264) y prohíbe salirse de los interrogatorios exhibidos por las partes para el desahogo de dicha probanza. El civil no requiere dichas formalidades y su desahogo es oral.

Capítulo décimo octavo: De la fama pública.

Artículo 1274	Artículo 376, Equiv.
„ 1275	„ 377, Equiv.
„ 1276	„ 378, Equiv.

Capítulo décimo noveno: De las presunciones.

Artículo 1277	Artículo 379, Equiv.
" 1278	" 380, Equiv.
" 1279	" 380, Equiv.
" 1280	" 381, Equiv.
" 1281	" 382, Equiv.
" 1282	" 383, Equiv.
" 1283	Sin Equiv.
" 1284	Sin Equiv.
" 1285	Sin Equiv.
" 1286	Sin Equiv.

Capítulo vigésimo: Del valor de las pruebas.

Artículo 1287	Artículo 402, Equiv.
" 1288	" 445, Equiv.
" 1289	" 402, Equiv.
" 1290	" 403, Equiv.
" 1291	" 407, Equiv.
" 1292	" 333, Equiv.
" 1293	" 411, Equiv.
" 1294	" 413, Equiv.
" 1295	Sin Equiv. por ser Inst. del Der. Mercantil.
" 1296	Artículo 414, Equiv.
" 1297	" 416, Equiv.
" 1298	" 417, Equiv.
" 1299	" 418, Equiv.
" 1300	" 419, Equiv. Aprox.
" 1301	" 419, Equiv. Aprox.
" 1302	" 419, Equiv. (contrario a la 2a. parte del 419.
" 1303	Artículo 419, Equiv. contrario.
" 1304	Sin Equiv. por fundarse en la Nat. del Proceso Merc.
" 1305	Artículo 421, Equiv.
" 1306	" 423, Equiv.

En éste capítulo se encuentran sin equivalente las normas relativas al valor probatorio de la prueba testimonial, la de los libros de comercio. El procedimiento mercantil no menciona el plazo de gracia del procedimiento civil.

Capítulo vigésimo primero: De las tachas.

Artículo 1307	Artículo 371, Equiv.
„ 1308	„ 371, Equiv.
„ 1309	„ 371, Equiv.
„ 1310	„ 371, Equiv.
„ 1311	Sin Equiv. por ser propio del D. M.
„ 1312	Sin Equiv.
„ 1313	Artículo 372,
„ 1314	„ 371, Equiv. (vía sumaria):
„ 1315	„ 371, Equiv. (vía sumaria).
„ 1316	„ 371, Equiv. (vía sumaria):
„ 1317	„ 371, Equiv. (vía sumaria).
„ 1318	Artículo 345, Equiv.
„ 1319	„ 307, Equiv.
„ 1320	„ 371, Equiv.

Capítulo vigésimo segundo: De las sentencias.

Artículo 1321	Artículo 79-V y IV, Equiv.
„ 1322	„ 79-VI, Equiv.
„ 1323	„ 79-V, Equiv.
„ 1324	„ 82, Equiv.
„ 1325	„ 81, Equiv.
„ 1326	Sin Equiv. exacto 281.
„ 1327	Artículo 81, Equiv.
„ 1328	„ 83, Equiv.
„ 1329	„ 81, Equiv.
„ 1330	„ 85, Equiv.

Capítulo vigésimo tercero: De la aclaración de sentencia.

Artículo 1331	Artículo 84, Equiv.
„ 1332	„ 84, Equiv.
„ 1333	Sin Equiv. por no contener dicho recurso.

La aclaración de sentencia, no puede considerarse como un recurso, supuesto que procede para el caso de que el juez haya sido omiso respecto de un punto controvertido, al resolver el juicio.

En este caso el ocursoante no se opone a la resolución, sino que pide se complemente en el punto donde el juzgador fue omiso, e inclusive opera de oficio.

Capítulo vigésimo cuarto: De la revocación.

Artículo 1334	Artículo 684, Equiv.
„ 1335	„ 685, Equiv.

Capítulo vigésimo quinto: De la apelación.

Artículo 1336	Artículo 688, Equiv.
„ 1337	„ 689, Equiv.
„ 1338	„ 694, Equiv.
„ 1339	„ 700, Equiv.
„ 1340	„ 426-I. En relación 691.
„ 1341	„ 691 (final) Equiv.
„ 1342	„ 703 al 715, Equiv.
„ 1343	„ 426-II. Equiv.

No regula el CCo. la adhesión a la apelación del artículo 690 del Código Procesal Civil, ni la apelación en el efecto preventivo, por desconocimiento de dichas modalidades.

Capítulo vigésimo sexto: De la casación.

Este capítulo se encuentra derogado por la Ley de Amparo.

Capítulo vigésimo séptimo: De la ejecución de las sentencias.

Artículo 1346	Artículo 501, Equiv.
„ 1347	„ 505, Equiv.
„ 1348	„ 515, Equiv.

En este capítulo del CCo., los artículos con equivalente en el CPC están muy mutilados. Se encuentran sin equivalente los artículos del 500 al 533, lo que da una idea de lo incompleto de la regulación mercantil de esta institución procesal, por lo que se tendrá que acudir a la suplencia de la ley procesal local, siempre que se necesite ejecutar una sentencia.

Capítulo vigésimo octavo: De los incidentes.

Artículo 1349	Artículo 440, Equiv.
„ 1350	„ 36 y 78, Equiv.
„ 1351	„ 36 y 78, Equiv.
„ 1352	„ 430-I y 440, Equiv.
„ 1353	„ 430-I, Equiv.
„ 1354	„ 430-I, Equiv.
„ 1355	„ 430-I, Equiv.
„ 1356	„ 430-I, Equiv.
„ 1357	„ 440, Equiv.
„ 1358	„ 440, Equiv.

Los incidentes tienen en el CCo. un procedimiento especial y en el Código Procesal Civil, se tramitan como juicios sumarios.

Capítulo vigésimo noveno: De la acumulación de autos. El CPC no hace capítulo aparte para regular esta materia que es una consecuencia de otras instituciones y no una institución en especial.

Artículo 1359	Sin Equiv.
„ 1360	Sin Equiv.
„ 1361	Sin Equiv.

En el CPC, insisto, encontramos la acumulación de autos como consecuencia de la procedencia de otros institutos procesales, pero nunca como una institución autónoma. En los casos señalados en los artículos 38 y 42 por la procedencia de las excepciones de litispendencia y conexidad ha lugar la acumulación de autos. El artículo 166 la ordena para el caso de la procedencia de la incompetencia por inhibitoria. El 254, a su vez, la ordena para que la providencia precautoria se una al negocio principal. El 739 en casos de concurso y el 778 en las testamentarias. Este capítulo conceptuando la acumulación como institución aparte, carece de equivalente, pero como consecuencia se encuentra implícitamente regulado en los artículos citados,

Capítulo trigésimo: De las tercerías,

Artículo 1362	Artículo 652, Equiv.
„ 1363	Sin Equiv. por ser definición que da la doctrina.
„ 1364	Artículo 655, Equiv.
„ 1365	„ 656, Equiv.
„ 1366	„ 83, Equiv.
„ 1367	„ 659, 660, 661, Equiv.
„ 1368	„ 665, Equiv.
„ 1369	„ 667, Equiv.
„ 1370	„ 661, Equiv.
„ 1371	„ 654, Equiv.
„ 1372	„ 664, Equiv.
„ 1373	„ 665, Equiv.
„ 1374	„ 666, Equiv.
„ 1375	„ 671, Equiv.
„ 1376	„ 672, Equiv.

Quedan sin equivalentes los artículos 1363 por ser una definición doctrinaria de tercería. Los artículos del CCo., que regulan el procedimiento de tercería son regulados por la remisión que el Código de PC hace a la vía sumaria en su artículo 654.

En este capítulo el CCo. es omiso en regular la forma en que debe deducirse una tercería. Además dentro del capítulo relativo a las tercerías del CPC hay disposiciones importantes e indispensables para la resolución de las controversias de las cuales es falto el CCo., por lo que cabe aplicar la suplencia de dichas normas.

TITULO SEGUNDO

De los juicios ordinarios.

Artículo 1377	Artículo 431, Equiv.
„ 1378	„ 256, Equiv.
„ 1379	„ 260 y 36, Equiv. (contrario).
„ 1380	Artículo 260, Equiv.

1381	36, Equiv.
1382	277, Equiv.
1383	290 y 300, Equiv.
1384	308, Equiv.
1385	393, Equiv.
1386	306, Equiv.
1387	307, Equiv.
1388	393 y 425, Equiv.
1389	425 y 393, Equiv.
1390	87 y 88, Equiv.

TITULO TERCERO

De los juicios ejecutivos.

Artículo 1391	Artículo 443, Equiv.
1392	454 y 456-II.
1393	535, Equiv.
1394	539, Equiv.
1395	536 y 539, Equiv.
1396	453, Equiv.
1397	531, Equiv.
1398	532, Equiv.
1399	453, Equiv.
1400	430-X, Equiv.
1401	Sin Equiv. por estar derogado.
1402	Sin Equiv. por estar derogado.
1403	Sin Equiv. por estar derogado.
1404	Artículo 454, Equiv.
1405	Título 7º Cap. 1o.
1406	Título 7º Cap. 1o.
1407	Título 7º Cap. 1o.
1408	Artículo 461, Equiv.
1409	461, Equiv.
1410	564, Equiv.
1411	570, Equiv.
1412	582, Equiv.
1413	573, Equiv.
1414	440 en relación 430-X Equiv.

Podemos afirmar que del CPC se excluyen de aplicación supletoria en los casos de lagunas, los artículos que son intrínsecamente civiles o procedimientos especiales para regular un acto civil; los que van en contra de la naturaleza del CCo. o contra alguno de sus principios procesales; los artículos que siendo prohibitivos, no se encuentra dicha prohibición expresa en el CCo. En cambio son aplicables supletoriamente aquellos artículos en que la legislación mercantil es omisa y encuentra dentro de la civil su complemento.

Hasta aquí se estudió la equivalencia del CCo. con la legislación procesal civil. Se ha buscado el artículo, que aunque en forma contradictoria, regule el presupuesto procesal a que se refieren los artículos del CCo. Hemos encontrado los equivalentes y sólo en contadas excepciones la falta de los mismos, ya sea por concepciones atrasadas del proceso o por la diferencia de los principios que rigen la instancia. Es el momento de estudiar dentro del CPC del D. F. capítulo por capítulo en forma global sus equivalencias y no equivalencias con el CCo.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE)

ANALISIS

	<i>Número de artículos</i>	<i>Con equivalente aproximado</i>	<i>Sin equivalente</i>
Título primero			
Capítulo I	34	2	32
" II	9	1	8
Título segundo			
Capítulo I	11	4	7
" II	40	8	32
" III	9	3	6
" IV	6	3	3
" V	19	3	16
" VI	10	4	6
" VII	5	4	1

Título tercero

Capítulo I	13	5	8
" II	7	3	4
" III	7	4	3

Título cuarto

Capítulo I	2	1	1
" II	5	0	5
" III	1	1	0
" IV	2	2	0
" V	4	3	1
" VI	9	0	9

Título quinto

Capítulo I	8	6	2
" II	4	1	3
" III	15	0	15
" IV	4	0	4
" V	11	0	11
" VI	20	20	0

Título sexto

Capítulo I	18	4	14
" II	12	4	8
" III	9	1	8
" IV	1	0	1
" V	84	45	39
" VI	18	4	14
" VII	23	13	10
" VIII	1	1	0
" IX	4	0	4

Título séptimo

Capítulo I	12	2	10
" II	21	5	16
" III	18	0	18
" IV	11	0	11
" V	108	14	94

Título octavo			
Capítulo I	28	0	28
Título noveno			
Capítulo I	8	0	8
" II	7	0	7
Título décimo			
Capítulo I	22	11	11
Título decimo primero			
Capítulo único	9	0	9
Título decimo segundo			
Capítulo I	34	9	25
" II	6	0	6
" III	5	0	5
" IV	10	0	10
Título decimo tercero			
Capítulo único	31	31	0
Título decimo cuarto			
Capítulo único	124	0	124
Título decimo quinto			
Capítulo I	9	0	9
" II	13	0	13
" III	8	0	8
" IV	4	0	4
" V	5	0	5
" VI	6	0	6
" VII	2	0	2
Título especial de			
Justicia de Paz			
Capítulo único	47	0	47
TOTAL	973	222	751

Menos artículos esencialmente civiles	—	—	179
TOTAL SIN EQUIVALENTE	—	—	572

Resumiendo lo analizado, que, aunque no es todo lo exacto que se deseara, por comprender en un mismo artículo varias materias con frecuencia, nos encontramos que de un total de 973 artículos, sólo doscientos veintidos con equivalente. De los que tienen equivalente, algunos son exactos aunque la gran mayoría es simplemente aproximado, quedando en muchos casos materia sin regular. Descontando del total de los artículos con equivalente queda un saldo de 751 sin equivalente. Si de los mismos quitamos, los artículos esencialmente civiles, como los relativos a la tutela, al divorcio voluntario, a la adopción, a las sucesiones, al apeo y deslinde, nos quedan sin equivalente la materia comprendida en los 572 artículos restantes, de los cuales se podría descontar alguno que otro por ser el punto a regular intrínsecamente civil siendo en términos generales unos 572 artículos que no tienen equivalente en el proceso mercantil.

En forma numérica hemos podido apreciar el cúmulo de omisiones del libro V del CCo., y algunas de tal importancia que comprenden no sólo instituciones completas, sino procedimientos como el de jurisdicción voluntaria, el juicio hipotecario mercantil, el desalojo por desahucio de empresas mercantiles, etc.; todo lo anterior muestra muy a las claras la mutilación del CCo., conclusión de esta tesis profesional.

Como el libro V del Código de Comercio no agota todo el procedimiento mercantil, me voy a referir a otros ordenamientos de la materia que contienen normas procesales.

Ley General de Sociedades Mercantiles: Esta ley contiene normas procesales de gran importancia, entre otras instituye para el trámite de determinados negocios mercantiles una vía sumaria (artículos 7, 9, 22, 224, 232, 236, 238 y 243) y actos de Jurisdicción voluntaria, como es la homologación judicial que ordenan los artículos 260 al 264.

Estas dos instituciones, la primera vía sumaria y la segunda, vía de jurisdicción voluntaria, no contienen artículo que las regulen. En relación con la vía sumaria únicamente la instituyen, sin artículo alguno que normativice su trámite. En lo que respecta a la jurisdicción voluntaria en cuatro artículos se pretende reglamentarla. Es obvio que falta reglamentar

dichas dos instituciones, por lo que se debe recurrir a la suplencia de la ley procesal local.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: Esta ley contiene diversas normas procesales entre otras el artículo 8º relativo a las excepciones oponibles en contra de los títulos de crédito y las relativas a los procedimientos de cancelación, reivindicación, reposición de títulos de crédito.

El artículo 2º de esta ley ordena que los actos y operaciones a que se refiere el artículo 1º se rigen: A) Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto B) Por la legislación mercantil en general, etc.

Ahora bien, las normas procesales que contiene deben aplicarse preferentemente, pero en su defecto las del Código de Comercio.

Los procedimientos especiales que crea, los pretende regular con uno o dos artículos. Salta a la vista la escasa reglamentación y la infinidad de carencias que los mismos traen consigo, motivo por el cual en su defecto se deberá acudir a la suplencia del libro V del CCo., arrastrando a su vez éste la supletoriedad de la ley procesal local.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: En esta ley, que es un procedimiento mercantil de ejecución concursal, como su definición lo indica, la mayoría de sus normas son procesales. Sin detenerme a distinguir si es un procedimiento administrativo o judicial, según se ha discutido en la doctrina, este ordenamiento previendo sus faltantes en su artículo VI transitorio, ordena la supletoriedad del CPC para el D. F. una supletoriedad que el mismo califica de excepcional, o sea que sólo puede referirse a los preceptos expresamente reglamentados.

En esta ley, el carácter excepcional de la supletoriedad, dan el sentido de exclusión a sus silencios y sólo lo admite para aquellos casos en que se ha ordenado expresamente. Además, en contraposición con la naturaleza del libro V del CCo., este ordenamiento es de naturaleza publicista, y priva, hasta cierto punto el principio oficioso sobre el dispositivo.

Ley de Navegación y Comercio Marítimo: Esta ley derogó las disposiciones del libro III del CCo. (artículo 2º transitorio). En su artículo VI, ordena la supletoriedad de diversos ordenamientos en su defecto. Ya el hecho de estar señalando ordenamientos supletorios, indica el reconocimiento expreso del legislador de sus carencias, lo que es en sí un imperativo de su suplencia.

Analizando el artículo 6º, señala como supletorios: los usos marítimos, el CCo. (este ordenamiento arrastra con la supletoriedad local), la Ley sobre

Contratos de Seguro, la Ley General de Instituciones de Seguros, el Código Civil del D. F. y la Ley de Vías Generales de Comunicaciones (ley que tiene como supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles). Todavía más, pone en un plano superior los tratados, convenios y convenciones internacionales.

Ley de la Propiedad Industrial: Esta codificación instituye procedimientos administrativos especiales. Además, en lo relativo a los juicios en su artículo 272 ordena: "las acciones civiles que nazcan de la presente ley se tramitarán y decidirán, sumariamente, mediante los procedimientos establecidos en los Códigos de Procedimientos Civiles Federales o locales, según el caso". Al referirse el legislador a acciones civiles, su intención fue emplear el término civiles en forma genérica (opuesto a penales), encontrándose desde luego incluidas las acciones mercantiles. Además, el término sumariamente, no indica el establecimiento de una vía procesal, sino la rapidez con que debe ser resuelto el negocio. El artículo 277 establece la competencia de los tribunales que pueden ser federales o locales.

Ley de Vías Generales de Comunicación: En su artículo 4º, este ordenamiento establece: "Las controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de las concesiones, y toda clase de contratos relacionados con las vías generales de comunicación y medios de transporte se decidirán: III.—A falta de disposiciones de esta legislación, por los preceptos del Código de Comercio; IV.—En defecto de uno y de otros, por los preceptos del Código Civil del D. F. y Territorios, y Federal de Procedimientos Civiles; y en su defecto, V.—De acuerdo con las necesidades mismas del servicio público de cuya satisfacción se trata".

Ley General de Instituciones de Seguros: Esta ley en su artículo 135-II regula un procedimiento administrativo conciliatorio que debe agotarse antes del contencioso. Este se agota ante la Comisión Nacional de Seguros si se acepta su arbitraje; y si se sujetan la partes al mismo, su decisión sólo es impugnabile mediante el juicio de amparo. Si las partes se niegan a sujetarse al arbitraje de la Comisión Nacional de Seguros, cabe recurrir a los tribunales y en el caso se aplica supletoriamente el Código de Comercio y en su defecto el Código de Procedimientos del D. F.

Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: Este ordenamiento establece en su capítulo III, y en los artículos 139 al 142 procedimientos especiales que denominé procedimientos de autodefensa en capítulos anteriores.

La Ley de Instituciones de Fianzas: En su capítulo IV, los artículos

94 al 103 erige un procedimiento especial con supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Título Especial de Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles del D. F.: Aunque no es una ley propiamente mercantil, su artículo 39 pretende derogar normas del Código de Comercio para dar vigencia a su articulado. Considero que no obstante ser un mismo Organó Legislativo quien legisla la materia federal y la local para el D. F., un ordenamiento local no puede derogar uno federal.

CAPÍTULO V

HIPOTESIS CONCRETAS DE SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCESAL COMUN EN EL PROCESO MERCANTIL

De lo expuesto en el capítulo anterior, se desprende la necesidad imperiosa de colmar las lagunas de la legislación del procedimiento mercantil. Ahora bien, las tres respuestas que las diversas legislaciones nos dan son las siguientes: a) Aplicación supletoria de la ley procesal local; b) Aplicación supletoria de la ley procesal federal y c) Aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en aplicación supletoria por mandato de normas federales a toda la República Mexicana.

Estas tres posturas han sido muy discutidas por los diferentes autores y diversos ordenamientos mercantiles acatan una u otra, llegándose el caso de provocar verdaderos conflictos por la aplicación supletoria de la ley. Algunos autores se adhieren a la aplicación supletoria de la Ley Procesal del Distrito Federal; Barrera Graf¹⁸⁹ opina que debe ser aplicable la ley procesal local, en cambio Alcalá Zamora¹⁹⁰ nos dice que debe ser la ley procesal federal y que deberían federalizarse los procedimientos civiles en toda la República para evitar la multiplicidad de procedimientos locales en cada Estado Federado.

El Código de Comercio establece como supletoria la ley local. La Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, establecen la supletoriedad de la Ley Procesal Federal. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece la supletoriedad excepcional del CPC para el Distrito y Territorios Federales.

Estas son las hipótesis concretas, los tres casos de supletoriedad que acata el ordenamiento positivo vigente.

¹⁸⁹ Jorge Barrera Graf, "Tratado", Op. Cit., p. 19.

¹⁹⁰ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Examen", Op. Cit., p. 89.

Pasemos ahora a estudiar diversos casos de supletoriedad en aplicación de las hipótesis antes estudiadas.

A través del estudio hecho, se ha enfatizado al hablar de la interpretación del derecho y de su integración, la necesidad de hacerlo apegándose a la naturaleza y a los principios que rigen un ordenamiento positivo, así como a los de la doctrina que vayan en consonancia. Por lo analizado en el capítulo precedente conocemos el cúmulo de deficiencias, de casos no previstos del libro V del CCo. y demás ordenamientos procesales mercantiles. Ahora bien, salta a la vista esta cuestión: ¿Aplicar supletoriamente un ordenamiento positivo por disposición de otro, es un caso de interpretación o de integración?

Para la aplicación supletoria debemos encontrarnos ante un verdadero faltante, un caso no previsto del ordenamiento a suplir. Si se requiere para aplicar supletoriamente la ley que exista una laguna, nos encontramos en un caso de integración. Sin embargo, toda integración presupone un proceso de interpretación jurídica para poder determinar en forma precisa y concreta, primero si hay una laguna, segundo si la reglamentación con que se pretende subsanar ese faltante, está de acuerdo con los principios del ordenamiento a suplir, para lo cual no debemos acudir a la suplencia de otra norma, si existe norma particular o general que regule la situación jurídica en estudio. En la ley procesal, hay normas generales a tal grado que llegan a ser principios, y dentro de éstos, hay un cierto orden de prelación; por lo que, en caso de normas opuestas o contradictorias, se hace la luz acudiendo al principio que tiene preeminencia.

Considero que no hay un problema muy grande para aplicar supletoriamente la ley procesal civil al Código de Comercio en los casos en que existe la institución si se acude a la suplencia para rellenar un vacío de la reglamentación.

La mayor dificultad consiste en acertar cuando debe aplicarse supletoriamente una institución que no existe en el ordenamiento mercantil, siendo en este caso donde se han suscitado los más enconados debates.

Se han buscado las diferencias entre el CPC y el CCo. en relación con su carácter (publicista para el primero y privatista para el segundo), con las consecuencias derivadas de cada una de ellas. En relación con los principios que rigen ambos procedimientos y la primacía de los mismos (en el CCo. prevalece el dispositivo, en el CPC éste se encuentra atemperado por el carácter publicista y con las facultades de investigación de la verdad histórica, de mejor proveer, de obligar a los particulares a auxiliar a la justicia en busca de la verdad y el principio de preclusión automática). El

CPC da especial importancia al principio de dirección del proceso de inmediatez, que se une al de oralidad, en contraposición al CCo. que establece el de sustanciación por escrito.

De acuerdo con la doctrina, el proceso mercantil debe ser menos formalista, así que, para la realización de un acto cuya reglamentación falta, debe acudirse a la suplencia del CPC. Pero, en los actos procesales en que el CPC exija más formalidades para su realización que los que exige la ley mercantil, no vamos a considerar con ello una laguna y pretender aplicar supletoriamente, puesto que, no existe realmente el vacío. Son diferentes, los dos ordenamientos procesales en la valoración de sus pruebas. Para el CPC la ley otorga además, la libertad de apreciación de determinadas pruebas en su artículo 424. El CCo. sigue el sistema de prueba tasada y enuncia en su artículo 1205 los medios de prueba que se aceptan en el proceso mercantil y establecen una especie de tabulador para su valoración, prevaleciendo aún en este aspecto, la voluntad de las partes contendientes (dispositivo).

Con este preámbulo, pasemos ahora a analizar algunos de los casos de la suplencia de la ley, sin tener la pretensión de abarcarlos en su totalidad, sino en una forma ejemplificativa tratando de hacer un breve estudio de alguno de ellos.

Notificación personal: Notificación es el medio por el que se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial.

El CCo. en el capítulo relativo a la notificación no regula en una forma expresa la notificación personal, simplemente nos habla de la notificación. Las únicas referencias que tenemos en el CCo. de esta institución son las relativas al emplazamiento en el juicio ejecutivo mercantil, a la obligación de señalar casa ubicada en el lugar del juicio para recibir notificaciones, como la de señalar el domicilio del demandado para la primera notificación.

La Ley Mercantil no nos habla de notificación personal, menos aún la reglamenta. La omisión de una institución tan importante, hecha por tierra la tesis de los juristas que sostienen que sólo cabe integrar la ley cuando el faltante es una falla en la reglamentación de algún instituto procesal, pero no cuando se trata de un instituto mismo. Las obligaciones que el artículo 1069 impone, dejan entrever la notificación personal, pero de una manera precisa y categórica no la instituye.

A pesar de todo, en el caso debe aplicarse supletoriamente la ley local y los mismos sostenedores de la teoría antes enunciada, no tardarían en aplicarla, aún en contra de su insostenible tesis, porque están en juego los

dos principios constitucionales baluarte de todo proceso (14 y 17), la garantía de audiencia y la obligación de impartir justicia.

Es necesaria la notificación personal aún después del emplazamiento, cuando el juicio se ha paralizado por inactividad de las partes durante un cierto lapso. En el CCo. no existe la caducidad de la instancia por inactividad de las partes. Por su carácter preferentemente dispositivo un juicio puede quedar en suspenso indefinidamente, sin que el juzgador, pueda de oficio, acelerar su trámite. Ahora bien, ¿Sería de justicia, que después de un período más o menos largo de inactividad procesal, se prosiguiera, a espaldas de una de las partes, un juicio sin notificarla personalmente de nueva cuenta?

Claro está que no. Es necesario e indispensable la notificación personal para seguridad de los derechos de ambas partes. Si es ineludible que acatemos la supletoriedad de la institución de la legislación local, debemos acatar también su reglamentación que debe aplicarse en todos sus términos.

Notificación por Boletín: El CCo. no crea la notificación por boletín, le es desconocida totalmente. En los tribunales del fuero común del D. F., ninguna duda de la legalidad de la notificación hecha por medio del boletín en los procedimientos mercantiles. Si los que sostienen que sólo se puede aplicar supletoriamente la reglamentación de un instituto procesal. ¿Qué pueden decir en el caso? ¿Acaso se estará violando la ley, si las notificaciones para las cuales el CCo. es omiso en fijar la forma, se realizan por boletín aplicando supletoriamente la ley local al caso?

Cierto que no. Y dicha aplicación ha formado conciencia en jueces y litigantes, de modo que nadie duda de su legalidad lo que ya en sí, constituye una costumbre judicial que puede transformarse en derecho positivo.

Obvio es que tal criterio parte del principio, que, donde la ley no indica la forma para la realización de un acto procesal, deben reputarse buenas todas aquellas que cumplan el cometido y nada mejor que la sancionada por el Código Procesal supletorio.

Reglas generales: En su mayoría éstas son aplicables para suplir las omisiones del CCo., siempre y cuando no vayan en contra de su propia naturaleza o contra sus principios.

El examen de oficio de la personalidad de los litigantes, las formalidades de las actuaciones judiciales, respecto al idioma, la autorización de las actuaciones por el funcionario público, las facultades y obligaciones de los jueces y magistrados, las nulidades, etc., todas estas normas son de aplicarse supletoriamente en todo lo que no está expresamente normado por

una disposición particular o por un principio general de los que rigen el enjuiciamiento mercantil.

La Caducidad de la Instancia: Es la fijación de un plazo, ya iniciada la instancia, dentro de la cual si las partes no promueven lo necesario para conducir el juicio hasta su fin natural, por falta de interés o intencionalmente; opera de pleno derecho la perención de la instancia con todos los efectos procesales, pero sin afectar en modo alguno la naturaleza de la acción.¹⁰¹

Becerra Bautista haciéndose eco de la Jurisprudencia de la Suprema Corte, sostiene que la caducidad en materia mercantil no puede aplicarse supletoriamente porque de acuerdo con el artículo 1051 del CCo. se previene que en defecto de sus disposiciones, se aplicará la ley del procedimiento local respectivo, lo que significa que esta ley sólo puede aplicarse en aquellas cuestiones procesales comprendidas en el Código Mercantil, que se encuentren carentes de reglamentación.¹⁰²

En relación con la última parte Alcalá Zamora y Castillo opina diverso. Sostiene que la integración tiene lugar no sólo cuando la regulación de una materia es insuficiente, sino cuando es inexistente. La integración completa la ley, no la adiciona.¹⁰³

De acuerdo con nuestro orden positivo vigente Becerra Bautista, considera dos clases de caducidad: a) La del Código Federal de Procedimientos Civiles que sanciona la inactividad de los órganos jurisdiccionales ante la falta de instancia de las partes para que resuelvan un asunto, que importa la pérdida del derecho sustancial, siendo una verdadera denegación de justicia y b) La caducidad de la instancia regulada por el Código Procesal del D. F. que importa únicamente la pérdida de la instancia sin afectar en forma alguna al derecho sustancial y que sirve según el autor para proliferar juicios, siendo ineficaz para el objeto que se propuso el legislador al instituirlo. En relación con sus efectos, la primera clase de caducidad torna nulas todas las actuaciones; en cambio la segunda no las nulifica, sino que las vuelve simplemente ineficaces. Y resume su punto de vista diciendo que estas dos formas de caducidad o son verdadera denegación de justicia la primera o inutilidad de la institución la segunda. Considera como los fundamentos de la institución: 1) La presunción de abandono de

¹⁰¹ José Becerra Bautista, "La caducidad de la Instancia", Porrúa, S. A. 1964, p. 12.

¹⁰² Ibidem p. 13.

¹⁰³ Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 292.

la instancia. 2) Una sanción por la inactividad de las partes. 3) El interés social en que los juicios no se prolonguen indefinidamente.¹⁹⁴

Por su parte Alcalá Zamora y Castillo, ve como fundamento de la institución, el que es un correctivo al abuso del proceso y un tope al dispositivo. Además, acaba con una situación de inestabilidad e incertidumbre jurídica. Y finalmente el carácter público del proceso debe poner un límite a la disposición del mismo por los particulares.¹⁹⁵

Es considerado el litigio como una enfermedad y el proceso como la medicina por Canelutti.¹⁹⁶

La finalidad del proceso contencioso es típicamente represiva, hacer cesar una contienda.¹⁹⁷

Ahora bien, el actor al hacer valer ante la autoridad judicial una acción, está pretendiendo una sentencia favorable, que es el fin normal de un proceso. Si durante el trámite del juicio para la obtención de la sentencia, los contendientes suspenden su actividad, ya sea por apatía, falta de interés o dolosamente, el objetivo con que se emprendió la instancia se ha perdido, la pretendida sentencia ha quedado en espera, por falta de interés procesal.

Siendo el proceso de orden público no debe quedar en manos de los particulares la prolongación de una instancia por tiempo indefinido. Por lo que, estimo que debe ponerse un correctivo al dispositivo de las partes contendientes y en el caso ese correctivo es la caducidad de la instancia.

Según Becerra Bautista, la caducidad es: o plena denegación de justicia como en los sobreseimientos en materia de amparo por inactividad de los jueces, o inutilidad de la institución.¹⁹⁸

En relación con la caducidad en materia de amparo estoy plenamente con el autor que es una verdadera denegación de justicia, pero la segunda no me parece inútil, aún en contra de tan versado jurisconsulto.

Si en razón del carácter público del proceso debe tener un freno el dispositivo, este freno no debe ser la pérdida del derecho material, sino la ineficacia de la instancia. La ineficacia de la instancia puede repercutir en el derecho sustantivo, ya que al hacer ineficaces las actuaciones, el tiempo para la prescripción negativa seguiría corriendo sin que la instancia caduca lo interrumpiera. Por lo tanto, no es inútil la institución y su proyección hacia la cesación de una instancia paralizada, en ocasiones puede traer

¹⁹⁴ José Becerra Bautista, "La caducidad", Op. Cit., p. 29.

¹⁹⁵ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Clínica", Op. Cit., p. 297.

¹⁹⁶ Francesco Canelutti, "Sistema", Op. Cit., N° 118.

¹⁹⁷ Francesco Canelutti "Instituciones", Op. Cit., T. I. p. 27.

¹⁹⁸ José Becerra Bautista, "La caducidad", Op. Cit., p. 23.

la pérdida del derecho material por darse el lapso para que la prescripción negativa prospere.

Tratando de ahondar en el tema de esta tesis ¿es aplicable la caducidad de la instancia al proceso mercantil regulado por el libro V del CCo.?

La caducidad de la instancia ya era conocida al elaborarse el Código de Procedimientos Civiles del D. F. de 1884 del cual es una mala calca el libro V del Código Mercantil y sin embargo, el legislador no la incluyó.

Ahora bien, el proceso es eminentemente público, y dejar en manos de los particulares la prolongación de la instancia en forma indefinida sería mermar su atributo de público. Según Ignacio Medina Lima el proceso se caracteriza por la transitoriedad; transitoriedad prevista en la norma constitucional al ordenar que la justicia sea pronta y expedita.¹⁰⁹

De todo lo anterior, no podemos menos de concluir que la caducidad de la instancia es necesaria para terminar un proceso del cual su objetivo principal, la sentencia, no se va a obtener debido a la inactividad de las partes. Es necesaria la caducidad, ante la falta de interés de las partes por obtener una sentencia, como correctivo al dispositivo y para acabar con la incertidumbre jurídica, a fin de que la prescripción negativa pueda correr y libere al deudor de su deuda.

La caducidad de la instancia es aplicable al CCo., supletoriamente aún en contra de la opinión de nuestro Máximo Tribunal y como lo he venido demostrando a través de este trabajo la integración no sólo se da ante faltantes a la reglamentación, sino ante verdadera inexistencia. Ahora, que como hemos visto la caducidad aplicable es la del Código local y no la federal que repugna con las garantías individuales.

Siendo el procedimiento mercantil eminentemente escrito y dispositivo, al igual que el juicio ordinario civil deberán aplicarse supletoriamente sus normas.

De todo lo anterior concluyo: 1) Que es necesaria la caducidad de la instancia, sin que afecte a la acción intentada, para dar fin a un proceso inconcluso por inactividad de las partes. 2) Que en caso del Código de Comercio se debe aplicar supletoriamente la caducidad de la instancia, fundándose en la transitoriedad y publicidad del proceso que emana de los artículos constitucionales. 3) Que al aplicarse la caducidad de la instancia local supletoriamente al Código de Comercio, se deben aplicar las reglas del juicio ordinario civil.

Recursos: El CCò. tiene los recursos de revocación, apelación, casa-

¹⁰⁹ Humberto Briseño Sierra, "Derecho Procesal", Cárdenas Editor, 1969, T. I. p. 59

ción, aclaración de sentencia y los reglamenta deficientemente. Señala el de "responsabilidad" sin reglamentarlo (artículos 1154 y 1124) y además señala término para la interposición del recurso de denegada apelación. El señalado recurso de aclaración de sentencia, que según algunos autores no es propiamente tal, puesto que no es un medio para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto, sin embargo el CCo. la señala como recurso y esa es la razón de su inclusión. Es incuestionable la aplicación supletoria en lo no reglamentado de los cinco recursos primeros, la dificultad estriba en los dos últimos. Según criterio de varios de los juzgados civiles de esta capital, estos dos recursos de denegada apelación y el mal llamado recurso de responsabilidad, están instituidos por la ley mercantil. El primero por corresponder al similar de queja del CPC vigente, considera debe tramitarse como tal y aplicar los artículos correspondientes para suplir su falta de reglamentación. El segundo, basta con aplicar la regulación que de él hace el CPC.

La Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia firme ha dicho: "Tratándose de recursos debe distinguirse la institución de los mismos de su reglamentación; en todo lo no previsto en dicho código se rige por las disposiciones del enjuiciamiento civil local; pero si el CCo. no instituye recursos que existen en el CPC local, no puede sostenerse que cabe aplicar el artículo 1051 del CCo. ya que en tal caso no existe una omisión, sino que establece un sistema propio de recursos; de lo que concluye que al admitir la aplicación supletoria del enjuiciamiento civil local, equivaldría a modificar su sistema".

En principio estoy de acuerdo con el razonamiento del Alto Tribunal, sin embargo, cabe mi pregunta. ¿Los recursos de "responsabilidad" y de denegada apelación, se pueden considerar instituidos o no? La legislación del CCo. habla repetidas veces de la aplicación del recurso de responsabilidad (1124, 1154, 1130, 1335 y 1348) no lo reglamenta, ni lo pone en el capítulo de recursos. Para el de denegada apelación sólo señala término para su interposición. No podemos cerrar los ojos y pasar por alto la existencia del pretendido recurso de responsabilidad y de denegada apelación. Si en el caso hubiese una contradicción tal con el sistema del CCo. que lo hiciese incompatible con el proceso mercantil, tal vez habría que aceptar su inexistencia, pero estando enunciados y sin contradicción, reforzada por la colocación del artículo 1051, deben considerarse plenamente existentes. Mi opinión, aún en contra de la sustentada por la Suprema Corte es que dichos recursos existen y que por lo tanto al de responsabilidad debe aplicarse la reglamentación correspondiente de la legislación civil

local y el de denegada apelación, por corresponder al de queja debe ser suplida su reglamentación con la de ese recurso.

Preclusión: La preclusión automática que es el cierre de las diferentes etapas del procedimiento por el simple transcurso del tiempo debe aplicarse supletoriamente al CCo. El CCo. cuyo ordenamiento procesal es preferentemente dispositivo establece en su artículo 1078: "Transcurridos los términos oficiales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sola rebeldía". Además, en la fracción X del 1077 da a entender lo que son los términos improrrogables. En consecuencia es de aplicarse supletoriamente al proceso mercantil el artículo 1133 del CPC en los silencios de que adolece.

En relación con los términos improrrogables en la última parte de la fracción X del artículo 1077 dice: "Comenzarán a correr desde el día de la notificación". Está plenamente aceptada la notificación por boletín conforme al artículo 125 del CPC que surte sus efectos a las doce horas del día siguiente de su publicación. En un juzgado de primera instancia se tomó como criterio hacer correr la notificación el día de la publicación, alegando la última parte del artículo 1077 del CCo.

Es totalmente erróneo este criterio ya que publicación y notificación no son sinónimos y si se ha aceptado la suplencia de la notificación por boletín, tiene que acatarse su reglamentación para que surta sus efectos. Por lo que los términos, aún los improrrogables deben empezar a correr el día en que según el CPC surte efectos la notificación por boletín.

Ejecutorización de sentencia: No basta que un asunto se resuelva mediante sentencia, es necesario que esta pase a ser cosa juzgada, inimpugnable e indiscutible legalmente. El CCo. es omiso en el procedimiento para lograrlo por lo que es imprescindible, en el caso, acudir a la suplencia de la ley local para taponar esta enorme falla que incluye todo un procedimiento incidental.

Preparación de las pruebas: El libro V del CCo. no regula la presentación de los testigos por parte del tribunal. El CPC impone la obligación a las partes de presentar a sus propios testigos en estos términos: "...sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad al juez y pedirán que los cite." En el caso hay un verdadero faltante en el CCo. por lo que sí considero que se ha de aplicar supletoriamente el artículo 357 del CPC, no obstante que imponga una formalidad más al CCo. que es la protesta de decir verdad.

La confesional y la testimonial: Siendo preferentemente escrito el procedimiento mercantil requiere para la admisión, tanto de la confesional como

de la testimonial, la exhibición de los pliegos de posiciones y los interrogatorios para su admisión. Aquí discrepa el procedimiento mercantil y no es posible aplicar supletoriamente la ley local ya que sería reformar el procedimiento.

Enumeración Taxativa de los Medios de Prueba en el CCo.: El artículo 1205 en ocho fracciones enumera los medios que reconoce como medios de prueba. Las fotografías, las cintas magnetofónicas, etc., se encuentran excluidas de tal enumeración. Es una aberración negar valor probatorio a los nuevos medios que la ciencia y la técnica nos ofrecen. Sin embargo, los términos de la ley son tan tajantes que no dejan lugar a dudas; "la ley reconoce como medios de prueba" o sea que los que no se encuentran comprendidos en su enumeración no pueden considerarse como tales. En su silencio excluyen cualquier medio de prueba que no sea de los expresamente enumerados. Pretender en el caso la aplicación de la Fracción X del artículo 289 del CPC sería tanto como pretender modificar el texto del CCo. y sustituir el texto de su artículo por otro aunque se considere más jurídico.

Jurisdicción voluntaria: Esta jurisdicción es opuesta a la contenciosa, siendo un verdadero acto administrativo encomendado a la autoridad jurisdiccional. La ley mercantil encomienda al juez a través de su normación, actos para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, actividad netamente administrativa, que debe ser realizada en la vía de jurisdicción voluntaria, (como la homologación judicial de la constitución de una sociedad para su inscripción en el Registro Público del Comercio). Nos encontramos de nueva cuenta en el caso de un silencio por omisión, que reclama su integración. Si fuese cierto lo afirmado por algunos, que el hecho de no encontrarse expresamente instituida la "jurisdicción voluntaria" estamos en la imposibilidad de integrar con dicha institución o vía procesal el CCo., nos encontraríamos en un camino sin salida; puesto que, por una parte se le ordena al juez actos de esa naturaleza y por otra se le niegan los instrumentos adecuados para el cumplimiento de su atribución. De esto salta a la vista la falsedad de esa tesis y la veracidad de la contraria que sostiene que la ley puede integrarse, aún con una institución o vía (como en el caso) de la cual carece, con tal que el silencio de la ley no sea una prohibición de la misma y además que sea indispensable para cumplir con su instrumentalidad.

Vía sumaria: La Ley General de Sociedades Mercantiles reiteradamente nos impone la obligación de reclamar tal o cual derecho en la vía sumaria, sin reglamentarla. El CCo. que en principio regula el proceso

mercantil no tiene la vía sumaria. Ahora bien, para hacer valer los derechos en la vía que impone, tendrá que hacerse aplicando el CPC supletoriamente, de lo contrario la única vía asequible sería la ordinaria mercantil.

El legislador clara y distintamente instituye la vía. Acudir a la ordinaria mercantil sería ir en contra de lo expresamente establecido. Acudir a la suplencia de la legislación local, aunque importe toda una vía, parece el único camino, ya que el legislador no contento con ordenar se siga la vía sumaria en una ocasión lo hace hasta aproximadamente unas nueve veces, recalcando machaconamente la vía sumaria (artículos 7 dos veces, 9, 22, 224, 236, 238, 243 por remisión al 9) de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Ejecución de Sentencia: El CCo. poco o nada legisla sobre la ejecución de la sentencia. El silencio de la ley es una omisión que reclama su integración con la suplencia del C. Procesal local ya que de 108 artículos sólo 14 tienen equivalente aproximado.

Justicia de Paz: Los ámbitos de validez, federal y local respectivamente y la jerarquía de las leyes es antecedente del caso concreto que sigue y que se da en la ley de Justicia de Paz.

El artículo 39 de esta ley dice: "Las disposiciones de este título se aplicarán también en los juicios sobre actos mercantiles, sin que a ello obstent las disposiciones en contrario del CCo.

Esta disposición es una disposición procesal local y la norma o normas que pretende derogar son materia federal.

Es de sentido común que una ley local derogue una ley local, pero, ¿Hasta qué punto es posible que una ley local pueda derogar una ley federal?

El pacto federal sustrajo a la competencia de las legislaturas locales la materia mercantil y la reservó para la legislación federal, o sea, dejó en manos del Congreso de la Unión legislar en esa materia para toda la República.

El Congreso de la Unión, no sólo legisla para toda la República en materia federal, sino que lo hace también para el D. F. en materia local.

Ahora bien, no obstante ser el mismo órgano el que legisló tanto el CCo. como el CPC del D. F. no es factible que una ley local, derogue o pueda derogar una ley federal, ya que son dos ámbitos competenciales diferentes por la diferente jerarquía de leyes.

Lo obsoleto del CCo. no justifica la invasión de esferas legislativas. En lo personal considero el mencionado artículo 39 sin ningún valor, ya que la ley local puede suplir la falta o defecto de la legislación procesal mercan-

til en su libro V como lo ordena el artículo 1051, pero jamás estará autorizado para derogarlo.

Se ha visto en una forma ejemplificativa la aplicación práctica del artículo 1051 del CCo. de las cuales se desprende que sí es factible integrar con toda una institución y aún con una vía procesal, un procedimiento, cuando es indispensable para la consecución del fin procesal y el silencio de la ley no las excluye.

CAPÍTULO VI

EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Siendo la jurisprudencia en su concepción positiva la reiterada y uniforme interpretación sobre un punto de derecho, que hacen la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, es muy importante su estudio en el tema.

Frente al automatismo de los tribunales, ha llegado a esplendor en nuestro tiempo la función de los jueces; por que antes que funcionarios, son entidades humanas y a través de su actividad hacen posible el **DERECHO**.

Aplicar la ley, abstracta e impersonal, ponerla en contacto con la vida, es misión de los tribunales; pero cuando la ley es insuficiente, están obligados a crear el derecho relativo al caso en debate. La ley no sólo autoriza, sino que le impone al juzgador la obligación de determinar e integrar la regla jurídica aplicable al caso concreto.

Se han estudiado el imperativo de la suplenia del libro V del Código de Comercio, e hipótesis concretas de la misma; es momento de estudiar la manera como nuestro Supremo Tribunal ha venido interpretando la ley y supliendo las deficiencias de dicho ordenamiento.

Siguiendo un orden alfabético pasará a estudiar las siguientes ejecutorias del Máximo Tribunal que ha formado jurisprudencia obligatoria:

I) La Acción: Los hechos constitutivos de la acción deben ser examinados por la autoridad judicial, aplicando supletoriamente los artículos 281 en relación con el primero y segundo del Código Procesal Civil del D. F. supletorio en el caso de la legislación mercantil. No solamente está facultada, sino que tiene la obligación de examinar los hechos constitutivos de la acción y por ello mismo, ver si se cumplen los requisitos indispensables para el ejercicio de las acciones. (Quinta Epoca, Suplemento al Semanario Judicial de la Federación pág. 21.)

II) Apelación: En materia mercantil la expresión de agravios. Las le-

yes locales de procedimientos sólo tienen aplicación supletoria en los juicios mercantiles, cuando en el Código de Comercio falta la disposición relativa. El artículo 1342 indica la forma de sustanciar la apelación sin formalismos, por lo que basta con expresar las violaciones cometidas sin obligación de señalar expresamente los artículos conculcados. (Quinta Epoca. Tomo LXXIX pág. 5021.)

III) Apelación: El artículo 1342 del Código de Comercio establece que las apelaciones se admitirán o denegarán de plano, y se sustanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados; pero no ordena que el apelante, al formular sus agravios, señale la disposición legal que estime violada, pues basta que exprese los motivos de inconformidad para alzarse de la sentencia de primera instancia a fin de que el tribunal de apelación pueda revisarla. (Quinta Epoca: Tomo CII, pág. 78.)

IV) Apelación: Es necesario y requisito indispensable expresar los motivos de inconformidad que se hayan tenido para alzarse de la sentencia, para que el tribunal de apelación pueda revisar. (Quinta Epoca: Tomo XXII, pág. 241; Quinta Epoca: Tomo XXIII, pág. 932; Quinta Epoca: Tomo XXVII, pág. 2197.)

V) Apelación: Se sustanciará sujetándose estrictamente al artículo 1342 del Código de Comercio interpretándose que el apelante está en la obligación de expresar agravios en el escrito mediante el cual se sustancia la Alzada. Si no expresa agravios el recurrente, el tribunal de Apelación, no puede hacer una revisión total y de oficio del fallo del inferior. (Quinta Epoca: Tomo XXX, pág. 1600.)

VI) Apelación: No es necesaria la mejora del recurso. El hecho de que existan en el actual Código de Comercio disposiciones como las del artículo 1077, 1345 y 1459 que hablan de mejora o continuación del recurso y que por este punto pueden ser considerados como supervivencias de legislaciones pasadas, pero no instituyen ese sistema procesal, no bastan para dar vida a lo que materialmente quiso derogar el legislador mercantil. Por otra parte, para admitir la existencia de una institución, se requiere un precepto expreso y categórico y no bastan palabras aisladas o referencias indirectas que se hagan en otras disposiciones legales... Por último, debe tomarse en cuenta que la PERDIDA DE UN DERECHO SOLO PUEDE FUNDARSE EN UN TEXTO LEGAL EXPRESO. (Quinta Epoca: Tomo LXXV, pág. 4901.)

VII) Apelación: No es necesaria la mejora del recurso. El 1342 del Código de Comercio, establece el procedimiento, por lo que es indudable que quedaron suprimidos todos los trámites que exigía la anterior legisla-

ción entre los que se encuentra mejorar el recurso. El hecho de que existan en el CCo. disposiciones como el 1077 en el que se establece término para continuar el recurso de apelación, no basta para dar vida a esa institución que quedó suprimida y la cual, para que pudiera considerarse existente, sería necesario que fuera establecida por precepto expreso, por lo que es también indispensable para decretar la pérdida de un derecho. (Quinta Epoca: Tomo XCII, pág. 1956.)

VIII) Agravios en la Apelación Mercantil: El artículo 1342 del CCo. establece que las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se sustanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieran hacerlo. La primera parte que se refiere a su admisión es en relación con la primera instancia y la segunda a la sustanciación de la Alzada. De ésto, se deducen las siguientes conclusiones: a) Que el escrito de expresión de agravios es necesario para que se sustancie el recurso. b) Que el informe de estrados es innecesario; c) Que la expresión de agravios tiene que ser previa al informe de estrados; d) Que no es posible que se llegue al informe de estrados sin la previa expresión de agravios y e) Que tampoco es posible que en el informe de estrados se formulen agravios o se expresen nuevos. Esta misma ejecutoria concluye... De acuerdo con las consideraciones anteriores referentes a los artículos 1077 fracción VIII y el 1078, debe decirse que si el apelante no expresó agravios a pesar de que el tribunal responsable, a mayor abundamiento, le señaló término para que lo hiciera, perdió definitivamente su derecho, al serle acusada la correspondiente rebeldía. (Quinta Epoca: Tomo CII, pág. 592.)

IX) Apelación Mercantil: La celeridad del artículo 1342 del CCo. y su simplicidad, no son un obstáculo formal infranqueable que impida al magistrado tener en cuenta los medios probatorios supervenientes para resolver el conflicto con mayor apego a derecho. No debe olvidarse que el procedimiento es forma para realizar el derecho. (Quinta Epoca: Tomo suplemento 1956, pág. 66.)

X) Apelación en Materia Mercantil término para su Expresión de Agravios: El CCo. establece términos prorrogables e improrrogables. La diferencia que existe es que tratándose de los primeros es indispensable que se acuse rebeldía para que se pierda el derecho y por lo que respecta al segunda, no se necesita acusar rebeldía alguna, pues basta el transcurso del término para que se pierda el derecho o acción que dentro de él pudiera ejercitarse. (Quinta Epoca: Tomo CXXII, pág. 445.)

XI) Términos: Se ha dicho que la diferencia entre un término prorrogable y un improrrogable consiste en que tratándose del primero es indispen-

sable que se acuse una rebeldía para que se pierda el derecho que debió ejercitarse, y no se necesita acusación de rebeldía en el caso de los términos improrrogables; pero tal afirmación no se encuentra apoyada en la ley ni en la doctrina, significaría que en el caso, por tratarse de un término improrrogable, podrá el juez, de oficio, rechazar la contestación, sin necesidad de que el actor hubiera acusado rebeldía y por tanto, que el acuerdo que hoy se impugna no tendría siquiera ese motivo de ilegalidad, por oficioso y contrario a la exigencia del artículo 1078 del CCo. (Quinta Epoca: Tomo XXIV, pág. 327; Quinta Epoca: Tomo VI, pág. 502.)

XII) Juicio Convencional: El CCo. no autoriza a cambiar el procedimiento a seguir sino se trata del caso previsto en la primera parte del artículo 1051 y se han llenado los requisitos formales de los artículos 1052 y 1053. (Sexta Epoca: Cuarta parte, Vol. XLVIII, pág. 120.)

XIII) Denegada Apelación: La Suprema Corte de Justicia variando su jurisprudencia anterior, ha considerado que el recurso de denegada apelación no existe en materia mercantil. (Quinta Epoca: Tomo LXXXIV, pág. 2160.)

XIV) Depósito Judicial: La responsabilidad a cargo del embargante y del depositario en un juicio ejecutivo mercantil, es de carácter estrictamente civil. (Sexta Epoca: Cuarta parte, Vol. LXXII, pág. 69.)

XV) Documentos Privados: Reconocimiento tácito. En el CCo. no existe disposición que fije la condición de los documentos privados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, por lo que tiene aplicación supletoria la ley local respectiva, en cuanto al reconocimiento tácito, equivalente al expreso. (Sexta Epoca: Vol. VII, pág. 178.)

XVI) Las fotografías valor probatorio en Materia Mercantil: Las fotografías carecen de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el artículo 1205 del Código en materia, entre los que no se encuentran las fotografías. (Sexta Epoca: Cuarta Parte, Vol LVI, pág. 72.)

XVII) La Sentencia Penal debe ser tomada en cuenta en el Juicio Civil: Es de tomarse en cuenta una excepción superveniente como prueba supletoria siendo aplicable el código local supletorio al mercantil. (Quinta Epoca: Suplemento 1956, pág. 232.)

XVIII) Supletoriedad de los Códigos Procesales Locales: Si bien los códigos de procedimientos civiles de cada estado son supletorios del de comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otros que indiquen la intención del legis-

lador para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas. (Quinta Epoca: Tomo XXV, pág. 67, 795 y 2328.)

XIX) Ejecutorización de Sentencia: El CCo. no contiene los requisitos que deben concurrir para declarar ejecutoriada una sentencia y como no debe suponerse que dicho código haya prescindido de esa materia, se concluye que el propósito del legislador fue que se rija por las disposiciones de la ley local de acuerdo con el artículo 1051 del mismo código. (Quinta Epoca: Tomo XV, pág. 589.)

XX) Leyes locales no son Supletorias cuando hay Disposición Expresa en el Código de Comercio: En su artículo 1079 señala plazos para hacer cumplir las determinaciones judiciales por lo que no cabe la suplencia de la legislación local habiendo disposición expresa. (Quinta Epoca: Tomo XL, pág. 1620.)

XXI) Remate: Las leyes locales son supletorias en los remates de los procesos mercantiles. Si bien es verdad que los artículos 1413 al 1415 del Código de Comercio contienen disposiciones generales a las que debe sujetarse la venta judicial de los bienes embargados, también lo es que omiten reglamentar multitud de detalles respecto de los cuales debe acudirse a la legislación local respectiva, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 1051 del propio ordenamiento. (Quinta Epoca: Tomo XLIII, pág. 2100.)

XXII) Leyes Locales Supletorias en caso de Reconocimiento de firmas en los Juicios Mercantiles: Cuando se trata de diligencia prejudicial como es la de reconocimiento de firma en los documentos mercantiles y el deudor no reside en el lugar en que se ha promovido, no debe regirse por el 1069 del CCo., pues teniendo las características de una confesión judicial deben aplicarse supletoriamente los de la ley procesal común. (Quinta Epoca: Tomo LX, pág. 50.)

XXIII) Las Leyes Locales no son Supletorias de Apreciación de Prueba Documental en Materia Mercantil: Existiendo en el CCo. reglas propias para la apreciación de la prueba documental, no hay motivo para aplicar supletoriamente, en este punto, la ley común. (Quinta Epoca: Tomo LXXIII, pág. 1122.)

XXIV) Ley Supletoria del Código de Comercio: Lo es la procesal vigente en el momento en que se efectúe el acto procesal relativo. (Quinta Epoca: Suplemento 1956, pág. 315.)

XXV) Las Notificaciones: En los juicios mercantiles estas deben hacerse en la forma que el CPC local establezca para casos similares en los juicios civiles. Como el CCo. no reglamenta cuales notificaciones deben ser personales y cuales no, este vacío debe llenarse mediante la aplicación en

los términos del artículo 1051 de dicho código, de la ley local. (Sexta Epoca. Cuarta parte, Vol. LXXXI, pág. 34.)

XXVI) Providencias Precautorias: En los juicios mercantiles las providencias precautorias deben registrarse por disposiciones especiales del CCo. de modo que en dichas providencias no es aplicable como supletoria la ley de enjuiciamiento local. (Quinta Epoca: Tomo XXVII, pág. 1069.)

XXVII) Queja: En materia mercantil es inexistente. El recurso de queja no es admisible en los juicios mercantiles, porque no lo establece el CCo. y no es aplicable supletoriamente en esta materia. (Quinta Epoca: Tomo LXII, pág. 984; Quinta Epoca: Tomo LXXIV, pág. 435; Quinta Epoca: Tomo LXXXI, pág. 5712.)

XXVIII) Recursos: En materia mercantil tratándose de recursos la ley procesal común no es supletoria del CCo., en los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil. (Quinta Epoca: Tomo LXX, pág. 194; Quinta Epoca: Tomo LXXIII, pág. 1200; Quinta Epoca: Tomo LXXXVII, pág. 1438; Quinta Epoca: Tomo XCIII, pág. 2311.)

XXIX) Recursos Improcedentes en los Juicios Mercantiles: Es cierto que el artículo 1057 del CCo. estatuye la supletoriedad de la legislación procesal local; pero tratándose de recursos, debe distinguirse la institución de los mismos de su reglamentación; así, instituido o establecido el recurso de apelación por el CCo., su reglamentación, en todo lo no previsto en dicho código, se rige por las disposiciones del enjuiciamiento civil local; pero si el CCo., no instituye recursos que existen en el CPC del lugar no puede sostenerse que cabe aplicar el artículo 1051 del CCo., ya que en tal caso, no existe omisión a este respecto, en el citado ordenamiento, sino que este establece su sistema propio de recursos de lo que se concluye que al admitir la aplicación supletoria del enjuiciamiento civil local en el caso, equivaldría a modificar el sistema de recursos establecido por la ley mercantil. (Quinta Epoca: Tomo LVI, pág. 899.)

XXX) Interventores en Materia Mercantil: Todas las cuestiones no reglamentadas de la intervención judicial en materia mercantil deben resolverse de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado Código de Procedimientos Civiles. (Quinta Epoca: Tomo LXXII, pág. 4552.)

XXXI) Tercerías Excluyentes de Dominio en Materia Mercantil: No cabe la aplicación supletoria del CPC local. (Quinta Epoca: Tomo CXXXI, pág. 397.)

XXXII) La Calificación de la Prueba Testimonial en los Juicios Mercantiles queda al arbitrio del juez: Quien puede declararla insuficiente, aún

cuando cumpla con lo preceptuado por el artículo 1313 del CCo. (Quinta Epoca: Tomo XI, pág. 747; Quinta Epoca: Tomo XI, pág. 1196.)

XXXIII) Prescripción en Materia Mercantil: El artículo 1041 del CCo. dispone que la prescripción se interrumpirá por la demanda o por cualquier otro género de interpelación; o sea, que basta la sola presentación de la demanda, pues no exige que se notifique, ni habla de emplazamiento; y al expresar: "U otro cualquier género de interpelación judicial hecho al deudor"; reafirma que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción. (Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 367.)

XXXIV) Via Ejecutiva. Estudio oficioso de la Procedencia de la Vía: Tratándose de juicios ejecutivos mercantiles, aún cuando no se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador, tanto en primer instancia como en segunda, tiene obligación, por imponerla los artículos 1407 del CCo. de volver a estudiar en la sentencia definitiva, de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. (Quinta Epoca: Tomo CXXX, pág. 289.)

XXXV) La prueba documental: Los documentos exhibidos al presentar la demanda no necesitan ser ofrecidos como prueba en el período probatorio. Es aplicable supletoriamente al caso el artículo 296 del CPC local. (Quinta Epoca: Tomo XLI, pág. 1321.)

De estas ejecutorias podemos constatar los caracteres estudiados a través del primer capítulo.

OPINION PERSONAL

El predominio del principio dispositivo por su carácter privatista podemos considerar que domina todos los demás principios.

Constatamos los grandes faltantes del CCo. La primera ejecutoria trae consigo la supletoriedad de los artículos 1 y 2 del CPC. Considero bien aplicada la supletoriedad sin embargo, es contra lógica admitir una demanda que no llena los presupuestos procesales de una controversia. De las ejecutorias relativas a la apelación se deja ver la simplicidad en la forma que el legislador mercantil pretendió dar a todos los actos mercantiles, y la exención de formalismos. A pesar de ser oficioso el estudio de la procedencia de la vía, debe realizarse por mandato expreso del CCo. El juzgador puede examinar la procedencia de la vía, aunque no se haya hecho valer en los agravios, pero no puede revisar oficiosamente el fallo contra

el cual no se han expresado agravios. Salta también a la vista que para que pueda darse una aplicación supletoria de la ley procesal civil local es necesario que nos encontremos ante un verdadero faltante de la legislación mercantil y no que pretendamos sustituir sus propias instituciones por otras, ya que su aplicación es en defecto; si no se da el faltante, no cabe la suplencia.

De la sexta jurisprudencia transcrita, podemos sacar que para que se considere creado un instituto procesal no basta con ciertas referencias, es necesario un precepto expreso y categórico que la erija. Al final de esta jurisprudencia se dice: Que la pérdida de un derecho, sólo puede fundarse en un texto legal expreso. Nada más correcto que el principio de certeza del derecho en el sistema de legalidad. Las reminiscencias de que habla dicha ejecutoria por sí mismas no dicen nada, si no son referidas a las legislaciones pasadas; por lo que, sin un precepto expreso no pueden considerarse como creando institutos procesales que el legislador mercantil pretendió derogar y que sólo dejó de los mismos suspicaces reminiscencias.

En la jurisprudencia novena, vemos como toda la simplicidad del proceso mercantil y su rapidez, no puede ir en contra de su funcionalidad. En el caso de dicha ejecutoria considera que el no señalar término para desahogar pruebas en la segunda instancia, no quiere decir que el legislador haya pretendido prescindir de las mismas, por lo que se debe integrar el ordenamiento aplicando supletoriamente el ordenamiento procesal local. Aquí salta a la vista la funcionalidad del procedimiento, que prescinde de la rapidez y de la simplicidad para dar efectividad al derecho.

En lo relativo a los recursos, la jurisprudencia nos dice: El CCo. tiene un sistema completo de recursos y debemos distinguir su institución de su reglamentación. La denegada apelación la considera inexistente, pero variando su jurisprudencia, o sea que, primero la consideró como existente y después, entre más nos alejamos de la promulgación del CCo., hemos considerado que no existe. Es cierto que no hay texto expreso que la instituya, sin embargo, el hecho de fijar un término para su interposición es darle carta de naturalización, ya que su propio nombre indica denegada apelación (o sea, cuando se negó el derecho de apelar).

Si el legislador se equivocó y fue su intención suprimirlo ¿por qué no lo corrigió como una simple errata? ¿Será que después de ochenta años, varió también la mente del legislador que no quiso legislar lo que de hecho legisló? Si hubo algún error en su publicación pudo ser corregido. Si el legislador no corrigió lo que supone por no puesto la actual jurisprudencia, nos indica muy a las claras cual fue real y efectivamente su intención.

Si fue la de suprimir un recurso, ordenaría de una manera categórica como lo hace el 1205 en relación con las pruebas. Ahora bien, la legislación del D. F. no reglamenta el mencionado recurso. Si por dicha diferencia se concluyera que no existe, se estaría violando la Constitución al permitir que una ley local derogue una federal. Si el criterio ha partido de su existencia, no la podemos negar por no ser nula la fracción octava del artículo 1077 del CCo. El verdadero problema se plantea al no tener instituido el recurso de denegada apelación, del cual considero como equivalente el de queja, que vendría a suplir su falta de reglamentación. Por lo anterior, me opongo en principio al criterio sustentado por nuestro Supremo Tribunal. En la décima sexta ejecutoria, surge el principio de prueba tasada. No obstante que el texto legal vaya en contra de la doctrina del derecho mercantil, la expresión clara, tajante, sin lugar a duda, excluye todos los medios de prueba que no sean los expresamente enumerados (artículo 1205 del CCo.

El reconocimiento tácito de los documentos privados ofrecidos como prueba. El Código de Comercio estatuye el reconocimiento legal y dentro del mismo cabe el expreso y el tácito que por no estar reglamentado debe aplicarse supletoriamente la ley local.

Es interesante el saber lo que nos indica la Suprema Corte. El depósito judicial a pesar de darse en un proceso mercantil es netamente civil, por lo que se regula por la legislación civil. La XIX ejecutoria nos muestra como se integra toda una laguna que no podemos considerar como un pequeño faltante sino todo un procedimiento incidental. Los que sostienen que sólo se pueden integrar pequeños faltantes, tienen en el caso un rotundo mentíz, confirmado por la doctrina jurisprudencial, ya que se concluye que el propósito del legislador no fue el de prescindir de la materia sino que esta se rija por las disposiciones de la ley local.

La jurisprudencia en sentido lato, como se ha sostenido por un sector doctrinal no se forma en exclusiva de las Ejecutorias de la Suprema Corte, sino también de los fallos repetidos, y criterios extendidos entre las personas encargadas de impartir justicia en los tribunales, ya que un gran número de ellos no llegan al conocimiento de tan alto tribunal, sería de desear que se hiciese una investigación a base de estadísticas en el archivo judicial para poder concluir en una forma precisa, clara y objetiva esa normalidad de interpretación.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

1. El proceso mercantil no es esencialmente diferente al proceso civil, por lo que, se aplican los mismos principios y conceptos de interpretación en ambos ordenamientos.

2. La supletoriedad de la ley procesal civil en el Código de Comercio es un caso de integración.

3. En los casos de silencio de la ley procesal mercantil es indispensable la integración que se hace mediante la aplicación supletoria de la ley procesal civil.

4. Se aplica supletoriamente la ley procesal civil local, federal o del Distrito Federal según el caso corresponda.

5. La aplicación supletoria de la ley procesal civil en procesos de índole mercantil sólo es procedente si existe realmente silencio a suplir, no importando que incluya una institución procesal, siempre y cuando la suplencia de tal institución sea indispensable para la consecución del fin del proceso.

6. Debe hacerse la integración atendiendo a los principios y a los caracteres particulares del proceso mercantil.

7. En la aplicación debe tomarse en cuenta la instrumentalidad del derecho procesal y en consecuencia su teleología.

8. Respecto de los enjuiciamientos mercantiles, como cada ley tiene su procedimiento particular y su ley supletoria, en su caso únicamente debería aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

9. En el futuro, es necesaria la unificación o uniformación en nuestro país, de las leyes procesales civiles y la supresión de las normas procesales del Código de Comercio a fin de que el proceso mercantil se rija por un ordenamiento único.

BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo. "Derecho Procesal Civil y Comercial". Ed. Ediar, 1968.
- ASCARELI, Tulio. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, 1940.
- ALCÁLA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Proceso Autocomposición y Autodefensa". Imp. Universitaria, 1940.
- "Clínica Procesal". Ed. Porrúa, 1957.
- "Examen del Enjuiciamiento Mercantil Mexicano". Rev. Fac. Der. Mex. Julio a Sep., 1952.
- BARRERA GRAF, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, 1957.
- BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". Ed. Porrúa, 1968.
- "Caducidad de la Instancia". Ed. Porrúa, 1964.
- BURGOA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa, 1968.
- "El Juicio de Amparo". Ed. Porrúa, 1962.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho Procesal". Tomos I, II y III. Cárdenas Editor, 1968.
- CALAMANDREI, Piero. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, 1962.
- CARNELUTTI, Francisco. "Instituciones del Proceso Civil". Ed. Ejea, 1959.
- "Sistema del Derecho Procesal Civil". Ed. UTEHA, 1944. Tomo I, II, III y IV.
- CASTILLO LARRANAGA, José y DE PINA, Rafael. "Instituciones del Derecho Procesal Civil". Ed. América, 1946.
- CUCHE, Paul et JEAN, Vincent. "Procedure Civile et Commerciale". Ed. L. Dalloz, 1958.
- COSSIO, Carlos. "Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad". Ed. Lobada, Bs. As. A., 1944.
- CÔUTURE J., Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma, 1942-1966.
- "Interpretación e Integración de las Leyes Procesales", Rev. Fac. Der. México. Julio a Sep., 1949.
- "Estudios de Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma, 1952.
- CHIOVENDA, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Procesal". Ed. Madrid, 1954.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa, 1964.
- GALVAN RIVERA, Mariano. "Nueva Colección de Leyes y Decretos". Ed. Imp. de Tomás S. Gardida. México, 1853.
- J. A. C., Grant. "Control Jurisdiccional". UNAM, 1963.
- LYON-CAËN & RENAUT. "Droit Commercial". Ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1889.

- MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa, 1953.
- MORINEAU, Oscar. "Estudio del Derecho". Ed. Porrúa, 1953.
- MALDONADO, Adolfo. "Derecho Procesal Civil". Ed. Antigua Librería Robredo, 1947.
- MOURLON M., Frédéric. "La Compétance et la Procédure en Matière Civile et Commerciale". 1885. Ed. Chavelier Mares Q. Successeur.
- PALLARES, Jacinto. "Derecho Mercantil Mexicano". Ed. México, Tip. Lit. de Joaquín Guerra y Valle, 1891.
- "Panorama del Derecho Mexicano". Tomo II. Ed. UNAM, 1965.
- PINA VARA, Rafael de. "Elementos del Derecho Mercantil Mexicano". Ed. Porrúa, 1958.
- PRUDHOME, Henri. "Code de Commerce Mexicain". Ed. París, 1894.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo. "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano". Ed. UNAM, 1962.
- "Interpretación de la Ley Procesal y Teoría de la Reconvención". Ed. Botas, 1948.
- "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, 1968.
- PODETTI J., Ramiro. "Teoría y Técnica del Proceso Civil". Ed. Ediar, 1966.
- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. "Colección de Leyes de más Frecuente uso en la Administración de Justicia". Ed. Imprenta Lara, 1850.
- ROCCO, Ugo. "Teoría General del Proceso Civil". Ed. Porrúa, 1958.
- ROSSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". Ed. Ejea, 1955, Tomo I.
- ROCCO, Alfredo. "La Sentencia Civil". Ed. Stylo s/l.
- Revista de la Facultad de Derecho de México. Octubre-diciembre, 1949. "Interpretación e Integración de las Leyes Procesales". Mesa Redonda.
- SENTIS MELENDO, Santiago. "Teoría y Práctica del Proceso". Ed. Ejea, 1949.
- SODI, Demetrio. "La Nueva Ley Procesal". Ed. Porrúa, 1946.
- TORRE, Juan de la. "Constitución Federal de 1857". Ed. Imp. El Fénix, 1896.
- THALLER, (E). "Traité élémentaire de Droit Commercial", París, 1916. Ed. Librairie Arthur Rousseau.
- TENA, Felipe J. "Derecho Mercantil Mexicano". Ed. Porrúa, 1964.
- VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Mercantil". Ed. Reus, 1932. Traducción.
- VICENTE Y CARAVANTES, José de. "Tratado Histórico Filosófico y Crítico de los Procedimientos Judiciales". Ed. Imp. de Gaspar y Roig, 1856.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". Ed. Obegero Madrid, 19920.
- WYNESS MILLAR, Robert. "Principios Formativos del Procedimiento Civil". Ed. Ediar, 1945.

INDICE

CAPÍTULO I	
Carácter de la Legislación Procesal Mercantil Mexicana. Principios Rectores del Proceso. El Proceso Mercantil Mexicano	13
CAPÍTULO II	
Carácter de la Legislación Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales. Principios Rectores del Proceso Civil Común en el D. F.	38
CAPÍTULO III	
Interpretación de la Ley Procesal. Integración de la Ley Procesal. Función de la Jurisprudencia Mexicana	51
CAPÍTULO IV	
Antecedentes de la Legislación Mercantil Mexicana. Imperativo de la Suplencia de la Ley Procesal Común para el Proceso Mercantil	76
CAPÍTULO V	
Hipótesis Concretas de Supletoriedad de la Ley Procesal Común en el Proceso Mercantil	103
CAPÍTULO VI	
Examen de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema tratado	115
CAPÍTULO VII	
Conclusiones	124

INDICE

CAPÍTULO I	
Carácter de la Legislación Procesal Mercantil Mexicana. Principios Rectores del Proceso. El Proceso Mercantil Mexicano	13
CAPÍTULO II	
Carácter de la Legislación Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales. Principios Rectores del Proceso Civil Común en el D. F.	38
CAPÍTULO III	
Interpretación de la Ley Procesal, Integración de la Ley Procesal. Función de la Jurisprudencia Mexicana	51
CAPÍTULO IV	
Antecedentes de la Legislación Mercantil Mexicana, Imperativo de la Suplencia de la Ley Procesal Común para el Proceso Mercantil	76
CAPÍTULO V	
Hipótesis Concretas de Supletoriedad de la Ley Procesal Común en el Proceso Mercantil	103
CAPÍTULO VI	
Examen de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema tratado	115
CAPÍTULO VII	
Conclusiones	124