



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS
ARTÍCULOS 1339 Y 1340 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO, CON RESPECTO A LA
PROCEDENCIA DEL RECURSO DE
APELACIÓN”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RICARDO SANTAMARIA CALDERÓN

ASESOR: MTRO. ISIDRO CASAS RESÈNDIZ

NEZAHUALCOYOLT, ESTADO DE MÉXICO, MARZO 2013



FES ARAGÓN



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.

ÍNDICE

“LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS ARTÍCULOS 1339 Y 1340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CON RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN”

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I. EL DERECHO MERCANTIL Y PROCESAL MERCANTIL.....	1
1.1.- Antecedentes del derecho mercantil y su codificación.....	1
1.1.1.- Internacionales.....	3
1.1.1.1.- Edad antigua.....	4
1.1.1.2.- Edad Media.....	9
1.1.1.3.- Edad Moderna.....	14
1.1.2.- Nacionales.....	19
1.1.2.1.- México Prehispánico.....	20
1.1.2.2.- México Colonial.....	23
1.1.2.3.- México Independiente.....	28
1.2.-Definición.....	32
1.3.- Ubicación y Delimitación de la materia.....	34
1.4.- Actos de comercio.....	36
1.5.- Supletoriedad.....	40
1.6.- Jurisdicción concurrente.....	42
1.7.- Fuentes.....	44
1.8.- Autonomía.....	54
1.9.- Derecho procesal mercantil.....	55
1.9.1.- Breves antecedentes.....	56
1.9.2.- Concepto.....	58
1.9.3.- Generalidades.....	61
CAPÍTULO II. DE LOS JUICIOS MERCANTILES.....	65
2.1.- Consideraciones Preliminares.....	65

2.2.- Presupuestos procesales.....	71
2.3.- Tipos de juicios mercantiles.....	85
2.3.1.- El procedimiento convencional ante tribunales y el arbitral.....	86
2.3.2.- El Procedimiento Ordinario.....	91
2.3.3.- El Procedimiento Ejecutivo.....	114
2.3.4.- El Procedimiento Oral.....	123
2.3.5.- Los Procedimientos Especiales.....	135

CAPÍTULO III. MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA MERCANTIL...155

3.1.- Generalidades.....	155
3.2.- Definición.....	164
3.3.- Naturaleza jurídica.....	166
3.4.- Clasificación y Especies.....	168
3.5.- Recursos.....	171
3.5.1.- Aclaración de sentencia.....	173
3.5.2.- Revocación.....	175
3.5.3.- Reposición.....	177
3.5.4.- Responsabilidad.....	179
3.5.5.- Apelación.....	182
3.5.5.1.- Antecedentes histórico-jurídicos (conceptos, clases).....	188
3.5.5.2.- Antecedentes histórico-jurídicos del recurso de apelación en México.....	197
3.5.5.3.- Generalidades.....	200

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 1339 Y 1340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y PROPUESTA.....204

4.1.- Evolución de los artículos 1339 y 1340 del primer código de comercio en México hasta la actualidad.....	204
4.2.- Análisis constitucional de los Artículos 1339 y1340.....	218
4.3.- Propuesta.....	257

CONCLUSIONES.....	269
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	274
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Es difícil para el estudiante que termina sus estudios, internarse en el campo de la investigación para redactar su tesis profesional, tratando de realizar un buen trabajo, y así conseguir su titulación; sin embargo, “no hay peor lucha que la que no se hace”, por ello, el presente trabajo trata de adentrar al lector haciéndolo de su interés y persuadiéndolo en base a las argumentaciones que se hacen.

Podemos decir, que si analizamos las inquietudes del hombre, se puede observar claramente que todo gira alrededor de un solo fin, que es el de obtener la satisfacción interna y externa, objetiva y subjetiva, que pueda brindarle la felicidad anhelada y la buena convivencia en sociedad, tal situación se deriva de la naturaleza inherente del hombre, que lo caracteriza como ser pensante, con ello puede explicarse y hasta justificarse cualquier actividad del hombre. Con la realización de algunas de estas actividades del hombre, se pueden originar en algunas ocasiones, lesiones a la esfera jurídica de otros individuos, pero no solo el individuo lesiona la esfera jurídica del mismo, sino que también es agraviado por otros sujetos que tienen autoridad, que gozando de la misma la sobrepasan, por lo que deben existir medios para poder regular estas situaciones, uno de esos medios es el recurso de apelación.

El comercio es la actividad más importante en el mundo entero, es algo que nos rige día con día desde el inicio de los tiempos, con su nacimiento con el trueque y luego la moneda, así como su desarrollo desde babilonia, Grecia, Roma, España, Francia hasta llegar a nuestro México. Es muy importante conocer de donde proviene nuestra legislación comercial, ya que todos los días estamos presentes ante actos de comercio, como lo es desde intercambiar el

dinero, la misma moneda o como actualmente lo hacemos por medio de la vía electrónica como lo es con una tarjeta de crédito o débito, pero siempre estamos ante un acto de comercio, actividad que nació desde el inicio de nuestros tiempos y que seguimos realizando día con día.

Así, el comercio ha marcado profundamente la evolución humana; nuestra sociedad se ha mercantilizado, el comercio ya no es la actividad profesional de unos cuantos sino una de las formas que reviste la conducta humana; todos suscriben cheques y letras de cambio, todos compran y venden, todos reciben créditos bancarios; la nuestra es una sociedad de mercado y todos participamos en él. Por ello, el derecho mercantil nace precisamente para regular el comercio o, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades. Dentro del derecho privado, el derecho mercantil es un derecho especial, ya que del conjunto de las relaciones privadas del hombre rige regularmente aquellas que constituyen la materia mercantil. Por esa importancia del comercio en nuestro país y en el mundo, las partes que litigan un asunto de esta materia, deben tener derecho a una defensa efectiva, tal como lo marca la constitución, con una revisión de las resoluciones del juez que las dictó, por su superior jerárquico, teniendo así dos opiniones sobre el mismo asunto, para una mejor resolución.

A lo largo de este trabajo, se tratará de persuadir y convencer al lector de la inconstitucionalidad plasmada en el contenido de los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, conforme a la procedencia del recurso de apelación, ya que el monto que estipula para poder tener derecho de apelar una resolución, es exagerada, en comparación con las necesidades y la situación de la sociedad; para esto, se utilizará entre otros métodos, la dialéctica de Hegel, esto ya que a través de la discusión y la contradicción se llega a la verdad; y el presente trabajo, trata de buscar la verdad sobre la inconstitucionalidad que el legislador instituyó en sus reformas al Código de comercio, impidiendo el derecho a interponer el recurso de apelación a una gran mayoría de mexicanos.

CAPITULO 1. EL DERECHO MERCANTIL Y PROCESAL MERCANTIL.

1.1.- Antecedentes del Derecho Mercantil y su Codificación.

El comercio tiene sus antecedentes desde la prehistoria; el hombre tenía que satisfacer todas sus necesidades, logrando algunas de ellas, mediante el intercambio de los productos que le pertenecían, por otros que necesitaba; y sin darse cuenta, de este modo, comenzó a crear las primeras relaciones comerciales. Es oportuno argumentar entonces que el comercio existe desde que el hombre existe, en todas las épocas y lugares del mundo, convirtiéndose en un muy importante fenómeno económico, jurídico y social.

Podemos decir que el comercio es un fenómeno económico en virtud que se deriva de un conjunto de actividades heterogéneas (por que son impuestas por otros y no por uno mismo), basadas principalmente en el intercambio de bienes, productos y valores, implicando el bienestar común para la vida social, al satisfacer las necesidades humanas; es un fenómeno social ya que esta basado en las relaciones sociales, para la convivencia y el bienestar común, como antes se menciona; y es un fenómeno jurídico puesto que para la mejor utilización y aplicación de todas las relaciones que genera, es necesario plantear una serie de normas y leyes que impidan alguna ilegalidad e injusticia en las mismas.

El primer antecedente universalmente reconocido del comercio, es el comúnmente denominado como “trueque”, el cual se mantuvo por largo tiempo, en todas las culturas, tribus y sociedades del mundo, aun hasta en las sociedades que eran sedentarias, es decir, que no se encontraban establecidas en un solo lugar; al respecto, Mantilla Molina señala que: “... La tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asumía, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de

personas, cuya actividad económica consistía, bastamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques que llevarían el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores”¹.

El ser humano ha tenido siempre la necesidad de cambiar los objetos que poseía en abundancia, o simplemente no necesitaba, por aquellos que deseaba o necesitaba, y así es como surge el comercio, de las necesidades humanas, los intercambios de productos, el origen de las diversas unidades económicas y la incansable e interminable lucha por el “poder”.

Podemos decir que el “trueque”, se puede asimilar con la figura jurídica que actualmente se conoce como la “permuta”, que es la trasmisión de dominio de una cosa por otra, dejando a un lado a otra figura jurídica, “la compraventa”, ya que en esta intermedia el dinero, necesariamente. Como lo menciona Mantilla Molina, de los primeros oficios que se crearon entre los hombres, esta el del comerciante, quien tuvo, y tiene hasta nuestros días, un papel muy importante dentro de la sociedad, al beneficiar la búsqueda del bienestar común.

Pasadas las épocas, y con el desarrollo de nuevos bienes de consumo y el crecimiento abrupto de la actividad comercial, el trueque ya no fue tan eficaz, ya que no siempre el otro necesitaba aquello de lo que uno disponía; además de los diversos problemas que surgieron, como el de determinar cuál era el valor exacto de los productos a intercambiar; aunque esto último fue lo que dio lugar a los primeros antecedentes de la moneda, y al posterior surgimiento de la misma, ya que se buscó un producto de referencia, y en base a este se establecía el valor de los demás productos, éste debía ser divisible, y poder fragmentarse para intercambios menores, cotidianos, y por

¹ MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 2000, pág. 3

objetos de menor valor; además que debía ser fácil de trasladar, cuidar y almacenar, por lo que los productos de intercambio iban haciéndose más pequeños y fácilmente manipulables como la sal y el cacao.

1.1.1.- Internacionales.

En primer lugar hablaremos de los antecedentes internacionales mas sobresalientes, sobre el comercio, y al respecto, nos comenta Mantilla Molina, que: "... La aparición del comercio no coincide históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan.

Sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren, directa y especialmente, al comercio, y que constituyen, por lo tanto, gérmenes remotos del Derecho Mercantil..."²

El Derecho Mercantil no nace junto con el comercio, y aunque éste originó normas específicas para poder llevarse a cabo de una manera más formal y justa, no quiso decir que se creara ya desde entonces un derecho mercantil como tal, ni la necesidad del mismo. Para los autores, es difícil delimitar la materia mercantil en alguno de los sistemas jurídicos de la Antigüedad, ya que los pueblos más antiguos, carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y a los comerciantes; en algunas civilizaciones antiguas se comenzaron a regular instituciones o actos que hoy consideramos de comercio, sin embargo, las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de la época no permitieron la existencia de una rama especial del derecho para regular todos estos, y por lo mismo, estos actos no se diferenciaban de los demás actos jurídicos, refiriéndome principalmente a los actos civiles.

² MANTILLA Molina, Roberto L. Ob. Cit., Pág. 3

1.1.1.1.- Edad Antigua.

Aunque como se ha venido mencionando, el comercio se encuentra presente en todas las culturas pueblos y sociedades, solo se mencionaran los aspectos mas sobresalientes de los pueblos que tuvieron mas esplendor en cuanto a esta actividad, por lo que cito a Felipe de Jesús Tena, quien al respecto nos comenta: “Sabido es que varios pueblos de la antigüedad, señaladamente Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia y su colonia Cartago, alcanzaron un grado altísimo de prosperidad mercantil. A ella debió corresponder sin duda la existencia de un derecho, consuetudinario o escrito, pero eminentemente comercial, llamado a satisfacer las necesidades económicas de aquellos pueblos. Desgraciadamente, nuestras noticias acerca de estas instituciones son en extremo deficientes y hay que llegar a la gran legislación que va de las Doce Tablas hasta Justiniano, para poder decir algo cierto y preciso en esta materia...”³

Por su parte, nos menciona Luis Muñoz que: “Desde la antigüedad los ordenamientos locales y recopilaciones de leyes, no reglamentaron separadamente el derecho público y el privado, ni tampoco distinguieron el derecho común del comercial, salvo las Ordenanzas de Bilbao.”⁴ De estas últimas se hablará más adelante.

Como lo dice el profesor Tena, no tenemos mucha información con respecto a los pueblos antes mencionados sobre su derecho e instituciones mercantiles, los autores de derecho mercantil son omisos al respecto. Sabido es que de acuerdo a la mitología, se describe a los egipcios como los inventores del comercio y la navegación, pues sus deidades, como “Osiris”, se dice que fue quien enseñó a los hombres el arte de comprar y vender. De acuerdo a la historia de los egipcios, se dividían en dos castas superiores, formadas por los sacerdotes y los militares, y una casta inferior constituida por los industriales; esta última se subdividía en cinco clases: de labradores

³ TENA, Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, 13ª edición, Porrúa, México 1990, Pág. 23

⁴ Cfr. MUÑOZ Luis, Derecho Mercantil Mexicano, 1ª edición, Cárdenas, editor y distribuidor, México 1973, pág. 8

y artesanos, de pescadores, de pastores, de comerciantes y de intérpretes. Su comercio era extenso, poseían uno de los puertos comerciales más importantes, "Alejandría", aunque obstaculizado por el fanatismo religioso. La política opresora de los Faraones cerraba las puertas a los extranjeros, por lo que su comercio exterior no fue eficiente, hasta que se liberó la navegación por todo el Nilo.

En la antigua Fenicia, pueblo que forma parte de la Siria actual, el cual estaba bañado por el mar Mediterráneo, se dedicaron primero a la piratería y después al comercio, llegando a acumular grandes capitales con la importación y exportación de múltiples mercancías que iban a buscar a otros países. Cartago fue una colonia de Fenicia, que hoy ocupa la ciudad de Túnez; cuando comenzó a decaer el poder de los fenicios por la dominación de los persas, se inició el engrandecimiento de los cartagineses gracias a la navegación, ya que realizaron largas navegaciones que agrandaron el campo de los descubrimientos geográficos. Crearon el crédito público por medio de pedazos de cuero grabado a que asignaban determinado valor, fabricaron la moneda metálica y celebraban tratados de comercio. El comercio hizo tan poderosa a Cartago, que por espacio de muchos años disputó a Roma el imperio del mundo; pero la posesión de la isla de Sicilia, que era considerada entonces como la llave del Mediterráneo, originó entre cartagineses y romanos tres guerras, en la última de las cuales y después de tres años, Cartago fue tomada y destruida.

Concuerdan los tratadistas y como lo dice Rafael de Pina Vara, "...en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan solo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales."⁵ Sin embargo a lo anterior, en los pueblos fenicios, egipcios y griegos se aplicaron un conjunto de normas conocidas como las "*Leyes rodias*" (debido a la isla de Rodas (Grecia), donde se crearon, y donde se realizaba las más importantes transacciones

⁵ DE PINA Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª edición, Porrúa, México 1982, Pág. 7

comerciales), *que* fueron unos de los primeros ordenamientos jurídicos en cuanto a leyes mercantiles, de las que se tiene conocimiento, estas leyes, constituyeron una recopilación de usos sobre el comercio marítimo, aunque su apogeo fue hasta que se incorporaron al Derecho romano. De lo más importante que se puede decir de esta recopilación es que en ella se reguló la echazón, que a palabras de Mantilla Molina, es “*el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlos*”⁶

Barrera Graf nos menciona al respecto: “Que no figurara el derecho mercantil como rama independiente, no quiere decir, sin embargo, que, inclusive con anterioridad al derecho romano, no existieran principios y reglas de contenido exclusivamente comercial. El comercio marítimo en el mediterráneo, del que el derecho mercantil terrestre posterior derivó muchos principios e instituciones, que datan de la época de fenicios y cartagineses, se regían ya por ordenanzas mercantiles, como la famosa *Lex Rhodia de lactu*, precursoras de la reglamentación de la piratería, del préstamo a cambio marítimo, del seguro; y el derecho romano ya regulaba los principios de dicha Ley,...”⁷

Sabido es que Grecia se caracterizó por sus exportaciones intelectuales; tenían un vasto comercio consistente en diversos y variados artículos. Fabricaron el famoso Argos, que fue el primer navío largo que surcó las aguas de *Ponto-Euxino* (actual Mar Negro); hicieron el viaje de descubrimientos de Piteas (famoso navegante griego), que creó el poderío comercial de Marsella; inventaron las pesas y medidas para las operaciones comerciales; dictaron las leyes de la navegación de Rodas, antes mencionadas, que según la doctrina, fueron hasta la Edad Media el Código universal de los mares, y los griegos se distinguieron especialmente sobre todos de los demás pueblos por su hábil política en el arte de gobernar.

⁶ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., pág. 4

⁷ BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1999, Págs. 11.

Sin embargo a mi consideración, la antigua babilonia, es tal vez junto con Roma, el pueblo más significativo en cuanto al surgimiento y esclarecimiento de las primeras normas mercantiles y el derecho mercantil, ya que uno de sus grandes soberanos codificó varias de estas, junto con algunas otras de índole civil, penal y hasta fiscal, con el famoso Código de Hammurabi. Concuerdan con esta opinión Arturo Puente y Flores y Octavio Calvo Marroquín "...Tal vez la más antigua legislación mercantil sea el Código Hammurabi (668-626 A.C.), escrito en Babilonia en tabletas de arcilla. Trata de la compraventa, de la asociación, del crédito y de la navegación."⁸

Por último tenemos al pueblo Romano, que no reconoció un Derecho Mercantil como una rama distinta y separada del Derecho Privado (*ius civile*), ya que a través del *pretor (magistrado romano)* fue posible adaptar este, a las necesidades del tráfico comercial, puesto que aplicaba la Ley a cada caso concreto; nos dice Mantilla Molina que "...la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio."⁹ Como se mencionó, medio del pretor y gracias a la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, también a las nacidas del comercio.

De Pina Vara nos expone que "...el derecho romano estableció reglas de responsabilidad en negocios que hoy llamaríamos de representación: *la actio exercitoria*, respecto al armador por actos del capitán de un navío; *la actio institoria*, por la conducta del factor (institor)..., *el receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* que, imponía responsabilidad al armador por los daños que sufrieran a bordo las mercaderías; institución que después el pretor extendió a los hosteleros y mesoneros."¹⁰ Todas estas acciones son solo algunos ejemplos de la vasta gama de normas que los romanos crearon

⁸ PUENTE y Flores, Arturo, y CALVO MARROQUIN, Octavio, Derecho Mercantil, Ed. Banca y Comercio S.A., México 1997, pág. 2

⁹ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., pág. 4

¹⁰ DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 12.

para regular la sociedad y algunos ámbitos de la actividad comercial. Gracias al *ius civile*, que engloba todas las normas del derecho común, y el también al conocido *ius gentium*, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los pueblos conquistados, constituyendo una forma de derecho internacional; el derecho romano no solo fue una facultad que se concedía a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros, surgiendo así también una forma de comercio internacional.

Nos dice Luis Muñoz que: “El derecho romano solo recogió instituciones marítimas de los griegos, como la “*lex Rhodia de Jactu*” y el “*Foenus nauticum*”, y reguló otras figuras típicamente mercantiles, como la *actio exercitoria*, la *actio institoria*, etc.”¹¹ Este autor apoya la opinión de Mantilla Molina y de otros autores al exponer que los romanos no solo no quisieron regular el derecho comercial distintamente del civil, sino que despreciaban este hecho. En mi opinión los romanos ejercieron el comercio por su importancia y trascendencia, pero no crearon el Derecho Mercantil porque no tuvieron la necesidad, ya que su Derecho Civil fue tan flexible y perfecto que regulaba esta actividad comercial sin problemas.

A la caída del imperio romano en manos de los pueblos bárbaros, el comercio se fue en declive como nos menciona Jesús Zamora “La caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros, acontecimientos históricos que marca el principio de la Edad Media, produjo el hundimiento del comercio, de las comunicaciones y de la administración central.”¹² Sin embargo, el derecho romano sobrevivió a la caída del imperio, a pesar del crecimiento social, intelectual, económico etc., y la necesidad de nuevas leyes, convirtiéndose en el principal antecedente del derecho en general en el mundo. Sobrevivió “...gracias al sistema de la personalidad de las leyes. Los reyes bárbaros hicieron redactar la costumbre jurídica de sus pueblos, *leges barbarorum*, aplicables a los conquistadores, y además hicieron componer, para sus súbditos romanos, colecciones de reglas tomadas del Derecho

¹¹ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit. pp. 6-7

¹² ZAMORA Pierce, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 6ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, , México, 1995, pág. 1

Romano.”¹³ Esta es la razón por la que trascendió este Derecho Romano, puesto que al ser conquistado este pueblo, no desapareció por completo su cultura, algunas de sus costumbres, y su derecho, tomando algunas de sus leyes los demás pueblos, para poder regirse de una manera más efectiva.

1.1.1.2.- Edad Media.

Como se comentó con anterioridad, la doctrina nos expone que la caída del imperio romano en manos de los bárbaros, fue lo que marcó el inicio de la edad media, y dentro de esta época, las Cruzadas fueron un acontecimiento histórico muy importante, donde se pretendía la recuperación de tierra santa, y que trajeron entre sus consecuencias, el crecimiento comercial entre todos los países europeos, gracias a las nuevas conquistas y el intercambio cultural y comercial. Como lo dice Mantilla Molina: “El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no solo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos.”¹⁴

Luego entonces, hubo un enorme y rápido auge del comercio y el crédito, entre las nuevas sociedades, que fue entre otras causas, lo que originó el crecimiento de las relaciones mercantiles, imposibles de ser reguladas por el Derecho común, por las nuevas condiciones exigidas y las necesidades del comercio. Por lo que nace el Derecho Mercantil como Derecho especial y distinto del común o civil. Así lo dice Tena “...Mas para regular cumplidamente la vida jurídica, tan exuberante y nueva, de aquellas sociedades, el derecho romano, con todo y haber sido la obra maestra del *pueblo-rey*, tenía que resultar insuficiente. Surgió, pues, entonces, por espontánea virtud, un nuevo derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes, escritas, que recibieron el nombre de *estatutos*, y cuyo conjunto forma el llamado *derecho estatutario*. Factores principalísimos del nuevo derecho fueron las *corporaciones*...”¹⁵.

¹³ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pág. 2

¹⁴ MANTILLA Molina, Roberto L ., Ob. Cit., Pág. 5

¹⁵ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 26

Expone Luis Muñoz que el Derecho Mercantil “Nace en la mitad de la Edad Media, cuando, principalmente en Italia, es posible el intercambio de bienes, con el florecimiento del comercio urbano y de la actividad económica en general; debiéndose a la pacificación rural, el desarrollo comercial de las ciudades, ferias y mercados. El derecho comercial fue derecho profesional que amparaba a los mercaderes, y derecho autónomo, frente al derecho común, y a las normas dictadas por la autoridad política.”¹⁶ Apoyando el punto sobre el florecimiento del comercio urbano, tenemos a Zamora Pierce que expone: “...El intercambio de bienes fue, naturalmente, más intenso en las ciudades, en donde se concentraba un mayor número de personas, y los comerciantes tendieron a gravitar hacia ellas...” “...En Francia, en el siglo IX se celebraban mercados anuales en Cambrai y Compiègne. En el siglo X tenían lugar mercados anuales en Troyes y en Lagny-sur-Marne, dos ciudades que en el siglo XII se convirtieron, junto con otras, en los brillantes escenarios de aquellas famosas ferias de la Champagne. También sabemos de mercados anuales en Italia, en Pavía y Bobbio en el año 860, y en Mantua en el año 894. Al este del Rin solo comenzaron a desenvolverse en el siglo X.”¹⁷ Por lo que estando de acuerdo con estos autores, se demuestra que un muy importante acontecimiento en el comercio fue esta creación de ferias y mercados donde se realizaba el intercambio de bienes comerciales, y que significó el crecimiento de dicha actividad, sin embargo solo implicó un crecimiento en el comercio y no así el surgimiento del derecho mercantil como tal.

Según Uría, citado por De Pina Vara¹⁸, el nacimiento del derecho mercantil está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Estas no solo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además incluyeron tribunales

¹⁶ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 6

¹⁷ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 4

¹⁸ Cfr. DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., Pág. 8

de mercaderes con jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Como lo dice Luis Muñoz, “El derecho mercantil surge como derecho subjetivo, o conjunto de normas aplicables a las corporaciones y gremios mercantiles y a las relaciones profesionales”¹⁹. Ciertamente es que gracias a las corporaciones de mercaderes, se empezó a sentir la necesidad de reglamentar de una manera más sistemática, justa y coaccionada, las relaciones comerciales, ya que con la creación de nuevas mejores relaciones, también nacieron diferencias y controversias comerciales, por lo que principalmente en las ciudades medievales italianas se fue recopilando un conjunto de normas de carácter consuetudinario, sobre el comercio y los comerciantes tendientes a dirimir las controversias derivadas de esta actividad, así como también se comenzó con la creación de tribunales especializados en materia mercantil. Así lo dice Cervantes Ahumada, “...fueron los mercaderes marítimos, quienes crearon sus propios tribunales, que se llamaron consulados, porque los jueces se llamaban cónsules, como los antiguos magistrados romanos. Los primeros documentos son recopilaciones de costumbres y de sentencias, hechas por juristas, jueces y comerciantes.”²⁰

También nos expone Luis Muñoz que: “Los gremios y corporaciones de comerciantes son asociaciones que se organizan por proteger los intereses de sus miembros.” Sigue diciendo el mismo autor citando a Rocco:²¹ “Los gremios estaban presididos por “uno o más cónsules, a quienes de ordinario asistían consejos... el *consilium minus* y el *consilium maius* o *generale*, y se regían por estatutos escritos. Varias eran las funciones de estos gremios: organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunio o enfermedad; protegían la seguridad de las comunicaciones, y, por último,

¹⁹ MUÑOZ, Luis Ob. Cit., Pág. 3

²⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, ed. Porrúa S.A., México 2000, pág. 6

²¹ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., pág. 7

como función importantísima, dirimían las contiendas que pudiesen surgir entre los socios”

Los tribunales mercantiles, junto con sus estatutos que eran la recopilación escrita en forma de ley, de los usos y costumbres comerciales, fueron una muy importante creación, para la regulación de esta actividad que ya había crecido para entonces de una manera impresionante. “Los tribunales mercantiles, en sus estatutos y en sus decisiones, pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron, dándoles forma concreta y certera. Los cónsules crearon el derecho Procesal Mercantil, necesario para el funcionamiento de sus tribunales; pero, además, y tomando como materia prima la costumbre no escrita de los mercados, el *ius mercatorum*, crearon el derecho Mercantil.”²² Se empezaron a crear en diversas ciudades del mundo algunas recopilaciones, como ya se mencionó, que trataban de regular el comercio, especialmente el marítimo que era en ese tiempo el más importante.

Entre las recopilaciones más importantes, y que la mayoría de los autores concuerdan, están “el Consulado del Mar”, “Los Roles de Oleron”, “Las leyes de Wisby”, “Las Capitulare nauticum” y “El Guidon de la mer”. Nos dice Zamora Pierce²³ que: “Entre los siglos XV y XVI se delimitan tres grandes áreas en las que se aplican reglas comunes: la una constituida por países con costas en el Mediterráneo, adopta como ley el Consulado del Mar; la otra, formada por países con puertos en el Atlántico y en el Mar del Norte, aplica uniformemente los Roles de Oleron; y la tercera, integrada por países con costas en el Báltico, adopta las compilaciones de Lubek y Wisby...”

El Consulado del Mar, coinciden muchos autores que es de origen Catalán, por haber nacido en Barcelona, aplicada a los países ribereños del Mediterráneo, el maestro Tena nos dice que el Consulado del Mar es el “...conjunto de reglas a que los cónsules, o sea los jueces en asuntos marítimos, debían ajustar sus decisiones... No se conoce a punto fijo la

²² MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 7

²³ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., p10

fecha en que esta colección fue redactada, aunque los más suponen que lo fue en el siglo XIII...”²⁴

Sin embargo, Ramón Xilotl Ramírez, al tratar de dar la ubicación geográfica del nacimiento del Consulado del Mar, menciona una serie de disertaciones en las que, a través del tiempo, han caído los tratadistas, pero refiere a algunos autores como Casaregis, Gaetani, Jurio, y Azuni, quienes consideran a Pisa como la patria del Consulado del Mar, ya que ahí, “...se constituyeron tribunales especiales para gente del mar”²⁵. Es evidente que la competencia de esta recopilación fue puramente mercantil, puesto que se originó para regular el derecho marítimo, que consistía principalmente en el comercio de puerto en puerto, la transportación de mercancías y el descubrimiento de nuevas rutas.

También entre el siglo XII y el siglo XIII, se consignaron los Roolos de Olerón en países con puertos en el Atlántico y en el mar del Norte, sobre todo en la costa atlántica francesa, nos dice Rafael de Pina Vara²⁶, aunque Mantilla Molina menciona que tenían vigencia en el golfo de Vizcaya, España²⁷. Concuerdan algunos autores, entre ellos el maestro Tena, que fueron escritos por “...algún escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón..., tenía a su cargo registrar las sentencias en rollos de pergamino...”²⁸; por ello es lo de Roolos, aunque el mismo autor menciona que también son conocidos como “juicios de Oleron”, ya que “...las decisiones que las constituyen, son casos prácticos, que siempre terminan con esta fórmula: “*y este es el juicio en este caso*”: “*et ceo est le jugement en ceo cas*”²⁹. Sin embargo, también concuerdan varios autores que tuvo mucho más importancia el Consulado del Mar.

²⁴ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., pág. 30

²⁵ Cfr. XILOTL Ramírez, Ramón, Derecho Consular Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 15

²⁶ DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., Pág.9

²⁷ Cfr. MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., pág. 5

²⁸ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., pág. 30

²⁹ ídem

Zamora Pierce habla sobre estos Roolos, diciendo que estos fueron traducidos inmediatamente al flamenco en Damme, antepuerto de brujas, y de allí se difundieron por Inglaterra y el Báltico bajo el nombre de Wisbysches Seerecht u Ordenanzas de Wisby, citando este autor a Le Goff. Sigue diciendo que con el nombre de “Leyes de Layron”, fueron vertidos al castellano en la baja edad media, citando a Sánchez, con su obra “curso de historia del derecho”.³⁰

Durante el siglo XV surgió una compilación con el nombre de Leyes de Wisby, escrita en la isla de Gothland, cuya influencia se limitó a los mares del Norte de Suecia y Dinamarca, fue realizada por los negociantes y patronos de barcos de esa isla³¹; regulaban en general todo el comercio en los países con costas en el mar báltico³²; como se dijo anteriormente, al parecer fue una adaptación o traducción de los Roolos, por lo que su importancia es menor.

Por último, durante el siglo XVI un autor desconocido redactó en Ruán, Francia una compilación conocida como el Guidon de la mer; esta obra tiene como especial objeto reglamentar el contrato de seguro, que había adquirido un gran desarrollo después de las compilaciones antes referidas³³. Muy pocos autores hablan sobre esta recopilación, y algunos solo se limitan a mencionarlas como dentro de las más importantes, sin ampliar sobre su contenido, fuerza y aplicación.

1.1.1.3.- Época Moderna.

La aparición de los grandes estados, junto con su esencial desarrollo comercial y económico, el descubrimiento de nuevos mundos, y las nuevas conquistas, trajeron como consecuencia la apertura de nuevos mercados y el aumento de la actividad económica. La jurisdicción mercantil deja de ser administrada por las corporaciones, y comienza a ser administrarla por el

³⁰ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pág. 10

³¹ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 31

³² Cfr. MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 6

³³ TENA, Felipe, Ob. Cit., Pág. 31

estado a través de tribunales especiales. No obstante el derecho mercantil seguía siendo, como nació, un derecho subjetivo al ser aplicado solo a las personas que se dedicaban a la actividad comercial.

En España surgieron legislaciones en materia mercantil a manera de ordenanzas, como las de Burgos "...confirmadas por don Carlos y doña Juana en 18 de septiembre de 1538. Entre otras materias de derecho mercantil,...tratan extensamente dichas ordenanzas de los seguros y averías."³⁴; las de Sevilla, aprobadas por Carlos I en 1554, más interesantes y completas que las primeras, donde figuraba entre otras, al seguro.³⁵ Aunque estas legislaron instituciones mercantiles importantes de la época, ninguna tuvo fuerza obligatoria, ya que no eran sancionadas por el poder público.

También, tenemos las Ordenanzas de Bilbao, que de acuerdo con Felipe de Jesús Tena, citando a Álvarez del Manzano³⁶, nos dice que estas ordenanzas se distinguieron en tres etapas: la primitiva, la antigua y la nueva. Las primitivas fueron redactadas en 1459 por el fiel de los mercaderes con intervención y consentimiento del corregidor. Las antiguas, fueron formadas ya por el consulado, confirmadas por Felipe II en 15 de diciembre de 1560 y adicionadas a fines del siglo XVII. Las nuevas fueron formadas por una junta nombrada por el prior y cónsules y revisadas por una comisión que se designó al efecto, confirmadas por Felipe V en 2 de diciembre de 1737.

También habla al respecto Luis Muñoz, diciendo que: "La jurisdicción consular de Bilbao comienza en 1511 y se dictan diversas Ordenanza, las antiguas, que Felipe II confirmó en 1560, fueron adicionadas en 1665, y las nuevas, terminadas en 1737 y confirmadas en el mismo año por Felipe V,

³⁴ TENA, Felipe, Ob. Cit., Pág.37

³⁵ Ídem

³⁶ Ídem, Pág. 38

como Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casas de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao”.³⁷

En 1673 surgió en Francia la ordenanza de Colbert, promulgada por Luís XIV, que reglamentó el comercio terrestre. Comenta Vázquez Arminio³⁸ que esta fue la primera en considerar algunos actos de comercio sin importar si las personas que los realizaban eran o no comerciantes, y que conocían de las controversias que se suscitaran, los tribunales mercantiles. Por lo que podemos deducir que en estos años en la gran Francia, ya existían tribunales especializados en materia mercantil para la solución de conflictos derivados de la actividad comercial, y los conflictos nacidos entre comerciantes e industriales obtenían soluciones emanadas de jueces no profesionales, elegidos por sus iguales. Por lo que podemos decir que las resoluciones bajo este esquema, eran más parciales y acatables, al ser catalogadas por personas ajenas al conflicto y elegidas por las partes, sin embargo, al no tener conocimiento de derecho y no ser profesionales, pudieron en dados casos ser injustas y fuera de derecho.

Fue gracias a los principios liberalistas de la Revolución Francesa, que se dio la creación de los cinco grandes códigos napoleónicos, de entre los cuales se encuentra el de comercio, convirtiéndose en el primer código de comercio, “...de 15 de Septiembre de 1807, que entró en vigor el primero de enero de 1808...”³⁹ este código propició el cambio de derecho subjetivo a derecho objetivo, ampliando la jurisdicción mercantil para conocer no sólo de las controversias entre comerciantes, negociantes y banqueros, sino también de aquellas que surgidas entre cualquier persona con motivo de la celebración de actos conocidos como de comercio.

Con este código se inicia la época llamada de la codificación del derecho mercantil y evolución del mismo; “...En él se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto de acto de comercio, como determinante del contenido

³⁷ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., pág. 9

³⁸ VAZQUEZ Arminio, Fernando, Derecho Mercantil, ed. Porrúa, México, Pág. 30

³⁹ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 20

del derecho mercantil..."⁴⁰, dándole así una base objetiva. A imagen y semejanza de éste, varios Estados europeos promulgaron sus respectivos Códigos de Comercio, sobre esta misma base objetiva. Por lo que el Código francés fue un "Código de exportación", como todas las leyes napoleónicas.

Ejemplos de lo dicho anteriormente es el Código Español de comercio en 1829, al respecto, se explica de la siguiente manera: "...las Cortes de Cádiz, en 1810, acordaron nombrar una comisión que redactara el proyecto del código porque había de gobernarse España, ya que no bastaba aquella legislación heterogénea, deficiente y confusa, integrada por el Consulado del Mar, las Ordenanzas de Bilbao y las disposiciones esparcidas en la Novísima Recopilación, para satisfacer las necesidades del comercio a principios del siglo XIX. Lo que no hizo aquella comisión, ni otra que se nombró después, hizo el plausible empeño de don Pedro Sainz de Andino, quien en 29 de diciembre de 1827 expuso al Rey la necesidad de que se procediera a la codificación, ofreciéndole elaborar él mismo el proyecto relativo. Nombrose, pues, una comisión, sin perjuicio de aceptar la oferta de Sainz de Andino, y al cabo de dieciséis meses una y otro presentaron su proyecto a la consideración de Fernando VII, quien desechó el de la comisión y aceptó la de Sainz de Andino, sancionándolo y promulgándolo por real cédula de 30 de mayo de 1829."⁴¹

También en Italia se promulga el código Albertino, del cual podemos citar al respecto lo siguiente: "La unidad italiana trajo naturalmente consigo la unidad de legislación. Autorizado por el Gobierno por ley de 2 de abril de 1865 para publicar como código general el código sardo, o Albertino, que promulgó Carlos Alberto el 30 de diciembre de 1842..."⁴². Este fue reformado y promulgado el 2 de abril de 1882, como ley del reino.

En Alemania se promulga el código de 1861, al que sigue el código de 1900 el cual regresa al sistema subjetivo: "A partir del Código de Comercio alemán de 1897, que entró en vigor el 1 de enero de 1900, el acto de

⁴⁰ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 20

⁴¹ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 39

⁴² ídem, Pág. 42

comercio dejó de ser fundamental, lo que representa la vuelta al criterio profesional”.⁴³ Con este código se dio un paso atrás al regresar al sistema subjetivo y darle al derecho mercantil importancia en base a la persona que lo realizaba, y no a los actos en particular, por lo que en este país solo los comerciantes por su profesión, eran regulados en base al derecho mercantil, las demás personas que realizaban actos considerados de comercio, eran reguladas por el derecho civil.

Por último también encontramos el llamado código de las obligaciones suizo que regula conjuntamente la materia civil y mercantil, nos explica Tena que: “...al codificar su derecho privado, fundió en una sola la materia comercial y la civil, produciendo su célebre código Federal de las obligaciones...” “El proyecto del profesor Muzinger fue sin dificultad elevado a la categoría de ley con el título de Código Federal de las obligaciones, una vez que se revisó e imprimió en 1877, que se presentó a las Cámaras en 1879 y que se adoptó por ellas en 1881, habiéndose promulgado por ley de 14 de junio del mismo año, para comenzar a ser obligatoria desde el 1 de enero de 1883.”⁴⁴ En opinión personal, el derecho mercantil como especial y autónomo, sus conflictos deben resolverse en tribunales federales mercantiles, eliminando la competencia concurrente y la supletoriedad al dictar un Código de Procedimientos Mercantiles, de lo contrario debería seguir el ejemplo de este país (Suiza), y unificar el derecho mercantil y civil en un solo Código de Obligaciones, resolviendo las deficiencias de nuestro derecho mercantil actual.

Con la aparición de los grandes estados y la codificación del derecho mercantil desaparecieron los consulados, tribunales mercantiles, nos dice Zamora que “...los tribunales formados por comerciantes parecen haber sido superados por la evolución histórica. Necesarios cuando el Derecho Mercantil era de naturaleza consuetudinaria y exigía “hombres de oficio” que conocieran por experiencia las costumbres del mercado, son indispensables

⁴³ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 10

⁴⁴ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 43

en una época de Derecho Mercantil escrito y codificado.”⁴⁵ Y sigue diciendo el mismo autor que “Una de las razones fundamentales de la paulatina desaparición de los tribunales de comercio fue su clasificación como fueros personales privilegiados, a los cuales se oponen las tendencias democráticas contemporáneas. Igual suerte siguieron los fueros eclesiástico y militar, el fuero de indios y el de minería y los tribunales de la inquisición y de la santa hermandad.”⁴⁶ Estando completamente de acuerdo con la opinión del autor, los tribunales eran prácticamente fueros para los comerciantes, lo cual era necesario en esos tiempos y no así en la actualidad.

1.1.2.- Nacionales.

Una vez expuestos los antecedentes internacionales mas importantes del comercio, continuaré con los nacionales, citando primeramente al autor Luis Muñoz quien comenta que: “Es innegable el primitivismo jurídico que informaba el derecho de los diferentes pueblos mexicanos, y de ahí que no se puede hablar con propiedad de legislaciones ni de progresiones legislativas. Como todo derecho primitivo, las normas que regían las manifestaciones de la vida privada de esos pueblos eran eminentemente consuetudinarias. La costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación en generación, integraba el derecho de los reinos, tribus y familias del territorio que hoy constituye la República Mexicana.”⁴⁷

Claro está que el derecho mercantil en los antiguos imperios mexicanos es de origen consuetudinario al igual que en todo el mundo, y su derecho primitivo; también la religión intervenía mucho en la mayoría de los actos y relaciones jurídicas, para predecir si eran malos augurios; sin embargo algunas de sus reglas fueron al igual que el derecho romano, rescatables para regular algunos aspectos de la vida cotidiana, aunque fueron casi totalmente eliminadas con la conquista española.

⁴⁵ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 49

⁴⁶ Ídem, Pág. 51

⁴⁷ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 10

1.1.2.1.- México Prehispánico.

En los antiguos imperios mexicanos, el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban un lugar honroso en la organización social; “Los comerciantes, en el México Prehispánico, formaron una clase social perfectamente definida y gozaron de mercados privilegiados.”⁴⁸ De los imperios más importantes estuvo el Maya y el Mexica o Azteca, sin embargo del que se tiene mayor información por las circunstancias de su historia es del segundo.

Con respecto al antiguo imperio maya, en base a la historia, podemos decir que este pueblo vivía una eterna competencia comercial y que a veces provocaba enfrentamientos entre ellos. Los comerciantes Mayas gozaban de un puesto privilegiado, eran herederos con rasgos militares, pero sus mercancías solo se ofrecían en lugares oficiales, además de que había un control oficial de precios. Entre los mayas “Ek Chueh” era el dios protector de los mercaderes, también conocido como el dios del cacao y de la guerra; este dios se sabe era representado con el labio inferior colgando, portando una lanza cuando representaba la guerra, y con un atado de mercadería cuando representaba a los mercaderes.

Hablando ya del pueblo Mexica o Azteca, el trueque y la venta eran operaciones comunes del mercado entre ellos; además se valían del préstamo mutuo, con o sin intereses; del transporte; del préstamo de uso o comodato; del depósito en garantía o prenda; y de la enajenación a plazos, con garantía de prenda o palabra. En Tenochtitlán, se ubicaron los mercados o tianguis, en cuando menos las cuatro parcialidades originales que integraban su territorio: Cuepopan, Atzacolco, Moyotlan y Teopan; aunque otros de los principales mercados eran también el de Tlatelolco, Chalco, Texcoco y .Azcapotzalco.

⁴⁸ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 12

Los tianguis fueron una institución del comercio indígena, ya que se reunían un gran número de personas para efectuar actos de comercio, y los conflictos que se suscitaran en estos eran resueltos por jueces especiales; “Para dirimir las controversias que pudieran surgir entre los traficantes, así como para asegurar el orden en el mercado, evitando engaños, abusos y robos, existía un tribunal de comercio (pochtecatlahtocan)...”,⁴⁹ de este tribunal dependían una serie de personas que eran las encargadas de verificar que las operaciones comerciales que se realizaban en los mercados se llevaran a cabo de acuerdo a las reglas establecidas para su verificación.

A decir de Zamora Pierce, “Los tribunales mercantiles aztecas eran competentes aun en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese comerciante...”⁵⁰; lo anterior denota que ya existían tribunales que conocían en forma exclusiva las cuestiones que tuvieran como origen el comercio y aquellas donde estaban involucrados los comerciantes.

Los comerciantes Aztecas eran conocidos como “*Pochtecas*” y al respecto Cervantes Ahumada nos dice que: “Los comerciantes llamados Pochtecas, tenían singular importancia no solo económica, sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología un lugar para su dios: *Yacatecutli*”.⁵¹ Lo que denota que nuestros ancestros tuvieron igual o mejor organización, ideología, inteligencia etc., que los grandes imperios como el Romano. Margadant habla sobre estos comerciantes diciendo que: “Los Pochtecas, clase hereditaria con rasgos militares y caracteres secundarios de embajadores y espías (atacarles constituía un casus belli). Solo en mercados oficiales, tianguis, podían ofrecer sus mercancías (hubo tianguis permanentes, anuales, o celebrados cada veinte días). Existía un control oficial de precios. Se podía llegar a esta clase privilegiada, no solo por transmisión hereditaria, sino por concesión de la corte, en vista de méritos especiales”⁵²

⁴⁹ VAZQUEZ Arminio, Fernando, Ob. Cit., Pág. 99

⁵⁰ ZAMORA Pierce Jesús, Ob. Cit., Pág. 12

⁵¹ CERVANTES Ahumada, Raúl, Ob. Cit., Pág. 10

⁵² Cfr. MARGADANT S., Guillermo F., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 12ª edición, Esfinge, México 1995, Pág. 30

Mismo criterio tiene Zamora Pierce al señalar que: "...los Pochtecas, clase profesional del comercio Azteca, que constituyeron una piedra angular de la política imperial de ese pueblo. Organizados en grupos, los negociantes viajaban a todos los rincones del imperio, y penetraban en el territorio de las otras naciones de Mesoamérica, en donde actuaban como espías y avanzada economía de la política imperial Azteca." Sigue diciendo que "...se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales que les estaban reservados."⁵³ Este grupo social privilegiado de comerciantes tuvo gran importancia, acrecentando las riquezas imperiales con su actividad comercial, aunque no se originó como en Europa, del comercio marítimo, el comercio terrestre fue muy importante en el México prehispánico, y se denota también la importancia de los mercados tianguis donde se reunían varios pueblos a ejercer esta actividad tan importante y trascendente.

El derecho de los mexicas no era escrito sino consuetudinario, ya que no se originó de órgano especial para la formulación de leyes, sino fueron normas jurídicas nacidas de la costumbre. Barrera Graf expone que: "Antes de la conquista, si bien la actividad comercial de los Aztecas fue muy intensa a lo largo del imperio, con sus estados vasallos y limítrofes, sobre todo en el mercado o tianguis de su capital, Tenochtitlan, en el que se ofrecían productos de las costas de sitios lejanos, como Guatemala y Panamá, al parecer no existió reglamentación especial relativa a las actividades de los comerciantes..."⁵⁴.

Para terminar con el México prehispánico, expondré la clasificación mas conocida entre los tribunales aztecas, que de acuerdo con el maestro Jesús Zamora, hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes; un juez electo popularmente por año encargado de asuntos menores, y para asuntos mayores existía un tribunal de jueces vitalicios, pasando por un sistema de apelación ante el tribunal del monarca que se reunía cada 24 días. Los

⁵³ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 12

⁵⁴ BARRERA Graf, Jorge, Ob. Cit., Pág. 19

casos muy graves eran transferidos a juntas de 12 jueces del palacio quienes se reunían cada 12 días. El mismo autor, citando a Romero Vargas distingue entre tres tipos de tribunales o Consejos: “a) El Pochteca Tlahtocàyolt (gobierno de los comerciantes); que concertaba y realizaba las empresas del grupo; entre estos había algunas mujeres. b) Mixcohua Tlaylòtlac (los que regresaban). Consejo de 5 magistrados que regían el mercado y vigilaban precios, pesas y medidas, veían por el orden y la justicia económica. c) El Pochteca Tlahtòcan o Tribunal de los Doce: 12 jefes del barrio de Tlatelolco, juzgaban de toda infracción comercial y podían hasta imponer la pena de muerte.”⁵⁵

Es oportuno precisar de nueva cuenta que aunque el derecho de nuestros antepasados era muy efectivo, organizado, eficaz y hasta más avanzado que en otras culturas del mundo, a la conquista española, se suprimió por completo, imponiendo el derecho español, con todas sus normas, reglas y leyes.

1.1.2.2.- México Colonial.

La conquista española imprimió al país una inmensa transformación no solo en el orden político y social, sino también en el orden de la agricultura, de la industria y del comercio. Bajo el imperio de las leyes coloniales, con un nulo desarrollo mercantil, un sistema económico devastado, un sistema político desordenado, nada tiene de sorprendente que en el país se frenara el desarrollo de toda actividad mercantil.

El Derecho prehispánico se eliminó por completo en nuestro país implantando solo el derecho español, creándose también tribunales comerciales diferentes a los que dirimían controversias entre los antiguos pochtecas, y así lo dice Zamora Pierce “Los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la colonia... ..eran copia de los consulados europeos, y no de los tribunales de los pochtecas.”⁵⁶

⁵⁵ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 13

⁵⁶ Ídem

Dice el maestro Zamora por su parte que: “En la época del descubrimiento y conquista de América, los comerciantes españoles se agrupaban ya en corporaciones denominadas universidades de mercaderes, casas de contratación o consulados. Estos organismos contaban con facultades jurisdiccionales. Además, los reyes les habían concedido la facultad de dictar las normas necesarias para su gobierno y para el régimen de los negocios mercantiles en que habían de intervenir. Aprobadas por el rey, estas normas se publican con el nombre de ordenanzas.”⁵⁷ Fue así como los Reyes Católicos confirieron estas normas u ordenanzas a las ciudades de Burgos, Bilbao y Sevilla, en 1494, 1511 y 1539 respectivamente, nos dice Mantilla Molina.⁵⁸

En la nueva España el comercio externo fue el más importante, en el cual jugó un papel fundamental la casa de contratación de Sevilla, toda vez que fue el órgano que realizó la totalidad del comercio americano durante la colonia, ya que “...en su principio tuvo el monopolio del comercio con las Indias, respecto del cual conservó durante mucho tiempo gran importancia...”⁵⁹. Convirtiéndose posteriormente en el Libro IX de las Leyes de Indias⁶⁰.

La casa de contratación de las indias era un “centro para fomentar el trabajo de la Corona en Indias; debía recoger en sus almacenes mercancías y abastos de toda clase, requeridos por el tráfico americano, y recibir en ellos todo lo que se trajera en cambio a España”.⁶¹ Nos dice Luis Muñoz que el monarca Carlos II “...sancionó la recopilación de Leyes de Indias, dándole fuerza y autoridad de ley “a fin de que por ella fuesen determinados y juzgados todos los pleitos y negocios pertenecientes a América, aun en el caso de que sus preceptos fueren contrarios a las leyes y prácticas de

⁵⁷ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 14

⁵⁸ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 11

⁵⁹ ídem

⁶⁰ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 9

⁶¹ ídem, pp. 8-9

Castilla”⁶². Esta recopilación de normas, eran solo aplicadas a las colonias americanas conquistadas, para dirimir las controversias que se suscitaban sobre todo de comercio ya que era la actividad más frondosa para la corona española. “El 4 de septiembre de 1541, Felipe II dicta las Ordenanzas Reales del Consejo de las Indias, y el gobierno de los Virreyes, Presidentes, Oidores y Oficiales de la Audiencias estaba sujeto al examen del consejo de Indias, que podía conocer de “los pleitos de segunda suplicación” que le sometiera al rey, tanto de casos criminales como de negocios civiles.”⁶³

Tanto las ordenanzas de Burgos como las de Sevilla no fueron aplicables a nuestro país, las únicas que tuvieron vigencia fueron las de Bilbao, aunque Rodríguez Rodríguez dice que “...las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación ante el Consulado hasta la formación del de México...”⁶⁴. Luis Muñoz comenta por su parte que: “Las Ordenanzas de Bilbao reglamentan a la exclusiva el comercio. Su vigencia se extiende a toda España y a México con algunas interrupciones, hasta el año 1884 en que se dictó el segundo Código de Comercio.”⁶⁵

Los mercaderes de la nueva España establecieron su Universidad por 1581, autorizada por Felipe II por Cédulas Reales de 1592 y 1594⁶⁶. El Lic. Rodríguez Rodríguez menciona que “...la formación del Derecho Mercantil Mexicano desempeñó un papel importantísimo en la creación del Consulado de México en 1581, o más probablemente en 1592...”⁶⁷. La Universidad de Mercaderes se conoció también como “Consulado de México”, por su calidad de Tribunal de Comercio. No teniendo ordenanzas propias el Consulado de México, trató de aplicar las de los Consulados de Burgos y de Sevilla, hasta tener las suyas, aunque como lo dice Zamora Pierce “En la práctica, el Consulado de México aplicó siempre las Ordenanzas de Bilbao, por ser un

⁶² MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 11

⁶³ ídem, Pág. 12

⁶⁴ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 23ª edición, Porrúa, México, 1998, Pág. 22

⁶⁵ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 9

⁶⁶ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 11

⁶⁷ Cfr. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín Ob. Cit. Pág. 23

ordenamiento mucho más completo y técnico.”⁶⁸ Dichas ordenanzas tomaron como modelo las de Burgos y de Sevilla, y fueron aprobadas por Felipe III en 1604⁶⁹. De acuerdo con su contenido, las funciones principales del Consulado eran judiciales; dirimía las contiendas entre mercaderes; aunque también se le atribuyen algunas de carácter administrativo, “Al lado de sus facultades jurisdiccionales, el Consulado de México, como los demás Consulados hispanos, tenía facultades legislativas y administrativas. El rey le confió las primeras para la redacción de sus propias ordenanzas. Las segundas comprendían una gama de actividades que hoy están mas adecuadamente confiadas a las Cámaras de Comercio, en algunos casos, y a la autoridad estatal en otros”⁷⁰. Dice Zamora Pierce que: “La primera y más importante función del Consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados.”⁷¹

Supletoriamente a las ordenanzas del Consulado de México se aplicaban las ordenanzas de Bilbao toda vez que se establece la reglamentación sobre la materia mercantil de una forma más completa y avanzada; Zamora Pierce, citando a Esquivel Obregón nos dice sobre el consulado de México, que: “Formaban el consulado un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos por los comerciantes de la Ciudad de México, de entre ellos mismos. Los miembros del Consulado servían en forma gratuita durante dos años, sin poder ser reelectos hasta pasados otros dos años. Tenía además el Consulado un escribano, un procurador, un alguacil, un solicitador, un portero y un asesor letrado; después fueron dos los asesores, y además podía nombrar un representante en la Corte o en donde le pareciere para atender a sus negocios.”⁷²

El mismo autor comenta sobre el procedimiento ante este Consulado, citando al código de comercio y de navegación actualmente en vigor en los

⁶⁸ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 16

⁶⁹ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 12

⁷⁰ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 18

⁷¹ ídem, Pág. 17

⁷² ídem, Pág. 16

estados de América, diciendo que: “El procedimiento ante el Consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio. Repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, como lo demuestra una edición de las Ordenanzas de Bilbao destinada a su aplicación en México”⁷³

El consulado de México no fue el único que se forma en América, sino que algunos países sobre todo en el centro y sur de nuestro continente, fueron tomando el ejemplo del de México al crear sus propios Consulados, al respecto comenta el maestro Zamora: “La institución del Consulado se extendió por Hispanoamérica, a medida que los intereses del comercio lo requirieron. El consulado de Lima fue creado por Real Cédula de Felipe II de 20 de diciembre de 1595 y sus ordenanzas datan de 1627.” Sigue diciendo: “El Consulado de Guatemala vino a disminuir la jurisdicción del de México el 11 de diciembre de 1743. Todavía antes de que termine el siglo XVIII se crearon los consulados de la Habana, Caracas (Real Cédula de 1793), Buenos Aires (Real Cédula de 30 de enero de 1794), Cartagena de Indias y Santiago de Chile (1795). En el siglo XIX únicamente encontramos huellas de la creación de un Consulado, el de Val paraíso, Chile, nacido anacrónicamente en 1839, en una época en que estos tribunales desaparecían.” Comenta además que: “La organización de todos estos Consulados era muy semejante, y la lectura de sus ordenanzas lleva a concluir que todas ellas se apegaban a un modelo común. Todos añadían, a sus facultades jurisdiccionales, la labor de fomento del comercio que estudiamos en el Consulado de México.”⁷⁴ La organización de todos estos era muy semejante y todos se apegaban a un modelo común, al dictar sus ordenanzas.

Además del Consulado de México que ya se comentó, también se crearon el consulado de Veracruz, el de Guadalajara y el de Puebla aunque este último no llegó a tener la confirmación real. Al respecto Zamora Pierce

⁷³ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 17

⁷⁴ ídem, Pág. 19

comenta que: “En 1795 se crearon el Consulado de Veracruz, por Cédula Real de Carlos III, de 17 de enero, y el de Guadalajara por Cédula de 6 de junio. En Puebla se estableció, con autorización del virrey, un Consulado que no llegó a obtener la confirmación real.”⁷⁵ Apoya este criterio Luis Muñoz al exponer que: “El 17 de enero de 1795, por Cédula Real de Carlos III, se creó el Consulado de Veracruz, segundo en la Nueva España; el de Guadalajara, por Cédula del 6 de junio de 1795, en forma similar al Consulado de Veracruz, como tribunal jurídico mercantil constituida por el Prior y dos Cónsules, sin la intervención de letrados y que juzgaba según las Ordenanzas de Bilbao. Otro constituido en Puebla solo funcionó con autorización virreinal. “sin que jamás llegara a obtener la real”. ”⁷⁶

1.1.2.3.- México Independiente.

Al independizarse México, heredó las tradiciones de monopolio y restricción de España, así como una legislación verdaderamente prohibitiva, que con lentitud y grandes esfuerzos, nuestro país fue cambiando por las ideas liberales y progresistas del sistema francés e inglés, dejando a un lado las prohibiciones de exportar o importar ciertas mercancías, como lo dice Víctor Castrillón: “La consumación de la independencia no produjo en México la inmediata abrogación del derecho Mercantil español y así se continuaron aplicando en territorio mexicano las Ordenanzas de Bilbao de 2 de diciembre de 1737 hasta la expedición del Código de Comercio del 16 de mayo de 1854, que recibió influencia del español de 1829, atribuido al entonces Ministro de Justicia en época de Santa Anna, Teodosio Lares.”⁷⁷

“Por decreto de 16 octubre de 1824 se suprimieron los consulados y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, quienes deberían ser asesorados por comerciantes.”⁷⁸ Aunque posteriormente el 15 de noviembre de 1841, Santa Anna dictó el decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles en uso de las facultades que le concedía

⁷⁵ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 16

⁷⁶ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 13

⁷⁷ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil, ed. Porrúa, México, Pág. 7

⁷⁸ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 20

el artículo 7° de las Bases Orgánicas de Tacubaya⁷⁹. A estos Tribunales se les confirió competencia para dirimir los conflictos entre los comerciantes del México independiente, quitándoles jurisdicción a los jueces letrados.

Expone Zamora Pierce que cada tribunal mercantil constaba de un presidente y dos colegas; el presidente y el más antiguo de los colegas se renovaba cada año. Para ser miembro del tribunal se requería ser comerciante matriculado, mayor de veinticinco años, con negociación mercantil, agrícola o fabril en nombre propio, gozar de loable fama y opinión por sus buenas costumbres, arreglo y prudencia en los negocios, y ser persona inteligente y perita en los usos y reglamentos del comercio. La influencia del nuevo Derecho Mercantil, que seguía los lineamientos del Código Napoleónico, se deja ver en el decreto, al señalarse a los tribunales competencia objetiva para conocer de todos los pleitos sobre negocios mercantiles, sin exigir que el actor sea comerciante. Los tribunales mercantiles aplicaron las ordenanzas de Bilbao, mientras se formaba el primer código de comercio mexicano.⁸⁰

Durante el último periodo de Santa Anna, se expidió el primer código mercantil mexicano; el primer Código de Comercio como lo dice Zamora Pierce, es de 1854, el cual se basó en los Códigos francés y español, llevó el nombre de Código de Lares por el Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, en esos tiempos, Don Teodosio Lares. Dejó de aplicarse al triunfar la revolución de Ayutla en agosto de 1855, pero durante el imperio un Decreto de 15 de julio de 1863 lo puso en vigor, continuando “como el único vigente en la mayor parte de los estados de la Federación, excepto en la parte relativa al establecimiento del Tribunal Mercantil”, expone el mismo autor citando a Pardo.⁸¹

Este Código tuvo una vida accidentada; “...por decreto del 22 noviembre 1855 dejó de aplicarse, y volvieron a estar en rigor las ordenanzas de Bilbao.

⁷⁹ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., pp.13-14

⁸⁰ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 21

⁸¹ Ídem, Pág. 21

En 1863, en tiempos del imperio de Maximiliano, se restableció su vigencia que continuó hasta el 15 de abril de 1884, fecha en que principió a regir nuestro segundo código de comercio...⁸² Mientras Tena afirma que el Código Lares tuvo una existencia efímera con duración de un año, ya que los intereses del partido estaban sobre cualesquier otro interés, por lo que quedó totalmente derogado, reapareciendo las Ordenanzas de Bilbao, en virtud de la ley del 22 de noviembre de 1855⁸³; Mantilla Molina dice que la abrogación fue puramente de hecho, ya que esta ley se limitó a suprimir los tribunales especiales⁸⁴.

Luego de un par de décadas de años, y luego de que se facultó para legislar en materia de comercio al Congreso Federal, "...por ley de 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución."⁸⁵, se promulgó un nuevo código de comercio en nuestro país "...1884, se emite el primer Código de Comercio de carácter federal, en el cual encontramos regulado con amplitud el procedimiento de quiebra; en él se establece la remisión a los códigos procesales locales en caso de lagunas y siguiendo la vieja práctica de los mercaderes, se contempla por primera vez el procedimiento convencional."⁸⁶

Con respecto a la existencia del Código de 1884 "...también fue efímera, ya que el primero de enero de 1890, entró en vigor (con la consiguiente abrogación del anterior) el Código de Comercio, que constituyendo sin duda el más antiguo cuerpo normativo vigente en nuestro país, reguló a partir de esa fecha la totalidad de las instituciones mercantiles tanto sustantivas como adjetivas de la época, hasta que en la década de los años treinta, se inició la especialidad de las diferentes materias que circundan en el universo del derecho mercantil, mediante la expedición de distintas leyes especiales..."⁸⁷

⁸² ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 21

⁸³ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 44

⁸⁴ Cfr. MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág.11

⁸⁵ Ídem, Pág.15

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Ídem

En el año de 1887, el Congreso de la unión autorizó al Presidente Porfirio Díaz para reformar total o parcialmente el código de 1884. Por lo que el 15 de septiembre de 1889 se elaboró el texto promulgado, en vigor desde el 1 enero 1890, el cual incluyó un pequeño código procesal en uno de sus libros: "...el Código de Comercio de 1889, reservó en su libro Quinto a los juicios mercantiles, inspirándose en el Código Procesal del Distrito y del Territorio de Baja California, del 15 de mayo de 1884, al establecer que por tales se tendrán el ordinario, el ejecutivo y los especiales que refieran las leyes"⁸⁸.

Como lo expone Luis Muñoz, este nuevo código vigente hasta la fecha en México, se inspiró en el Código español de 1885, en el italiano de 1882 y en las legislaciones francesas, belga y argentina. Al día de hoy este código ha sufrido varias reformas, modificaciones y ampliaciones, como lo menciona Zamora Pierce⁸⁹, quien refiere que el deseo de actualizar la legislación mercantil, si bien no ha logrado la promulgación de un nuevo código, ha modernizado las más importantes materias comerciales mediante leyes especiales que han venido a derogar una gran parte del articulado del viejo código. Así el título segundo, fue derogado por la ley General de sociedades mercantiles de 28 de Julio de 1934; la parte correspondiente a títulos de crédito y a contratos bancarios fue abrogada al dictarse la ley General de títulos y operaciones de crédito de 26 de agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la ley General de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de 3 de mayo de 1941; la materia de seguros pasó a integrar la ley sobre el Contrato de Seguro y la ley General de instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, ambas de 26 de agosto de 1935. También, la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942 derogó el título primero del libro cuarto del código de comercio, esta última fue abrogada el 12 de mayo del 2000.

Al respecto también conforme a las fechas de publicación, Luis Muñoz menciona que el código de comercio "Ha sido muy modificado, casi sustituido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 27 de

⁸⁸ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 8

⁸⁹ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 22

agosto de 1932; Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de agosto de 1934; Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 31 de agosto de 1935, Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 20 de abril de 1943”, y sigue diciendo que “Otras leyes lo han complementado: Ley Monetaria de 27 de julio de 1931; la Ley General de Sociedades Cooperativas de 15 de febrero de 1938; la Nueva Ley Orgánica del Banco de México de 31 de mayo de 1941; la Ley General de Instituciones de Fianzas de 29 de diciembre de 1950, etc.”⁹⁰

Todas las anteriores leyes contienen disposiciones procesales que le han dado al código mercantil un carácter casi exclusivamente procesal, gracias a su libro quinto, que se ocupa de los actos mercantiles y a todas las leyes antes mencionadas.

I.2.-Definición.

Nos comenta Vázquez Arminio que el Derecho Mercantil nace como sistema normativo de reacción en contra de las instituciones seculares del derecho civil, cristalizadas e insuficientes para satisfacer la actividad comercial, y nace como un derecho ágil y progresista, que tiende a lograr una mayor celeridad y a romper barreras locales, mediante la simplificación de formas, uniformidad de ellas y protección a la apariencia, creando nuevas instituciones y formas de operar.⁹¹

El comercio es el punto de partida histórico del derecho mercantil, ya que la consecuencia directa en el surgimiento de alguna actividad es el reglamentarla. Aunque originariamente este derecho fue solo para los comerciantes en el ejercicio de su profesión, siendo un derecho subjetivo, a lo largo del tiempo se convirtió en un derecho objetivo al no tomar en cuenta solo al comerciante por su profesión, sino a las personas en general por los actos propiamente conocidos como mercantiles que realizan. El derecho mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio (art. 75

⁹⁰ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 15

⁹¹ VAZQUEZ Arminio, Fernando. Ob. Cit., Pág. 67

código de comercio) aunque en muchos casos el sujeto que lo realiza no sea comerciante, lo que se traduce como sistema objetivo.

Mantilla Molina define el Derecho mercantil como "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles, dada a ciertos actos, y regulan a éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos"⁹².

Citando a Barrera Graf, Luis Muñoz expone que el derecho mercantil de nuestros días, tiende a alejarse de la consideración del acto de comercio, para regular la exclusiva o preferentemente *actividad comercial de la organización de la empresa*⁹³. Similar criterio tiene Rodríguez Rodríguez al exponer que el derecho mercantil es "el derecho de los actos en masa realizados por empresas"⁹⁴

Define al Derecho Mercantil Vázquez Arminio como "la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado así como las obligaciones impuestas las personas que se consideran comerciantes"⁹⁵, esta definición junto con la de Mantilla Molina, son a mi parecer las más adecuadas mas no las correctas ya que existen diversas apreciaciones sobre el alcance de este derecho, así como definiciones tanto del comercio como de los actos de comercio.

Para Cervantes Ahumada es "el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general"⁹⁶.

⁹² MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit. Pág. 23

⁹³ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 4

⁹⁴ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. Pág. 13

⁹⁵ VÁZQUEZ Arminio, Fernando. Ob. Cit. Pág. 36

⁹⁶ CERVANTES Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 21

Por último Vivante nos dice que es “aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio”⁹⁷.

El Derecho Mercantil es un derecho consuetudinario, que a pesar de estar codificado se basa en la tradición; y es un derecho progresivo, ya que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.

De todo lo anterior podemos concluir que el derecho mercantil es la rama del derecho que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos establecidos en las leyes mercantiles, así como también todas las obligaciones atribuidas a las personas que intervengan en estos actos de comercio. En opinión personal el Derecho Mercantil no fue obra de legisladores y juristas sino que surgió y se desarrolló para satisfacer necesidades de las personas que se dedicaban habitualmente al comercio, resolviendo con ello las deficiencias del Derecho común.

I.3.- Ubicación y Delimitación de la Materia.

Existen diversas clasificaciones que se han formulado a lo largo de la historia sobre el Derecho Positivo, entre las cuales la más común, adecuada y generalizada es la que lo clasifica en Derecho Público y Derecho Privado, que encuentra sus orígenes en roma ya que el Derecho Público era el Derecho del Estado, y el Privado el de los particulares. La doctrina en forma tradicional ha ubicado al derecho mercantil, junto con el derecho civil, dentro del derecho privado, aunque existen algunos criterios que ubican al derecho mercantil dentro del derecho público, al exponer que en los actos de comercio existe la intervención e interés del estado; sin embargo la mayoría de los autores concuerdan con ubicarlo dentro del Derecho Privado, a razón que al igual que el Derecho Civil intervienen e interesa solo a particulares.

⁹⁷ VIVANTE, Cesar, Tratado de Derecho Mercantil, Vol. I, Ed. Reus, Madrid 1932, Pág. 69

Además de la ubicación del Derecho Mercantil en el Derecho Privado, también se le ha dado la categoría de derecho Especial, al tener una regulación diversa y propia del derecho común, como lo dice De Pina, “El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de las relaciones, personas y cosas: aquellas a la que la ley otorga la calidad de mercantiles.”⁹⁸ El derecho mercantil de acuerdo a la doctrina, es parte del derecho común, por lo que se le da la categoría de derecho especial para diferenciarlo, siendo el común el género y el especial la especie.

De conformidad con la fracción X del artículo 73 Constitucional, el Congreso de la Unión tiene facultad: “...*para legislar en toda la República lo relacionado con hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, y el de crédito...*”. Esto debe analizarse en concordancia con la fracción II del artículo 104 constitucional, el cual menciona que corresponde a los tribunales de la Federación conocer respecto de las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. De lo anterior se concluye que la materia mercantil es de carácter federal; por tanto, los tribunales federales deben conocer las controversias que deriven de ella. No obstante, en la práctica, los juzgados del distrito no quieren conocer del juicio mercantil e incluso ha habido casos en que jueces de distrito solicitan a los litigantes retiren sus demandas de sus juzgados para tramitarlas en juzgados del fuero común, y más grave aún es que en algunos de los Estados se ha seguido también tal criterio.

Podemos concluir entonces que el derecho mercantil se ubica dentro del derecho privado, como una rama especial del derecho común, teniendo el carácter de materia federal.

⁹⁸ DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., Pág. 5

El ámbito de aplicación del derecho mercantil se encuentra establecido, principalmente, en los artículos 75, 273, 332, 358, 371, 576 y demás del código de comercio; así como también en los artículos 1 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 1, 4 y 252 de la ley General de Sociedades Mercantiles; 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en la rama del petróleo; y 12 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas. El derecho mercantil, inicialmente subjetivo, determinaba su contenido atendiendo el carácter de la persona que ejecutaba el acto. Su evolución histórica lo ha llevado a la adopción de un criterio objetivo; el contenido del derecho mercantil se determina por la actividad misma, con independencia de la persona que lo realiza.

Para delimitar a la materia mercantil, nos dice Víctor Castrillón, que tradicionalmente se han utilizado dos criterios, a saber: uno objetivo, que tiene que ver con el hecho de que el acto como tal sea calificado por el legislador de mercantil, y otro subjetivo, que se sustenta en el hecho de que el acto se realice por un sujeto que tenga calidad de comerciante⁹⁹. Nuestro código de comercio sigue un criterio exclusivamente objetivo y afirma que sus disposiciones son aplicables sólo a actos comerciales, y los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de estos actos comerciales (art. 1 y 1049). La materia mercantil, por tanto, está delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido. El derecho mercantil Mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad comercial.

I.4.- Actos de Comercio.

La doctrina no ha podido dar una definición aceptada unánimemente de los actos de comercio, ya que existen diversos criterios sobre este tema por la determinación de estos; apoyado es también este criterio por el Código de Comercio al no contener una definición y solo dar una enumeración que no

⁹⁹ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., pp. 33-34

es limitativa ni taxativa sino simplemente enunciativa, en su artículo 75¹⁰⁰. Por tanto, de acuerdo con esa legislación mercantil, y como lo expone Barrera Graf, los diversos actos de comercio enumerados “son susceptibles de interpretación extensiva y analógica, para el efecto de considerar como comerciales a actos u operaciones semejantes a los comprendidos en los catálogos legales”¹⁰¹. Es imposible encontrar una fórmula que abarque todos los actos de comercio, en virtud de que no existe un criterio o principio que permita unificarlos, por lo que, en opinión de la doctrina se debe renunciar a una definición general, apoyado por el código al establecer el artículo 75 del

¹⁰⁰ Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
 - II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
 - III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
 - IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
 - V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;
 - VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
 - VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;
 - VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;
 - IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;
 - X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
 - XI.- Las empresas de espectáculos públicos;
 - XII.- Las operaciones de comisión mercantil;
 - XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;
 - XIV.- Las operaciones de bancos;
 - XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
 - XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;
 - XVII.- Los depósitos por causa de comercio;
 - XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
 - XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
 - XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
 - XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
 - XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
 - XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
 - XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
 - XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.
- En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

¹⁰¹ BARRERA Graf, Jorge, Ob. Cit., pp. 145-146.

código de comercio en su parte final, la naturaleza comercial del acto, en caso de duda, será fijada por árbitro judicial.

La clasificación de los actos de comercio más antigua, nacida en Alemania y Austria y con la que están de acuerdo la mayoría de los autores es la que divide a los actos en dos categorías: una en actos de comercio objetivos o absolutos, los cuales se le atribuye la calidad de mercantiles en atención a su naturaleza y la limitación de las personas que los efectuaban, y la otra categoría a los actos de comercio subjetivos o relativos, en atención a las personas como comerciantes quienes los realizaban.

Actualmente considerando el aspecto doctrinal legal e histórico los actos de comercio puede clasificarse en tres grandes grupos, actos absolutos, relativos y conexos; el primer grupo son siempre mercantiles, por lo que su reglamentación se aplica a todas las personas en ellos intervienen. En el segundo grupo, el carácter de estos depende de los fines de especulación y la participación en el mercado que persigue el sujeto que los realiza, o bien de la apariencia de que dichos fines existen, en cuyo caso será siempre mercantil, para el sujeto que lo promueve y no para las demás personas que en él intervienen, para quienes el acto puede ser mercantil o civil debido a las circunstancias. El tercer grupo se comprende de todos aquellos actos accesorios conexos a un acto de comercio absoluto o relativo¹⁰².

La clasificación más aceptable, generalizada y completa en mi opinión, es la que describe Felipe de Jesús Tena¹⁰³:

I.- Actos absolutamente mercantiles. (Que comprenden las fracciones III, IV, XVII, XIX, XX y XV del artículo 75 del Código de Comercio).

II.- Aquellos cuya mercantilidad es solo relativa.

En este segundo grupo, mucho más vasto que el primero, se distinguen cuatro categorías diversas:

¹⁰² VAZQUEZ Arminio, Fernando. Ob. Cit. Pág. 40

¹⁰³ TENA, Felipe de Jesús, Ob. Cit., Pág. 54

- a) Actos que responden a la noción económica de comercio (que comprenden las fracciones I, II y XIV del artículo 75 del Código de Comercio);
- b) Actos que dimanen de empresas (que comprenden las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XVI del artículo 75 del Código de Comercio);
- c) Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria (el artículo 75 del Código de Comercio expone en la segunda parte de la fracción XX, a las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe se derivan de una causa extraña al comercio, y la fracción XXI a las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil);
- d) Actos accesorios o conexos a otros mercantiles (que comprenden las fracciones XII, XIII, XVII, XXII y III en la parte que menciona las operaciones de comisión mercantil, las de mediación en negocios mercantiles, los depósitos por causa de comercio y las porciones de las sociedades mercantiles, del artículo 75 del Código de Comercio).

Además de la lista de actos de comercio contenida en el artículo 75 del Código de Comercio, también encontramos diversos actos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Fianzas, en la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional, en el ramo del petróleo, entre otras.

Existen actos jurídicos en los que una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, por ejemplo en una compraventa de cualquier mercancía, para el comprador el acto tendrá carácter civil y para el comerciante, o el vendedor, el acto será de naturaleza mercantil. A este tipo de actos se les denomina o conoce como actos mixtos o como lo nombra el maestro mantilla Molina “actos unilateralmente mercantiles”. De acuerdo a lo anterior, el artículo 1050 del Código de Comercio dispone que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga

naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Este tipo de actos existen debido a la intervención o finalidad de quien los realiza y su conexión con otros actos que resultan principales, pero en aquellos que están reglamentados sólo en la legislación civil, no existe el problema de la determinación de la ley ya que se aplicará la Civil. Solamente a los casos en que existe duplicidad en la reglamentación de una misma institución o negocio (Civil y Mercantil) es donde se aplica el criterio anteriormente plasmado.

I.5.- Supletoriedad.

Como lo dice Zamora Pierce: “El Código de Comercio no contiene normas que permitan determinar la competencia por cuantía o tramitar el incidente de ejecutoriedad de sentencia; no regula el recurso de denegada apelación; no fija trámite para el recurso de revocación, ni para los remates, ni para el incidente de nulidad de actuaciones; no menciona siquiera la notificación personal, ni la notificación por boletín, ni la jurisdicción voluntaria, ni el juicio sumario, ni la caducidad de la instancia, ni la ejecución de sentencias extranjeras o provenientes de otra entidad Federativa y, la enumeración, podría alargarme indefinidamente.”¹⁰⁴

El artículo dos del Código de Comercio establece que a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal. Como ya se sabe y se ha estado mencionando, el Derecho Común es equivalente al Derecho Civil, y cada Estado de nuestra República tiene la facultad de legislar sobre esta materia. La supletoriedad aplicada conforme a este precepto legal, debería ser en base al Código Civil Federal, y no a los Códigos Civiles locales, sin embargo, como lo estipula el artículo segundo fracción cuarta de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el código civil para el Distrito Federal es

¹⁰⁴ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 37

aplicable en toda la República en asuntos del orden federal, para los fines de la mencionada ley, y no así el Código Civil Federal como debería de ser.

En materia de procedimiento mercantil, como lo expone el artículo 1054 “En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva”. Siendo el procedimiento mercantil de orden federal, y aunque se establezca en la fracción segunda del artículo 104 Constitucional la competencia concurrente, la legislación supletoria debió ser la Federal, pero al permitir que se le apliquen todos y cada uno de los códigos procesales de las entidades federativas, en mi opinión se viola la esencia de este proceso que debe ser federal.

Apoyando el criterio anterior, Zamora Pierce, señala que la conclusión del Código de Comercio resulta incongruente, pues si el procedimiento mercantil es de carácter federal, debería aplicarse supletoriamente un ordenamiento jurídico Federal y no local, como es el caso en los términos indicados¹⁰⁵.

El mismo autor nos expone diversos criterios para la aplicación de la supletoriedad: A) Caso de instituciones establecidas y reglamentadas adecuadamente.- “Para que pueda plantearse la posibilidad de aplicar las normas del procedimiento civil, es necesario, primero, encontrar en el ordenamiento mercantil una laguna u omisión o caso no previsto. A contrario sensu: siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil, y no aquella otra que pudiera contener el ordenamiento adjetivo civil, aun cuando esta última pudiera parecernos más justa o conveniente.” B) Caso de instituciones establecidas, mas no

¹⁰⁵ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 37

reglamentadas o reglamentadas deficientemente.- “El ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la legislación adjetiva mercantil, pero no reglamentadas, o reglamentadas insuficientemente por la misma, en forma tal que no permite su aplicación adecuada. Tal es el caso, por ejemplo, del recurso de revocación. El Código de Comercio lo establece (art. 1334), mas no fija su trámite.” No son aplicables al proceso mercantil las reglas contradictorias con sus principios estructurales. C) Caso de instituciones no establecidas.- “Se trata ahora, no ya de instituciones procesales establecidas por el Código de Comercio, pero reglamentadas por el mismo en forma incompleta o deficiente, sino de aquellas otras sobre las cuales guarda un total y absoluto silencio.”¹⁰⁶

Los anteriores criterios nos ayudan más a comprender como se debe aplicar la supletoriedad en materia mercantil, sin embargo aún está el dilema de la ley a aplicarse en caso de tener que suplir alguna laguna o deficiencia del Código de Comercio.

I.6.- Jurisdicción Concurrente.

De acuerdo a la fracción X del artículo 73 Constitucional, se le dio carácter federal a la materia mercantil por lo que ninguna entidad federativa puede legislar sobre enjuiciamiento mercantil. Dice Zamora Pierce que “...el proceso mercantil es competencia del legislador federal por razones históricas, en virtud de la naturaleza procesalista del Derecho Mercantil, en respuesta a las necesidades internacionales del comercio...”¹⁰⁷. Ya que el Código de Comercio es una ley federal, la competencia para resolver los conflictos que se susciten con respecto a esta debe ser de los tribunales federales.

Una de las consecuencias de la reforma a esa fracción, fue el hacer a los jueces federales competentes para conocer de los juicios mercantiles.

¹⁰⁶ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 38-41

¹⁰⁷ ídem, Pág. 32

Zamora cita a Velasco y su obra “las facultades del gobierno federal en materia de comercio” exponiendo que después de la reforma, “En breve término, los juzgados federales se vieron inundados por el enorme número de juicios mercantiles. Apenas cinco meses después de la reforma de la fracción X, fue preciso adicionar la fracción I del artículo 97¹⁰⁸, en el sentido de exceptuar de la competencia federal el caso “de que la aplicación solo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los estados, del Distrito Federal y territorio de la Baja California”¹⁰⁹.

Lo anterior es el principio llamado y conocido como de “jurisdicción concurrente”, o “competencia concurrente”, según el cual, son competentes para conocer de los juicios mercantiles tanto los tribunales federales como los locales, a elección del actor; en la práctica, los tribunales del fuero local conocen de los juicios mercantiles, y algunos jueces de Distrito tratan por todos los medios de alejar los juicios mercantiles de sus juzgados.

La jurisdicción concurrente, como ya se dijo, es aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas, su regulación se encuentra en la fracción II del artículo 104 constitucional. Por lo tanto los jueces federales son los competentes para conocer y dirimir los conflictos mercantiles, pero cuando los mismos sólo afectan intereses particulares pueden someterse a los tribunales locales, si el actor lo considera conveniente.

Para resolver la problemática que surge en base a la competencia concurrente, de acuerdo con el autor Castrillón y Luna se propone la supresión del texto constitucional de la llamada competencia concurrente en forma definitiva, para dar paso a la creación nuevamente de tribunales

¹⁰⁸ Actualmente el Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y

aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

¹⁰⁹ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 52

mercantiles que en coincidencia con la materia que estarían llamados a aplicar, sean de carácter federal para lo cual es evidente que se requiere adicionar la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que les dé cabida y estructura y fije su competencia¹¹⁰.

I.7.- Fuentes.

Por fuente del Derecho se puede entender toda forma de creación de un orden jurídico sujeto tanto a los órganos del poder público como a los gobernados. Para Kelsen, la fuente del derecho designa tanto los métodos de creación jurídica como el fundamento de validez del derecho y la razón última de tal validez, no es una entidad diversa del derecho dotada de existencia independiente del mismo, sino que la fuente es en todo caso derecho; el método de creación de una norma inferior determinado por otra, lo que constituye un contenido específico del derecho¹¹¹. Entendemos por fuente de donde brota surge o nace algo, de acuerdo con la postura filosófica de Kelsen, la fuente de derecho no es diversa al derecho sino que van de la mano al ser esta el medio de creación del derecho como tal.

Oscar Vázquez del Mercado expone una amplia definición al respecto, diciendo que “En sentido técnico se llama fuente de derecho, a las formas en que la colectividad estatuye su propio derecho, o sea, las formas en que aparece o exterioriza el derecho positivo. O en otras palabras, son fuentes del derecho los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas, vigentes en un tiempo y un país dados.”¹¹² Por lo que las fuentes del Derecho Mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de las normas mercantiles. Estas no difieren de las fuentes de derecho en general. A lo largo del tiempo, se han clasificado en fuentes formales y fuentes materiales o reales, siendo las primeras los procedimientos en los cuales se formaliza o se concreta la norma jurídica obligatoria; y las

¹¹⁰ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 49

¹¹¹ KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, “Traducción de Eduardo García Maynes”, UNAM, México, 1969, pp. 155-156

¹¹² VÁZQUEZ Del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1999, Pág.

segundas son el conjunto de elementos y circunstancias que intervienen en la integración y el contenido de las normas creadas.

Víctor Castrillón siguiendo a García Máynez afirma que la palabra *fuentes* constituye el proceso de manifestación de la norma jurídica, y que tiene tres acepciones distinguiendo en la clasificación tradicional entre fuentes formales, reales e históricas¹¹³. Agrega también que las formales constituyen los procesos de creación de la norma jurídica, a las reales que las concibe como los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas y las históricas son las aplicables a documentos, inscripciones, papiros, libros, que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes y las ejemplifica al referirse a Instituciones como el *Digesto*, entre otras.

Nos dice De Pina Vara¹¹⁴ que no se trata de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas ya se han mediante proceso legislativo o consuetudinarias, relativas a la materia mercantil. Sigue diciendo que deben considerarse como fuentes indiscutibles del derecho mercantil la ley y los usos o costumbres mercantiles; y de cierta forma la jurisprudencia. La ley mercantil es la norma emanada de los órganos del estado, destinada a regular la materia. A referirnos a leyes mercantiles no sólo se refiere al código de comercio vigente, sino también a todas las demás leyes mercantiles especiales que lo contemplan y complementan, y que regulan la materia su conjunto.

La mayoría de los países restringen a las fuentes formales en sólo la ley o legislación y a la costumbre, haciendo a un lado la jurisprudencia, la doctrina, y los principios generales del derecho, ya que carecen de generalidad y obligatoriedad; sin embargo en nuestro país las fuentes formales del derecho son integradas por la ley o legislación, la costumbre, los usos comerciales o mercantiles, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales de derecho.

¹¹³ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 9

¹¹⁴ Cfr. DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., Pág. p

Según Villoro Toranzo "...las fuentes formales, son medios de control, impuestos por el sistema de derecho, para limitar y regular a los gobernantes en su actividad creadora del derecho."¹¹⁵ El mismo autor nos dice que "Es indiscutible que ante las lagunas de la ley, jurisprudencia necesariamente tiene que ser fuente constante del derecho, en virtud de que la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial es incompleto, presentándose después como una plenitud hermética. De esta suerte la legislación por una parte, y la jurisprudencia por la otra vienen a constituir las dos grandes fuentes formales del derecho."¹¹⁶

Citando a las escuelas de derecho, Luis Muñoz nos dice que "... La escuela de Derecho natural concibió que la mente es la fuente de la norma, o la potestad revelada por Dios; mientras que los legistas la hacían emanar de la voluntad del príncipe o de la colectividad, resultando ser así obra del capricho humano. Pero fue la escuela histórica la que planteó el verdadero problema del origen de la norma jurídica."¹¹⁷ Ya que de acuerdo al autor, "...la escuela histórica vincula el nacimiento de la norma en la conciencia del pueblo, en la costumbre..." sigue diciendo que "... La escuela histórica, como sabemos, no reconoce más fuente originaria que la costumbre, y antepone ésta a la ley. Pero junto a la ley y a la costumbre, los tratadistas y la tradición jurídica han estimado la necesidad de colocar otras fuentes que sirven para suplir, interpretar y complementar las dos primeras. Tales fuentes subsidiarias son las denominadas indirectos, y a ellas tiene que acudir para la aplicación justa de la ley."¹¹⁸ De las fuentes a que se refiere el autor podrían ser la jurisprudencia y los usos mercantiles o bien los principios generales del derecho.

¹¹⁵ Cfr. VILLORO Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 3ª edición, Porrúa, México 1978, Pág. 155

¹¹⁶ Ídem Pág. 179

¹¹⁷ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 31

¹¹⁸ Ídem, Pág. 59

La ley, o en este caso el Código de Comercio, es la principal fuente formal del derecho mercantil. "... La norma jurídica mercantil, como toda norma jurídica es acto de voluntad autónoma superior objetivada –voluntad normativa- que se nos presenta como proposición verbal asumiendo la forma de precepto o de prohibición y dirigida a la voluntad de los destinatarios: de los hombres."¹¹⁹ mas formalmente dicho, la norma mercantil se define generalmente y mas certeramente como aquella disposición de carácter general y obligatoria, emanada del estado federal, que regula los actos de comercio mercantil y el derecho mercantil en sí. La ley, implica un proceso de formación solemne y formal mediante la intervención del Poder Legislativo, llamado y conocido como "Proceso Legislativo". El artículo 70 constitucional y posteriores, tratan sobre este aspecto y despliegan la forma de su creación.

Otra de las fuentes del derecho mercantil, y en mi opinión de las mas importantes ya que de ella emana todo derecho, y en especial este, es la costumbre la cual se puede definir como aquella conducta reiterada que puede o no terminar en una norma jurídica; la doctrina distingue tres especies de esta, primero la *consuetudo praeter legem*, que es la costumbre que contempla la ley para subsanar algunas lagunas, regula algunas instituciones que pudieran ser desconocidas, nace al lado de la ley y con igual jerarquía; después tenemos la *consuetudo contra legem*, que implica la existencia de problemas delicados, es contraria a las disposiciones legales por lo que tiende a derogar dichas disposiciones, por ejemplo cuando son inservibles por desuso; por último la *consuetudo secundum legem*, que es una costumbre apegada a la ley y tanto su aplicación como su validez no es dudosa.

Al respecto de lo anterior, Luis Muñoz nos expone que "La doctrina admite diversas clases de costumbre, siendo la división generalmente aceptada la de costumbre según ley, fuera de ley y contra ley. En tal sentido podemos hablar de costumbres confirmatorias, supletorias y derogativas de

¹¹⁹ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 22

la ley. Las primeras no suscitan problema alguno por cuanto se conforman los textos legales. Las segundas, como supletorias de la ley, sirven para colmar las lagunas de esta o interpretar sus disposiciones. En cuanto a la tercera, a la costumbre contra ley o derogatoria, las opiniones se dividen. En la práctica, ningún código admite tal forma de derogación, y hasta hay quien la rechaza por considerar que una tal costumbre es un acto subversivo poco menos que incurso en sanción punitiva. La escuela histórica se inclina por admitir la costumbre derogatoria, y creemos sinceramente que tiene razón, por cuanto la fuerza generadora del pueblo es superior al legislador. Por más que este trate de poner dique o valladar legal a la voluntad irresistible de la opinión pública manifestada mediante una norma irresistible de la opinión pública manifestada mediante una norma consuetudinaria, esta se impondrá finalmente y vencerá cuantas leyes en contra haya dictado el legislador...¹²⁰.

La costumbre está formada por normas consuetudinarias que no han sido promulgadas por los legisladores, sino que surgieron gracias a las actividades y opinión popular en base a las necesidades del comercio y sancionada por el uso que se les da. Nos dice Luis Muñoz que "... la costumbre se nos presenta como constituida de dos elementos o requisitos, según los estudios de la escuela histórica: un elemento material, y otro espiritual. El primero está integrado por la repetición de los actos y usos; el segundo por la convicción jurídica."¹²¹ Estos elementos son los que conforman la costumbre y son necesarios para que se pueda volver norma jurídica, el elemento material consta del uso que se le da a la norma consuetudinaria, la continuidad y reiteración de aplicación y el elemento espiritual consta de la obligatoriedad y fuerza en su aplicación. Las normas consuetudinarias se manifiestan por la repetición constante de ciertos actos, acompañada de un sentido de obligatoriedad. La repetición constante y suficiente de esta norma, también es conocida como elemento objetivo de la costumbre, y para que ésta nazca se requiere la existencia del elemento

¹²⁰ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 101

¹²¹ ídem, Pág. 98

subjetivo, consistente en la convicción jurídica o como ya se dijo elemento espiritual.

La costumbre es la manifestación de la voluntad social, y el derecho mercantil es un derecho eminentemente consuetudinario, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales. Hasta la época de las grandes codificaciones, la costumbre tuvo un papel preponderante en la reglamentación de las relaciones humanas. “Con relación al derecho mercantil se ha dicho que la costumbre es un producto espontáneo de las necesidades del comercio”¹²². Nuestra legislación mercantil hace referencia frecuente a la aplicación de normas consuetudinarias, y el código de comercio vigente establece esa aplicación en diversos artículos como en el 280 y 1132, fracción cuatro, entre otros que se refieren a la costumbre, así como el 304 y 333, entre otros, que se refieren a los usos.

Con respecto a los usos comerciales o mercantiles, la doctrina distingue entre los usos generales y los usos especiales; los primeros se aplican a todo el comercio; los segundos sólo a determinadas ramas de éste; si existe controversia entre ambos, prevalece el uso especial sobre el general. Rodríguez Rodríguez nos menciona que los usos se distinguen también entre usos normativos y usos contractuales o interpretativos, los primeros tienen una validez general, independiente de la voluntad de las partes contratantes; los usos contractuales o interpretativos, simplemente concretan o aclaran una declaración de voluntad determinada¹²³.

Desde el ámbito material de su vigencia nos dice De Pina Vara que podemos clasificar a los usos en generales, propio de toda la materia mercantil, y en especiales, que se refieren a una clase particular de actividad mercantil. Desde el punto de vista de su ámbito espacial de vigencia los usos mercantiles pueden clasificarse los generales, por palabra del maestro

¹²² RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. Pág. 18

¹²³ Ídem. Pág. 19

Pina vara en nacionales y regionales, esto es, los comunes a todo un país o región, y locales, aquellos propios de una plaza determinada.

El uso especial debe prevalecer siempre sobre el uso general. Así lo reconoce expresamente la fracción tres del artículo dos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la primacía de los usos bancarios, que son usos especiales, sobre los mercantiles, que en este caso sería usos generales. De igual forma la Ley del Mercado de Valores en su artículo quinto, se refiere a los usos bursátiles, como supletorios a la ley, prevaleciendo el uso especial sobre el general. Así como estas leyes la mayoría de las diversas leyes especiales mercantiles, exponen la supremacía de los usos especiales sobre los generales.

También se puede hablar de usos internacionales, que son aquellas prácticas obligatorias nacidas del comercio entre las naciones, como ejemplo podemos citar al respecto, a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (actualmente abrogada), que en su artículo seis fracción X, establecía la aplicación de estos usos marítimos internacionales.

Víctor Castrillón citando a Eduardo Pallares señala que "...la jurisprudencia cumpliendo una función que puede ser confirmatoria, supletoria, interpretativa o derogativa de la norma jurídica, es para los jurisconsultos romanos el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto..."¹²⁴

La jurisprudencia se define por De Pina Vara como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores, y se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces¹²⁵.

¹²⁴ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 13

¹²⁵ Cfr. DE PINA Vara, Rafael. et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México pp. 142-143

Por su parte Luis Muñoz nos dice que “Como fuente indirecta de Derecho, la jurisprudencia es el conjunto de resoluciones dictadas por los tribunales a fin de revelar la uniformidad con que debe ejercitarse el contenido de las leyes...”¹²⁶

De acuerdo al artículo 193 de la ley de amparo, las ejecutorias de las salas de la suprema corte de justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellos se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros; el artículo 192 de la ley de amparo dispone que la jurisprudencia que establezca la suprema corte de justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, es obligatoria tanto para ella como para las salas que la componen, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia establecida se interrumpe, dejando de tener el carácter de obligatorio, o se modifica, en los términos del artículo 194 de la ley de amparo.

Por último están los principios generales del derecho, que de acuerdo a Víctor Castrillón que cita a Carnelutti, nos expone que “...los principios generales de derecho no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, ya que son la esencia o el espíritu de la ley.”¹²⁷ Los principios generales del derecho son entonces diversos criterios de aplicación originados de la doctrina e inspirados en la idea de justicia y equidad para resolver las controversias apegándose a tales criterios, aplicados en ausencia de normas de aplicación estricta, lagunas y/o controversia en las mismas.

Luis Muñoz hace una descripción de la aparición y aplicación de estos principios en los Códigos Civiles exponiendo que “El Código civil de 1884

¹²⁶ Cfr. MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 86

¹²⁷ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 18

consideraba que los principios generales de Derecho deben derivarse de la doctrina, tradición, o jurisprudencia y se equiparan a la técnica jurídica. Igual criterio fue del el Código de 1870. El de 1928, según ya vimos, se limita a decir que “a falta de ley se resolverán (las controversias judiciales del orden civil) conforme a los principios generales del Derecho”. Pero no define, ni indica, ni siquiera describe a título de ejemplo, que debe entenderse por principios generales del Derecho.”¹²⁸

En nuestro sistema jurídico, los principios generales del Derecho encuentran su naturaleza en la propia Constitución ya que el cuarto párrafo de su artículo 14 señala: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, a falta de esta, se fundará en los principios generales del derecho.”¹²⁹ Por lo que estos son importantes en la aplicación legal en nuestro país, y del mismo modo como fuente del Derecho en General y en este caso como fuente del Derecho Mercantil.

Por lo que se refiere a las fuentes reales o materiales, nos dice Víctor Castrillón que “...las mismas constituyen formas de comportamiento social, que de una u otra manera influyen en el ánimo del Poder Legislativo para el diseño de la ley, esto es, son factores reales de poder que con mayor o menor influencia determinan el espíritu del legislador para orientar el sentido de la ley. Se trata de factores de índole político, económico o social que provocan espacios en el diseño de la normatividad.”¹³⁰

Las fuentes materiales, Villoro las divide en dos, “los ideales de justicia y las circunstancias históricas. Las dos fuentes materiales constituyen la realidad jurídica, es decir, todas las realidades que interesan al jurista...”¹³¹ Lo que se percibe de este autor es que engloba las fuentes reales y las históricas uniéndolas en una solo fuente, y al respecto los datos históricos de que habla son las leyes promulgadas, las costumbres jurídicas establecidas,

¹²⁸ MUÑOZ, Luis, Ob. Cit., Pág. 83

¹²⁹ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 17

¹³⁰ ídem, Pág. 15

¹³¹ Cfr. VILLORO Toranzo, Miguel, Ob. Cit., Pág. 189

la doctrina aceptada y reconocida, es el derecho del pasado que en su momento fue el vigente y el producto de la realidad de las personas de ese momento, y que ahora deviene para los estudiosos del derecho en datos reales, que fueron existentes y que llegan hoy en día como reglas dadas y aceptadas, respecto de los que se puede discutir su fundamento, su valor real del justo, etc. Se pueden confundir los datos reales con los históricos, pero la diferencia estriba en que los primeros son los datos de la organización jurídico primitivos, su origen por decirlo así, y los históricos son las reglas formadas que dirigen la voluntad de los hombres.

Citando nuevamente a Oscar Vázquez, nos dice que las fuentes materiales "...son todos los factores que determinan o contribuyen a la formación de la norma jurídica, como por ejemplo, la opinión pública, las necesidades económicas, la tradición, etc...."¹³² este tipo de fuentes no tiene fuerza de obligar a las personas, pero aportan elementos o factores para el conocimiento del derecho mercantil, o para su aplicación mediante leyes mercantiles.

También encontramos a las fuentes históricas, conocidas también como fuentes cognoscitivas (por que se derivan del conocimiento), que son aquellas mediante las cuales se puede conocer el derecho de otras épocas, para poder llegar a conocer el derecho actual. Este trabajo solo abarcará las fuentes formales. En relación a estas fuentes históricas Maynez nos menciona que el término fuente histórica, se aplica a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este sentido se dice, por ejemplo, que las instituciones, el Digesto, el Código, y las novelas, son fuentes del derecho Romano¹³³. Este tipo de fuentes se integra por todos los documentos antiguos, o pasados que contienen el texto de una ley, como los códigos viejos, periódicos oficiales, exposiciones de motivos, repertorios de jurisprudencias pasadas, etc.

¹³² Cfr. VÁZQUEZ Del Mercado, Oscar, Ob. Cit., Pág. 37

¹³³ GARCIA Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 51

Para concluir con este tema, comentare que de acuerdo a la Jerarquía de las fuentes formales y su aplicación, se debe aplicar en primer lugar la norma mercantil en particular, (leyes especiales), luego en general, (Código de Comercio), en el caso de que la hipótesis no se encuentre prevista en ella, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por la costumbre y los usos mercantiles, acudiendo también a la integración por analogía; después se acudirá a las disposiciones de derecho común según lo establece el artículo dos del código de comercio y por último a los principios generales de derecho según lo dispone el artículo 14 de la constitución política.

I.8.- Autonomía.

Con respecto a este tema Mantilla Molina¹³⁴ refiere tres preguntas sobre el problema de la autonomía: "...a) ¿Conviene dictar leyes propias para el comercio, formalmente separadas de la legislación civil? b) ¿El estudio del derecho mercantil constituye una ciencia autónoma? y c) ¿Es conveniente exponer la doctrina sobre las instituciones comerciales separadamente de las que se refieren a la materia civil?", sigue diciendo que "La primera es cuestión de política legislativa, de indudable interés práctico; la segunda, es cuestión puramente teórica, y la tercera tiene aspecto predominantemente didáctico."; en efecto, es necesario legislar separadamente la legislación civil de la mercantil, puesto que como derecho especial, contiene normas especiales de aplicación específica; sin embargo, existen opiniones en contrario ya que la aplicación supletoria del código civil subsana los errores del de comercio. A mi parecer, pueden darse dos opciones al respecto, primero el de separar completamente la materia civil de la mercantil (legislación, tribunales, etc.), dándole plena autonomía; o bien, formular un código de Obligaciones en general, siguiendo el ejemplo de Suiza, como se habló en apartados anteriores. Por las circunstancias prácticas e históricas del Derecho Mercantil y el Comercio, convendría mas el separar totalmente estas materias, ya que la materia mercantil surge en diversas circunstancias

¹³⁴ MANTILLA Molina, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 24

que la civil, además que se debe estudiar por separado, diferenciando su naturaleza, aplicación, surgimiento, etc.

Actualmente existe una separación entre el derecho mercantil y el civil que se dio por la insuficiencia o inadaptabilidad del derecho civil para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial, así como la creación o invención de instituciones mercantiles y las nuevas normas jurídicas. Sin embargo actualmente, muchas instituciones que originalmente nacieron en el ámbito comercial, han sido aceptadas en el derecho civil, además de que no existen tribunales federales especializados en materia mercantil, por lo que los conflictos comerciales, como ya se dijo, se ventilan ante jueces especializados en el área civil y en la práctica la mayoría de los conflictos comerciales son ventilados ante los tribunales locales, a pesar de su naturaleza federal. Lo anterior, junto con la supletoriedad que debe aplicarse ya que existen muchísimas lagunas y deficiencias en la materia mercantil sobre todo en el procedimiento, denota la carencia de autonomía del derecho mercantil.

1.9.- Derecho Procesal Mercantil.

El Derecho Mercantil ha tenido históricamente desde su surgimiento un alto contenido procesal y en la actualidad la Constitución otorga al Congreso de la Unión las facultades para legislar en materia de comercio, que comprende al Derecho Mercantil y a su proceso. Nos expone Zamora Pierce que "...el proceso mercantil es competencia del legislador federal por razones históricas, en virtud de la naturaleza procesalista del Derecho Mercantil, en respuesta a las necesidades internacionales del comercio, por que los tribunales competentes son federales y con fundamento en las disposiciones de las fracciones X y XXX del artículo 73 constitucional."¹³⁵

El mismo autor nos dice que "...el Derecho Mercantil no fue obra del legislador, ni de la doctrina jurídica, sino que nace en cuna procesal, como

¹³⁵ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 32

obra de jueces. Los cónsules, empeñados en obra práctica y no en dialéctica, dictan las normas necesarias, sin distinguir entre derecho sustantivo y adjetivo, al contrario, mezclándolos entre sí...”¹³⁶; al respecto se concuerda con esta opinión, ya que efectivamente este derecho mercantil nace con normas procesales, es decir para regular el procedimiento derivado de la actividad comercial, nació de la costumbre comercial.

El Código de Comercio, en su libro Quinto, contiene su Procedimiento, su Derecho Procesal a diferencia de los Códigos Civiles y Penales que vienen acompañados de su respectivo código de Procedimientos, sin embargo también todo este Código tiene un alto contenido Procesal, y las diversas leyes especiales de la materia regulan sus procedimientos.

Como ya se habló en páginas anteriores, el derecho procesal mercantil al igual que el derecho mercantil, se presenta de una manera informal y sin una distinción especial, desde la época antigua con el imperio romano, y los diversos pueblos antiguos, y de igual forma en el México prehispánico, hasta la actualidad.

1.9.1.- Breves Antecedentes.

Al inicio del presente capítulo, donde se habló de los antecedentes del derecho mercantil, también se abundó sobre el derecho procesal mercantil, ya que estos vienen de la mano, siendo más procesal la materia mercantil, por lo que en este apartado solo se harán algunos breves comentarios y criterios doctrinales, reiterando lo ya expuesto.

Refiere Zamora Pierce¹³⁷ que el Derecho Procesal Mercantil nació en Europa en la edad media, en donde los tribunales, llamados consulados, limitaban su actividad a los gremios de comerciantes y que en su primera fase, el derecho mercantil se encuentra constituido por las costumbres de los mercados y las ferias, cuyos tribunales se componían por dos agentes que

¹³⁶ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 7

¹³⁷ Ídem, Pág. 9

implicaban un derecho esencialmente consuetudinario con un procedimiento breve, solamente limitado al tiempo de duración de la feria. El mismo autor menciona que el derecho procesal mercantil, en sus orígenes, fue un derecho clasista, creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones. Posteriormente, fue aplicado a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio, independientemente de que fueran o no comerciantes.

Sin embargo a lo anterior, desde los pueblos antiguos y en roma específicamente, como ya se habló en apartados anteriores, existieron procedimientos para resolver las controversias que se suscitaban entre los comerciantes; a la caída del imperio Romano, nos dice el autor multicitado, citando a Hugo Alsina, que “El procedimiento germano era público y oral y se dividía en dos etapas. En la primera el actor, ante el pueblo reunido en asamblea, exponía su demanda e invitaba al demandado a que respondiese, seguidamente se dictaba una sentencia, llamada interlocutoria, en la que el juez, sin resolver sobre el fondo del negocio, decidía quien tenía la carga de la prueba”. Con respecto a los medios de prueba, sigue citando al mismo autor, diciendo que “Como medios de prueba se utilizaban el juramento de purificación; el testimonio prestado por una o varias personas, que no exponían sobre hechos sino sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban (conjuradores o testigos de reputación); pero el principal medio de prueba era el juicio de Dios”. Y explicando a este tipo de juicio (*judicium Dei*, en latín), refiere que “...es un sistema probatorio que los germanos comparten con algunos otros pueblos primitivos y en el cual se trata de establecer la verdad mediante métodos de prueba (ordalías) que se consideraba reflejaría el juicio divino.”¹³⁸

Antes de la consolidación del estado soberano y la administración de justicia en sus manos, correspondía a los gremios, corporaciones o universidades de comerciantes, la función propiamente jurisdiccional, dirimiendo los litigios surgidos entre los comerciantes pertenecientes a estos.

¹³⁸ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 2-3

Las decisiones de los tribunales, conocidas como estatutos u ordenanzas se aplicaban para la solución de las contiendas surgiendo así el derecho procesal mercantil como tal. Zamora Pierce refiriéndose a estos tribunales, dice que "...administrando justicia sin formalidad alguna, mediante un procedimiento verbal y siguiendo las reglas de la equidad, desarrollándose así un derecho procesal clasista, sólo aplicable a controversia surgidas entre miembros de una corporación."¹³⁹

En el siglo XIX, tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecieron en la mayoría de los países y con ello desaparece el derecho mercantil como especial y autónomo, uniéndose al civil como en sus orígenes surgió su regulación. Así, los conflictos mercantiles actualmente se llevan ante tribunales civiles, aunque la materia mercantil tiene carácter federal como ya se dijo, la competencia concurrente hace posible su tramitación en los juzgados civiles, como también ya se habló. Únicamente Bélgica, Francia y Haití conservan tribunales mercantiles especiales integrados por comerciantes; Argentina conserva los tribunales mercantiles pero los confía a un juez letrado.

También en nuestro país, en el México prehispánico hubo tribunales mercantiles especializados en dirimir controversias entre los comerciantes, conocidos como *pochtecas*, como se habló con anterioridad, pero a la conquista, se eliminaron, implementando los consulados y universidades de mercaderes; para finalizar dándole el carácter federal a la materia mercantil, y resolviéndose los conflictos en tribunales comunes.

1.9.2.- Concepto.

Proceso implica la existencia de un conjunto de fases que puede ser variadas; se puede definir como la secuela ordenada de actos de derecho público realizados con intervención del juez en uso de la facultad

¹³⁹ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 2-3.

jurisdiccional delegada por el estado, en donde la parte actora expone al juzgador sus pretensiones y la demandada sus defensas o excepciones.

Pedro aragoneses establece que el proceso es una institución jurídica para la realización de la justicia que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión así como que el proceso no puede dejar de considerar su fin inmediato o institucional que es la realización de la justicia, para evitar que se convierta en un mero formalismo carente de vitalidad¹⁴⁰.

Santos Azuela citando a Niceto Alcalá, nos dice que el proceso constituye el método idóneo para dar solución a los litigios tanto por su nota de imparcialidad como por la fuerza de sus resoluciones respaldadas por el aparato coactivo del estado. Refiriéndose al pensamiento de Couture, señala que es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante un juicio el conflicto de intereses¹⁴¹.

El proceso se puede clasificar de acuerdo al fuero, en Federal o local; de acuerdo con la materia, en mercantil, civil etc.; conforme a su desarrollo, en oral y escrito; de acuerdo con su tramitación en ordinario y especial; de acuerdo al momento de su ejecución, en declarativo y ejecutivo; y de acuerdo con sus etapas en unistancial o biistancial.

Para Eduardo Pallares, el derecho procesal es el conjunto de verdades, principios y doctrinas, cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él. Es a través del proceso que el estado da cumplimiento a esa función soberana que la constitución impone y que se hace consistir en administrar justicia. Refiere también que como toda ciencia, el derecho procesal es un conjunto de

¹⁴⁰ ARAGONESES Alonso, Pedro. Proceso y Derecho Procesal, Ed. Aguilar, Madrid 1960, Pág. 136

¹⁴¹ Cfr. SANTOS Azuela, Héctor, Teoría General del Proceso, Ed. Mac Graw-Hill, interamericana editores, S.A. de C.V. México 2000, Pág. 18

verdades debidamente ordenadas y sistematizadas y que su objeto específico es del proceso jurisdiccional¹⁴².

Castrillón por su parte dice que “El Derecho Procesal entonces debe ser concebido como el conjunto de normas que diseñando un procedimiento, permiten el ejercicio del Derecho subjetivo de que goza el gobernado y que se patentiza en la pretensión, a partir de cuyo ejercicio, se pone en marcha la maquinaria judicial para reclamar en juicio de su contraparte la realización de una conducta que puede traducirse en dar, hacer o no hacer.”¹⁴³

El mismo autor, citando a Pallares ampliando sobre el tema¹⁴⁴, menciona al referirse a las características fundamentales del Derecho Procesal, que como tales tienen las de que constituye un Derecho Público, porque reglamenta la actividad de un órgano del Estado (Poder Judicial), y porque su finalidad es la de realizar una función de interés público, que es la de alcanzar la paz mediante la justicia; que la mayor parte de las normas que integran el Derecho Procesal son de carácter instrumental, estableciendo un poder bastante para resolver un conflicto de intereses; que sus normas, al pertenecer al Derecho Público son absolutas y su cumplimiento no puede ser eludido por los particulares, con la salvedad de las normas dispositivas que pueden ser renunciadas por la voluntad de las partes; que la finalidad que persiguen las normas procesales es la composición de los conflictos de intereses que se ventilan en el juicio así como los procesales propiamente dichos que surgen durante el juicio; que en el Derecho Procesal es donde se hace sentir con más fuerza la necesidad de completar la obligatoriedad de las leyes y su eficacia práctica; que el Derecho Procesal es en grave parte formalista; que puede ser considerado como un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el proceso, distribuido en diversos códigos vigentes.

¹⁴² PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1968, pp. 7-9

¹⁴³ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 4

¹⁴⁴ Ídem, Pág. 3

Por lo anterior podemos decir, que el derecho procesal debe ser concebido como el conjunto de normas que diseñando un procedimiento, permite el ejercicio del derecho subjetivo de que goza el gobernado y que se materializa en la pretensión, donde a partir de cuyo ejercicio, se pone en marcha la maquinaria judicial para reclamar en juicio, de su contraparte, la realización de una conducta que puede traducirse en dar, hacer o no hacer (obligación).

1.9.3.- Generalidades.

La legislación procesal mercantil es una rama del derecho procesal influida por las normas adjetivas civiles. En México las disposiciones procesales mercantiles tienen carácter federal y es facultad exclusiva del Congreso de la unión legislar para toda la República en materia de comercio. Del código de comercio en su libro quinto “De los juicios mercantiles”, que abarca de los artículos 1049 a 1480, establece las disposiciones procesales, aunado también a que se unen a esas normas adjetivas mercantiles todas las diversas leyes especiales que norman procesos específicos, y por lo que podría integrarse un código Federal de procesos mercantiles, que subsane todas las lagunas contenidas en el código de comercio, eliminando así la supletoriedad, y separándose por fin del derecho civil.

Menciona Castrillón y Luna que “La remisión a la legislación procesal local encuentra su razón lógica en dos circunstancias; a saber, la primera, el reconocimiento que la propia legislación mercantil general realiza respecto de sus omisiones y limitaciones, que aun en el pasado reciente eran considerables, ya que se incorpora a un instrumento normativo que buscaba ser en esencia sustantivo, la parte adjetiva de forma arbitraria y sin sistemática alguna; y, segunda, que ante la falta de una norma de carácter adjetivo de naturaleza procesal civil, el único camino viable era el de la remisión a la legislación procesal civil, de carácter local”.¹⁴⁵

¹⁴⁵ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 42

Zamora Pierce por su parte establece que "...las normas aplicables al procedimiento mercantil forman un innecesario rompecabezas cuyas piezas se encuentran en el Libro Quinto del Código de Comercio, copia del procesal civil de 1884, y en las leyes mercantiles especiales; estas se combinan con las de todos y cada uno de los códigos de procedimientos civiles locales (también inspirados en el procesal de 1884), conforme a reglas discutidas y discutibles, en compuestos que destruyen la uniformidad que debería tener un procedimiento federal."¹⁴⁶

La materia procesal mercantil se encuentra delimitada entonces por los artículos 1049 y 1050 del código de comercio, al mencionar que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 75 y 76, se deriven de actos comerciales; por su parte el artículo 75 contiene una lista de operaciones que tiene carácter de actos de comercio, de los cuales se desprende que nuestro sistema mercantil es predominantemente objetivo, ya que derivan su mercantilidad de sus propias características sin importar la persona que los ejecute, sin embargo hay algunos otros que tienen el carácter de mercantiles por ser realizados por un comerciante; el artículo 76 excluye el supuesto de la adquisición de artículos o mercaderías para uso o consumo personal o familiar hagan los comerciantes, así como la reventa, cuando fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Por otra parte, las fuentes del derecho procesal no son distintas de las fuentes del derecho en general, y por supuesto a las fuentes del derecho mercantil que se habló en páginas anteriores. En palabras de Cipriano Gómez Lara, el problema de las fuentes formales de las normas procesales debe plantearse para determinar cuáles son las normas de derecho procesal que rigen en una determinada nación y en un determinado momento, y agrega que para ello debe identificarse debidamente la norma procesal, lo cual se logra por la función que esta llamada a cumplir, por su objeto, que es el mismo del proceso, esto es, las reglas referidas al desenvolvimiento de la

¹⁴⁶ Cfr. ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 35-36

acción, de defensa o reacción, de la función jurisdiccional misma, actos proyectados a la solución de un litigio, mediante la aplicación de una ley General al caso concreto controvertido¹⁴⁷.

El anterior criterio, es puramente procesal y tratando de ser lo mas ajustable posible a la necesidad de llevar un buen proceso mercantil, con buenas bases y buenos resultados, por lo que considero que la principal fuente del derecho procesal mercantil debe ser la costumbre, ya que como hemos visto a lo largo de este trabajo, este derecho nació de la costumbre y la necesidad de regular la actividad comercial; posteriormente debe considerarse a la ley como fuente secundaria, derivada de la costumbre y las necesidades de la materia, seguida de la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

Para concluir hablaremos de la naturaleza jurídica del derecho procesal mercantil, mencionando al respecto el criterio de Pedro Aragonese quien dice que: “La naturaleza del derecho procesal no puede determinarse con criterios absolutos, aunque sea predominante su adscripción al derecho público y no privado; su significado autónomo; el carácter general coactivo de sus normas; y su carácter formal y no material, cuyo contenido viene dado también en función de la propia contingencia de los criterios que determinan su naturaleza jurídica”¹⁴⁸. Retomando un poco el tema sobre la naturaleza procesal mercantil podemos decir al respecto que como dice Aragonese, la materia procesal es de carácter público, ya que interviene el estado, aunque en lo sustantivo sea de naturaleza privada; también dice que el derecho procesal es autónomo, aunque en lo que respecta al derecho mercantil, es de naturaleza especial, y como es de aplicación supletoria al derecho civil, no se puede decir que sea cien por ciento autónomo.

Por todo lo anterior podemos concluir diciendo que el derecho procesal mercantil es un derecho derivado de la costumbre y la necesidad comercial,

¹⁴⁷ GÓMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, los universitarios, coordinación de humanidades, UNAM, México, 1981, página 95.

¹⁴⁸ ARAGONESES ALONSO, Pedro Ob. Cit. Pág. 136

de naturaleza especial, derivado del derecho común por lo que no es totalmente autónomo, y con carácter público federal, el cual regula el procedimiento que trae como consecuencia cuestiones sobre los actos de comercio.

En el capítulo siguiente, nos adentraremos más específicamente al derecho Procesal Mercantil, desarrollando los tipos de procedimientos que existen en la materia, la manera en que se pueden resolver los conflictos derivados de esta actividad comercial, conforme a las leyes aplicables, esto es el Código de Comercio, las diversas leyes especiales que existen en la actualidad, como por ejemplo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Concursos Mercantiles, Ley de la Propiedad Industrial, Ley Federal de Correduría Pública, Ley Sobre el Contrato de Seguro, entre otras, y la aplicación supletoria de los Códigos Civiles.

CAPÍTULO II. DE LOS JUICIOS MERCANTILES.

2.1.- Consideraciones Preliminares.

Arellano García, citando el Diccionario de la Real Academia Española, nos dice que el vocablo “juicio” proviene de la expresión latina *iudicium* y en su acepción forense alude al “conocimiento de una causa, en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia”, también expone que si se trata de un juicio contencioso, este es “el que se sigue ante el juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre sí”¹⁴⁹. El mismo autor citando la misma obra, menciona que la expresión Mercantil, refiere a lo “perteneiente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio”; “la mercancía es la cosa mueble que se hace objeto de trato o venta”; “el comercio es la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías.” Para concluir que desde el punto de vista gramatical, “...entendemos por juicios mercantiles aquellos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales”.¹⁵⁰

Téllez Ulloa proporciona un concepto de juicio mercantil dado por José R. del Castillo, y el cual es una réplica del artículo 1049 ya que menciona que “Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se originan entre comerciantes o entre personas que practican o ejecutan actos mercantiles”¹⁵¹, mientras que el artículo en cuestión expone que “Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales”.

¹⁴⁹ ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, 16ª edición, Ed. Porrúa, México 2004, pág. 1

¹⁵⁰ Ídem pp.1-2

¹⁵¹ Cfr. TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Editorial del Carmen S.A., México 1980, Pág. 7

En la práctica, juicio se utiliza como sinónimo de proceso, al respecto nos dice Becerra Bautista¹⁵² que “La denominación de proceso es mas técnica; indica, en efecto, una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa.” Y sigue diciendo que “Sin embargo, no podemos dejar de usar la palabra juicio, por ser la empleada en nuestra legislación positiva.”

De acuerdo con Zamora Pierce, la falta de una diferenciación clara entre el derecho civil y el mercantil, impiden en un momento dado precisar la vía adecuada para demandar y, en su caso, si se pueden ejercitar conjuntamente acciones civiles y mercantiles¹⁵³. Para saber si se trata de una controversia de carácter mercantil, se deben analizar diversos ordenamientos legales, entre ellos el artículo 1049 del código de comercio, anteriormente citado.

Este artículo nos remite al artículo 4¹⁵⁴ del mismo ordenamiento, el cual hace mención de las personas que se sujetan a las leyes mercantiles por alguna operación de comercio que realicen, aunque no sean comerciantes; también nos remite al artículo 75, que da una larga lista de actos comerciales, a pesar de que el código de comercio no establece con precisión que es un acto de comercio; y por último al artículo 76¹⁵⁵ que nombra algunos actos aparentemente mercantiles pero que no se deben considerar como tales.

¹⁵² BECERRA Bautista, José, El proceso civil en México, Porrúa, México, pág. 48

¹⁵³ ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit., Pág. 56

¹⁵⁴ Artículo 4o.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

¹⁵⁵ Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Al respecto, Carlos Arellano García, expone que cuando un abogado pretenda redactar una demanda, antes de tomar la resolución correspondiente respecto a la vía aplicable, deberá revisar minuciosamente el artículo 75 de Código de Comercio¹⁵⁶, además también se debe tener en cuenta los elementos que el maestro Eduardo Castillo Lara expone¹⁵⁷:

a) El artículo cuarto del código de comercio que preceptúa que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aun cuando no sean en derecho comerciantes, están sujetas a las leyes mercantiles.

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

c) La ley especial que se aplique al caso concreto, por ejemplo: el artículo tercero de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que preceptúa que el seguro marítimo se rige por las disposiciones del código de comercio.

d) Si se trata de actos mixtos, es decir, aquellos en los que intervienen en la celebración de un acto jurídico dos partes, una de las cuales celebra un acto mercantil y la otra un acto civil, la controversia debe dirigirse según las leyes mercantiles, de conformidad con el artículo 1050 del código de comercio.

Una vez habiéndonos referido tanto a la definición como procedencia de los juicios mercantiles en general, veremos que estos pueden ser resueltos de manera tanto autocompositiva como heterocompositiva. Cipriano Gómez Lara citando a Francesco Carnelutti, nos dice que "...la autocomposición es un género dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies, dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo, para hablar así de: a) La renuncia; b) el reconocimiento y c) la transacción. Las dos primeras serían las unilaterales, y la última, sería la bilateral."¹⁵⁸ De acuerdo con este autor y con el proceso actual en México, la renuncia de que se habla es equivalente al desistimiento (de la demanda, de

¹⁵⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. Cit., Pág. 14

¹⁵⁷ CASTILLO LARA, Eduardo, Juicios Mercantiles, Harla, México, 1991, Pág. 5

¹⁵⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., pág. 35

la instancia y/o de la acción), ya que este puede ser definido como una renuncia procesal. Mientras que el reconocimiento es equivalente al allanamiento ya que implica el reconocimiento del demandado de las pretensiones del actor. Por último, está la transacción, que a palabras de Cipriano Gómez Lara "...es un negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o del litigio."¹⁵⁹ La anterior definición, traduce a la transacción en lo que se conoce comúnmente como la conciliación, de la cual, se abundará un poco mas.

La conciliación, da solución a una controversia de una manera autocompositiva, dentro o fuera de un juicio, Víctor Castrillón nos expone que "...constituye una figura del derecho tanto sustantiva como adjetiva que nos permite encontrar alternativas para la solución de las controversias. Esto es, se traduce en una forma autocompositiva de solución a las diferencias que surjan entre las partes, y esta alternativa se puede alcanzar tanto fuera como dentro de un proceso."¹⁶⁰ El mismo autor menciona que "Para que la conciliación, como un camino civilizado de solución de un litigio se pueda alcanzar, es necesario que exista disposición de las partes para ello, o bien que la misma se llegue mediante la intervención del órgano jurisdiccional..."¹⁶¹.

La legislación mercantil es amplia en este campo al establecer caminos para la solución de las controversias por vía de conciliación en sus diversas leyes especiales, aunque no en el procedimiento ordinario ni ejecutivo, de modo que salvo algunos casos específicos en los que se exige el agotamiento de instancias de conciliación y arbitraje, previamente al juicio y como requisito de procedibilidad de este, las partes están en aptitud de elegir si agotan o no las instancias que las leyes establecen. De algunas de estas instituciones de conciliación se hablarán más adelante en el tema correspondiente a los juicios especiales mercantiles.

¹⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., pág. 38

¹⁶⁰ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., Ob. Cit., pág. 50

¹⁶¹ ídem pág. 57

Entonces podemos decir que desde el punto de vista jurídico, la conciliación puede definirse como el acuerdo de voluntades celebrado entre quienes se encuentran ante una controversia presente o futura, con el objeto de dar solución a dicha controversia pudiendo realizarse dentro o fuera de un juicio, haciéndose concesiones de manera recíproca.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla dentro del juicio ordinario la necesaria celebración de una audiencia llamada previa y de conciliación, en donde se destaca que una vez fijada la *litis*, el tribunal citará a las partes para que acudan a esta, procurando lograr una solución a la controversia y es importante que en caso de que las partes no acudan a celebrarla, se hacen acreedores a una sanción. En materia mercantil, tanto en los juicios ordinario como el ejecutivo, no se contempla alguna audiencia de carácter conciliatorio, sin embargo la posibilidad de que las partes concilien sus intereses, se puede realizar de manera espontánea en cualquier etapa del procedimiento, en caso de que la controversia haya puesto en marcha la maquinaria judicial. La conciliación entre las partes puede realizar mediante la suscripción de un convenio, sin que los tribunales hayan aún tenido conocimiento del conflicto. Además que en algunos de los procedimientos mercantiles especiales se contempla esta etapa conciliatoria, antes de iniciar un procedimiento judicial, pero no hay etapa conciliatoria en el juicio ordinario ni ejecutivo mercantil.

Por otra parte, se entiende por heterocomposición, siguiendo a Cipriano Gómez Lara, "...una forma evolucionada e institucional disolución de la conflictiva social que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto."¹⁶² Como se dice, esta forma de resolución del conflicto, es solucionada por un tercero ajeno al conflicto e imparcial por medio del proceso o con el arbitraje.

¹⁶² GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit. Pág. 41

El maestro Gómez Lara define al proceso como “...un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”¹⁶³ Alcala-Zamora y Castillo por su parte dice que “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)”¹⁶⁴

Un concepto importante, del cual se debe hablar para empezar, corresponde al de derecho de acción, del cual Flores García nos dice que la palabra acción viene del latín *actio* que significa movimiento, actividad, acusación, dice que la palabra tiene diversas acepciones jurídicas y que la más importante es la que se refiere a su carácter procesal que se puede concebir como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de interés jurídico. Hace referencia a la clásica concepción de *actio*, y como dice, es la que ha tenido mayor impacto y permanencia en la elaboración de la doctrina procesal civil cuando señala que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido: *ne hialiodactio, quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi*¹⁶⁵.

Por su parte Cipriano Gómez dice “entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”¹⁶⁶ Sin embargo el mismo autor señala que esta definición no es muy específica, por la variedad de opiniones al respecto de la acción, y que existen apreciaciones y definiciones de acción como autores de derecho procesal, por lo que entenderemos como acción la facultad que se tiene para reclamar ante un órgano judicial, algún derecho o pretensión que por ley corresponde.

¹⁶³ GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., pág. 121

¹⁶⁴ ALCALA-ZAMORA y Castillo, La Teoría General del Proceso, UNAM, México, pág. 24

¹⁶⁵ FLORES García, Fernando, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, Pág.36

¹⁶⁶ Cfr. GOMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit. Pág.109

Por último nos expone Becerra Bautista citando a Ugo Rocco, que “el derecho de acción es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado y solo para con el Estado que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta. Solo de este modo se explica que el derecho de acción pueda corresponder también al que no tiene el derecho material, y solo así puede darse al proceso una base autónoma, independientemente del derecho privado.”¹⁶⁷

2.2.- Presupuestos procesales.

Para Pallares, desde el punto de vista lógico, los presupuestos procesales son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso, ya que si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda en forma, el proceso no se constituye válidamente. Los presupuestos deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él. Finalmente señala que para poder fijar cuáles son los presupuestos procesales que la ley admite, hay que tener en cuenta los tres elementos esenciales en que todo acto se descompone, que son el sujeto, el objeto y la modificación de la realidad existente antes del acto o la actividad estricta y como tales existen: la jurisdicción, competencia, legitimación, capacidad, etc.¹⁶⁸

De acuerdo a la doctrina en general, los presupuestos procesales son el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal, y se dividen en previos al proceso y previos a la sentencia. Entre los previos al proceso están la

¹⁶⁷ Cfr. Becerra Bautista, José, Ob. Cit., pp. 39-40

¹⁶⁸ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 618

competencia del juez, la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes; entre los previos a la sentencia, que serían las condiciones necesarias para el regular desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juez no puede pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa, están la vía procesal, emplazamiento, el otorgamiento de oportunidades probatorias a las partes, y la no caducidad de la instancia.

De los dos criterios anteriores se puede deducir que los presupuestos procesales mas importantes son: competencia, capacidad, jurisdicción, legitimación, representación, vía procesal, emplazamiento, oportunidades probatorias, en este caso se hablará de las primeras cinco, ya que las demás se abarcarán en el tema referente a juicio ordinario mercantil, ejecutivo mercantil, oral y especiales.

a) Jurisdicción.- Rafael de Pina Vara entiende a la jurisdicción como la “Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.”, agregando también que “...es una actividad estatal ejercida en su mayor volumen por los jueces funcionarios, pero que comparten con ellos, en la forma legalmente señalada, los jueces no profesionales (jurados, árbitros, etc.)”.¹⁶⁹ Para Cipriano Gómez, es “...una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto o controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.¹⁷⁰ Por último citamos la definición de Ovalle Favela quien nos dice que es “...la función pública que ejercen los órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de tal decisión o sentencia.”¹⁷¹

¹⁶⁹ DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 33ª edición, Ed. Porrúa, México 2004, pág. 339

¹⁷⁰ Cfr. GOMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit. Pág. 111

¹⁷¹ Cfr. OVALLE Favela, José, Teoría General del Proceso, ed. Oxford, México, 2008, pág. 121

Entendiendo e interpretando los conceptos anteriores, me inclino más por el que expone Cipriano Gómez, y por lo que se puede entender por jurisdicción una función soberana del estado, dirigida a la administración de justicia, mediante la aplicación de leyes generales aplicadas a casos concretos, por órganos específicos que conocen de los litigios y resuelven los conflictos.

b) Competencia.- De Pina la define como “Potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto”¹⁷²; Carlos Arellano nos dice que “La competencia es un atributo del órgano del Estado, no es una calidad de la persona que encarna al órgano;¹⁷³” por su parte Víctor Castrillón expone que “La competencia es la medida del poder que llevada al campo procesal, lo sería de índole jurisdiccional”¹⁷⁴, y por último Gómez Lara opina que “...en un sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones”¹⁷⁵

De las definiciones anteriores podemos definir a la competencia como el atributo que tiene un juez o tribunal para conocer de una causa específica, donde se encuentran en juego intereses particulares de las partes. Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia, si la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer esa facultad.

Al respecto, Ovalle favela señala que la jurisdicción es “...la naturaleza de la función propia del juzgador”¹⁷⁶, mientras que la competencia “...es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos” y agrega que “...la competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores, sino todas las

¹⁷² DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., pp. 245-246

¹⁷³ Cfr. ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit., Pág. 229

¹⁷⁴ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit. Pág. 86

¹⁷⁵ Cfr. GOMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit. Pág. 155

¹⁷⁶ OVALLE Favela, José Ob. Cit. Pág. 104

autoridades.”¹⁷⁷ Por su parte Castrillón Luna menciona que “...podríamos establecer la diferencia entre jurisdicción y competencia diciendo que la primera es el poder que tiene el Estado para administrar justicia, lo cual realiza mediante la intervención de los tribunales, mientras que la competencia, constituye la medida de ese poder, y esta se determina en razón de varios criterios.”¹⁷⁸

Los criterios a los que se refiere el autor, nos dice la doctrina que son la materia, el territorio, la cuantía y el grado, aunque también existen otros como el turno, la prevención, la competencia (objetiva y subjetiva, prorrogable e improrrogable, por territorio y por materia), los impedimentos, renuncia, primera y segunda instancia, elección de las partes, excusas y recusaciones, inhibitoria, declinatoria, atracción y conexidad, las cuales sirven al sistema de derecho para distribuir más correctamente los asuntos determinando así al juez competente.

-Turno: “Régimen de distribución del trabajo existente en las oficinas judiciales, que regula la recepción de nuevos asuntos por periodos de tiempos”¹⁷⁹.

-Prevención: Es uno de los efectos del emplazamiento, entendiéndose cuando el juez competente advierte, antes que cualquier otro, a la parte actora del proceso para que subsane alguna cuestión.

-Impedimento: Puede suceder que un funcionario se encuentre legalmente imposibilitado para conocer de algún procedimiento, encontrándose en alguno de los supuestos del artículo 1132 del Código de Comercio¹⁸⁰.

¹⁷⁷ OVALLE Favela, José Ob. Cit., pág. 135

¹⁷⁸ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M, Ob. Cit., pp. 87-88

¹⁷⁹ DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 486

¹⁸⁰ Artículo 1132.- Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto;
 II. En los que interesen de la misma manera a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a las colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otro inclusive;
 III. Cuando tengan pendiente el juez o sus expresados parientes un pleito semejante al de que se trate;

-Competencia objetiva: "...se atribuye al órgano del Estado que desempeña la función jurisdiccional...No interesa quien es la persona física que encarna al órgano del estado como titular de ese órgano"¹⁸¹.

-Competencia subjetiva: No es propiamente una competencia, sino más bien la capacidad del titular del órgano del Estado que puede recaer en un magistrado, juez o secretario, debiendo ser imparciales; "...se examina si el titular del órgano del estado que ha de desempeñar la función jurisdiccional en representación de ese órgano esta legitimado para actuar y también se examina si tal titular no tiene algún impedimento para intervenir respecto de cierto caso concreto, situación en la que deberá excusarse o será recusado."¹⁸²

-Competencia Prorrogable: el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que "La competencia por razón de territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal." Mientras que el 1120 del código de comercio refiere que "La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal".

-Competencia Improrrogable: A contrario sensu, es la que se determina con base en el grado y cuantía del asunto, y cuando la materia y el territorio se determinen con base en leyes federales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸¹ ARELLANO García, Carlos Ob. Cit. Pág. 234

¹⁸² ídem pág. 234

-Competencia por territorio: Se refiere al fuero que les corresponde a las partes por sus domicilios, sin embargo se puede renunciar a este, sometiéndose a otros en alguna otra entidad federativa. Dice Castrillón: “La competencia por razón de territorio se encuentra determinada por límites de tipo territorial o geográfico, y está relacionada con la potestad soberana de los estados que administran justicia en su territorio.”¹⁸³

-Competencia por materia: Se refiere a las materias particulares del derecho, civil, familiar, mercantil, etc. Ovalle favela dice que “Este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso”¹⁸⁴ mientras que Castrillón señala “La competencia por razón de la materia se establece por la especialidad del tribunal constituido para dirimir las controversias relativas a la misma.”¹⁸⁵

-Competencia por cuantía: es la que toma como base el monto de lo reclamado en el conflicto a dirimirse, pudiendo resolver en juzgados de cuantía menor, y en juzgados de primera instancia, como lo determina la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia en su Artículo 71.

-Competencia por grado: es aquella que se determina en razón de la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, señalando la Ley Orgánica del Tribunal superior del Distrito Federal en su artículo 38 que: “Las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se integrarán cada una por tres Magistrados, y serán designadas por número ordinal, en Salas Civiles, Penales, Familiares y de Justicia para Adolescentes”, y también por su parte el artículo 43¹⁸⁶ del mismo ordenamiento señala la competencia de las salas

¹⁸³ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M, Ob. Cit. Pág. 88

¹⁸⁴ OVALLE Favela, José Ob. Cit. Pág. 136

¹⁸⁵ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M, Ob. Cit. Pág. 88

¹⁸⁶ Artículo 43. Las Salas en materia Civil, conocerán:

- I. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación y queja que se interpongan en asuntos civiles, contra las resoluciones dictadas por los jueces de lo Civil y Arrendamiento Inmobiliario;
- II. De las excusas y recusaciones de los Jueces Civiles y del Arrendamiento Inmobiliario del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- III. De los conflictos competenciales que se susciten en materia Civil entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia, y
- IV. De los demás asuntos que determinen las leyes.

Civiles, que por lo de la Competencia Concurrente, que se habló con anterioridad, conocen también de los asuntos mercantiles.

-Primera y segunda instancia: El derecho mercantil tiene como uno de sus principios el de la doble instancia, que no es otra cosa que el derecho que tienen las partes para que las resoluciones o determinaciones que tome el juez que conozca del asunto puedan, en su caso, ser revisadas por el superior jerárquico, para que sea este quien resuelva si la determinación tomada en primera instancia se encuentra ajustada conforme a derecho.

-Renuncia: “El efecto de la renuncia será que un órgano jurisdiccional, con competencia, por renuncia al fuero del domicilio de las partes o de una de ellas”¹⁸⁷; el artículo 1092 del Código de Comercio establece que “Es juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente” por lo que la renuncia se da al cambiar al que podría ser competente, por el convenido, también el artículo 1093 nos dice que “Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa.”

-Por elección de las partes: Este concepto es definido por los siguientes artículos del Código de Comercio, primero, el Artículo 1091 refiere que “Cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio el que elija el actor, salvo lo que dispongan en contrario las leyes orgánicas aplicables”. Por su parte el Artículo 1092 expone que “Es juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente”. También el Artículo 1093 nos

Las sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a la instancia que recaigan a los asuntos a que se refieren las fracciones anteriores, se pronunciarán de manera colegiada. En todos los demás casos se dictarán unitariamente por los Magistrados que integren la Sala conforme al turno correspondiente.

Cuando se considere que el criterio que se va a establecer pudiera servir de precedente o cuando a petición de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, se determine que debe ser del conocimiento de ésta en Pleno, el fallo se dictará en forma Colegiada.

¹⁸⁷ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 235

dice que “Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa”. Y por último el Artículo 1104 dispone: “Salvo lo dispuesto en el artículo 1093, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez: I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago; II. El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación”.

-Excusas: dice Cipriano Lara “El juez o titular de un órgano judicial, al conocer de la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto” además de que la parte que se vea perjudicada porque un funcionario estando legalmente impedido para conocer de un asunto no se excusa tiene que hacer valer ese impedimento para que dicho funcionario se abstenga y lograr que sea otro quien conozca y resuelva el conflicto¹⁸⁸.

-Recusación: “...consiste en un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado, sea del conocimiento del asunto”¹⁸⁹.

-Inhibitoria y declinatoria: es una manera de hacer valer las cuestiones de competencia dentro del término para la contestación, a partir del emplazamiento. El artículo 1114 del Código de Comercio dispone que las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria, cualquiera de las dos deben proponerse dentro del término concedido para contestar la demanda; se deben seguir las reglas citadas en dicho artículo:

I. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Superior, y el requirente

¹⁸⁸ GÓMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit. Pág. 162

¹⁸⁹ ídem pág. 162

también remita lo actuado por él al mismo tribunal de alzada para que éste decida la cuestión de competencia;

II. La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al Superior para que éste decida la cuestión de competencia;

III. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal;

IV. En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del Juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla, y

V. Tampoco se promoverán de oficio; pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio en los términos del primer párrafo del Artículo siguiente.

Los artículos 1115 al 1118 del Código de Comercio abundan más sobre el tema, el artículo 1115 expone que “Los tribunales quedan impedidos para declarar de oficio las cuestiones de competencia, y sólo deberán inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate de competencias por razón de territorio o materia, y siempre y cuando se inhiban en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal, o ante la reconvenición por lo que hace a la cuantía”.

Con respecto a la incompetencia por inhibitoria, el Artículo 1116 expone “El que promueva la inhibitoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento. Si el juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia, y mandará librar oficio requiriendo al Juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días, remita testimonio de las actuaciones respectivas al Superior, y el requirente remitirá sus autos originales al mismo Superior.

Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dentro del término de tres días remitirá el testimonio de las actuaciones correspondientes al Superior señalado en el párrafo anterior, y podrá manifestarle a este las

razones por las que a su vez sostenga su competencia, o, si por lo contrario, estima procedente la inhibitoria.

Recibidos por el Superior los autos originales del requirente y el testimonio de constancias del requerido, los pondrá a la vista de las partes para que éstas dentro del término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su interés convenga.

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

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

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

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

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

Por su parte el Artículo 1117 trata sobre la declinatoria exponiendo: “El que promueva la declinatoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento.

La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el Juez pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El juez al admitirla, ordenará que

dentro del término de tres días remita a su superior testimonio de las actuaciones respectivas haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquel.

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

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

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

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

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

Si la declinatoria se declara improcedente el tribunal lo comunicará al juez para que continúe y concluya el juicio.”

-Atracción: “...la acumulación que debe realizarse de los juicios singulares que se sigan contra una persona, al juicio universal que se promueva en caso de que dicha persona fallezca...o sea declarado en estado de insolvencia...”¹⁹⁰.

¹⁹⁰ OVALLE favela, José, Ob. Cit. Pág. 141

-Conexidad: "...se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva); o porque en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva)"¹⁹¹

c) La capacidad procesal es la capacidad para ser parte en un litigio, tanto activa como pasivamente, actor o demandado. Supone la idoneidad de comparecer en juicio y realizar válidamente actos procesales. Para ello, es necesario estar en pleno ejercicio de los derechos civiles, o comparecer por medio de representantes legítimos, este requisito será obligatorio para la comparecencia de las personas jurídicas, que deberán siempre actuar a través de sus órganos de representación. Desde otro punto de vista, también se habla de capacidad procesal la que deben reunir por razón de su oficio los Abogados y Procuradores como legítimos representantes de los litigantes.

d) El doctor Carlos Arellano García afirma que se llama personalidad a la capacidad de actuar en juicio.¹⁹² En lo referente a la regulación específica de la personalidad de los litigantes en materia mercantil, está alude a los ausentes, a los gestores judiciales y al litisconsorcio tanto activo como pasivo¹⁹³. Al respecto de las personas que no se encuentran en un lugar del juicio y no tienen quién los represente legítimamente, deberán ser citados conforme al artículo 1070. Por otra parte, el propio código de comercio acepta que si se presenta una persona por el ausente, podrá comparecer como gestor judicial.

Lo referente a la personalidad y la capacidad se encuentra establecido en los artículos 1056 al 1062, del Código de Comercio, en los cuales tratan entre otros temas, la representación del ausente (art1056), la gestión judicial (art1058 y 1059), representación en caso de litisconsorcio (art1060), de los

¹⁹¹ OVALLE favela, José, Ob. Cit. Pág. 141

¹⁹² ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 56

¹⁹³ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 20

documentos que se acompañan al primer escrito en la materia procesal mercantil (art1061 y 1062).

El Artículo 1056 expone que: Artículo 1056.- Todo el que, conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio. Aquellos que no se hallen en el caso anterior, comparecerán a juicio por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Código Civil Federal en sus artículos 648 al 722 aplicados supletoriamente, ya que este ordenamiento es mas amplio con respecto al tema.

De la gestión judicial nos dice Arellano García, que de los artículos del Código de Comercio al respecto “Encontramos que la gestión judicial está subordinada a que el interesado no esté presente en el lugar del juicio y que no tenga persona que lo represente. Por tanto, si está en el lugar del juicio él debe defenderse y no le corresponde tal tarea a ningún gestor judicial. Igualmente, si está ausente pero tiene persona que lo represente no cabe gestor judicial.”¹⁹⁴ Por su parte Bautista Becerra nos dice que “...el gestor judicial es el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, obrando conforme a los intereses del dueño del negocio, en los términos del artículo 1896¹⁹⁵ del Código Civil”¹⁹⁶.

El litisconsorcio, consiste en una totalidad del proceso en el cual existe una pluralidad de actores y demandados¹⁹⁷, esto es cuando varias personas ejercitan la misma acción o cuando varias oponen la misma excepción, activo, y pasivo. Cuando exista éste, los litisconsortes deberán litigar unidos bajo una misma representación, para lo cual se nombrará procurador judicial que represente a todos, si no, el juez podrá nombrar a alguien que se haya propuesto o a cualquiera de los interesados. En la práctica este

¹⁹⁴ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit. pág. 48

¹⁹⁵ Artículo 1896. El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio. Código Civil para el Distrito Federal

¹⁹⁶ BECERRA Bautista, José Ob. Cit., pág. 35

¹⁹⁷ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 546

nombramiento se hace en la propia demanda, desde el proemio o al final de la demanda. El Código de Comercio expone: “Existirá litisconsorcio, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación”. El litisconsorcio activo ocurre cuando existe pluralidad de actores, a *contrario sensu*, el pasivo ocurre cuando hay pluralidad de demandados.

Antes de iniciar propiamente con el estudio de los procedimientos mercantiles, debemos de hablar y distinguir la obligación y la carga procesal, que al respecto Barrera Bautista citando a Zanzucchi, las distingue diciendo que “la primera existe cuando la ley manda a alguno tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la segunda tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés.”¹⁹⁸ Algunas cargas procesales son: iniciativa procesal por demanda, impulso procesal, carga de la prueba, alegatos. Algunas obligaciones son el pago de gastos y costas del juicio así como el pago de multas y daños y perjuicios.

Por último, se mencionan los documentos que deben presentarse, acompañando al escrito inicial de la demanda, siendo el artículo 1061 del Código de Comercio, el que enlista estos documentos:

“I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones...

¹⁹⁸ BECERRA Bautista, José Ob. Cit., pág. 79

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y;

V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria...”

2.3.- Tipos de juicios mercantiles.

Al principio, nuestra legislación solo contemplaba a los juicios ordinarios mercantiles y los ejecutivos mercantiles, posteriormente con las diversas modificaciones y adiciones de algunos apartados del Código de Comercio, y el surgimiento de Leyes Especiales de la materia, se implementaron los juicios especiales, y en la actualidad, aunque aun no son aplicados en toda la República Mexicana, por la falta de condiciones necesarias, ya se reglamenta el juicio oral mercantil, tal como lo estipula el artículo 1055 de nuestro Código de Comercio. Mismos que se analizarán en su respectivo apartado.

De los artículos 1051 y 1055 del código de comercio establecen que los procesos mercantiles pueden ventilarse por alguna de las vías siguientes: a) procedimiento convencional ante tribunales; b) procedimiento arbitral; c) procedimiento ordinario; d) procedimiento ejecutivo; e) procedimiento oral; f) procedimientos especiales. Al respecto de su substanciación, el artículo 1063 establece que: “Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles y en último término por el Código de Procedimientos Civiles local”.

2.3.1.- El Procedimiento Convencional ante Tribunales y el Arbitral.

El procedimiento convencional puede pactarse para la solución de las controversias en dos ámbitos; a saber, uno, el que se sigue ante los tribunales y el otro, el sometido a decisión de un árbitro, en cuyo caso el procedimiento deberá sujetarse a las prescripciones contenidas en el título cuarto del propio libro quinto del código de comercio.

El artículo 1051 del Código de Comercio establece que el procedimiento mercantil es preferentemente el convencional, y que las partes tienen la facultad de establecer la forma cómo ha de tramitarse un procedimiento mercantil, sin embargo, a falta de convenio expreso de las partes, deberá observarse las disposiciones del mismo código. Esta facultad no es absoluta sino limitada conforme a los artículos 1052 y 1053.

Para la validez del pacto, y que éste pueda ser impuesto a los tribunales, obligándoseles a someterse al mismo, de acuerdo con el artículo 1052, del código mercantil, es necesario que las partes al otorgarlo, cumplan con una serie de requisitos; primero es que se hayan formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca del juicio, y segundo que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, esto comprende el contenido del artículo 1053 que expone: “Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

I.- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

II.- La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

III.- Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece;

IV.- Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

V.- El juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código pueda prorrogarse la competencia;

VI.- El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento.

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro.”

De acuerdo al artículo 1051, la legalidad del pacto o su inobservancia pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión de procedimiento en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

Nos dice De Pina Vara que “Estas disposiciones traducen con toda claridad el pensamiento del legislador en materia procesal, característico de su época, según el cual el proceso es una institución de carácter privado, en la que el poder de disposición de las partes impera de manera rigurosa, criterio hoy superado por la doctrina en forma absoluta y por la legislación, aunque principalmente, en forma que permite esperar mayores avances en el sentido de considerar el proceso como una institución de carácter público...”

“No obstante la preferencia que el Código de Comercio concede a este juicio, sobre todos los del orden mercantil, en la realidad, en raras veces utilizado, sin duda por que no presenta ventaja alguna para los litigantes.”¹⁹⁹ Las normas del procedimiento convencional en la práctica, se han convertido en letra muerta y de nula aplicación, ya que el proceso convencional es desconocido por los litigantes, y su aplicación produciría mucho conflicto, en cuanto a su regulación por la supletoriedad de los códigos procesales de los estados.

¹⁹⁹ DE PINA Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Ob. Cit., pág. 376

Arellano García contempla opinión opuesta al referir que “En la práctica es frecuente que las partes, convencidas de la inutilidad de seguir enfrascadas en el litigio, con todos los inconvenientes que ello produce, llegan a un acuerdo de voluntades y el convenio respectivo lo someten a la aprobación del juez que conoce de la controversia. Tal convenio tiene como fundamento precisamente el artículo 1051 del Código de Comercio...”²⁰⁰ por lo que no acepta el punto de vista de que no es practicado el procedimiento convencional.

Con respecto al procedimiento arbitral, este es aquel en el que las partes otorgan la facultad de resolver el conflicto a una persona o institución no dependientes del poder judicial conocido como árbitro. La normatividad en materia de arbitraje comercial que contempla el Código de Comercio, se encuentra referida tanto al nacional como al internacional²⁰¹, siendo en este sentido vanguardista, ya que constituye el primer instrumento jurídico normativo que se expidió en América Latina con el fin de facilitar la solución de controversias por esa vía, tratándose de convenciones en materia de comercio exterior²⁰².

Para Briseño Sierra, el arbitraje constituye un proceso jurídico presentado, desarrollado y resuelto por particulares, privado por lo convencional, producto de la experiencia y cultura de los pueblos, acumuladas por siglos, desde remotas épocas y que estructuralmente constituye una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior encuentra el propio árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan²⁰³.

²⁰⁰ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 29

²⁰¹ Con respecto a este punto el Código de Comercio establece en su Artículo 1415.- Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional

²⁰² DE PINA Vara, Rafael, et al., Ob. Cit. Pág. 376

²⁰³ BRISEÑO Sierra, Humberto, El Arbitraje Comercial, 2ª edición, Ed. Limusa, México 1999, Pág. 12.

El artículo 1416 del Código de Comercio hace referencia a algunas definiciones necesarias para el presente tema, que son:

- a) Acuerdo de arbitraje, que define como “el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”
- b) Arbitraje, del cual nos dice que es “cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”
- c) Arbitraje internacional, en este punto, el código refiere cuando se debe aplicar este: I.- Cuando las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; II.- Cuando el lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento. Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;
- d) Las Costas, que son “los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros”

- e) Por último nos dice que el Tribunal arbitral está conformado por el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia.

Como aspectos más relevantes del procedimiento de arbitraje contemplado por el código de comercio, podemos destacar:

- a) No habrá una intervención judicial salvo disposición en contraria (arts. 1421 y 1422);
- b) Debe constar por escrito y ser firmado por las partes (art. 1423);
- c) Puede ser colegiado o recaer en una sola persona (arts. 1426 y 1427); los árbitros pueden ser recusados (arts. 1428, 1429, 1430 y 1431); el tribunal de arbitraje podrá decidir sobre su propia competencia (art. 1432); el tribunal puede ordenar la adopción de providencias precautorias si es necesario (art. 1433);
- d) El procedimiento, lugar de desarrollo e idioma, será acordado por las partes (arts. 1434, 1435, 1436, 1437 y 1438);
- e) Dentro del plazo convenido el actor expresará los hechos, puntos controvertidos y prestaciones que reclama, aportando sus documentos, pudiendo ampliar o modificar la demanda (arts. 1439 y 1440);
- f) El laudo se pronunciará de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes y el tribunal resolverá el conflicto en amigable composición cuando las partes así lo hayan acordado (arts. 1445, 1446, 1447, 1448, 1449, 1450 y 1451);
- g) Existe la condena de pago de costas del tribunal arbitral, por el perdedor o cualquiera de las partes, a decisión del tribunal (arts. 1452, 1453, 1454, 1455 y 1456)
- h) No existe contemplado sistema recursal, salvo la aclaración del laudo; la nulidad del laudo podrá ser decretada por el juez, quien puede también denegar su ejecución, en los casos que establece la ley (arts. 1457, 1458, 1459, 1461, 1462 y 1463).

En el caso del procedimiento convencional de arbitraje comercial, es muy raro encontrar quienes se sometan al mismo, y esto es en gran medida debido a que este procedimiento no existe una regulación concreta y a

detalle de los requisitos a cumplir para hacer válido el arbitraje, lo cual deja en un estado de inseguridad a los litigantes. Y en realidad no es que no existan requisitos, sino que los mismos son insuficientes obstante, de las reformas que ampliaron mucho la hipótesis en que puede consistir el arbitraje, y a decir del maestro Eduardo Castillo Lara, “las reformas relativas hicieron excesivamente complejo el arbitraje...” por ello es muy difícil encontrar quien se someta a un juicio arbitral, pues la inseguridad jurídica que causa aleja a las partes de contemplar tal posibilidad, además de que en un juicio arbitral debido a su escasa regulación y reglamentación es susceptible de que abogados y partes faltos de ética, lo alarguen a su conveniencia.

2.3.2.- Procedimiento Ordinario.

Nos dice Carlos Arellano que la regla general sobre la tramitación de juicios mercantiles se puede expresar diciendo que si no hay un procedimiento especialmente regulado en el Código de Comercio o en la Legislación Mercantil Especial, la tramitación ha de seguirse en juicio ordinario mercantil²⁰⁴. Por lo que se puede definir como la serie de actos que se utiliza para dirimir todas aquellas controversias comerciales que no tienen una tramitación especial y que las partes no han optado por recurrir al proceso convencional o al arbitraje.

El Código de Comercio, tiene contemplado medios preparatorios a juicio ordinario mercantil, en sus artículos 1151²⁰⁵, 1153 y 1167, sin que ningún

²⁰⁴ ARELLANO, García, Carlos, Ob. Cit. Pág. 673

²⁰⁵ Artículo 1151.- El juicio podrá prepararse:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble, que en su caso haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos ú otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

IV.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad y comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder.

V. Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro

otro caso proceda; así, no obstante que parezca redundante, debe recalcar que la aplicación supletoria no procede para otros medios. Eduardo Pallares define a estos como determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o el demandado deben llevar a cabo antes iniciarse un juicio para que éste proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos²⁰⁶

También el Código de Comercio tiene contempladas medidas cautelares o providencias precautorias necesarias según sea el caso, las cuales se definen como ciertas medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que puedan hacer valer en juicio sus derechos²⁰⁷

Las providencias precautorias sólo proceden en los casos estrictamente establecidos en el artículo 1168 del Código de Comercio: 1.- Arraigo de personas.- Consiste en solicitar al juez que prevenga al demandado a fin de que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente para que responda del resultado del juicio. Artículos 1174 y 1176 del Código de Comercio. Y 2.- Secuestro de bienes o Embargo Precautorio.- Procede cuando se teme que el demandado oculte o dilapide los bienes sobre los que recaiga la sentencia, si se trata de acción real; oculte o enajene bienes sin que existan otros con los que se pueda responder del resultado del proceso se trata de acciones personales.

El juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, artículo 1377 del Código de Comercio. De

inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean difíciles las comunicaciones y no sea posible intentar la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VI. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior;

VII. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero, y

VIII. Pidiendo el juicio pericial o la inspección judicial cuando el estado de los bienes, salud de las personas, variaciones de las condiciones, estado del tiempo, o situaciones parecidas hagan temer al solicitante la pérdida de un derecho o la necesidad de preservarlo.

²⁰⁶ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 500

²⁰⁷ Ídem, Pág. 660

acuerdo a Francesco Carnelutti el proceso se puede dividir en la introducción, la instrucción, la discusión, la decisión, la ejecución y la impugnación. Con motivo de este trabajo, llamaremos a las etapas del proceso como: Etapa Expositiva compuesta por la demanda, el emplazamiento, la contestación de la demanda, la reconvención y su contestación e integraremos a las excepciones procesales ya que se hacen valer dentro de la contestación de demanda; la Etapa Probatoria, integrada por el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas; la Etapa de Alegatos, donde las partes exponen sus escritos de alegatos; la Etapa Resolutiva, que es la sentencia propiamente dicha y por último la Etapa Ejecutiva, o la ejecución forzosa; de la Etapa impugnativa que se hablará en el capítulo siguiente.

1.- Etapa expositiva: O como dice Carnelutti la introducción que "...ocurre cuando las partes, la que invita y la invitada, se presentan ante el juez y le proponen sus demandas; en otros términos, el verdadero acto introductorio del proceso civil es la demanda de las partes..."²⁰⁸, esta fase comprende la demanda, el emplazamiento, la contestación y en su caso la reconvención con su contestación.

La demanda es un acto procesal en virtud del cual un individuo, por su propio derecho o por medio de un representante o apoderado, inicia un proceso jurisdiccional. Becerra Bautista nos dice que es "el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto."²⁰⁹

El Código de Comercio no menciona los requisitos que debe contener el escrito inicial de demanda, por lo que se debe aplicar el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos civiles y más claramente el 255 del

²⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco, Como se hace un Proceso, Ed. Colofón S.A., México 2006, pág. 72

²⁰⁹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 28

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal supletoriamente el cual enlista los requisitos necesarios para la demanda²¹⁰.

En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. También deberá proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples de todos los anteriores para traslado; (Artículo 1378 C. Com.).

Si la demanda fuere obscura o irregular, el juez debe prevenir por una sola vez señalando sus defectos, con la finalidad que se aclare corrijan o complete, y así desahogando esta prevención el tribunal podrá admitir o desecharla, esto de acuerdo con el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; así como también el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El actor deberá corregirla dentro de un término no mayor a cinco días, de lo contrario se desechará la misma.

²¹⁰ Artículo 255.- Toda contienda judicial, principal o incidental, principiara por demanda, en la cual se expresaran:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

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

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

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

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y (sic)

VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX.- Para el trámite de incidentes en materia familiar, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista;

X.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

En la parte final del artículo 257 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, se dice que si el juez no da curso a la demanda, podrá el promovente acudir en queja al superior. El recurso de queja procede también, en contra del auto en que el juez desecha una demanda estimando que el actor carece de personalidad o de capacidad procesal para iniciar el juicio, de acuerdo al artículo 47 del mismo ordenamiento.

Nos dice Becerra Bautista que “Cuando no proceda la queja es preferible que el actor se desista de la instancia y modifique su demanda subsanando bien sea los defectos procesales de la misma, bien acreditando su personalidad en forma debida o integrado la representación del incapaz o, finalmente, llevando el negocio ante juez competente.”²¹¹

Una vez admitida la demanda, se debe correr traslado, emplazando al demandado, para que exponga sus defensas y excepciones, de acuerdo al Artículo 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el Código de Comercio no menciona dicho traslado.

En el emplazamiento el juez hace del conocimiento al demandado las pretensiones del actor, a efecto de que dentro de un plazo perentorio²¹² haga uso de su derecho compareciendo en el juicio, a efecto de asegurar la garantía de audiencia y el ejercicio de sus derechos; esta es la primera notificación al demandado. De acuerdo con Eduardo Pallares, “Por notificación debe entenderse el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o un tercero el contenido de una resolución judicial.”²¹³ Las notificaciones son reguladas por los artículos 1068 al 1074 del Código de Comercio.

²¹¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 65

²¹² Que no tiene opción a prorroga, es improrrogable.

²¹³ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1983, pág. 574

El emplazamiento debe ser siempre de manera estricta y legal, ya que su ilegalidad implica la nulidad del proceso por defectos en el emplazamiento, lo cual está regulado en el código Adjetivo Civil Federal supletoriamente aplicado. Las notificaciones pueden ser de acuerdo al artículo 1068: I. Personales o por cédula; II. Por Boletín Judicial, Gaceta o periódico judicial en aquellos lugares en donde se edite el mismo, expresando los nombres y apellidos completos de los interesados; III. Por los estrados, en aquellos lugares destinados para tal efecto en los locales de los tribunales, en los que se fijarán las listas de los asuntos que se manden notificar expresando los nombres y apellidos completos de los interesados; IV. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se precisen por el tribunal; V. Por correo certificado, y VI. Por telégrafo certificado.

En el caso de que el domicilio del demandado se encuentre dentro del mismo Estado donde se lleve el juicio, se emplazará con Cedula de Notificación, que el Actuario adscrito al juzgado dará a conocer al demandado en la diligencia respectiva, con las copias de traslado respectivas; si el domicilio se encuentra en otro Estado diverso a donde se lleva el juicio, se deberá girar exhorto, de acuerdo al artículo 1071 del Código de Comercio, al respecto refiere Alcalá-Zamora que “El nombre exhorto traduce la invitación o excitación que el juzgador requirente dirige al requerido para que cumplimente, con fines de auxilio judicial, la comunicación que le formula.”²¹⁴ El Juez que conoce del juicio, gira atento exhorto con los insertos necesarios, para que el juez competente en el domicilio del demandado, lo diligencie, emplazándolo a juicio, y regresando dicho exhorto con la razón de la diligencia asentada por el actuario o notificador, al Juez que conoce de la demanda.

La forma de actuar en la práctica es diversa de acuerdo a si se conoce el domicilio del demandado o no. En el primer caso, lo primero que debe hacer el actuario o notificador es cerciorarse de que la persona demandada vive en

²¹⁴ ALCALA-ZAMORA y Castillo, Síntesis del Derecho Procesal, en Panorama del Derecho Mexicano, UNAM, México, 1966, pág. 71

el domicilio señalado por el actor; si está presente, emplazará personalmente y si no está presente, el actuario o notificador debe dejar citatorio que debe contener el nombre del demandado, el nombre del tribunal que manda practicar la diligencia, dejando expresa la hora en la cual debe esperar el demandado al actuario o notificador, y la prevención de que si no espera se procederá en los términos de ley.

Si el demandado se encuentra en la segunda visita, se le hace personalmente la notificación; si no espera, se le hará la notificación por cédula, que debe contener el nombre del tribunal y los datos de identificación del juicio así como el auto que se notifica, el del auto admisorio. Esta cédula de notificación puede entregarse a los parientes o domésticos del interesado, a cualquier persona que viva en la casa, dejando sus respectivas copias de traslado de la demanda.

Cuando no se sepa el domicilio del demandado o este sea incierto, debe hacerse el emplazamiento por edictos, que nos dice Becerra “que son documentos que deben contener el nombre del demandado, el actor, la clase de juicio, el tribunal ante el que se promueve, el auto admisorio de la demanda que debe fijar el término para comparecer a contestar la demanda”²¹⁵, estos deben publicarse por tres veces, de tres en tres días, tanto en el boletín Judicial como en un periódico de los de mayor circulación del lugar donde radica el juicio, y las copias de traslado se dejan en el tribunal a disposición del demandado para que las recoja, de acuerdo a las reglas impuestas en el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles.

Becerra Bautista²¹⁶ habla de los efectos del emplazamiento una vez que se cumplen todas las formalidades necesarias, y nos dice que: “Integrada la relación trilateral que constituye el proceso, el emplazamiento constriñe al demandado a comparecer ante el juez que lo emplazó, salvo el derecho de provocar la incompetencia (259 fracción. III), obligándolo a seguir el juicio ante el, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de

²¹⁵ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 71

²¹⁶ Ídem, pp. 71-72

serlo con relación al demandado porque este cambie de domicilio o por otro motivo legal (fracción. II).” Sigue diciendo que “El emplazamiento también vincula el negocio mismo al juez emplazante, de tal manera que ningún otro juez puede conocerlo y fallarlo, pues al “prevenir el juicio a favor del juez que lo hace” (fracción. I), surgen todos los efectos de la litispendencia.”; como lo menciona el autor, el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, expresa los efectos del emplazamiento.

La contestación de la demanda es el acto procesal en virtud del cual el demandado dentro del término de ley²¹⁷ comparece a juicio expresando sus excepciones y defensas²¹⁸ o reconocimiento a su contraparte, si fuera el caso, entendiéndose que de no hacerlo se tiene tácitamente por confeso de los hechos expuestos en la demanda. Las formas de contestación pueden ser por allanamiento o confesión expresa de los hechos de la demanda u oponiendo excepciones y defensas, que son los medios que tienen los demandados para oponerse a las pretensiones del actor, conforme al artículo 329 del código Federal de Procedimientos civiles.

Si fuera el caso que no se contestara la demanda el juicio se lleva en rebeldía, que es el acto procesal por medio del cual el juez sanciona a la parte que se ha abstenido de realizar alguna actuación procesal a su cargo, Becerra Bautista menciona los presupuestos necesarios para que se decrete dicha rebeldía “un emplazamiento hecho legalmente y el transcurso del término concedido al demandado para contestar la demanda (la solicitud de la parte actora en materia mercantil).”²¹⁹ El mismo autor también expone las consecuencias de la rebeldía y nos dice que “La primera consecuencia es que el tribunal ya no necesita practicar nuevas diligencias requiriendo al demandado para que comparezca a juicio, y todas las notificaciones, aun las que de acuerdo con la ley debieran ser personales, se le harán por el Boletín

²¹⁷ Quince días, de acuerdo al artículo 1378 del Código de Comercio.

²¹⁸ Artículo 1379 del Código de Comercio “Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.”

²¹⁹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 69

Judicial, según el artículo 637. La segunda consecuencia de la declaración de rebeldía, es la prevista en la última parte del 271, según la cual “se presumen confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar”. El tercer efecto de la declaración de rebeldía es que el negocio se abre a prueba. En estas condiciones el actor, a pesar de esa confesión ficta, de la demanda, tiene que ofrecer pruebas y acreditar los hechos constitutivos de su acción.”²²⁰ El ordenamiento al que alude el autor es el código de Procedimientos civiles para el distrito Federal.

Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la contestación de demanda, (Artículo 1378 C. Com.).

El Artículo 1380 expone que “En la contestación a la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvención en los casos en que proceda. De la reconvención se dará traslado a la parte contraria para que la conteste dentro del término de nueve días, y con dicha contestación se dará vista al reconveniente para los mismos fines que se indican en el último párrafo del artículo 1378 de este Código.

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

La reconvención es el acto procesal en virtud del cual la parte demandada en el mismo escrito de contestación ejercita acción en contra de la parte actora exigiéndole pretensiones que le son propias, y que tienen relación con el objeto del debate iniciado, son analizadas en el proceso y resueltas en la misma sentencia por economía procesal se ventila dentro de uno solo. Expone becerra bautista que “...la reconvención no es otra cosa que una acción ejercitada por el demandado, en una relación procesal ya existente”²²¹. Continúa diciendo el mismo autor “Los canonistas consideraron

²²⁰ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pág. 73

²²¹ ídem, Pág. 60

que la finalidad de la reconvención es hacer posible la realización de un proceso simultáneo sobre las dos demandas, de modo que el juez resolviera la contraprestación del demandado conjuntamente con la pretensión del actor: *finis reconvencionis in eo consistit, quia Litis simultaneo processu facilius absolvantur.*²²²

De acuerdo al artículo 1379 del Código de Comercio, las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes. El Artículo 1381 nos dice que “Las excepciones perentorias se opondrán, sustanciarán y decidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio”.

Tanto las excepciones como la reconvención se hacen valer en la sentencia. Nos dice Becerra Bautista que existen dos clases de excepciones, las de derecho sustantivo o dilatorias: “...no admiten clasificación legal pues son tantas como contraderechos puedan existir, por lo cual la situación de hecho o de derecho planteada por el actor en su demanda pueden dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho puedan existir.”²²³ Y las procesales o perentorias, mencionadas en el artículo 1122 del Código de Comercio:

“I. La incompetencia del juez;

II. La litispendencia;

III. La conexidad de la causa;

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;

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

VI. La división y la excusión;

VII. La improcedencia de la vía, y

VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes.”

²²² BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pág. 59

²²³ Ídem, pág. 51

Al respecto de las excepciones anteriores, el Código de Comercio nos expone en su artículo 1123 que: La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay igualdad entre partes, acciones deducidas y cosas reclamadas. Se debe señalar el juzgado donde se tramita el juicio principal, con copias de constancias, y si se declara procedente, se remitirán los autos a este juzgado cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación para que se acumulen y se tramiten como uno decidiéndose en una sola sentencia; si no se encuentra en la misma jurisdicción, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá ofrecer y exhibir en la audiencia incidental de pruebas y alegatos y sentencia. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se dará por concluido el segundo procedimiento.

El artículo 1124 nos dice que existe conexidad de causas cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- II. Identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean distintas;
- III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, e
- IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.”

Cuando se oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. Si ambos juzgados se encuentran en la misma población, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de un día de su salario. Si es en juzgado que no se encuentre en la misma población o que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior,

que deberá ofrecer y exhibir en la audiencia de pruebas. Si es declarada procedente la conexidad, tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia. Cuando los juzgados que conozcan de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente, no procede la conexidad, ni tampoco cuando los pleitos están en diversas instancias o se trate de procesos que se ventilan en el extranjero. (Artículo 1125)

Con respecto a la excepción de falta de personalidad del actor, o en la objeción que se haga a la personalidad del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane. De no hacerse así, cuando se trate de la legitimación al proceso por el demandado, se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio y devolverá los documentos. Esto de conformidad con el Artículo 1126.

De acuerdo al artículo 1129, salvo la competencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el término de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el trámite del juicio.

El incidente (del latín "incidens", que interrumpe, que suspende) es un proceso ordinario sumarísimo y accesorio que se ventila y se decide por auto separado, a veces sin suspender el proceso principal y otras suspendiéndolo, caso éste en que se le denomina de "previo y especial pronunciamiento". El Código de Comercio los reglamenta en los artículos 1349 al 1358, además del 1086 a 1089 que tratan sobre las costas, y 1114 al 1131, competencias por inhibitoria, 1307, sobre las tachas de testigos, 1348, liquidación de sentencia, 1384 prórroga del término de prueba, entre otros.

2.- *Etapa probatoria*: “Las pruebas (de probare) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas.”²²⁴

Esta es la fase del proceso dentro de la cual las partes tienen que aportar los elementos que consideren necesarios para acreditar la certeza de sus peticiones. Expone al artículo 1382 que “Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere”. Carnelutti llama a esta fase como de instrucción y nos expone que “...como cometido exclusivo de esta fase intermedia, según lo he insinuado, la provisión de las pruebas y de las razones, que es por otra parte en verdad su cometido fundamental. Hay a menudo, particularmente en el proceso civil, otras cosas que hacer entre la introducción y la decisión; aquí debiera encontrar su puesto, entre otras cosas, la exposición de los incidentes...”²²⁵.

En esta fase se encuentra entonces el ofrecimiento, donde son propuestos los medios de prueba que servirán para probar cada uno de los puntos controvertidos del proceso; la admisión, donde el juzgador analiza los medios de prueba propuestos y determina si son factibles para que proceda su preparación y desahogo; la preparación, donde el juez ordena su preparación a las que por su naturaleza lo amerite, citando las partes, los testigos, los peritos y solicitando los informes a las autoridades con los respectivos exhortos, etc.; y el desahogo, que se lleva a cabo durante una audiencia con la presencia del juez y el secretario de acuerdos en la cual se desahogan todas las pruebas admitidas.

De acuerdo al artículo 1383, el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el juicio a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes

²²⁴ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit. Pág. 46

²²⁵ ídem pág. 75

para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente. Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen una serie de requisitos y con las condiciones que expone dicho artículo.

De dicho artículo en relación con el 1206 del Código de Comercio, se desprende que existen dos clases de términos, el ordinario y el extraordinario, el primero es el común, dentro de los cuarenta días y en la entidad federativa en que se lleva el proceso; mientras que el segundo es el que se lleva a cabo en entidad distinta a la que se lleva el proceso, de sesenta y noventa días.

El Artículo 1386 nos dice que las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se autorizan y aquellas que no se logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

Castillo Lara menciona las excepciones para los términos aludidos para rendir pruebas, en base al Código de Comercio²²⁶:

- a) En términos del artículo 1214, la prueba confesional puede ofrecerse en cualquier estado del juicio y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.
- b) El artículo 1387, sobre las pruebas documentales supervenientes.
- c) Sobre el ofrecimiento de testigos en el incidente de tachas, artículo 1307.

²²⁶ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit., pp. 62-63

- d) El artículo 336, 339 y 80 del código Federal de Procedimientos civiles, aplicado supletoriamente conforme a las pruebas supervenientes y para mejor proveer.

El desahogo de pruebas se lleva a cabo mediante una audiencia que lleva el mismo nombre, que se puede definir como el acto procesal por medio del cual el titular del órgano jurisdiccional directamente y en forma pública, recibe los instrumentos probatorios aportados y admitidos por las partes para desahogarlos. De acuerdo a la doctrina, los principios primordiales que debe observar dicha audiencia son: a) De continuidad, ya que la audiencia no se suspenderá hasta que se haya terminado el desahogo de las pruebas; b) De igualdad, ya que se deben otorgar a las partes los mismos términos y derechos; c) De probidad, ya que se deben reprimir promociones que tiendan a suspender o retardar y tomar todas las medidas necesarias, establecidas en ley para mantener el buen orden, previniendo y sancionando cualquier acto contrario y d) De publicidad, ya que la audiencia debe ser pública.

Como medios de prueba entendemos, como lo dice Víctor Castrillón²²⁷: “los elementos de convicción que son aportados por las partes al proceso para acreditar la pretensión, en el caso del actor o bien la defensa, en el caso del demandado, constituyendo por ende un derecho a la vez que una carga”.

Entre estos medios de prueba, encontramos a la prueba Confesional regulada por los artículos 1211 al 1236, esta puede ser ofrecida como lo expone el artículo 1214. Entre lo más importante podemos decir que, se cita al absolvente para absolver posiciones, después de haber sido presentado el pliego que las contenga; el que deba absolver posiciones y no comparezca sin justa causa a la citación, será declarado confeso, así como cuando se niegue a declarar o insista en no hacerlo en forma positiva o negativa.

²²⁷ CASTILLON y Luna, Víctor M., Ob. Cit. Pág. 232

La Testimonial, regulada por los artículos 1261 al 1273, en la cual el oferente deberá exhibir interrogatorio abierto que contenga las preguntas que desee formular a sus testigos; de lo contrario no se señalará día para desahogo; se dará traslado a la contraparte a fin de que pueda presentar su interrogatorio de repreguntas, artículo 1269.

La prueba Pericial se rige por los artículos 1252 al 1257 y nos sirve para probar un hecho aplicando los conocimientos de algún profesional o profesionista. Nos dice Ovalle Favela²²⁸ que el dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o alguno de los hechos materia de la controversia.

La Documental o instrumental²²⁹ consta de textos escritos que puede tener carácter público o privado; La Instrumental de actuaciones son todas las actuaciones durante el proceso que favorezcan a las partes; La Inspección judicial es aquella por medio de la cual el tribunal se percata directamente de las situaciones materia del litigio, con que la parte oferente pretende probar alguna de sus aseveraciones.

Las Presunciones²³⁰ que pretende acreditar la veracidad de las afirmaciones formuladas, probando plenamente un hecho con algún medio de prueba, a efecto de que aprovechando la sospecha de verdad establecida por la ley, presunción legal, o solicitando al juzgador la utilización específica de un razonamiento lógico jurídico de carácter inductivo, presunción humana, llegué a la conjetura de verdad de otro que desconocido y sin que sea necesario aprehenderlo intelectualmente de manera directa.

3.- Etapa de alegatos: concluido el plazo probatorio, los autos se ponen a la vista de las partes, para que éstas produzcan sus alegatos dentro del término de tres días (Artículo 1388 C. Com.), que a palabras de Becerra

²²⁸ OVALLE Favela, José, Ob. Cit. Pág. 164

²²⁹ Arts. 1237-1251 del Código de Comercio

²³⁰ ídem Arts. 1277-1286

Bautista²³¹ “son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes”.

Nos dice Carnelutti que “...agotada la instrucción, antes de pasar a la decisión, debe seguir la discusión...” “Lo que las partes hacen en la discusión es, en sustancia, lo mismo que hará el juez para decidir. Cada una de ellas propone y aconseja al juez la decisión que le parece justa. Su cometido consiste pues, en un proyecto de la decisión. Ella reconstruye los hechos a través de la crítica de las pruebas; busca e interpreta después las normas de ley por las que se regulan los hechos; y finalmente concluye que, supuestos así el hecho y el derecho, el juez debe adoptar una determinada decisión.”²³², lo anterior se traduce en lo que se conoce como los alegatos. “...se distingue la instrucción de la discusión: la primera sirve para recoger las pruebas, y la segunda para elaborar las razones.”²³³. Alegar se trata más bien de una necesidad o carga procesal y no de un deber u obligación.

4.- *Etapas resolutorias*: Se integra con la sentencia, que es la decisión judicial que versa sobre los puntos controvertidos y los mismos, debiendo ser clara precisa y congruente. Expone Carnelutti que es la etapa de la decisión, que es una declaración de voluntad del juez, ayudado por la discusión de las partes, aunque no todas sus declaraciones son decisiones, y no todas adoptan forma de sentencia²³⁴, y sigue diciendo el mismo autor que “...sentencia es la decisión solemne que pronuncia el juez para concluir el proceso penal o el proceso civil contencioso...”.

“La decisión puede ser positiva o negativa: es positiva cuando el juez pronuncia su juicio sobre el negocio, sobre el litigio o sobre el delito que ha constituido objeto del proceso; es negativa cuando juzga que no puede juzgar sobre él, por ejemplo, porque no es competente o porque una de las partes no está legitimada para accionar o para contradecir...o porque la

²³¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 105

²³² CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit., pp. 84 y 85

²³³ ídem pág. 76

²³⁴ ídem pág. 89

demanda no se propuso en las formas que la ley prescribe bajo pena de nulidad.”²³⁵

Nos dice Becerra Bautista²³⁶ que la sentencia “...es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre las partes.” Sigue diciendo que “...sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos.”

El Artículo 1388, 1389 y 1390 nos dicen que transcurrido el plazo para alegar, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de quince días.

La determinación de condena puede ser de diversos tipos, de acuerdo a la obligación que se le ha impuesto: a) obligación de pagar una cantidad de dinero; b) obligación de hacer alguna cosa; c) obligación de abstenerse de realizar una actividad; d) obligación de entregar alguna finca cosa documento libro o papel; e) obligación de rendir cuentas, decir una cosa común, entregar personas.

De acuerdo a la Doctrina, los requisitos de la sentencia son: a) congruencia: la sentencia debe ser clara, precisa y congruente; b) Motivación y fundamentación: toda sentencia debe estar fundada en la ley, los principios generales del derecho, jurisprudencia y tomando en consideración las circunstancias del caso; c) Exhaustividad: la sentencia debe resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, con la debida separación al hacerse el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

La sentencia debe satisfacer tanto requisitos de forma como de fondo, los requisitos de forma de acuerdo al Código de Procedimiento Civiles en el

²³⁵ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit., pág. 90

²³⁶ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 169

Distrito Federal son: lugar, fecha, juez que pronuncia, nombre de las partes, personalidad, objeto del pleito (art. 82); firmadas por juez y secretario de acuerdos (art. 80), deben ser por escrito en idioma español. Los requisitos de fondo son: deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y demás pretensiones deducidas del pleito, debe decidir sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate (art. 81), “La congruencia significa que el juzgador debe analizar y resolver todos los puntos que las partes han sometido a su consideración soberana y que debe resolver solo esos puntos.”²³⁷, deben ser motivadas y fundadas.

Becerra Bautista clasifica las sentencias en declarativas, constitutivas, de condena, impugnables y no impugnables, las primeras nos dice el autor que “Tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.”²³⁸ “Tales sentencias derivan del ejercicio de acciones declarativas que tienden precisamente a clasificar un estado de incertidumbre derivado de la norma jurídica misma. La sentencia declarativa, en si, agota su contenido cuando determina la voluntad de la ley en el caso concreto...”²³⁹.

La sentencia constitutiva “...es aquella que crea situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia.” “Esto acontece o bien cuando no existe norma abstracta aplicable y es el juez el que crea el derecho a través de la sentencia, o bien, cuando a consecuencia del fallo, se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del juicio.”²⁴⁰

“La sentencia de condena es la que además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto impone a una de las partes una conducta determinada, debido a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma abstracta”²⁴¹ Becerra Bautista citando a Alfredo Rocco, compara la sentencia declarativa con la de condena, afirmando que si la sentencia

²³⁷ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 171

²³⁸ ídem pág. 195

²³⁹ ídem pág. 196

²⁴⁰ ídem

²⁴¹ Ídem, Pág. 197

condenatoria da lugar a la ejecución forzosa y la declarativa no da lugar, ello significa que en la primera existe algún elemento que hace posible la ejecución, que falta en la segunda. Tal elemento es la condena, la cual debe considerarse como conminatoria de la ejecución forzosa hecha por el juez al obligado, en caso de la inobservancia de la obligación que le incumbe.

La característica pues, de la sentencia de condena esta en la posibilidad de que el vencedor puede obtener, ante la falta de cumplimiento voluntario del demandado, la ejecución forzada.²⁴²

Por último están las impugnables y las no impugnables que nos dice el mismo autor que: “Las sentencias impugnables son aquellas que pueden ser combatidas por los recursos ordinarios de apelación o de revisión; las no impugnables, las que no pueden ser revocados o modificados mediante esos recursos.”²⁴³

Por otra parte y para terminar esta etapa, se encuentra la Valoración de las pruebas que es la actividad que realiza el órgano jurisdiccional en el momento de dictar sentencias, analizando la eficacia probatoria de los instrumentos desahogados dentro de la etapa probatoria, a efecto de motivar el fallo a favor impartiendo justicia. Arellano García citando a Kish, nos dice que es “la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un sistema de prueba”.

En el sistema procesal mexicano de acuerdo a la doctrina, existen tres tipos de valoración de pruebas:

a) Sistema libre; en este el juzgador asigna a los instrumentos probatorios dando la fuerza y efectos que considera convenientes, utilizando las reglas de la lógica, la experiencia y el análisis de la totalidad de las constancias de autos y sin que exista criterios legislativos establecidos al respecto.

b) Sistema tasado; en este la ley señala al juzgador que valor o eficacia debe otorgarle a cada instrumento probatorio.

²⁴² BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 197-198

²⁴³ ídem pág. 198

c) Sistema mixto; que es la combinación de los dos anteriores, en algunos casos la ley indica al juzgador el valor de cada instrumento probatorio y en otros permite que el tribunal lo haga libremente.

El Código de Comercio sigue el sistema de valoración tasado, aunque en mi opinión, en la práctica los jueces siguen un sistema mixto, al valorar las pruebas en base a su criterio y al indicar que únicamente puede ser valoradas las pruebas que fueron admitidas; la confesión judicial hace prueba plena cuando es hecha por persona capaz de obligarse con pleno conocimiento y sin coacción o violencia; los documentos públicos tienen valor probatorio pleno al igual que las actuaciones judiciales; los documentos privados, si no procedió alguna objeción en su contra tienen valor probatorio pleno, también los avalúos, las presunciones legales y humanas y la inspección judicial; la fe de los dictámenes periciales debe ser valorada por el juez al igual que la prueba testimonial.

Es oportuno comentar que además de la sentencia, que sería la forma más común de resolver los puntos litigiosos sometidos a debate, existen otras formas de terminar los juicios mercantiles, como el Desistimiento, que es la renuncia de la parte actora a las actuaciones del procedimiento, desistimiento de la instancia, de su pretensión, o de la acción; el Allanamiento, que es la actividad de conformarse con la totalidad de las pretensiones del actor, no existiendo litis; la Transacción, que es el contrato mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, termina la controversia o previenen una futura y por último la caducidad²⁴⁴.

5.- *Etapa ejecutiva*: Posteriormente se da la ejecución "...lo que continua después de la decisión con esa actividad propiamente el proceso, es decir, la misma función ejercida por el juez, consistente en administrar justicia, la cual no quedaría hecha si, por una parte, el litigante vencido no se viese forzado a observar la decisión... Es, pues, proceso, al lado del proceso de cognición, que se cierra con la decisión, también el proceso ejecutivo."²⁴⁵.

²⁴⁴ Art. 1076 Código de Comercio

²⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit. pp. 95-96

Ya dictada la sentencia si la parte condenada no cumple voluntariamente con ésta, se debe iniciar esta etapa o vía de apremio, cuya finalidad es lograr su ejecución coactiva. “La ejecución es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia”²⁴⁶. La ejecución de sentencia es el conjunto de actos procesales previstos por la legislación, que pueden ser utilizados por el juez dentro del proceso en ejercicio del poder de coacción delegada por el estado, mediante los cuales exige a la parte obligada a cumplir con la condena que conforme a la ley es ejecutable.

Lo deseable en la llamada vía de apremio, es el *Embargo, que es* “...el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de estos, para que estén a resultas del juicio”.²⁴⁷

Pueden ser provisionales, que garantizan el resultado del proceso, llevándose a cabo como medida cautelar o en la vía ejecutiva; y Definitivos, que tienen por objeto lograr el cumplimiento forzoso de una obligación impuesta por la determinación judicial ejecutable, lo condenado en la sentencia.

De acuerdo al artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, “Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria”. A la sentencia se le puede otorgar el carácter de cosa juzgada, de dos maneras: a) por ministerio de ley, en la que la ley automáticamente les otorga este carácter de cosa juzgada sin que el tribunal dicte alguna determinación, como las sentencias que no admiten recurso alguno, las consentidas expresamente por las partes y las emitidas en segunda instancia; b) por declaración judicial, que son aquellas que para que adquieran tal carácter de cosa juzgada es necesario que tribunal se las otorgue, como por ejemplo en las que no se haya interpuesto recurso alguno, y las que a pesar de haberse interpuesto el recurso, se declaró desierto o el recurrente se desistió (Artículos 426 y 427 Código de Procedimientos civiles para el distrito Federal aplicado supletoriamente).

²⁴⁶, ARELLANO García, Ob. Cit., Citando a Eduardo J. Couture, Pág. 613

²⁴⁷ CASTILLO Lara, Ob. Cit. Pág. 78

La Cosa juzgada es la categoría que adquieren las sentencias firmes o inimpugnables, en virtud de la cual se les otorga la presunción de que su contenido es verdadero y justo para el derecho.

6.- La última etapa que tenemos es la *impugnación*, que nos dice Carnelutti que puede haber error en la decisión por lo que "...la ley misma reconoce su gravedad y dispone un medio especial para combatirlo. A ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de impugnación."²⁴⁸ De esta se abarcará más en el siguiente capítulo.

Por otra parte, durante el transcurso de un juicio o proceso, se pueden promoverse cuestiones accesorias a la principal, que requieren de una resolución judicial propia. Estas cuestiones deben tener una relación inmediata con el negocio principal, artículo 1349 del Código de Comercio, pues, en caso contrario, debería plantearse el juicio por separado. En la mayoría de los casos, en cambio, el asunto deberá ser resuelto mediante un trámite que el código denomina, indistintamente, incidente o artículo. En los procedimientos mercantiles, se pueden interponer tanto incidentes anteriormente mencionados, así como las tercerías.

Las tercerías²⁴⁹ son para Pallares, la intervención de un tercero en un juicio, ejercitando el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa y en forma mas restringida significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de sus acciones o excepciones (coadyuvantes); y aquella que consiste en juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente (excluyente)²⁵⁰.

²⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit. Pag.101

²⁴⁹ El Código de Comercio habla de ellas en sus arts. 1362-1376Bis.

²⁵⁰ PALLARES Eduardo, Ob. Cit., pp. 590-591

A palabras del Maestro Jesús Zamora Pierce, las llamadas excluyentes son verdaderos juicios, y no simples incidentes, sólo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro; en cambio, las coadyuvantes, se reducen a la constitución plural de una de las partes en el proceso original, es decir, a un litis consorcio activo, si el tercero apoya la pretensión del actor y pasivo si se une al demandado²⁵¹.

Existen dos tipos de Tercerías excluyentes, la de dominio en la que el actor ejerce acción reivindicatoria para obtener que se le reconozca como propietario del bien embargado y que se le entregue este; y la de Preferencia o también llamada de mejor derecho, en el que el tercero afirma ser acreedor del ejecutado, y pretende que su crédito se pague con el producto del remate de los bienes embargados y con preferencia al crédito del ejecutante.

Podemos señalar entre los incidentes y los juicios de tercería existen las siguientes diferencias:

a) Los incidentes son cuestiones que se promueve en juicio tienen relación inmediata con el negocio principal. Los juicios de tercería pueden ser coadyuvantes, que solo auxilian la pretensión del demandado, y excluyentes de dominio o de preferencia, que tienen intervención y relación directa con el litigio, pudiendo influir rotundamente en la decisión del juez.

b) Son partes en el incidente aquellos mismos que lo son en el juicio principal. La tercería supone la aparición de una nueva parte, y cambia el carácter de las partes, perteneciendo el papel de actor únicamente al tercero y el de demandado a las dos partes del juicio principal.

2.3.3.- Procedimiento Ejecutivo.

Este procedimiento se compone por la serie de actos de naturaleza especial que se inicia con el embargo de bienes propiedad del demandado a efecto de garantizar el resultado del juicio; en este tipo de juicios se debe exhibir como base de la acción un documento que tenga aparejada ejecución,

²⁵¹ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit. Pág. 203

documento que tenga carácter de título ejecutivo, reuniendo las características de certeza, liquidez y exigibilidad que exige la ley. “El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos como pruebas, todas ellas consignadas en el título.”²⁵²

Los Títulos ejecutivos son documentos que expresan con créditos cierto, líquido y exigible derivado de un acto jurídico entre las partes y a los cuales la ley les otorga el beneficio de la aparejada ejecución, pudiendo iniciarse la acción ejecutiva para primeramente embargar y posteriormente rematar los bienes del obligado. El artículo 1391 enlista los documentos que traen aparejada ejecución: I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348; II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos; III. La confesión judicial del deudor, según el art. 1288; IV. Los títulos de crédito; V. (Se deroga); VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia; VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; VIII. Los convenios emitidos en los procedimientos conciliatorios que realiza la Procuraduría Federal del Consumidor, así como los laudos arbitrales que la misma emite; y IX. Los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Este procedimiento atiende a lineamientos específicos, establecidos en el código de comercio²⁵³, aplicándose supletoriamente el código Federal y local de procedimientos civiles. La demanda debe de cubrir los requisitos

²⁵² CASTILLO Lara, Ob. Cit., citando tesis aislada: Apéndice 1975, tercera sala, tesis 400, pp. 1212-1213, pág. 75

²⁵³ Arts. 1391-1414 Código de Comercio

generales establecidos en el juicio ordinario mercantil, basándose en un título ejecutivo y ofreciendo pruebas relacionadas a los puntos controvertidos. El auto admisorio del juez llamado de embargo, de ejecución, o de *exequendo*, se dicta con el fin de que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas que genere el juicio, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, de acuerdo al artículo 1392 del código de comercio. Este se publica en el boletín judicial como secreto, identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el libro de gobierno del juzgado, sin mencionar el nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes e imposibilite la ejecución.

La primera notificación se hace mediante una diligencia llamada de “requerimiento, embargo y emplazamiento”, ya que se realizan las tres cosas en una sola diligencia, que se debe hacer en el domicilio del deudor previamente señalado por el actor. Si el deudor no se encuentra en la primera visita, se le dejará citatorio, para que en una determinada fecha esperé al ejecutor o actuario, si el deudor no espera al ejecutor en la segunda visita, se practicará la diligencia con parientes, empleados, domésticos del interesado o quien se encuentren en el domicilio señalado, de acuerdo al artículo 1393.

Nos dice el artículo 1394 que la diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda; de no hacerse el pago, se requerirá para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor, procederá entonces embargo; y por último se emplazará al demandado para que comparezca a juicio; de todo lo anterior se deberá asentar la razón correspondiente por el actuario o ejecutor. En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la

acción y demás que se ordenan por el artículo 1061 del Código de Comercio.

Sigue diciendo el mismo artículo que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El derecho de designar bienes a embargarse corresponde al deudor, en caso de rehusarse, podrá hacerlo el actor, de acuerdo con el artículo 536 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. Hecho el señalamiento de los bienes embargados, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de los terceros. Una vez que se han descrito e inventariado, el actuario deberá declarar solemnemente que hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados. Sin esta declaración formal los bienes no quedan sujetos a embargo.²⁵⁴

El artículo 1395 menciona el orden que debe seguir el embargo de bienes en dicha diligencia: I. Las mercancías; II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor; III. Los demás muebles del deudor; IV. Los inmuebles; V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado. Sigue exponiendo el artículo que tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

“Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso,

²⁵⁴ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 316

corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.” Artículo 1395 Código de Comercio.

Es importante aclarar que no todos los bienes son embargables, y el artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles, enlista los bienes que no son susceptibles de embargo: I.- Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo; III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado; IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios par el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca; V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el tribunal el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados; VIII.- Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras; IX.- El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste; X.- Los derechos de uso y habitación; XI.- Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos; XII.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente; XIII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil; XIV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela

individual que, en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario, y XV.- Los demás bienes exceptuados por la ley.

Para perfeccionar el embargo, en caso de bienes muebles, se deberá entregar en depósito a la persona nombrada por el acreedor, artículo 1392 del código de comercio, y con carácter de depositario judicial tendrá la posición a título de dueño, para sustraer la cosa y disponer de ella; en caso de bienes inmuebles, se tomará razón del embargo en el registro público de la propiedad, librándose copia certificada de la diligencia de embargo por duplicado, artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en caso de créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor a quien deba pagarlos, quien no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y por último el caso de créditos litigiosos, la Providencia de secuestro de notificar al juez de los autos respectivos, artículo 548 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.²⁵⁵

El embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes. El ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para, con el precio, pagarse su crédito.

Hecho el embargo, se notifica al deudor, artículo 1396, y una vez notificado de la demanda, el actor cuenta con ocho días para comparecer ante el juzgado hacer pago llano de la cantidad mandada y las costas, o a oponerse de la ejecución si tuviera alguna excepción para ello. El demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 del Código de Comercio²⁵⁶, y tratándose de títulos de crédito

²⁵⁵ CASTILLO Lara, Ob. Cit. pp. 80 y 81

²⁵⁶ Artículo 1403.- Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:
I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
II. Fuerza o miedo;
III. Prescripción o caducidad del título;

las del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito²⁵⁷, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones (Artículo 1399 C. Com.). El artículo 1397 del Código de Comercio menciona las excepciones que puede oponer el actor si el título ejecutivo fue de una sentencia.

En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes (Artículo 1401). En este juicio no hay reconvención de conformidad con la

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera.

IX. Novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

²⁵⁷ Artículo 8o.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII. Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

jurisprudencia: “Reconvención, improcedencia de la, en el juicio ejecutivo mercantil”.²⁵⁸

Nos dice el artículo 1401 que desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Una vez concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes, de acuerdo al artículo 1406, y presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia (art. 1407).

Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos (Artículo 1408). Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda (Artículo 1409).

Una vez que se haya dictado la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez, de acuerdo al artículo 1410 del Código de Comercio. Una vez presentado el avalúo respectivo, y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la

²⁵⁸ [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo X, Agosto de 1992; Pág. 611

venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, en un periódico de circulación amplia de la Entidad Federativa donde se ventile el juicio, rematándose enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho (Artículo 1411 C. Com.); y no habiéndose presentado postor alguno a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda (Artículo 1412 C. Com.).

Con respecto a los incidentes dentro de este tipo de juicio, nos dice el artículo 1414 del Código de Comercio que cualquier incidente o cuestión que se suscite en los Juicios Ejecutivos Mercantiles será resuelto por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este Título; y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los Juicios Ordinarios Mercantiles; y a falta de uno u otro, a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles, o en su defecto la ley procesal de la Entidad Federativa correspondiente, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas. Por su parte el artículo 1404 del mismo ordenamiento nos dice que en los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

Por último diremos que al igual que en el procedimiento ordinario, en este juicio existen medios preparatorios a juicio ejecutivo, que se puede preparar de acuerdo a los artículos 1162 al 1167, pidiendo: a) la declaración bajo protesta de decir verdad del presunto deudor; b) solicitando el reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo; Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que, citados por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o se rehúse contestar si es o no suya la firma; c) reconociendo un documento público o

privado con cantidad líquida; d) clasificando o liquidando un documento público o privado reconocido expresamente.

2.3.4.- El Procedimiento Oral.

Giuseppe Chiovenda cita a Sócrates en sus Consideraciones sobre el Proceso Penal, cuando dice; “la escritura, es cosa muerta, y nos habla más que de un solo lado, por medio de aquellas ideas que con los signos nos despierta el espíritu. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no contesta nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos de una misma cosa. En la voz viva habla también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, la voz y otras minúsculas circunstancias, que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y nos muestran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman y todos estos signos se pierden en la escritura y le falta al juez los más claros y seguros argumentos”

²⁵⁹

Dice Alsina en relación con el proceso oral que se caracteriza por la prevalencia de la palabra sobre la escritura, en donde las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas, las alegaciones de derechos, tienen lugar en una o más audiencias con la presencia del juez, cuyo fallo sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, levantándose actas de constatación.”²⁶⁰

Es cierto y notorio que la tendencia que impera hoy en día es la oralidad en los procedimientos y ante ello debemos prepararnos, de manera tal que la reforma al Código de Comercio, pueden ser considerada como un ejercicio de entrenamiento; sin embargo los Poderes Judiciales locales, como encargados de la impartición de justicia tienen diseñada una estructura insuficiente para solventar y dar respuesta a la oralidad de los procedimientos.

²⁵⁹ Citado por BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 158

²⁶⁰ Citado por CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit. pp. 21-22

El pasado 27 de enero de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto que entre otras disposiciones adiciona al Código de Comercio, un título especial en el que se establece el “Juicio Oral Mercantil”, mismo que entró en vigor a partir del 27 de enero del 2012. Esta reforma se encuentra integrada por la adición de cincuenta artículos al código mercantil, mismos que van de los numerales 1390 Bis al 1390 Bis 49²⁶¹, los cuales cuentan con una *vacatio legis* de un año²⁶². Estos entraron en vigor en el Distrito Federal en enero del 2013, aunque en juzgados federales se comenzaron a tramitar desde el año 2012.

En este tipo de juicio se tramitarán todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a la que establece el artículo 1339 para que un juicio sea apelable sin tomarse en consideración intereses y demás accesorios (Artículo 1390 Bis C. Com.). Exceptuando aquellos de tramitación especial establecidos en el Código y en otras leyes, ni los de cuantía indeterminada. El artículo 1390 Bis 1, nos dice que contra las resoluciones pronunciadas en el juicio oral mercantil no procederá recurso ordinario alguno, que es la cuestión que tiene como finalidad el presente trabajo.

Los principios que se observan especialmente y de acuerdo al artículo 1390 Bis 2, son el de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración:

1.- “Niceto Alcalá- Zamora, citado por Castrillón y Luna Víctor, dice por su parte que el principio de la oralidad no es más que uno de los que rigen la actividad procesal, o sea, el relativo al medio de expresión en los juicios, en contraparte con el de escritura, y que cuando se habla de oralidad se propende a dar al concepto un sentido más amplio, a solamente identificarlo con un tipo determinado de proceso, en que además convergen otros principios como la inmediatez, la concentración, la publicidad, la instancia única, la libre convicción en cuanto a apreciación de pruebas e identidad

²⁶¹ La reforma completa también incluye la adición a los artículos 1067 Bis, 1339 Bis, la derogación de los artículos 1460 y segundo párrafo del artículo 1463, así como la reforma de los artículos 1464 a 1480, que comprenden del Capítulo X, “De la intervención Judicial en la Transacción Comercial y el Arbitraje”, del Código de Comercio.

²⁶² Conforme lo dispone el artículo primero transitorio del decreto.

física del juez, y que cuando el proceso oral se identifica como denominador común de esos principios, se atribuye un valor convencional a una expresión notoriamente elíptica e insuficiente.”²⁶³

2.- Publicidad.- “las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros y los expedientes pueden ser examinados por las partes.”²⁶⁴

3.- Igualdad.- “las partes deben estar en situaciones idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra.”²⁶⁵

4.- Inmediación.- En frase de Prieto Castro²⁶⁶, la oralidad se efectúa frente a frente, partes y juez, o sea estando en una relación inmediata. El juez debe de desahogar las pruebas, en audiencia pública, donde se supone, está frente a las partes, interactuando con ellas y con los medios de pruebas para poder tener una mejor decisión en el conflicto a resolver.

5.- Contradicción.- “Este principio significa que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.”²⁶⁷

“El derecho de contradicción consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado también mediante la sentencia del órgano jurisdiccional que lo emplazó.” Sigue diciendo “El derecho de obrar que tiene el demandado se llama derecho de contradicción, de defensa o excepción, que no constituye un derecho diverso del derecho de acción sino solo un diverso aspecto del mismo, aspecto que resulta de la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal.”²⁶⁸

6.- Continuidad.- Este principio comprende que no se debe suspender las audiencias hasta su culminación, salvo casos expuestos por la ley.

7.- Concentración.- “todas las cuestiones litigiosas, deben ser resueltas en la sentencia definitiva, sin que el proceso se suspenda.”²⁶⁹

²⁶³ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., pág. 23

²⁶⁴ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 82

²⁶⁵ ídem Pág. 81

²⁶⁶ PRIETO CASTRO, Derecho procesal civil, tomo I, Ed. Zaragoza, México 1946, Pág. 208

²⁶⁷ ídem pág. 81

²⁶⁸ ídem pp. 49-50

²⁶⁹ ídem pág. 82

Todo lo no previsto en este capítulo, con respecto al juicio oral, podrá regirse por las reglas generales del Código de Comercio, en cuanto no se opongan a las disposiciones del juicio oral (Artículo 1390 Bis 8). Todas las promociones de las partes deberán formularse oralmente durante las audiencias, con excepción del escrito inicial de demanda, la contestación a la misma, la reconvencción en su caso y su respectiva contestación, así como también el desahogo de la vista de estas, siguiéndose las reglas comunes del juicio ordinario, como ya se dijo.

La demanda en este juicio, deberá reunir los requisitos que enlista el artículo 1390 Bis 11: I. El juez ante el que se promueve; II. El nombre y apellidos, denominación o razón social del actor y el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones; III. El nombre y apellidos, denominación o razón social del demandado y su domicilio; IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; V. Los hechos en que el actor funde su petición en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos; VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; VII. El valor de lo demandado; VIII. El ofrecimiento de las pruebas que el actor pretenda rendir en el juicio, y IX. La firma del actor o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Si la demanda fuere obscura o irregular, o le faltase alguno de los requisitos anteriores, el juez señalará, con toda precisión, en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte, lo que se hará por una sola ocasión, debiendo subsanar el actor dicha prevención, en un plazo máximo de tres días, y, en caso de no hacerlo, transcurrido el término, el juez la desechará poniendo a disposición del interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con

excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo (Artículo 1390 Bis 12).

Una vez admitida la demanda, el juez ordenará emplazar al demandado corriéndole traslado con copia de la misma y de los documentos acompañados, a fin de que dentro del plazo de nueve días comparezca a juicio, realizando su respectiva contestación. El emplazamiento respectivo se deberá entender con el interesado, su representante, mandatario o procurador, previa identificación del notificador o actuario, entregando cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiera entendido la actuación; dicha cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, en caso de no encontrarse el buscado; lo anterior de acuerdo al artículo 1390 Bis 15. En el juicio oral, conforme al artículo 1390 Bis 10, únicamente será notificado personalmente el emplazamiento y las subsecuentes determinaciones se notificarán a las partes conforme a las reglas de las notificaciones no personales.

El escrito de contestación se formulará ajustándose a los términos previstos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, salvo las supervenientes; así como también en la misma contestación se hará valer la reconvención si fuera el caso. Si se admite por el juez, la reconvención, se correrá traslado de ésta a la parte actora para que la conteste en un plazo de nueve días. Tanto del escrito de contestación de la demanda, como del escrito de contestación a la reconvención, se dará vista a la parte contraria por el término de tres días para que desahogue la vista de la misma.

Existe aquí una discrepancia, a mi parecer, con respecto al juicio oral, ya que el artículo 1390 Bis 18 del Código de Comercio, en su última parte, expone que “Si en la reconvención se reclama, por concepto de suerte principal, una cantidad superior a la que sea competencia del juicio oral en términos del artículo 1390 bis del mismo ordenamiento, cesará de inmediato el juicio oral para que se continúe en la vía ordinaria, ante el juez que resulte competente.” Aquí el legislador en mi opinión quiso salvar una situación más clara de violación al principio de la impugnación o doble instancia, que comprende el presente trabajo, ya que si al inicio del proceso oral con la cantidad reclamada por el actor, no se podía apelar de acuerdo a los artículos 1339, 1340 y 1390 Bis, con la cantidad reclamada del demandado en la reconvención si es posible instaurar la segunda instancia con la apelación, por lo que en este caso es necesario cambiar el proceso a juicio ordinario para que pueda ser recurrible en apelación, y entonces si puedan las partes apelar un conflicto que al principio era inapelable.

Por otra parte, el artículo 1390 Bis 19, expone que el demandado podrá allanarse a la demanda y en este caso el juez citará a las partes a la audiencia de juicio, que tendrá verificativo en un plazo no mayor de diez días, en la que se dictará la sentencia respectiva.

El juez examinará, escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad, si el emplazamiento fue practicado al demandado en forma legal. Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo (artículo 1390 Bis 19).

Transcurrido el plazo fijado para contestar la demanda y, en su caso, la reconvención, sin que lo hubiere hecho y sin que medie petición de parte, o en su caso, desahogada la vista de la contestación a la demanda y, de la contestación a la reconvención, o transcurridos los plazos para ello, el juez señalará de inmediato la fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de los diez días siguientes.

Este juicio se compone de dos audiencias, la primera de ellas preliminar, la cual tiene por objeto, de acuerdo al Artículo 1390 Bis 32: La depuración del procedimiento; La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez; La fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos; La fijación de acuerdos probatorios; La admisión de pruebas, y la citación para audiencia de juicio, que es la segunda audiencia en este juicio.

La audiencia preliminar, se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes y de acuerdo al artículo 1390 Bis 33, a quien no acuda sin justa causa calificada por el juez se le impondrá una sanción, que no podrá ser inferior a dos mil pesos, ni superior a cinco mil pesos. Una vez levantada, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y procederá, en su caso, a resolver las excepciones procesales con el fin de depurar el procedimiento. Posteriormente, se procurará la conciliación entre las partes, haciéndoles saber los beneficios de llegar a un convenio y proponiéndoles soluciones; si en este caso, los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada por el contrario si aún existe el desacuerdo, se proseguirá con la audiencia.

El juez también invitará a las partes para que lleguen a un acuerdo respecto a los medios probatorios, pero en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo probatorio, el juez procederá a pronunciarse respecto de la admisión de las pruebas, así como la forma en que deberán prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio, quedando a cargo de las partes su oportuna preparación, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se declararán desiertas de oficio. Por último, el juez fijará fecha para la celebración de la segunda audiencia llamada “de juicio”, dentro del lapso de diez a cuarenta días²⁷⁰.

La segunda audiencia en este procedimiento, como ya se dijo, es la del Juicio, en la cual se procederá al desahogo de las pruebas que se encuentren debidamente preparadas en el orden que el juez estime

²⁷⁰ Código de Comercio, Artículo 1390 Bis. 37

pertinente. El Artículo 1390 Bis 5 expone que las diligencias de desahogo de pruebas que deban verificarse fuera del juzgado, pero dentro de su ámbito de competencia territorial, deberán ser presididas por el juez, registradas por personal técnico adscrito al Poder Judicial de la entidad federativa o del Poder Judicial de la federación, según corresponda, por cualquiera de los medios referidos en el artículo 1390 Bis-26, del cual se hablará mas adelante, y certificadas de conformidad con lo dispuesto para el desarrollo de las audiencias en el juzgado.

De conformidad con el artículo 1390 Bis 6, todas las nulidades de una actuación deberán reclamarse en la audiencia subsecuente, bajo pena de quedar validada de pleno derecho. Y con el artículo 1390 Bis 7, la recusación del juez será admisible hasta antes de la calificación sobre la admisibilidad de las pruebas en la audiencia preliminar, y si se declara fundada, será nulo lo actuado a partir del momento en que se interpuso la recusación.

El desahogo de las pruebas deberá ser como lo dictan los artículos 1390 Bis 41 al 1390 Bis 49, y demás relativos al desahogo de pruebas, conforme a las reglas generales del proceso ordinario. La prueba confesional en este juicio se desahogará conforme a las reglas que establece el artículo 1390 Bis 41 y siguientes del Código de Comercio. Cuando se trate de testigos que deban ser citados, se les apercibirá que en caso de desobediencia se les aplicará un arresto hasta por treinta y seis horas, o se les hará comparecer por medio de la fuerza pública. La prueba se declarará desierta si, aplicados los medios de apremio señalados, no se logra la presentación de los testigos. Los registros del juicio oral, cualquiera que sea el medio, serán instrumentos públicos; harán prueba plena y acreditarán el modo en que se desarrolló la audiencia o diligencia correspondiente, la observancia de las formalidades, las personas que hubieran intervenido, las resoluciones pronunciadas por el juez y los actos que se llevaron a cabo.

Los documentos que presenten las partes podrán ser objetados en cuanto a su alcance y valor probatorio, durante la etapa de admisión de

pruebas en la audiencia preliminar. Los presentados con posterioridad deberán serlo durante la audiencia en que se ofrezcan. Si se ofrece la prueba pericial en la demanda, la contraparte, al presentar su contestación, deberá designar perito de su parte y proponer la ampliación de otros puntos y cuestiones, además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen. Los peritos asistirán a la audiencia respectiva con el fin de exponer verbalmente las conclusiones de sus dictámenes, a efecto de que se desahogue la prueba con los exhibidos y respondan las preguntas que el juez o las partes les formulen.

Es obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí o a través de sus legítimos representantes. Conforme al Artículo 1390 Bis 22, las resoluciones judiciales pronunciadas en las audiencias se tendrán por notificadas en ese mismo acto, sin necesidad de formalidad alguna a quienes estén presentes o debieron haber estado.

Las audiencias deberán ser presididas por el juez, aunque en la práctica no lo hacen, ya que solo son presididas por el Secretario de Acuerdos (ojalá que en los juicios orales si se cumpla este precepto), desarrollándose oralmente en lo relativo a toda intervención de quienes participen en ella, serán públicas, siguiendo en lo que les sean aplicables las reglas del artículo 1080 del Código de Comercio y las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, conforme al artículo 1390 Bis 23.

El juez contará con las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden durante el debate y durante las audiencias, para lo cual podrá ejercer el poder de mando de la fuerza pública e imponer indistintamente las medidas de apremio a que se refiere el artículo 1067 Bis del Código de Comercio.

El juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de la audiencia, precluyendo los derechos procesales que debieron ejercitarse en cada una de ellas (Artículo 1390 Bis 24). Durante el desarrollo de las

audiencias, de estimarlo necesario, el juez podrá decretar recesos. Cuando una audiencia no logre concluirse en la fecha señalada para su celebración, el juez podrá suspenderla o diferirla, y deberá fijarse, en el acto, la fecha y hora de su reanudación, salvo que ello resultare materialmente imposible, y ordenar su reanudación cuando resulte pertinente (Artículo 1390 Bis 25).

De conformidad con el artículo 1390 Bis 26: “Para producir fe, las audiencias se registrarán por medios electrónicos, o cualquier otro idóneo a juicio del juez, que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, la conservación y reproducción de su contenido y el acceso a los mismos a quienes, de acuerdo a la ley, tuvieren derecho a ella.” El Secretario del juzgado deberá certificar el medio en donde se encuentre registrada la audiencia respectiva, identificar dicho medio con el número de expediente y tomar las medidas necesarias para evitar que pueda alterarse (Artículo 1390 Bis 28).

Sigue diciendo el mismo artículo antes citado que: “Al inicio de las audiencias, el Secretario del juzgado hará constar oralmente en el registro a que se hace referencia en el párrafo anterior la fecha, hora y lugar de realización, el nombre de los servidores públicos del juzgado, y demás personas que intervendrán.

Las partes y los terceros que intervengan en el desarrollo de las audiencias deberán rendir previamente protesta de que se conducirán con verdad. Para tal efecto, el secretario del juzgado les tomará protesta, apercibiéndolos de las penas que se imponen a quienes declaran con falsedad.”

Al finalizar las audiencias, se levantará acta que deberá contener lo establecido en el artículo 1390 Bis 27: I. El lugar, la fecha y el expediente al que corresponde; II. El nombre de quienes intervienen y la constancia de la inasistencia de los que debieron o pudieron estar presentes, indicándose la causa de la ausencia si se conoce; III. Una relación sucinta del desarrollo de la audiencia, y IV. La firma del juez y secretario.

Se podrá solicitar copia simple o certificada de las actas o copia en medio electrónico de los registros que obren en el procedimiento, la que deberá ser certificada a costa del litigante y previo al pago correspondiente. De acuerdo al artículo 1390 Bis 30, la conservación de los registros estará a cargo del juzgado que los haya generado, los que deberán contar con el respaldo necesario.

De acuerdo al Artículo 1390 Bis 40, los incidentes que no tengan tramitación especial sólo podrán promoverse oralmente en las audiencias y no suspenderán éstas. La parte contraria contestará oralmente en la audiencia y, de no hacerlo, se tendrá por precluido su derecho. Tratándose de una cuestión que requiera prueba y de ser procedente su admisión, el juez ordenará su desahogo en audiencia especial o dentro de alguna de las audiencias del procedimiento, en la cual escuchará los alegatos de las partes, en el orden que determine, dictando resolución.

Cuando las partes no ofrezcan pruebas o las que propongan no se admitan, el juez, sin mayores trámites, dictará la resolución correspondiente, si fuera posible; en caso contrario, citará a las partes para dictarla dentro del término de tres días. Si en la audiencia de juicio no pudiere concluirse una cuestión incidental, el juez continuará con el desarrollo de la audiencia, sin que pueda dictar sentencia definitiva, hasta que se resuelva el incidente. Antes del término de la audiencia de juicio, las partes deberán exponer sus respectivos alegatos, concediéndoles el juez, el uso de la palabra, por una vez de acuerdo al artículo 1390 Bis 38. Enseguida, se declarará el asunto visto y citará las partes para la continuación de la audiencia dentro de los diez días siguientes, en la que se dictará la sentencia correspondiente.

En la fecha acordada para oír sentencia definitiva, el juez expondrá oralmente y de forma breve, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron su sentencia y leerá únicamente los puntos resolutivos. Acto seguido quedará a disposición de las partes copia de la sentencia que se pronuncie, por escrito. En caso de que en la fecha y hora fijada para esta

audiencia no asistiere al juzgado persona alguna, se dispensará la lectura de la misma (Artículo 1390 Bis 39).

En el caso de la ejecución de sentencia, este apartado del Código de Comercio es omiso, por lo que se entiende que será de forma escrita de igual forma que en el procedimiento ordinario mercantil.

Se puede concluir que la oralidad y la reforma mercantil reporta bondades, como la evidente reducción de términos del procedimiento, eliminación de notificaciones personales, prevención de la corrupción, producir información de mayor calidad y concesión de herramientas al juez para valorar la información. Sin embargo tienen aun muchas interrogantes y deficiencias que se tendrían que componer, para perfeccionar este procedimiento, una de ellas es la procedencia del recurso de apelación, motivo del presente trabajo, ya que este nuevo juicio oral no es procedente dicho recurso, de conformidad con los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio.

La verdad es que el proceso escrito tiene infinidad de fallas, pero se concuerda con el criterio de Becerra Bautista al exponer que "...las fallas apuntadas más que vicios del procedimiento en sí, son vicios inherentes al personal de los juzgados."²⁷¹ Y sigue diciendo que "La realidad es que no son los jueces y magistrados quienes dictan las sentencias, sino los "proyectistas", esos personajes de nueva creación extralegal que, con el pretexto del exceso de trabajo de los jueces, son los que dictan el fallo con base en las actuaciones y sin haber estado en contacto con las partes, testigos, peritos, etc., violándose así los principios de concentración, inmediación, etc., que teóricamente sustentan el proceso oral."²⁷²

²⁷¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 159

²⁷² Ídem, Pág. 162

2.3.5.- Los Procedimientos Especiales.

Como ya se mencionó anteriormente, en los artículos 1050 y 1063 del Código de Comercio, se establece la procedencia de estos tipos de procedimientos, rigiéndose por sus propias leyes especiales y por las reglas que genéricamente se contienen en el procedimiento ordinario, cuando presenten lagunas de índole procesal en lo que no pugne con ellos. Entre estos se pueden encontrar:

1.- *Ejecución de garantías otorgadas en prenda*: Se puede definir a la prenda, a palabras de Vivante citado por Castillo Lara, como “el contrato por el cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pago sobre la misma con preferencia a los demás acreedores, sino se les satisface su crédito.”²⁷³ La prenda en materia mercantil está regulada en los artículos 334 al 380 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que expone todo lo que puede constituir la prenda

El Procedimiento de Ejecución de Garantías otorgadas en prenda, que puede ser con transmisión de la posesión o sin transmisión, que mas adelante se hablará, es el procedimiento especial, que dirime las controversias que tiene por objeto ejecutar garantías que han sido otorgadas en prenda; Castillo Lara menciona que “se lleva a cabo para obtener, por parte del órgano jurisdiccional (Juez), la autorización correspondiente a fin de vender los bienes o títulos dados en prenda.”²⁷⁴ La procedencia de este se encuentra establecido en los artículos 340 a 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales establecen que “Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del artículo 342” (Art. 340). “El acreedor podrá pedir al Juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada”. (Artículo 341). “Igualmente

²⁷³ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit. pág. 112

²⁷⁴ Ídem

podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos” (Artículo 342).

Este procedimiento se inicia con la solicitud al juez competente con los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y el 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de acuerdo al artículo 2 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiendo solicitar como dice Castillo Lara²⁷⁵, a) la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, b) el cambio de depositario si el bien no se encuentra en poder del acreedor, c) la entrega del bien, d) el pago de gastos y costas que se originen con la tramitación del juicio y e) la designación de corredor que efectúe la venta a precio de mercado.

El artículo 341 nos dice que el juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. Y de acuerdo al artículo 342, el deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo. El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda (Artículo 344).

La ejecución puede ser con transmisión de la posesión, en el que el deudor entrega la prenda a su acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación o derecho real que constituye en títulos con bienes muebles

²⁷⁵ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit., pág. 114

enajenables; y sin transmisión de la posesión, dividiéndose esta en procedimiento extrajudicial y judicial que habla el Código de Comercio en sus artículos 1414 bis al 1414 bis 20.

Con respecto a la prenda sin transmisión de posesión regulada en La Ley de Títulos y Operaciones de Créditos se encuentra entre lo más sobresaliente lo siguiente: La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes (Artículo 346). Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión toda clase de derechos y bienes muebles, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular (Artículo 353). De acuerdo al artículo 355, podrán darse en prenda sin transmisión de posesión los bienes muebles siguientes: I. Aquellos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor, incluyendo los nombres comerciales, las marcas y otros derechos; II. Los de naturaleza igual o semejante a los señalados, que adquiera el deudor en fecha posterior a la constitución de la prenda; III. Los bienes que se deriven como frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de los ya mencionados; IV. Los bienes que resulten de procesos de transformación de los bienes antes señalados, y V. Los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir, en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignorados a que se refiere este artículo o como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes.

Las acciones de los acreedores garantizados conforme a las disposiciones de que se habla, prescriben en tres años, contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse (Artículo 375).

Por otra parte, entre lo más importante que el Código de Comercio señala del procedimiento extrajudicial esta: Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la

exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. (Artículo 1414 bis.).

El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público (Artículo 1414 bis 1). Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial, cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o éste sea de imposible cumplimiento (Artículo 1414 bis 2). Fuera de los casos anteriores, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo, mediante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes (Artículo 1414 bis 3). Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos (Artículo 1414 bis 4).

Respecto al procedimiento judicial que regula el Código de Comercio, tenemos entre lo más sobresaliente: que se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido un procedimiento conforme al artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables (Artículo 1414 bis 7).

Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, el juez en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de

mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio deudor, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien éste designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En el mismo auto, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que se indican en el artículo 1414 bis 10.

El allanamiento que afecte toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva. El demandado aun cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez (Artículo 1414 bis 11). Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas. En esos mismos escritos deberán ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos (Artículo 1414 bis 12).

El juez resolverá sobre la admisión o desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda. En el mismo auto, el juez dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el término de tres días y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista a que se refiere este artículo (Artículo 1414 bis 14).

El juez debe presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, y dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlos en autos en este último caso. Acto continuo, el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo (Artículo 1414 bis 16), ni tampoco se admitirán incidentes como lo menciona el artículo 1414 bis 20.

2.- *Concurso mercantil*: Es un proceso especial de interés público que procura consagrar a las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de sus obligaciones de pago pongan en riesgo su viabilidad, así como la de los demás con la que mantiene una relación de negocios. La Ley de Concursos Mercantiles establece el procedimiento, aplicándose supletoriamente el código de comercio, la legislación mercantil, los usos mercantiles especiales y generales, y el Código Federal de Procedimientos Civiles. El concurso puede ser voluntario o necesario, cuando los acreedores o el Ministerio Público lo solicitan.

Entre lo más relevante que se encuentra estipulado en la Ley de Concursos Mercantiles tenemos que: El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra (Artículo 2); de acuerdo al artículo 3, la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos, esta etapa se dará conforme al artículo 146, dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, el Instituto deberá designar un conciliador para el desempeño de las funciones previstas, se dará por terminado el concurso mercantil, una vez que se haya aprobado el convenio respectivo (Artículo 166).

La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos; conforme al artículo 167, el Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando: I. El propio Comerciante así lo solicite; II. Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley, o; III. El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda.

El artículo 9 nos dice que será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus

obligaciones; y se entenderá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando: I. El Comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente, o II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente.

Y de acuerdo al artículo 11, se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos: I. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada; II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos; III. Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones; IV. En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa; V. Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones; VI. Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado, y VII. En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio (Artículo 17). Las excepciones de naturaleza procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, se tramitarán en vía incidental y no suspenderán el procedimiento. Tampoco se suspenderá el procedimiento de declaración de concurso mercantil por la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el juez (Artículo 18).

La solicitud de declaración de concurso mercantil presentada por el propio Comerciante deberá contener conforme al artículo 20, el nombre

completo, denominación o razón social del Comerciante, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como en su caso el domicilio social, el de sus diversas oficinas y establecimientos, incluyendo plantas, almacenes o bodegas, especificando en caso necesario en dónde tiene la administración principal de su empresa o en caso de ser una persona física, el domicilio donde vive y además, a ella deberán acompañarse los anexos siguientes: I. Los estados financieros del Comerciante, de los últimos tres años, los cuales deberán estar auditados cuando exista esta obligación en términos de ley; II. Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra; III. Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos, así como de las garantías, reales o personales, que haya otorgado para garantizar deudas propias y de terceros; IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie; V. Una relación de los juicios en los cuales el Comerciante sea parte, que indique las partes del procedimiento, los datos de identificación del mismo, su tipo, estado del juicio y ante quién se tramita, y VI. El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la solicitud, la garantía a la que se refiere el artículo 24.

De acuerdo al artículo 22, la demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por quien la promueva y contener: I. El nombre del tribunal ante el cual se promueva; II. El nombre completo y domicilio del demandante; III. El nombre, denominación o razón social y el Domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas; IV. Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión; V. Los fundamentos de derecho, y VI. La solicitud de que se declare al Comerciante en concurso mercantil. La demanda que presente un acreedor, deberá acompañarse de: I. Prueba documental que demuestre que tiene tal calidad; II. El ofrecimiento de otorgar en caso de admisión de la demanda la garantía a la que se refiere el siguiente artículo, y III. Los documentos originales o

copias certificadas que el demandante tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte (Artículo 23).

Admitida la demanda de concurso mercantil, el juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar. El Comerciante deberá ofrecer, en el escrito de contestación, las pruebas autorizadas por ley. Al día siguiente de que el juez reciba la contestación dará vista al demandante para que dentro de un término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, adicione su ofrecimiento de pruebas con aquellas relacionadas con las excepciones opuestas por el Comerciante. Al día siguiente de que venza el plazo, sin que el Comerciante haya presentado su contestación, el juez deberá certificar este hecho declarando precluido el derecho del Comerciante para contestar. La falta de contestación en tiempo hará presumir, salvo prueba en contrario, como ciertos los hechos contenidos en la demanda que sean determinantes para la declaración de concurso mercantil. El juez deberá dictar sentencia definitiva declarando el concurso mercantil dentro de los cinco días siguientes (Artículo 26).

Al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes a que reciba dicha comunicación. De igual forma y en el mismo plazo deberá hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose de inmediato los oficios respectivos (Artículo 29). El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, del acreedor o acreedores demandantes y del Ministerio Público en caso de que éste haya demandado el concurso mercantil, para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley (Artículo 41).

Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos. El juez deberá razonar las pruebas aportadas por

las partes, incluyendo el dictamen del visitador (Artículo 42). Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil, procede apelación en ambos efectos, contra la que lo declare, procede únicamente en el efecto devolutivo (Artículo 49).

De acuerdo al artículo 262, el juez declarará concluido el concurso mercantil en los siguientes casos: I.-Cuando se apruebe un convenio en términos de esta Ley; II.-Si se hubiere efectuado el pago íntegro a los Acreedores Reconocidos; III.-Si se hubiere efectuado pago a los Acreedores Reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del Comerciante, y no quedaran más bienes por realizarse; IV.-Si se demuestra que la Masa es insuficiente; V.-En la etapa de quiebra, cuando se apruebe un convenio por el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos, o VI.-En cualquier momento en que lo soliciten el Comerciante y la totalidad de los Acreedores Reconocidos.

3.- *Procedimiento especial de Fianza*: Es la serie de actos especiales para exigir el pago de las indemnizaciones derivadas del contrato de fianza. Este juicio especial se compone de dos fases, la de reclamación en donde los beneficiarios deben presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones de la póliza ante la institución de fianzas; y la fase del procedimiento conciliatorio o vía judicial, en la que el beneficiario podrá acudir ante la Comisión nacional para la defensa de los usuarios de servicios financieros mediante procedimiento conciliatorio o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, cuando la resolución emitida por la institución de fianzas no sea benéfica.

Entre lo más relevante estipulado en la Ley Federal de Instituciones de Fianza, tenemos que: los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos

ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación; esto de conformidad con el artículo 93 de la mencionada ley.

En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará lo siguiente: I.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza. La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación. Una vez integrada la reclamación, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia; II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94; III.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes.

Los juicios contra las instituciones de fianzas, se substanciarán conforme al artículo 94: I.- Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días hábiles; II.- Se concederá un término ordinario de prueba por diez días hábiles, transcurrido el cual actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días hábiles para alegar por escrito; III.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles; IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece el Código de Comercio; V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas: a). Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días hábiles siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio; y b). Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo.

4.- *Cancelación y reposición de títulos de crédito por robo o extravío:* Es el procedimiento especial ante las autoridades judiciales para exigir el pago, lograr la reposición o la restitución, garantizar la reparación de daños y perjuicios, suspender el cumplimiento de las obligaciones consignadas o ejercitar las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que le ocasionó o produjo, cuando un título de crédito ha sido robado, extraviado, destruido totalmente, mutilado o deteriorado

gravemente, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual indica que el propietario del documento cuenta con dos vías para su protección: la reivindicación o la cancelación del título nominativo y, en este último caso, su pago o reposición conforme procedimiento correspondiente; al respecto, el artículo 23 de la referida Ley, establece que los títulos nominativos son aquellos expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento.

El artículo 42 en comento, dice que quien sufra el robo de extravío de un título nominativo puede reivindicarlo o pedir su cancelación conforme a los artículos siguientes; sin embargo, los artículos siguientes sólo contienen el procedimiento para la cancelación y omiten señalar algún procedimiento especial para su reivindicación. En tal virtud y con fundamento en el artículo 1377 del código de comercio, el cual establece que todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en ese código una tramitación especial se ventilarán en el juicio ordinario, el procedimiento aplicable a la reivindicación es el ordinario mercantil²⁷⁶.

Astudillo Ursúa²⁷⁷ expone que la acción reivindicatoria posee doble efecto, el de declarar, por parte del órgano jurisdiccional, que el actor es dueño del bien reivindicado, y la de condenar al demandado a devolver el bien objeto de la reivindicación.

En cuanto a la cancelación, conforme a lo que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: Debe pedirse ante el Juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho, acompañando una copia del documento, y si eso no le fuere posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste. Indicará los nombres y direcciones de las personas a las que debe hacerse la notificación de la cancelación, y los de los obligados en vía de regreso a quienes pretenda exigir el pago del documento, en caso de no obtenerlo del deudor principal. Si solicita la suspensión del pago, ofrecerá garantía real o

²⁷⁶ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit., pág. 117

²⁷⁷ ASTUDILLO Ursua, Pedro, Los Títulos de Crédito, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 183

personal bastante para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que aquélla pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título. Deberá, además, al presentar la demanda de cancelación, o dentro de un término que no excederá de diez días, comprobar la posesión del título y que de ella lo privó su robo o extravío (Artículo 44).

Si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el Juez: I.-Decretará la cancelación del título, y autorizará al deudor principal, y a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante, para el caso de que nadie se presente a oponerse a la cancelación dentro de un plazo de sesenta días, contados a partir de la publicación del decreto, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto; II.-Ordenará, si así lo pidiere el reclamante, y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones o que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las oposiciones a ésta; III.-Mandarà que se publique una vez en el Diario Oficial un extracto del decreto de cancelación y que dicho decreto y la orden de suspensión se notifiquen: a) Al aceptante y a los domiciliatarios, si los hubiere; b) Al girador, al girado y a los recomendatarios, si se trata de letras no aceptadas; c) Al librador y al librado, en el caso del cheque; d) Al subscriptor o emisor del documento, en los demás casos; y e) A los obligados en vía de regreso designados en la demanda; IV.-Preverdrà a los suscriptores del documento indicados por el reclamante, que deben otorgar a éste un duplicado de aquél, si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme; V.-Dispondrà, siempre que el reclamante lo pidiere, que el decreto y la orden de suspensión se notifiquen a las Bolsas de Valores señaladas por aquél, con el fin de evitar la transferencia del documento (Artículo 45).

Conforme al artículo 47, puede oponerse a la cancelación, y al pago o reposición del título, en su caso, todo el que justifique tener sobre éste mejor derecho que el que alega el reclamante. Para que se dé entrada a la

oposición, es necesario que el oponente deposite el documento a disposición del juzgado, y además asegure con garantía real o personal satisfactoria, el resarcimiento de los daños y perjuicios que la oposición ocasione al que obtuvo el decreto de cancelación, para el caso de que aquélla no sea admitida. Oído dentro de tres días en traslado el reclamante, la oposición será recibida a prueba por un término que el Juez fijará atendiendo a las circunstancias del negocio, y que en ningún caso excederá de treinta días. El término para alegar será de cinco días para cada parte, y la resolución se dictará dentro de diez días (Artículo 48).

Admitida la oposición en sentencia definitiva, quedarán de pleno derecho revocados el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago o de reposición a que se refiere el artículo 45, y la parte condenada debe reparar los daños y perjuicios que hubieren causado al oponente dichas resoluciones y, además pagará las costas del procedimiento (Artículo 49). Desechada la oposición, será el oponente quien pague las costas, daños y perjuicios ocasionados por ella al reclamante, y el Juez mandará que se entregue a éste el título depositado (Artículo 50).

La cancelación del título extraviado o robado no libera a los signatarios de las prestaciones que el mismo les impone. Sólo extingue las acciones y derechos que respecto de éstos puedan incumbir al tenedor del documento, desde que adquieran fuerza de definitivo el decreto de cancelación o la sentencia que deseche la oposición (Artículo 53).

De acuerdo al artículo 54, si se reclama el pago del documento, la demanda debe proponerse en la vía ejecutiva, y bajo pena de caducidad de la acción respectiva, dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que quede firme la cancelación. Con la demanda se acompañarán precisamente, para que la ejecución pueda despacharse, todas las constancias y documentos de que resulte acreditado el derecho del reclamante. Conforme al artículo 55.- El signatario de un título cancelado que lo pague al que obtuvo la cancelación, tiene derecho a reivindicar el documento, para ejercitar contra los demás obligados las acciones que en virtud del mismo le

competan, sin perjuicio de las causales y de la de enriquecimiento sin causa que pueda tener, respectivamente, contra su deudor directo o contra el girador, librador, emisor o suscriptor, en su caso, siguiendo las reglas de los artículos 56 y 57, si se niegan a suscribir el duplicado correspondiente.

La sentencia en que se decidan las oposiciones formuladas contra la cancelación, sólo será apelable cuando el valor de los documentos exceda de dos mil pesos, debiendo admitirse la alzada en el efecto devolutivo únicamente. Contra las demás resoluciones que se dicten en los procedimientos de cancelación y oposición no cabe recurso alguno; pero el Juez será responsable de las irregularidades de que adolezcan, así como de la idoneidad de las garantías ofrecidas por quienes las hayan solicitado. Respecto de los procedimientos a que se refieren los artículos 56 y 57, las providencias y el fallo que en ellos se pronuncien admitirán los recursos previstos para los juicios ejecutivos mercantiles (Artículo 63).

En los casos de destrucción total, mutilación o deterioro grave de un título nominativo, el tenedor puede pedir su cancelación y su pago o reposición, con arreglo al procedimiento previsto para los títulos extraviados o robados. Si la destrucción, mutilación o deterioro se refieren a alguna de las firmas, sin afectar las menciones y requisitos esenciales del documento, no será necesaria la cancelación de éste para que el Juez lo suscriba por los que se nieguen a hacerlo, dentro del procedimiento fijado por el artículo 57 (Artículo 65).

En los casos de robo, extravío, destrucción total, mutilación y deterioro grave de un título nominativo no negociable, el que justifique ser su propietario tendrá derecho a exigir que le expidan un duplicado los suscriptores del documento, sin que se necesite cancelarlo previamente, y de no allanarse a hacerlo alguno de los obligados, el Juez firmará por él conforme al procedimiento prescrito por el artículo 57 (Artículo 66).

5.- *Procedimiento ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.* Cuando un consumidor, la persona que contrata para su

adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de servicios, considere que han sido afectados sus derechos, puede hacer valer, mediante quejas o reclamaciones presentadas ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, que se le respeten sus derechos. La Procuraduría como órgano administrativo, no puede resolver el fondo del asunto planteado, de modo que si no se llega a un arreglo en la etapa conciliatoria o si no se resuelve el conflicto en el arbitraje, las partes deberán acudir ante la autoridad jurisdiccional a fin de que resuelva el problema de fondo en forma obligatoria para ambas partes.

Entre lo más relevante, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que: La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores de manera individual o grupal, las cuales podrán presentarse en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio cumpliendo con los siguientes requisitos del artículo 99: I. Señalar nombre y domicilio del reclamante; II. Descripción del bien o servicio que se reclama y relación sucinta de los hechos; III. Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante; IV. Señalar el lugar o forma en que solicita se desahogue su reclamación; V. Para la atención y procedencia de quejas o reclamaciones grupales, se deberá acreditar, además, que existe identidad de causa, acción, pretensiones y proveedor; la personalidad del o los representantes del grupo de quejosos; que la representación y gestión se realiza de manera gratuita, y que no están vinculadas con actividades de proselitismo político o electoral, y VI. Las asociaciones u organizaciones de consumidores que presenten reclamaciones grupales deberán acreditar, además: a) Su legal constitución y la personalidad de los representantes; b) Que su objeto social sea el de la promoción y defensa de los intereses y derechos de los consumidores; c) Que tienen como mínimo un año de haberse constituido; d) Que los consumidores que participan en la queja grupal expresaron su voluntad para formar parte de la misma; e) Que no tienen conflicto de intereses respecto de la queja que se pretenda presentar, expresándolo en un escrito en el que, bajo protesta de decir verdad, se haga constar dicha circunstancia; f) Que la

representación y gestión se realiza de manera gratuita, y g) Que no participen de manera institucional en actividades de proselitismo político o electoral.

La Procuraduría notificará al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, requiriéndole un informe por escrito relacionado con los hechos, acompañado de un extracto del mismo (artículo 103). Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado. Los convenios aprobados y los reconocimientos de los proveedores y consumidores de obligaciones a su cargo así como los ofrecimientos para cumplirlos que consten por escrito, formulados ante la Procuraduría, y que sean aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas por ley (artículo 110).

Con respecto al procedimiento conciliatorio, los artículos 111 al 1116 establecen que la Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor. En caso de que el proveedor no se presente a la audiencia o no rinda informe relacionado con los hechos, se le impondrá medida de apremio y se citará a una segunda audiencia, en un plazo no mayor de 10 días, en caso de no asistir a ésta se le impondrá una nueva medida de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante. En caso de que el reclamante no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los siguientes 10 días justificación fehaciente de su inasistencia, se tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Procuraduría por los mismo hechos.

Previo reconocimiento de la personalidad y de la relación contractual entre las partes el conciliador expondrá a las partes un resumen de la

reclamación y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para llegar a un arreglo. Sin prejuizar sobre el conflicto planteado, les presentará una o varias opciones de solución, salvaguardando los derechos del consumidor. El conciliador podrá en todo momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación, así como para el ejercicio de las atribuciones que a la Procuraduría le confiere la ley. De toda audiencia se levantará el acta respectiva. En caso de que el proveedor no firme el acta, ello no afectará su validez, debiéndose hacer constar dicha negativa.

Los acuerdos de trámite que emita el conciliador no admitirán recurso alguno. Los convenios celebrados por las partes serán aprobados por la Procuraduría cuando no vayan en contra de la ley, y el acuerdo que los apruebe no admitirá recurso alguno. En caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto. Para efectos de este último caso, la Procuraduría podrá poner a disposición de las partes información sobre árbitros independientes. En caso de no aceptarse el arbitraje se dejarán a salvo los derechos de ambas partes.

Con respecto al procedimiento arbitral, los artículos 117 al 122 establecen: La Procuraduría podrá actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes. La designación de árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición.

En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento; el árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado, no habrá términos ni incidentes. En el

juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes con los principios de legalidad; equidad e igualdad entre las partes; en el caso de que las partes no las propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá.

El laudo arbitral emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario. Las resoluciones que se dicten durante este procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro en un plazo no mayor de tres días. El laudo arbitral estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a su notificación.

CAPÍTULO III. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA MERCANTIL.

3.1.- Generalidades.

Comenzaré este capítulo, transcribiendo una frase del maestro Francesco Carnelutti: “El cometido del juez es, según sabemos, en primer lugar, el de comprobar los hechos, y en segundo lugar, el de aplicar a ellos las normas jurídicas. Se puede cometer error tanto en la primera como en la segunda fase de ese trabajo; en particular, no hay que creer que, habiendo el juez estudiado el derecho, no sean posibles y hasta frecuentes los errores en cuanto al alcance y aun a la existencia misma de las leyes, tanto mas cuanto que el derecho moderno, desgraciadamente... es enormemente complicado.”²⁷⁸

En todo proceso necesariamente debe existir un principio general de impugnación, las partes que litigan deben contar con todos los medios necesarios para combatir las resoluciones hechas por el juez que conoce del negocio, ya sea porque son incorrectas, ilegales o contrarias a derecho.

Nos dice el autor antes citado que: “El principio de la impugnación es muy simple; en efecto, se trata de volver a juzgar...”; y sigue exponiendo que: “...la parte vencida la impugna, es decir que protesta contra su injusticia, ejercitando el derecho a provocar un nuevo juicio. De aquí el nombre de impugnación...”²⁷⁹

En la doctrina se define a la impugnación, como el medio de garantizar la regularidad de la producción normativa, y referida al fallo se traduce normalmente, en el recurso, el principal medio impugnativo. La impugnación

²⁷⁸ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit., Pág. 104

²⁷⁹ ídem, pp. 101-102

trata de revisar o juzgar un juicio o fallo, ya que pueden existir anomalías, mismas que pueden remediarse por la misma autoridad jurisdiccional que conoció del proceso; y, en otros por otro de categoría superior, para que revoque o confirme la resolución impugnada.

A continuación se hará una somera referencia de la evolución de los medios de impugnación en diversas etapas del ser humano, citando sobre todo al maestro Becerra Bautista, quien en su obra “El Proceso Civil en México”, nos hace una explicación mas extensa, comparada con otros autores, de los antecedentes de los medios impugnativos, remontándonos al derecho romano, pues se considera que en Roma fue la cuna del derecho.

Nos dice Becerra Bautista²⁸⁰: “El vocablo latino *impugnativo* viene de *impugnare*, palabra formada de *in* y *pugnare* o sea: luchar contra, combatir, atacar. Era empleada la expresión *impugnare* para significar precisamente lucha u oposición, tanto en el lenguaje jurídico como en el literario.” Nos sigue exponiendo el mismo autor que en el derecho Romano la palabra *impugnación*, fue utilizada por primera vez en las instituciones de Justiniano y era usada para indicar el efecto paralizante de la excepción frente a la acción; así por ejemplo, si un individuo se había obligado a algo, éste debía hacerlo pese a que su contraparte hubiere actuado con dolo o en virtud de un error, por lo tanto se le concedía a aquel que se hubiere obligado, a oponer la excepción de miedo o dolo y así estar en posibilidad de *impugnare* la acción.

En un principio, en el proceso romano, era imposible la impugnación de las sentencias en vista de que el juez (*judex*) era un particular (*judex privatus*), por lo cual no se podía pedir la revisión de la sentencia a otro juez jerárquicamente superior, al que había pronunciado la sentencia, pues no existía una regularización en razón de grado en la organización judicial. Sin embargo nos dice Becerra Bautista “...en el proceso romano primitivo, si bien es cierto que fue imposible una revisión del fondo de la decisión del

²⁸⁰ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. pág. 537

judex privatus, por no existir un juez superior, pudo impugnarse una sentencia, cuando esta estaba viciada de nulidad o de inexistencia, y esta impugnación, enseña Betti, podría ser propuesta por vía de oposición a la *actio judicti* o por acción de nulidad: *in duplum revocatio*²⁸¹.

Fue hasta que apareció la *cognitio extra ordinem* (fuera del proceso ordinario), cuando cambiaron completamente las funciones de los jueces privados, gracias a la creación de los *judices dati*. “El procedimiento *extra ordinem*, transformó las funciones de los antiguos jueces privados y la sentencia se convirtió en un acto formal, que dio origen a medios de impugnación propiamente dichos, es decir, surgieron medios aptos al reexamen de las sentencias por jueces jerárquicamente superiores.”²⁸²

Los procesos impugnativos o recursos romanos que, de acuerdo a la doctrina, fueron considerados como los más importantes en la antigua roma, al final de la República, están:

a) *Restitutio in Intregrum*.- que removía los efectos del negocio substancialmente *injusto* pero formalmente válido, puesto que el error, miedo y/o violencia vician los negocios jurídicos. “La *in integrum retitudo* se aplicaba también a la sentencia firme: *judicatum* y mediante ese procedimiento se declaraba nula la resolución judicial viciada de nulidades.

Raggi hace notar en Roma la validez o la nulidad del *judicatum* se resolvía siempre declarando que era válido o negándole todo valor, por lo que no existieron situaciones intermedias entre la plena validez y la nulidad absoluta, es decir, se desconoció la “nulidad relativa” como concepto distinto.”²⁸³

La *integrum restitutio* determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se aplicaban inexactamente principios del derecho civil que afectaban a algunos de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo de intimidación o de un error justificable o se hubiese descubierto la existencia

²⁸¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 538

²⁸² Ídem, pág. 538

²⁸³ ídem Pág. 539

de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución. Si se otorgaba, el pretor destruía los efectos poniendo las cosas en el estado que tenían antes.

b) *Oposición a la actio judicanti*.- el llamado a juicio podía oponerse a la acción del actor (*actio judicati*), que se le notificaba *in jure*. También era conocida como la *revocatio in duplum*, que se interponía contra resoluciones dictadas con violación de la ley, buscando su anulación, pero si no era probada la causa para anularla, se le duplicaba la condena, al recurrente, por ello es lo del nombre.

“Con motivo de la *actio judicati* y de la oposición sobrevénía una *litis contestatio*, en la cual el opositor tomaba el riesgo de una condena *in duplum*, como enseña Betti.

La función práctica de la acción de oposición según Arango Ruiz, era permitir una revisión del proceso anterior, en el supuesto de que no se hubiera desarrollado regularmente o que el juez hubiera abusado de su poder”²⁸⁴

c) *Legis actiones*.- Estas constituían lo que ahora se conoce como excepciones, el maestro Becerra Bautista señala al respecto, que eran “...las causas que permitían negar la sentencia: *judicatum negare*, eran todas de carácter procesal, como las usadas contra el juez, la corrupción de este, la falsedad en los medios de prueba, la constitución ilegal del *judicatum*... la falta de poderes del juez, y a la falta de capacidad de las partes... cuando condenaba a hacer cosa imposible y cuando su parte dispositiva no permitía conocer cual era la resolución del juez. En estos casos, el *judicatum* era nulo no obstante que no hubieran existido vicios de procedimiento.”²⁸⁵

d) *Apellatio*.- De la cual se hablará mas adelante.

En el Derecho Germánico, el único medio de impugnación, enseña Bautista, era el *de desaprobación de la sentencia* “...tenía lugar tanto en el caso de que la parte, rechazada su demanda, se alzase contra la propuesta

²⁸⁴ BECERRA Bautista, José, Ob. cit. pp. 538 Y 539

²⁸⁵ ídem, Pág. 539

cualquier miembro de la asamblea opusiera una contrapropuesta de contenido diverso, como enseña Morón Palomino.”²⁸⁶

Por su parte, Sánchez Pichardo, citando a Estrella Méndez, expone: “Las suplicaciones de las sentencias que dictaban los alcaldes mayores, los adelantados de la frontera y del Reino de Murcia, podían ser elevadas ante el Rey, para que éste resolviera en definitiva. En resumen, los medios de impugnación se redujeron a la apelación, denominada *alzada*, a la nulidad de sentencia y a la *súplica ante el Rey*”²⁸⁷

En el Derecho Canónico ya existía una clasificación de los medios de impugnación; eran considerados recursos ordinarios la apelación y la *querela nullitatis* y extraordinarios la *restitutio in integrum* y la oposición de terceros; con respecto a la *apelación*, se hablará mas adelante.

Mediante la *querela nullitatis*, se pedía la nulidad de la sentencia viciada tanto por nulidad sanable (cuando no hubo emplazamiento legítimo, cuando la sentencia no fue motivada, cuando no fue firmada o no tuviere fecha o lugar de pronunciación), como por nulidad insanable (sentencia por juez incompetente o por tribunal colegiado no integrado debidamente, cuando se careció de representantes en juicio, cuando se actuó sin legítimo mandato)²⁸⁸.

Este recurso, de acuerdo con Bautista, se interponía dentro de los tres meses de publicada la sentencia, cuando se trataba de nulidad sanable, y 30 años cuando era insanable. Una vez declarada procedente la acción, el proceso se renovaba desde el momento en que el vicio existió (nulidad insanable); en la nulidad sanable consistente en la falta de emplazamiento, todo el proceso nulo se renovaba, salvo que el demandado compareciera antes de dictada sentencia, y defienda su causa, cuando se trataba de vicios formales de la sentencia, subsanados los errores: *processus de sententia*

²⁸⁶ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 541

²⁸⁷ SANCHEZ Pichardo, Alberto C., “Los medios de impugnación en materia administrativa”, 2ª ed., ed. Porrúa, México 1999 pp730, Pág. 30

²⁸⁸ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. pp. 543 y 544

subsistit (subsiste el proceso y la sentencia). La querella se proponía ante el juez *ad quem*, indicando las causas de nulidad de la sentencia; se daba vista a la parte contraria posteriormente; al dictarse la sentencia, si esta declara la nulidad, debe indicar sus efectos; si la rechaza, la primera sentencia queda firme. “La querella podía interponerse junto con la apelación en forma subsidiaria: *peto declarationem nullitatis; et si hanc non obtineo, sententiae emendationem*: pido la declaración de nulidad y si no la obtengo, la enmienda de la sentencia.”²⁸⁹

El recurso de la “*restituio in integrum*”, considerado como extraordinario por algunos autores, se interponía en contra de la sentencia que no admitía apelación ni querella, si una de las partes había sido lesionada por obra del juez, y el principal de sus efectos era que se restituía todo al estado jurídico en que se encontraba antes de haber sufrido la lesión, y solo se concedía a los menores incapacitados, a las personas jurídico-colectivas y a los herederos o sucesores.

Becerra Bautista comenta que: “Cuando la concede el príncipe se llama *graciosa*, y cuando el juez la otorga se denomina *ex justitia*... Debe interponerse dentro de cuatro años útiles, desde que se cumplió la mayoría de edad; desde el día en que se sufrió la lesión y ceso el impedimento, si se trata de personas morales; si se basa la impugnación en el descubrimiento de documentos falsos, desde que se descubrió la falsedad y se trata de transgresión de la ley, desde el día en que se notificó la sentencia.”²⁹⁰

Por último tenemos a la oposición de terceros, también considerado como extraordinario, en la cual un tercero podía oponerse a la sentencia e impugnar su ejecución, siempre y cuando hubieran sido lesionados sus derechos, no hay plazo para su interposición, solo debe ser antes de la respectiva ejecución. “El tercero debe pedir o la revisión de la sentencia por el juez que la dictó o apelar ante el superior.”²⁹¹

²⁸⁹ BECERRA Bautista, José, Ob. cit. Pág. 544

²⁹⁰ ídem, pp. 544-545

²⁹¹ ídem, pp. 543-545

En el derecho procesal español existieron diversos recursos, contenidos en el Ordenamiento de Alcalá, como el de “alzada”, que no es otra cosa que el recurso que ahora conocemos como de apelación, y del cual hablaremos mas adelante; el de “nulidad de sentencias”, que se tenía que interponer dentro de los siguientes sesenta días hasta que fuera notificada la sentencia; y el de la “súplica” que procedía en contra de las sentencias que dictaban los alcaldes mayores, pudiendo ser elevadas ante el rey.

Dentro de las partidas, del mismo derecho español, los recursos que se regulaban eran, el de alzada, las Nulidades de las cuales existen diversas clases de acuerdo al título XXII de la Partida Tercera como lo enseña Becerra Bautista²⁹²:

“Por razón de la persona del juzgador: cuando dictase sentencia aquel a quien lo prohíben las leyes y cuando no tuviese poder para dictarla, a quien lo prohíben las leyes y cuando no tuviese poder para dictarla, aun cuando antes lo hubiere tenido, si no le fue ratificada esa facultad.

Por razón del demandado: cuando la sentencia se pronuncia contra quien fue emplazado o contra menor de veinticinco años, loco o desmemoriado, *no estando su guardador delante que lo defendiese*.

Por razón de solemnidades: cuando fuese pronunciada la sentencia en lugar inconveniente, *así como en la taberna o en otro lugar que fuese desaguisado para juzgar*; cuando fuese dictada en días feriados o cuando no se dicte por escrito, y cuando la dictase el juez fuera de su jurisdicción.

Por razones de fondo: cuando la sentencia fuese *contra natura o contra en derecho de las leyes* o sobre cosa espiritual, *que debiere ser juzgada por santa iglesia* (ley 12).”

En las mismas partidas se regula también la “revocación por merced del rey”, que procedía cuando no se permitía la apelación; y por último, el “quebramiento de sentencias” o la *restitutio in integrum*, que al respectom nos dice Becerra Bautista, que “...la palabra latina *restitutio* quiere decir

²⁹² BECERRA Bautista, José, Ob. cit. Pág. 547

*tomar las cosas en aquel estado en que eran antes que fuese dado et juicio sobre ellas, y que la restitución quebranta los juicios que son dados contra los menores, maguer non fuese tomada alzada dellos, et pueden sus guardadores et sus voceros razonar en los pleytos sobre que eran dados los juicios.*²⁹³

Posteriormente, en la ley de enjuiciamiento civil de 1855, se reglamentaron la apelación, que era tramitada muy similarmente a la actualidad; la reposición, la nulidad, la queja, la súplica, la segunda suplicación, la injusticia notoria, la nulidad y como recurso extraordinario se reglamento la casación.

Con respecto al recurso de queja mencionado, “Según Vicente y Caravantes era la que interponía la parte cuando el juez denegaba la admisión de una apelación u otro recurso ordinario, que procedía conforme a derecho, o cuando se cometían faltas o abuso en la administración de justicia, denegando las peticiones justas, para ante el superior, haciendo presente las arbitrariedades del inferior, a fin de que las evitara, obligándose a proceder conforme a la ley.”²⁹⁴

El recurso de reposición, “Era aquel que interponía el litigante que se consideraba perjudicado por una providencia interlocutoria, para ante el mismo juez que la dictó, a fin de que, dejándola sin efecto, o *reponiéndola a contrario imperio*, el juicio quedara en el mismo estado que tenía antes de dictarse... No se daba este recurso contra las sentencias definitivas ni contra las que tenían fuerza de tales, por la importancia de la decisión que estas encerraban.”²⁹⁵

El recurso de súplica consistía “...en la petición que hacía el litigante que se creía perjudicado por una providencia de un tribunal superior para que ante el mismo se reformara o enmendara, levantando el agravio inferido.

²⁹³ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 548

²⁹⁴ Ídem, Pág. 549

²⁹⁵ ídem

Se distinguía de la segunda suplicación en que ésta era una tercera instancia que se interponía ante el rey o su Consejo y después ante el tribunal supremo, para la nueva revisión de lo fallado en segunda instancia.”²⁹⁶

Por último tenemos al recurso de casación, del latín *cassare* que significa quebrantar o anular algo. “Era el recurso extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesarios de los juicios, para que declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas u observando los trámites omitidos en el juicio y para que se conservara la unidad e integridad de la jurisprudencia, según definición de Vicente y Caravantes.”²⁹⁷

Pasando al derecho mexicano, en la *Curia filípica* mexicana de 1850 se encontraban los recursos de apelación, denegada apelación, la súplica, la responsabilidad y el de fuerza. De la apelación y la denegada apelación se hablará mas adelante; con respecto a la súplica era muy semejante a la apelación, por lo que se regían similarmente, admitiéndose también el recurso de *denegada súplica* cuando este era desechado.

El recurso de nulidad era considerado como extraordinario, y no se le daba entrada si se pudiese interponer recurso de apelación o súplica, por lo que solo podía interponerse contra una sentencia que hubiere causado ejecutoria. “Se interponía dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia, ante el juez o tribunal que había dictado la ejecutoria y que le debía admitir sin otra circunstancia.

El recurso se substanciaba con un escrito de cada parte, el informe verbal de ambas partes y la resolución.”²⁹⁸

²⁹⁶ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 549

²⁹⁷ Ídem

²⁹⁸ ídem. pp. 552-553

El recurso de Responsabilidad, se interponía de la misma manera que en la actualidad, contra los jueces que incurrían en faltas graves durante la substanciación del proceso.

El recurso de fuerza, al respecto, nos dice Becerra Bautista que “En virtud de ese recurso el estado tenía derecho “no solo para resolver si se guardaba o no en los *tribunales eclesiásticos* las ritualidades de los juicios, sino también para determinar cuáles son las materias de su competencia, y hasta donde se extienden los límites de su potestad”.

Por último tenemos al recurso de casación, que regulaba el Código Civil de 1884, que entre lo más importante esta que:

a) Solo procedía contra las sentencias definitivas en la última instancia de cualquier juicio, que no hubieran sido elevadas a cosa juzgada, de acuerdo al artículo 698, de aquel ordenamiento.

b) También de acuerdo al artículo 699, podía interponerse: I. En cuanto al fondo del negocio; y II. Por violación de las leyes que establecen el procedimiento.

c) La primera Sala del Tribunal Superior del Distrito era quien conocía del recurso, artículo 701.

Posteriormente, se adicionaron a la legislación procesal los recursos de la revocación, la aclaración de sentencia y la casación denegada; en el código de 1884 se suprimió la suplica. Actualmente, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como el Código de Comercio, regulan los diversos recursos, que se pueden interponer durante el proceso.

3.2.- Definición.

El vocablo latino impugnativo viene del latín *impugnare*, formada a su vez por las palabras *in* y *pugnare*, que significa luchar en contra, combatir, atacar. Citando a Cipriano Gómez Lara, Víctor Castrillón nos dice que en todo proceso existe un principio general de impugnación porque las partes

deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o no apegadas a derecho y que por regla general, en todo tipo de proceso existe un principio de impugnación y aun en ellos que no tengan reglamentados recursos. Agrega que los medios de impugnación son entonces, los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez mediante los recursos.²⁹⁹

Los medios de impugnación son los instrumentos que la ley pone a disposición de las partes para atacar, mediante la interposición de los recursos, remedios o hasta los incidentes que contemple, las resoluciones emitidas por el juez en el curso del proceso, cuando consideran que las mismas no se encuentran apegadas a derecho, para obtener su nulidad o ineficacia, o bien su revocación y tienden a hacer que se cumpla la garantía del debido proceso legal, que impone al órgano jurisdiccional la obligación de apegarse en su actuación al contenido de la norma procesal.

Define Gómez Lara a los medios de impugnación como "...verdaderos procedimientos que se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se dictó el acto impugnado o en el que se incurrió en la conducta omisiva. Estos procedimientos se inician necesariamente con la interposición del medio de impugnación o recurso, y se van desarrollando a través de diversos actos procesales y terminan con la resolución que dicte el órgano jurisdiccional superior que haya conocido de la impugnación"³⁰⁰.

Pallares nos dice que los medios de impugnación no solo comprenden los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden hacerse valer contra las resoluciones judiciales, sino que también se deben incluir en ellos la oposición de tercero, el incidente de nulidad, la audiencia en rebeldía, la *restitucion in integrum*, la revisión de oficio, la protesta, etc.³⁰¹

²⁹⁹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., Ob. Cit., pp. 165-166

³⁰⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., Pág. 325

³⁰¹ Cfr. PALLARES Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Ob. Cit., Pág. 556

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia , el concepto mas adecuado para los medios de impugnación sería el siguiente: “Son el conjunto de instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales a través de los cuales personas con interés legítimo, ya sean partes o terceros, se inconforman contra una resolución que les perjudica, emitida dentro del proceso por alguna autoridad judicial, interponiéndolo antes de que la resolución sea considerada firme (recurso ordinario) o una vez que se estima impugnabile (recurso extraordinario), mediante la expresión de lo que se considera erróneo, equivocado, ilegal o injusto y con la intención de que una vez que hayan sido analizadas las inconformidades, violaciones o agravios hechos valer, la misma autoridad judicial o el superior jerárquico, la modifique, revoque, anule o sanción al responsable.”

.

3.3.- Naturaleza jurídica.

La impugnación tiene por objeto la revisión del acto combatido, y su eventual modificación por el mismo Tribunal o el inmediato superior; y sólo podrá ejercerse cuando el recurrente tenga un interés directo en el asunto, es decir, aquellas personas que han sido perjudicadas directamente por la decisión que se impugna.

Becerra Bautista nos expone que de acuerdo a Guasp, la palabra recurso responde a la idea elemental de impugnación, en cuanto se vuelve a trabajar sobre la materia procesal ya decidida, para que *su nuevo curso o recurso* permita depurar la exactitud e inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas y que, debido a su autonomía, la impugnación se convierte en un verdadero proceso pues mediante la impugnación el proceso principal no es simplemente continuado sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al interior.³⁰²

La doctrina refiere, sobre la naturaleza de los medios de impugnación, primero considerando que en los medios de impugnación hay una

³⁰² BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 556

renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examina la sentencia que ha sido impugnada y todo el proceso en que fue dictada; en segundo lugar, los limita estrictamente a la revisión de la resolución impugnada, a través de los agravios o razones expuestas.

Becerra Bautista nos continua diciendo que: “De este modo la impugnación del proceso no es la continuación del proceso principal, por otros medios, puesto que el proceso de impugnación tiene carácter autónomo, es un proceso independiente con su régimen jurídico peculiar, es decir, con sus requisitos, procedimiento y efectos distintos de las correspondientes categoría del proceso a que se refiere, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarda conexión con el principal, antes al contrario. Por ello, a través de la impugnación procesal, se llega a la institución de verdaderos procesos especiales por razones jurídico-procesales, en los que el término de referencia al proceso principal se muestra no con una finalidad positiva, o de facilitación, sino negativa, o de dificultad, en la que la impugnación precisamente consiste.”³⁰³

Sigue diciendo el mismo autor antes nombrado, que “En consecuencia, cuando estamos en presencia de una tramitación especial tendiente a depurar una decisión dada a un órgano jurisdiccional, sobre la cual este no puede volver a juzgar, estimamos que se trata de verdaderos procesos impugnativos.

En cambio, cuando el mismo órgano jurisdiccional es el que con competencia propia, puede modificar sus determinaciones, podemos admitir que se trata de simples procedimientos impugnativos, que conservan unidad jurídico-procesal con el juicio del que derivan.”³⁰⁴

Por lo anterior y de este modo, podemos decir que la impugnación del proceso no es una continuación del mismo, en virtud de que el proceso de impugnación tiene carácter autónomo, e independiente con su régimen

³⁰³ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 531

³⁰⁴ ídem, Pág. 533

jurídico particular, con sus requisitos, procedimiento y efectos específicos; apoyando este criterio tenemos al citado autor, quien expone que:

“... Todos los medios de impugnación, los propiamente dichos y los asimilados, dan lugar a procedimientos *autónomos en sí*. Del hecho de que los procedimientos de impugnación *propiamente dichos* pertenezcan a la misma relación procesal, derívense consecuencias que en parte son comunes y en parte no, a los medios de impugnación asimilados”³⁰⁵

3.4.- Clasificación y Especies.

Normalmente se acostumbra clasificar a los medios de impugnación en atención a dos puntos de vista, primero a la generalidad de su procedencia y luego al tribunal que deba conocer de ellos. Los medios de impugnación que para su solución conocen tribunales de mayor jerarquía al que dictó la resolución, como es el caso de la apelación, queja, y en su tiempo la casación, mas acertado sería denominarlos “recursos” y “remedios” a los medios de impugnación que para su resolución y conocimiento lo hace el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, tal es el caso del recurso de revocación y reposición. A esta clasificación, más correctamente se debe nombrar como especies o tipos de medios de impugnación. “Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues que el medio de impugnación es el género, y el recurso es la especie. El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia, del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendido esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forma parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos.”³⁰⁶ Es muy común

³⁰⁵ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 532

³⁰⁶ GOMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit., Pág. 327

dirigirse a todos los medios de impugnación como recursos, sin embargo es preciso aclarar la distinción que ya se mencionó.

La diferencia entre recurso y remedio radica en el órgano que conoce, ya que el recurso lo conoce y resuelve un órgano superior al que emitió la resolución, mientras que el remedio lo conoce y resuelve el mismo órgano que lo emitió. Los remedios tienen por objeto reparar errores que se hayan suscitado en el curso del proceso y los recursos tienen por objeto un reexamen de la resolución impugnada; tanto los recursos como los remedios procesales, presuponen beneficio para la parte que los utiliza y que trata de obtener una reparación.

El Licenciado Chicas Hernández, citando a Pietro Castro, nos dice que remedios procesales son: "Las vías para la impugnación que no producen el efecto de transmitir la competencia a un tribunal distinto (superior) sino que únicamente persiguen que el mismo órgano que dictó la resolución la modifique"³⁰⁷.

La clasificación aceptada expresa o tácitamente por todas las legislaciones, junto a la doctrina, es la que divide los medios de impugnación en ordinarios y extraordinarios. De acuerdo con los autores Aguilera de Paz y Rives Marti, citados por De Pina Vara, "son ordinarios los recursos que pueden ser interpuestos en todos los casos y durante el juicio, y extraordinarios, por el contrario, los que solo pueden ser utilizados en casos concretos y determinados y después de finalizado el juicio, siendo nota característica de ellos, el que solo deban intentarse cuando no exista ningún recurso ordinario que pueda ejercitarse contra el agravio o injusticia cometido. En los ordinarios, se somete la cuestión litigiosa al juez o tribunal ad quem, ante quien puede ser tratada y discutida en toda amplitud y extensión, sea el mismo o distinto que el que dictó la resolución recurrida, en tanto que en los extraordinarios no se ventila la cuestión litigiosa, ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida, sino que se

³⁰⁷ CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, Introducción al Derecho Procesal Individual del Trabajo, Ed. Litografía Orión, 1999, pág. 261.

limita y circunscribe a determinar si hay o no infracción de la ley sustantiva o adjetiva alegada como fundamento del recurso, o existe el error manifiesto de hecho que lo motive, dado que estos recursos deben fundarse en causas taxativamente señaladas por la ley, derivadas del error de derecho o de hecho"³⁰⁸.

Por lo tanto, los recursos ordinarios que son aquellos que tienen por objeto la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada; mientras que los recursos extraordinarios tienen por objeto la nulidad de la resolución que se ataca. Los recursos ordinarios son medios de impugnación intraprocesales, pues se dan dentro del seno mismo del proceso, ya sea, examinando de nueva cuenta algunas cuestiones, o como una segunda etapa o instancia del mismo proceso; los recursos extraordinarios no están dentro del proceso principal, ni forman parte de él, y frecuentemente dan Lugar a nuevos o ulteriores procesos.

Es muy importante destacar, que el Código de Comercio, solamente contempla a los recursos ordinarios.

La doctrina ha considerado que existen diferentes clases de recursos, cabe mencionar entre los doctrinarios al tratadista Froylan Bañuelos Sánchez, quien los divide en tres las clases³⁰⁹:

a) En primer lugar reconoce a los recursos principales e incidentales o adhesivos.- Los principales son los que se interponen con el carácter de autónomos y no presuponen la existencia de un recurso previamente interpuesto al cual se encuentren relacionados. Los adhesivos lo presuponen, se adhieren a este y siguen su suerte.

b) La segunda clase se refiere a los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución combatida en la misma instancia, aquí el "a quo" se identifica con el "ad quem"; y los que se deciden por órgano diverso en instancia ulterior, y aquí los dos órganos jurisdiccionales son diferentes.

³⁰⁸ DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga, José, "Instituciones de derecho procesal Civil", Ed. Pcmia, 13 ed., México, 1988. Pág. 369.

³⁰⁹ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, "Practica civil forense", 8ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987, pp. 1360-1361

c) Por último, a la tercer clase pertenecen los recursos ordinarios y extraordinarios, los primeros son aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria, y tenemos dentro de ellos la revocación, la queja, la apelación, etc., mientras que los segundos proceden contra la sentencia que ya ha causado ejecutoria, y un ejemplo es la apelación extraordinaria.

3.5.- Recursos.

Para Hugo Alsina, citado por Víctor Castrillón³¹⁰, los recursos son los medios que la ley concede a los particulares para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto, y su fundamentación reside en una aspiración de la justicia porque el principio de inmutabilidad de las sentencias que constituye el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto.

De Pina y Castillo Larrañaga nos dice que: “Los recursos son los medios mas frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales”; o bien, “los medios técnicos mediante los cuales el estado atiende a asegurar el mas perfecto ejercicio de la función jurisdiccional”.³¹¹

Por su parte Pallares comenta que: “Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea esta auto o decreto. Excepcionalmente el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.”³¹²

³¹⁰ CASTILLON y Luna, Víctor M., Ob. Cit. Pág. 275

³¹¹ Cfr. DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga, José, Ob. Cit., pp. 355-357

³¹² Cfr. PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 685

Nuevamente, Víctor Castrillón, citando a Joaquín Escriche, refiriéndose al recurso, nos dice que es: “la única acción que le queda a la persona condenada en juicio para acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho”.

Froylan Bañuelos expone que: “Recurso, dentro del léxico jurídico puro, puede decirse que es el medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halle legitimado para interponerlo sometiendo la cuestión resuelta en estas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que las haya dictado o a otro superior en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.”³¹³

“Recurso” significa literalmente, regreso al punto de partida, recorrer de nuevo el camino ya hecho, en una instancia distinta. En la mayoría de las legislaciones, los recursos presentan las siguientes características: a) Deben interponerse dentro de un plazo perentorio; b) Se presentan, generalmente, por escrito y con fundamentos; c) Se presentan ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución recurrida y, excepcionalmente, directamente ante el juez o tribunal al que corresponde conocer del recurso; d) Su conocimiento y fallo le corresponde al superior jerárquico del juez o tribunal que ha pronunciado la resolución recurrida y en algunos casos, por excepción, le corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución e) Se interponen para impugnar resoluciones que no están firmes; f) Como resultado de la tramitación del recurso, el órgano competente emite una sentencia que puede confirmar, modificar o bien revocar la resolución recurrida.

En materia mercantil, el Código de Comercio contempla cuatro tipos de recurso: I.- Aclaración de sentencia.- Sólo contra la sentencia definitiva; II.- Revocación.- En contra de autos no apelables y decretos; III.- Reposición.- En contra de autos y decretos en la segunda instancia; IV.- Apelación.-

³¹³ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Ob. Cit. Pág. 1355

Contra autos y sentencias definitivas y V.- La Responsabilidad. Lo anterior conforme a la jurisprudencia: Recursos en materia mercantil. Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio, en virtud de que este contiene un sistema completo de recursos, a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil.³¹⁴

3.5.1.- Aclaración de sentencia.

Solo son pocos autores como Arellano García, que consideran a la aclaración de sentencia como un recurso, en virtud de que no se aclara de oficio la sentencia.³¹⁵ Rafael de Pina define a éste como: "Facultad conferida a las partes para pedir y potestad del juez ejercida para aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión de la sentencia con referencia a algún punto discutido en el Litigio". Y sigue diciendo "La aclaración de sentencia, aunque existan opiniones en Contrario, no es un verdadero y propio recurso, pues evidentemente, en este caso no se trata de impugnarla sino de conseguir su aclaración"³¹⁶.

Igual criterio tiene Becerra Bautista, al señalarlo como un falso proceso impugnativo, puesto que su finalidad no es la de impugnar la sentencia sino solo de aclararla, como lo estipula el artículo 1332 del Código de Comercio, "Este tiene como finalidad, aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de la sentencia, no pudiendo variar la substancia de la misma."

La sentencia debe ser conforme al artículo 1325 del código de comercio, clara, fundada en ley de acuerdo al 1324 y conforme al 1327, debe ocuparse de las acciones deducidas y las excepciones opuestas, haciendo la separación debida entre los diversos puntos litigiosos, artículo 1329 del mismo ordenamiento. Sin embargo el juez puede incurrir en un error

³¹⁴ Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación, quinta época, cuarta parte, Tercera Sala, Pág. 892

³¹⁵ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit., Pág. 575

³¹⁶ DE PINA Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho" 23 edición, Ed. Porrúa, México 1996, Pág. 44

material, o no ser claro en alguno de sus preceptos, pudiendo pedir su aclaración mediante este recurso.

Castillo Lara expone los siguientes efectos sobre la aclaración de la sentencia³¹⁷:

- Que la resolución de aclaración de sentencia forma parte integrante de la sentencia definitiva.
- La interposición de este recurso interrumpe el término para la apelación.
- El juez no puede variar o modificar la sustancia de la sentencia.

Este recurso se encuentra regulado por los artículos 1331 a 1333 del Código de Comercio; solamente procede respecto de las sentencias definitivas, y puede promoverse por las partes en el juicio, cuando se considere que la sentencia encierra palabras contradictorias, ambiguas u oscuras; sin embargo, la interposición de este recurso no puede modificar la sustancia de la resolución, solo aclara las palabras oscuras o ambiguas que puedan presentarse en dicha resolución, por lo que en mi opinión y en la de algunos autores, se considera que no se trata propiamente de un recurso, ya que no tiene la finalidad del mismo, de acuerdo con las definiciones que se han proporcionado en subtemas anteriores. La interposición de este recurso de aclaración de sentencia, interrumpe el término para interponer el recurso de apelación y el auto que la resuelva se reputa como parte integrante de la sentencia y no admite ningún recurso.

Este capítulo del código de comercio es omiso con respecto a la tramitación del recurso, por lo que se aplica el artículo 1079 del mismo ordenamiento, el cual dicta que cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: "...VI. Tres días para todos los demás casos"; por lo que se debe promover ante el tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días siguientes de haberse notificado la sentencia,

³¹⁷ CASTILLO LARA, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 98

debiéndose expresarse la contradicción, ambigüedad u oscuridad de las palabras cuya aclaración se solicita.

Es aplicable supletoriamente el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que fija el principio de que los jueces y tribunales no pueden modificar sus sentencias después de firmadas, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquiera omisión que contenga sobre un punto discutido en el litigio.

3.5.2.- Revocación.

José Ovalle Favela define al recurso de revocación como aquel que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado.³¹⁸ Y en diverso apartado, de la misma obra, también señala que la revocación, "...es un recurso porque constituye un medio de impugnación que se interpone dentro del curso del proceso; que es ordinario en cuanto a que procede contra una generalidad de resoluciones judiciales y que es horizontal, porque el mismo juez que dictó la resolución impugnada es quien debe resolver el recurso."³¹⁹

De acuerdo a la doctrina, el recurso de revocación es el medio de impugnación ordinario a través del cual las partes o los terceros interesados se inconforman en contra de los autos que no admiten el recurso de apelación y en contra de los decretos judiciales, que son una simple determinación de tramite dictada por el juez dentro del proceso, dictados por el juez que conoce del asunto en primera instancia, a efecto de que el mismo tribunal que los emitió los deje sin efecto o modifique.

El Código de Comercio, regula a este recurso en sus artículos 1334 y 1335, de los cuales, el primero establece la procedencia: "Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los

³¹⁸ OVALLE, Favela, José, Derecho procesal civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1980, Pág. 211

³¹⁹ ídem, Pág. 269

dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio". De lo anterior se desprende que las sentencias, por exclusión, no pueden ser combatidas mediante este recurso, mientras que los autos siempre que no sean apelables y los decretos, si pueden ser revocados por el juez que los dicta, entendiéndose por decretos a las simples determinaciones de trámite.

Los autos no apelables, no se encuentran enlistados específicamente en alguna ley o Código, muy genéricamente podemos decir que en base al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, y el Código de Comercio, la apelación procede sólo contra aquellas resoluciones que no permitan su revocación o regularización; los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva; la apelación no procede en los juicios cuyo monto sea inferior a lo que establece los artículos 1339 y 1340, del Código de Comercio; los asuntos de cuantía indeterminada siempre serán apelables; por lo que los anteriores serían los autos apelables, y por lo que respecta a los autos revocables, se dice que todo auto no apelable o decreto son revocables, todo lo anterior sujetos a lo que disponga la ley.

El principal efecto que surge de interponer el recurso de revocación es obtener la modificación total o parcial de la resolución impugnada por parte de la misma autoridad que la dictó.

Para la tramitación de este recurso, de acuerdo al artículo 1335 y al artículo 1079 fracción VI del Código de comercio, se debe interponer por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual, debiendo el tribunal resolver lo conducente y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes, el escrito de revocación, debe contener los agravios que causa la resolución impugnada; en su resolución el juez debe analizar de oficio su idoneidad y, en su caso, declararlo improcedente cuando no es el medio impugnativo idóneo para revocar la resolución combatida, sin importar que la contraria hubiere desahogado o no la vista otorgada con los agravios expresados; por último,

en contra de la resolución que resuelve la revocación, no habrá recurso alguno

3.5.3.- Reposición.

Es el medio de impugnación ordinario a través del cual las partes se inconforman de los autos y decretos judiciales dictados en la segunda instancia, a efecto de que el mismo tribunal los deje sin efecto o los modifique.

La diferencia con la revocación es que en ésta se impugna autos y decretos judiciales dictados por jueces instructores, primera instancia, y en la reposición a los emitidos por los tribunales de alzada, segunda instancia. Es el mismo trámite que en la revocación.

Los artículos 1334 y 1335 del Código de Comercio señalan que de los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables como los que se señalaron anteriormente, puede pedirse la reposición. Podría decirse que se trata de un recurso similar al de revocación en primera instancia, pero solamente lo sería en cuanto al trámite que se le da, puesto que en primera instancia solamente pueden revocarse por el propio juzgador los autos que no fueren apelables y los decretos, mientras que la reposición en segunda instancia, procede contra todos los autos que se dicten excepto en contra de las sentencias, pues el artículo en comento expresamente señala que puede pedirse la reposición en contra de aquellos autos que en primera instancia serían apelables. Así lo dice Arellano García: "...la reposición al igual que la revocación es procedente respecto de decretos y autos, existe la variante que en la segunda instancia no hay apelación de autos, por lo que toda clase de autos, aun los que serían apelables en primera instancia, son impugnables en segunda instancia a través de la reposición."³²⁰

³²⁰ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit. pp. 550-551

Al igual que la revocación en primera instancia, la reposición deberá pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes. De la resolución en que se decida si se concede o no la reposición no habrá derecho a ningún otro recurso (artículo 1335 C. Com.).

Tanto la revocación como la reposición, son "...recursos ordinarios que al ser tramitados por el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, son identificados por la doctrina como horizontales; la revocación es un recurso que procede en supuestos en los que la ley hace improcedente la apelación, normalmente de autos, decretos y sentencias interlocutorias, siempre que no sean de imposible reparación, y es a la primera instancia lo que la reposición a la segunda o de alzada, teniendo ambos como característica común que la tramitación y su resolución corresponden al propio tribunal (de primera o segunda instancia, según el caso) que emitió la resolución que por tal virtud se impugna, sin embargo, cabe agregar que al no contemplar la ley procesal a la apelación para la segunda instancia, la reposición procede entonces en contra de cualquier resolución que emita el tribunal de alzada, con excepción de la sentencia, que solamente es impugnabile mediante el juicio de amparo."³²¹

Becerra Bautista expone: "En nuestro derecho positivo ambas instituciones se distinguen únicamente por el órgano jurisdiccional que dicta la resolución impugnabile y, consecuentemente, ante el que se interpone, tramita y resuelve.

Cuando se trata de un tribunal de primera instancia el recurso se denomina revocación y cuando es de segunda instancia, se llama reposición.

Fuera de esta diferencia, en su esencia, ambas instituciones son iguales, pues siguiendo la expresión de Guasp, se trata de recursos horizontales."³²²

³²¹ CASTILLON y Luna, Víctor M, Ob. Cit., Pág. 278

³²² BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 651

3.5.4.- Responsabilidad.

Jesús Zamora define a este recurso de la siguiente forma: “La responsabilidad civil es la obligación de reparar un daño, que pesa sobre quien lo causa. Los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad civil cuando, en el desempeño de sus funciones, infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. La parte perjudicada puede exigir dicha responsabilidad en juicio ordinario que se tramitará ante el superior inmediato de quien hubiere incurrido en ella.”³²³

Rafael de Pina Vara, por su parte, señala que es la “Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”³²⁴. Aunque esta definición no es del todo exacta para definir el recurso de que se trata, puesto que es muy general y va dirigida a cualquier persona en su carácter de particular, mientras que el recurso de responsabilidad a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles, se promueve únicamente contra jueces y magistrados.

Sin embargo, nos dice el maestro Zamora Pierce, refiriendo al código de procedimientos civiles del distrito federal, que “...equivocadamente, se refiere a la responsabilidad civil calificándola de recurso, pero su error no puede alterar la naturaleza jurídica de la institución. En realidad el Código de Procedimientos Civiles no establece un recurso, sino reglamenta la tramitación del juicio adecuado para exigir la responsabilidad.”³²⁵

Mismo criterio tiene Becerra Bautista, al denominarlo como falso proceso impugnativo, y exponiendo que: “La responsabilidad civil en que puedan incurrir los jueces y magistrados, dice el artículo 728, cuando en el

³²³ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 223

³²⁴ Cfr. DE PINA Vara, Rafael, Ob. Cit., Pág. 442.

³²⁵ Cfr. ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., Pág. 223

desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en juicio ordinario y ante el inmediato superior del que hubiere incurrido en ella.”³²⁶

Concuerdo con estos autores, al designar equivocadamente a la responsabilidad como recurso, ya que no tiene la naturaleza del recurso, sino que tiene la finalidad de reparar el daño causado por la autoridad judicial respectiva.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, regula al llamado recurso de responsabilidad en los artículos 728 al 737; de la lectura del artículo 728, puede desprenderse que: “Es aquel que se interpone a instancia de parte perjudicada, en contra de jueces y magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones incurren en infracciones de las Leyes por negligencia o ignorancia inexcusables”.

Aun cuando el Código de Comercio no lo contempla como tal, si contempla la responsabilidad administrativa en diversos artículos, por ejemplo en la fracción VII del artículo 1055 que establece que el secretario debe dar cuenta al titular del tribunal con los oficios, correspondencia, razones actuariales promociones, etcétera, con proyecto de acuerdo a mas tardar dentro del día siguiente al de su presentación, bajo pena de responsabilidad, conforme a las leyes aplicables.

El artículo 277 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece que "Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los jueces del Orden Común del Distrito Federal y todos los servidores del mismo, son responsables de las faltas que cometan en el ejercicio de sus cargos y quedan por ello sujetos a las sanciones que determinen la ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás Leyes aplicables. Los órganos encargados de imponer las

³²⁶ Cfr. BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 642 y 643

sanciones por faltas de los servidores públicos de la administración de justicia del fuero común en el Distrito Federal, son el Pleno del Tribunal Superior, el presidente del mismo, los magistrados y los jueces en los términos que prevé esa misma Ley"

Becerra Bautista expone que la responsabilidad civil debe comprender la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización, pues concuerda las disposiciones civiles con las penales relativas. El recurso de responsabilidad, solamente podrá exigirse a instancia de parte perjudicada o de sus causahabientes. Debiendo entenderse para estos efectos, que parte perjudicada pueden ser no solo los colitigantes, o los terceros que hayan salido al juicio, sino incluso aquellos terceros a quienes se hubieren causado daños y perjuicios por infracciones de la ley cometidas por jueces o magistrados por negligencia o ignorancia inexcusables³²⁷.

Los artículos 728 al 737 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicados supletoriamente, establecen que no podrá promoverse demanda de responsabilidad civil sino hasta que quede determinado por sentencia o auto firme la causa en que se suponga causado el agravio. El término legal para promoverlo, es dentro del año siguiente al día en que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que puso término al juicio, transcurrido ese plazo, prescribe la acción. Para la procedencia, se actualiza el principio de definitividad, ya que no se podrá entablar el juicio de responsabilidad civil contra un funcionario judicial, cuando no haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la resolución.

Cuando el juicio sea en contra de los magistrados que integran el Tribunal Superior, corresponde conocer de ellas el Tribunal Pleno en primera y única instancia, de acuerdo con lo que establecen los artículos 731 y 732 del mencionado ordenamiento; cuando el responsable sea un juez de lo civil, de lo civil de cuantía menor, de lo familiar, de extinción de dominio, y jueces

³²⁷ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 678 y 679.

de proceso oral civil, son competentes las Salas del Tribunal Superior de Justicia a que estén adscritos.

La sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil, en ningún caso alterara la sentencia que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio, tal como lo dispone el artículo 737 del Código en comento. Por este motivo, el llamado recurso de responsabilidad no es tal un recurso, ya que subsiste toda la fuerza de la sentencia del procedimiento en que se hubiere incurrido, por parte del juez o magistrado, en responsabilidad civil.

Becerra Bautista, concluye con respecto a la responsabilidad diciendo que³²⁸:

1ª Aun cuando proceda el recurso de responsabilidad por disposición expresa de la ley, debe acreditarse en cada caso que hubo negligencia o ignorancia inexcusables;

2ª No obstante que no se establezca en forma expresa la procedencia del recurso, cuando se acredite negligencia o ignorancia inexcusables, puede demandarse en juicio ordinario ante el tribunal con competencia funcional, la responsabilidad del juez y magistrados, es decir, puede promoverse el recurso de responsabilidad;

3ª La responsabilidad civil debe distinguirse de la penal y de la administrativa de los jueces y magistrados.

3.5.5.- Apelación.

Empezaré este tema citando a Francesco Carnelutti, quien nos dice: “Puesto que la impugnación da lugar a un nuevo juicio, se distingue el juicio de impugnación del juicio impugnado: este último es el juicio que se trata de verificar; el primero es el juicio que sirve de verificación. Los juicios de impugnación son de dos tipos, a los cuales se les puede dar, para mayor inteligencia del público profano, el nombre respectivo de apelación y de

³²⁸ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 645

revisión.” Y sigue diciendo que: “El juicio de impugnación ordinario es la apelación: así se lo llama porque la parte vencida apela, es decir, pide que se renueve el juicio.”³²⁹

La apelación es en mi opinión el recurso ordinario más importante; el Código de Comercio, regula al recurso de apelación en sus artículos 1336 al 1345 bis 8, siendo la finalidad de este, que el superior jerárquico revoque, modifique o confirme, en todo o en parte, el contenido de la resolución impugnada, trátase de autos, sentencias interlocutorias o definitivas, siempre y cuando sean estos apelables de acuerdo con la ley, como ya se enlistaron anteriormente.

De acuerdo al Artículo 1337, pueden apelar una sentencia: “I. El litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio; II. El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios, o el pago de las costas, y; III. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste, y; IV. El tercero con interés legítimo, siempre y cuando le perjudique la resolución”.

Nos dice Castillo Lara³³⁰ que no existe artículo alguno en el Código de Comercio que establezca de forma precisa contra que clase de resoluciones procede la apelación, sin embargo, se puede llegar a determinar esta cuestión de la lectura de diversos artículos como el 1337, 1339, 1340 y 1341; por lo que expone que la apelación procede contra: sentencias definitivas, interlocutorias, autos que causan un gravamen irreparable en la sentencia definitiva y todas las resoluciones que se dicten en juicios mercantiles cuyo interés exceda de quinientos mil pesos.

³²⁹ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit. Pág. 103

³³⁰ CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 103

Puede apelar cualquiera de las partes incluyendo el tercero interesado si se considera agraviado por la resolución apelable y si quien intenta el recurso está legitimado. Como ya se dijo, la apelación en los juicios mercantiles procede cuando su interés exceda de \$520,900.00 (QUINIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS PESOS M. N. 00/100), en que se ventile el procedimiento, de conformidad con los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, los cuales se refieren y combaten en el siguiente capítulo del presente trabajo.

Las sentencias interlocutorias son apelables si lo fueran las definitivas. Los autos si causan gravamen que no puedan repararse, en la definitiva son apelables. Las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se substanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados si las partes quisieren hacerlo. Todos las sentencias y los autos que causen un gravamen irreparable dentro del proceso son impugnables por el recurso de apelación, excepto los dictados en juicios orales mercantiles y de cuantía menor. Ningún decreto judicial admite el recurso de apelación, ya que es una simple determinación de trámite dictada por el juez dentro del proceso.

Este recurso debe interponerse por escrito dentro de 9 días improrrogables si la sentencia fuera definitiva o dentro de 6 días si fuere auto o interlocutoria, ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, en el mismo escrito se expresarán los motivos de inconformidad o agravios que se formulen; Se le da un término de 3 días a la parte contraria para que conteste lo que a su derecho convengan; Se asentará constancia en autos de la interposición del recurso; Se hará la remisión del cuaderno de apelación correspondiente a la superioridad dentro del plazo de 3 días (3 días son autos originales y 5 son de testimonio)³³¹.

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero pudiendo ser éste, de tramitación inmediata o conjunta con la definitiva, según sea el caso (Artículo 1338 Cod Com.). El recurso de

³³¹ Artículo 1339 Código de Comercio

apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones, que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirá en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta esta apelación, se reservará su trámite para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante.

El artículo 1345, del ordenamiento que nos compete, nos expone los casos determinados en que se tramitarán de inmediato las apelaciones que se interpongan, siendo los siguientes: “I. Contra el auto que niegue la admisión de la demanda, o de los medios preparatorios a juicio; II. Contra el auto que no admite a trámite la reconvencción, en tratándose de juicios ordinarios; III. Las resoluciones que por su naturaleza pongan fin al juicio; IV. La resolución que recaiga a las providencias precautorias, siempre y cuando de acuerdo al interés del negocio hubiere lugar a la apelación, cuya tramitación será en el efecto devolutivo; V. Contra el auto que desecha el incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento y contra la resolución que se dicte en el incidente; VI. Contra las resoluciones que resuelvan excepciones procesales; VII. Contra el auto que tenga por contestada la demanda o reconvencción, así como el que haga la declaración de rebeldía en ambos casos; VIII. Contra las resoluciones que suspendan el procedimiento; IX. Contra las resoluciones o autos que siendo apelables se pronuncien en ejecución de sentencia; X. La resolución que dicte el juez en el caso previsto en el artículo 1148 de este Código”.

De acuerdo al artículo 1345 bis 1, el litigante al interponer la apelación de tramitación inmediata, expresará los agravios que considere le cause la resolución recurrida, salvo en aquellos que específicamente la ley establezca un trámite diverso; además de que las apelaciones de tramitación inmediata que se interpongan contra auto o interlocutoria, deberán hacerse valer en el término de seis días y las que se interpongan contra sentencia definitiva dentro del plazo de nueve días, contados a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones de tales resoluciones.

Regresando a los efectos de la apelación, el efecto devolutivo observa lo siguiente³³²: a) No suspende la ejecución de la sentencia, auto o decreto apelado; b) Se admite en todos casos, a excepción de aquellos en los cuales la ley prevé que se haga en ambos efectos; c) En el momento de interponerse, el recurrente debe señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación, las cuales podrán ser adicionadas por la contraparte y por el juez. Si no se señalan, el recurso se tendrá por no interpuesto y si la contraparte no lo hace, se tendrá por conforme con las señaladas por el apelante; d) Al primer testimonio de la apelación el superior agregará todos los testimonios subsecuentes, relativos a apelaciones posteriores respecto del mismo asunto.

Al respecto, nos dice Becerra Bautista³³³, “El efecto devolutivo de la apelación, nombre que se conserva por razones históricas y no dogmáticas –como enseña Guasp, tiene como característica la no paralización del cumplimiento o ejecución de la resolución impugnada, que puede llevarse a cabo por el juez a quo; pero como el superior puede revocar esa determinación, es necesario establecer medidas que permitan restituir las cosas al estado que tenían antes de la ejecución de la sentencia o del auto impugnados.” Para lo anterior, el juez establece una fianza, la cual debe ser calificada examinando no solo si el fiador es solvente, sino que su monto pueda responder bien sea de la devolución de la cosa o cosas que deba percibir el actor apelante, con sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios si el actor es el apelante; y si lo es el demandado, el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento.

En ambos efectos se atienden los siguientes lineamientos³³⁴: a) Suspende la ejecución de la resolución hasta que la misma causa ejecutoria; b) En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procede la apelación en ambos efectos, respecto de sentencias definitivas, y sentencias

³³² Art. 1339 y 1345 Código de Comercio

³³³ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 570 y 571

³³⁴ ídem, pp. 570 y 571

interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que fuere su naturaleza. (Jurisprudencia. Apelación en ambos efectos, procedencia).

En caso de ser procedente, el recurso de apelación, el juez deberá admitirlo a trámite, siempre que en el escrito donde se contenga, o en otro diverso presentado dentro del plazo para apelar, se hubieren expresado los agravios, ya que de lo contrario se tendrá por precluido el derecho. En el auto admisorio del recurso, el juez deberá: a) Expresar si el medio impugnativo procede en ambos efectos o en uno solo; b) Dar vista a la parte contraria de los agravios expresados, para que dentro de los tres días siguientes, pueda hacer uso de su derecho a contestarlos y adicionar las constancias que considere pertinentes para integrarlas al testimonio de apelación (cuando el recurso se admitió en efecto devolutivo); c) Ordenar que se haga constar en el expediente principal la interposición del recurso; d) Determinar que se remita el expediente principal o, en su caso, el testimonio de apelación al superior, dentro de un plazo de tres días, si fueren los autos originales, y de cinco si se trata de testimonio (es causa de responsabilidad la falta de envío oportuno al superior de los autos o del testimonio respectivo para la sustanciación del recurso).

Llegado el expediente principal o el testimonio de apelación al superior, éste debe abstenerse de notificar su radicación personalmente a las partes, a menos que se hubiere dejado de actuar por mas de seis meses. Dentro de los tres días siguientes a la llegada del expediente principal o del testimonio de apelación, este deberá dictar providencia en la cual: a) Admita el recurso, si ello es procedente; b) Determine sobre la calificación de grado hecha por el inferior; c) Resuelva sobre la oportunidad o no de la expresión de agravios y de su contestación; y d) Cite a las partes, en su caso, para oír sentencia.

La sentencia que resuelva el recurso debe pronunciarse dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir de su citación, y solo cuando hubiere necesidad de que el superior examine documentos voluminosos podrá disfrutar de 8 días mas para pronunciarla. Si existen apelaciones pendientes

sobre autos previos a la apelación de la sentencia definitiva, deben resolverse primero (Jurisprudencia: “Apelación, recurso de, contra sentencia definitiva. Antes de resolverla deben fallarse las apelaciones intermedias”.³³⁵). La sentencia de apelación no admite recurso alguno y causa ejecutoria por ministerio de ley; dicha sentencia debe satisfacer los requisitos de los artículos 1324 y 1325 del Código de Comercio.

3.5.5.1.- Antecedentes histórico-jurídicos (conceptos, clases).

Nos dice Mar Nereo que el antecedente mas remoto de la apelación, tuvo lugar en aquel episodio de Pablo de Tarso cuando los judíos habían ordenado juzgarlo y arrestarlo al apóstol de los gentiles se defendió sosteniendo ser ciudadano romano y súbdito del Cesar y de sus leyes, por ello exclamó “Apelo al César” e interpuesta su apelación fue remitido al Emperador en Roma.³³⁶ Sin embargo, en esa época del Derecho Romano, no se contemplaban aun los recursos, y se consideraban las decisiones del rey o sus representantes, como carentes de toda falla humana.

De acuerdo a algunos autores, la Apelación fue establecida inicialmente, en el derecho romano por Teodosio, en su Código, quien introdujo una figura parecida, llamada *Ruego* o *Rogatio*, pero es Justiniano quien la llevó al Senado y luego la introduce en su ensayo *Pluri Luri Civilis* o primer Código de Justiniano la figura de “*Ruegun Apellatio*”. Algunos otros autores exponen que la Apellatio, se encuentra originalmente en la ley *Julia judiciaria* del emperador Augusto, que autorizaba apelar ante el prefecto, y luego ante el emperador, preservando el derecho de todo magistrado bajo la república, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior, anulándola o reemplazándola por otra sentencia; ésta también admitía el efecto suspensivo, impedía la ejecución de la sentencia impugnada, y los efectos que producía, era confirmarla o revocarla para dictar una nueva, esta

³³⁵ [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Noviembre de 1995; Pág. 31

³³⁶ MAR, Nereo, “Guía de Procedimiento Civil para el Distrito Federal”, 2ª ed., Porrúa, 1993, pp. 468

también era apelable, hasta llegar al último grado, y quien juzgaba en última instancia era el emperador.

Lo dicho anteriormente, es el punto de partida o los primeros orígenes del recurso de la Apelación, pues al agraviado se le otorgaba la potestad de quejarse ante el magistrado superior, para que se anulara la resolución impugnada, y juzgará de nuevo el asunto; para ello se podía apelar primero ante el pretor, y sucesivamente ante el prefecto del territorio, hasta llegar al emperador, aunque la única resolución apelable era la sentencia.

Nos dice Becerra Bautista al respecto, que “La apelación, en la época imperial, se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el vértice del orden constitucional, pues estaba capacitado para revisar y reexaminar las actuaciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él.

Mientras no se reestructuró orgánicamente fue utilizada en forma anómala, principalmente en aquellos casos en que antes procedía la nulidad.

... fue hasta el siglo III cuando la apelación tomó su estructura orgánica pero como un nuevo juicio y no como una revisión del precedente, utilizándose entonces también como un recurso de nulidad.”³³⁷

En cuanto a la materia y contenido de este recurso de apelación en el derecho romano, sigue diciendo el autor antes citado que: “El juez que reexaminaba el problema podía juzgar de *errores in procedendo*, es decir, de aquellos que se cometían en la formación procesal de la sentencia, y de *errores in judicando* o sea aquellos por los que el juez, mediante un silogismo erróneo, llegaba a una conclusión contraria a la justicia.

En el primer caso, la sentencia apelada se declaraba inexistente, pues se consideraba que faltándole requisitos esenciales no podía producir efectos; en el segundo, la sentencia apelada había sido válida y pudo producir efectos, de no haber sido impugnada.”³³⁸

³³⁷ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 540

³³⁸ ídem Pág. 541

Algunos de los lineamientos más importantes del Derecho Justiniano, en virtud de la apelación, que expone Eduardo Pallares³³⁹ son:

- a) La apelación es la queja o recurso que se formula ante un magistrado de grado superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior en una resolución pronunciada en perjuicio del apelante.
- b) La apelación se divide en judicial y extrajudicial, la primera se formula en contra de la sentencia definitiva, y excepcionalmente contra una interlocutoria, la extrajudicial contra actos extrajudiciales.
- c) Las resoluciones del príncipe no son apelables.
- d) Puede interponerse verbalmente o por escrito
- e) Si se confirma la sentencia apelada, el apelante debe ser condenado no solo al pago de los gastos y costas, sino también con una multa a causa de la temeridad.
- f) Si se declara procedente la apelación, se anula la sentencia apelada y se condena al colitigante a restituir todo lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia.
- g) Si la sentencia apelada contiene varios extremos, el juez de apelación puede confirmar unos y revocar otros, según le parezca justo.

Obregón Heredia, se refiere a los efectos de la apelación romano, de acuerdo al libro 49, título VII del Digesto, que como es sabido, fue una obra jurídica publicada en el año 533 D.C. por el Emperador Bizantino Justiniano, exponiendo que: "...toda apelación suspende la ejecución de la sentencia apelada, primero que se fundaba en que teniendo por objeto este recurso repara los perjuicios que aquella causaba al apelante, convenía suspender la jurisdicción del juez que la dictó para que no pudiera irrogarle nuevos gravámenes o para evitar los gastos o dilaciones necesarios a la reparación de los que hubiesen causado, en el caso de que se revocase o reformara la sentencia."³⁴⁰

³³⁹ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit., pp. 87-88

³⁴⁰ OBREGON Heredia, Jorge, "Enjuiciamiento mercantil", ed. Porrúa, México, 1996, Pág. 201

Podemos observar con base a todo lo anterior, que los efectos derivados de la interposición del recurso de apelación, siguen siendo los mismos que hasta nuestros días, con solo algunas modificaciones, sobre todo de forma.

Dentro del derecho canónico, la apelación fue un recurso ordinario que tenía la finalidad de provocar la intervención del juez superior para que revocara o confirmara una sentencia válida pero injusta.

De acuerdo al maestro Becerra Bautista, “Desde el punto de vista procesal se desarrolla en dos etapas: una ante el juez *a quo* (para la introducción del recurso) y otra ante el juez *ad quem* (para su prosecución).

Debe interponerse dentro de los días útiles de la noticia de la publicación de la sentencia, por escrito o ante el actuario y la demanda debe contener: el nombre del apelante y del apelado, la parte recurrida de la sentencia, el juez *a quo* y el *ad quem*, así como el agravio recibido.

Admitida la apelación se prosigue ante el juez *ad quem* y en su tramitación deben observarse estos principios: no se admite una nueva causa de pedir; la *litis contestatio* se reduce a confirmar o revocar la sentencia impugnada, en todo o en parte; la instancia puede interrumpirse, caducar o renunciarse, pero la caducidad y la renuncia hacen que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada; las pruebas de la primera instancia conservan su validez, pero deben ser examinadas nuevamente para estimar si hay injusticias o errores en la sentencia apelada; se admiten nuevas pruebas solo por causa graves, las excepciones de la primera instancia conservan su fuerza.

Se admite en el efecto suspensivo y en el devolutivo; en el primer caso se suspende la ejecución de la sentencia apelada; en el segundo se puede ejecutar sin perjuicio de la resolución que falle en el fondo de negocio.”³⁴¹

Nos dice el maestro Obregón Heredia, con respecto a este recurso en el Derecho Canónico que este “...fue el que verificó entre los efectos de la apelación la preciosa distinción desconocida al Derecho Romano del efecto

³⁴¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 543

devolutivo y suspensivo, disponiendo que solo tuviera la apelación en el efecto devolutivo o que solo se admitiera en dicho efecto en muchos casos determinadas o en que podían causarse perjuicios irreparables, el suspender la ejecución de la sentencia, por la urgencia del negocio o por la causa atendible. Desde entonces la apelación fue devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza. La combinación de esta disposición sobre el efecto suspensivo y devolutivo con la regla de cancelarla, que prohibió las apelaciones de las sentencias interlocutorias reparables en definitiva, dio origen a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia, no obstante haber interpuesto apelación de ella. Esta teoría después de haberse aplicado en los tribunales eclesiásticos, respecto de ciertas causas sumarias y en especial las de alimentos, se introdujo en el derecho civil de las naciones.”³⁴²

Con lo anterior, nos podemos dar cuenta que no ha habido un cambio sustancial en cuanto a los efectos que se derivan con el recurso de apelación, como ya se dijo anteriormente, debido a la evolución que ha tenido este recurso.

Con respecto al Derecho Español, dentro del famoso ordenamiento de Alcalá, la apelación era denominada como recurso de “Alzadas”, ya que se alzaban en contra de la resolución, alguna de las partes legitimadas para ello, ante un juez superior al que había dictado la sentencia, llamado “juez de Alzadas”, quien conocía de todo el juicio. No procedía este recurso en contra de las sentencias interlocutorias.

Dentro de las Partidas Españolas, la apelación, seguía siendo denominada como “recurso de Alzada”, y al respecto, Becerra Bautista, conforme a las leyes I, XIX y XV, del Título XXIII, de la Tercera Partida nos dice que: “El principio fundamental fue: *De todo juicio afinado s puede alzar qualquier que se toviere por agraviado del (sic).*”

³⁴² OBREGÓN Heredia, Jorge, Ob. Cit. pág. 204

La excepción más importante fue la prohibición de apelar de las sentencias interlocutorias: *non se puede alzar de otro mandamiento a juicio que ficiese el juzgador andando por el pleyto ante que diese sentencia definitiva sobre el principal.*

Se podía apelar no solo de toda la sentencia, sino de parte de ella... También cuando hubiera duda sobre la interpretación de las palabras usadas *de manera que cada uno dellos (las partes) tomase entendimientos contrarios de sendas guisas, el juzgador debe decirles su entendimiento...*

Cuando la alzada era procedente, es decir, cuando revocaba la sentencia del inferior, el juez mayor debía mejorar el juicio y juzgar el pleito principal, sin devolverlo al que había juzgado mal.”³⁴³

Posteriormente en la ley de enjuiciamiento civil de 1855 ya se ocupa el vocablo apelación para designar las alzadas; de acuerdo a la doctrina, el principio básico que se debía de seguir era que en todo juicio se podía alzar cualquiera de las partes que tuvieran por agraviado algo, una de las excepciones más importantes en cuanto a la posibilidad de apelar o no, eran las sentencias interlocutorias y a este respecto, no se podía alzar de juicio que hiciere el juzgador que conocía del pleito hasta que se diera sentencia definitiva sobre el principal; Otro de los principios rectores de la apelación era que se podía apelar no solo de toda la sentencia, sino de alguna parte de ella en especial; También era procedente cuando hubiera duda sobre la interpretación de las palabras usadas, de manera que cualquiera de las partes pudiera darle un entendimiento contrario, (actualmente, la aclaración de sentencia), el juzgador en este caso debía decir cual era su propósito al dictar la sentencia que se impugnaba; lo anterior denota, que la esencia del recurso no cambio en el derecho español desde su aparición.

Expuestos someramente, los antecedentes del recurso de apelación, pasamos de este modo a las definiciones doctrinarias, partiendo con Rafael de Pina Vara, ya que de acuerdo a él, la apelación es un “medio ordinario de impugnación de las resoluciones jurisdiccionales que permite someter una

³⁴³ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 546 Y 547

cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, competente para darle la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente.”³⁴⁴

Pallares define a la apelación, como el recurso que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquel se hace valer.³⁴⁵

Zamora por su parte expone que: “Se llama apelación el recurso del que conoce el superior del juzgado que conoció del asunto en primera instancia.”³⁴⁶

Para Héctor Santos, deriva del latín *apellare*, que significa pedir auxilio, la apelación es el recurso que se presenta ante el juzgador de grado superior *ad quem* para que repare los defectos, errores o vicios de una resolución emitida por el juez de jerarquía inferior a *quo*.³⁴⁷

Para Ovalle Favela, la apelación se trata de un recurso ordinario y vertical por el que una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (*ad quem*) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (*a quo*), con objeto de que aquel la modifique o revoque.³⁴⁸

Castillo Lara nos da la siguiente definición: “La apelación se puede definir como el recurso cuyo objeto es que el tribunal de segunda instancia confirme, modifique o revoque una resolución dictada por el inferior.”³⁴⁹

“Es definida en el diccionario de Escriche como “la reclamación o recurso que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior

³⁴⁴ DE PINA Vara Rafael, Ob. Cit. Pág. 88

³⁴⁵ Cfr. PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 85

³⁴⁶ Cfr. ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pág. 225

³⁴⁷ Cfr. SANTOS AZUELA, Héctor, Ob. Cit., Pág. 211

³⁴⁸ Cfr. OVALLE, Favela, José, Ob. Cit., Pág. 242

³⁴⁹ Cfr. CASTILLO Lara, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 102

para que anule o reforme la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior”.³⁵⁰

Por último, mencionaré que el termino apelación proviene del latín *appellare*, que significa pedir auxilio, y es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas (apelante) solicitan que un tribunal de segundo grado (ad quem o de Alzada) examine una resolución dictada dentro del proceso (materia judicandi) por el juez que conoce de la primera instancia (a quo), expresando sus inconformidades (agravios), con la finalidad de que el citado superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), emita una nueva determinación que la confirme o, en caso de encontrar deficiencias (errores in procedendo), que la sustituya (plenitud de jurisdicción) reformándola o revocándola.

De las definiciones anteriores, se desprenden dos elementos esenciales: uno, que el tribunal ante el cual se sigue, es jerárquicamente superior al que dicta la resolución objeto del recurso; y otro es que dicho tribunal revoca, modifica o confirma la resolución impugnada.

La doctrina distingue diversas clases de apelación, primeramente, clasifica a la apelación en: a) apelación ordinaria, b) la extraordinaria y c) la adhesiva; y en otros casos también doctrinalmente la clasifican en: a) apelación principal, y b) apelación incidental.

La apelación ordinaria, es la común, de la que se ha venido hablando y se interpone de acuerdo a los artículos 1336 al 1345 bis 8, del Código de Comercio; del mismo modo, se le conoce como apelación principal, cuando existen mas apelaciones dentro del mismo proceso, es decir las conocidas como apelaciones preventivas, que se substancian con la principal, y se interponen para impugnar los extremos de la sentencia que le sean desfavorables, a algunas de las partes, como ya se dijo depende de la

³⁵⁰ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., Pág. 280

principal, y por lo regular se utiliza cuando hayan sido acumuladas varias demandas, que correspondan a diversas acciones, si una tuvo resultado favorable y desfavorable la otra.

La apelación adhesiva, es la que se interpone con su escrito de defensa, frente a las pretensiones del recurrente y tiene por objeto limitar e incidentar los efectos de la apelación. Al referirse a este tipo de apelación, nos dice Becerra Bautista que “Nuestra apelación adhesiva tiene mas semejanza con la apelación incidental del derecho italiano. En virtud de esta el apelado puede también impugnar los extremos de la sentencia que le sean desfavorables. Tiene ese nombre y el de apelación accesoria porque, dice el autor citado, quedando incluida en el juicio provocado por la apelación principal, depende de ella.”³⁵¹

Anteriormente existía la apelación extraordinaria, que era la que procedía en contra de la sentencia definitiva, una vez que esta se ha elevado a autoridad de cosa juzgada, ya que no procede ningún medio impugnativo ordinario por virtud del cual puedan ser modificada o revocada. Nos dice Becerra Bautista, que es “...un medio de impugnación extraordinario que permite dejar sin efecto una sentencia con autoridad de cosa juzgada, precisamente porque ésta se basa en un procedimiento viciado de nulidad que la ley considera insubsanable.”³⁵² Sin embargo, actualmente ya no existe este tipo de apelación ya que fue derogada.

Existe también la Apelación secundaria, derivada o adhesiva, conocida así doctrinalmente, que en realidad en la práctica es poco utilizada; en esta, la parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta por la parte apelante, como lo dicta el artículo 1337 del Código de Comercio. De acuerdo con la doctrina, esta apelación mas que un medio impugnativo es el acto en virtud del cual la parte vencedora se suma a la apelación interpuesta por el contrario, con la finalidad de mejorar los argumentos vertidos por el tribunal

³⁵¹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit. Pág. 574

³⁵² ídem, Pág. 614

aqu, en la parte considerativa de la resolución que ha sido combatida, a efecto de darles mayor solidez, ya sea porque los mismos se consideren débiles o poco convincentes o porque los expresados se estimen erróneos y se crean correctos los que se aportan, coadyuvando así con este último, buscando la confirmación de tal determinación por la superioridad ad quem, y evitando el riesgo de que sea revocada.

Este tipo de apelación sigue los siguientes lineamientos de acuerdo al art. 1337: a) Únicamente procede en apelaciones interpuestas en contra de sentencias definitivas. (Jurisprudencia: “Apelación adhesiva en materia mercantil. únicamente procede respecto de sentencias definitivas y no así en autos y sentencias interlocutorias”³⁵³); b) Debe hacerse valer en el momento de haberse notificado la admisión del recurso o dentro de los tres días siguientes; c) En el mismo escrito en que se interpone tiene que expresarse los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas por el juez en la resolución que ha sido combatida; D) Con dicho escrito se deberá dar vista a la contraria, por el término de 3 días, para que manifieste lo que a su derecho convenga; e) La adhesión al recurso de apelación sigue la suerte de la primera.

3.5-5-2.- Antecedentes histórico-jurídicos del recurso de apelación en México.

Nuestros antepasados aztecas, tenían un amplio y muy desarrollado sistema de derecho, ágil y eficaz, con muchas y diversas instituciones jurídicas, sin embargo, con la conquista de los españoles, desapareció por completo este derecho azteca, imponiéndonos el derecho español, con sus leyes e instituciones, por lo que nuestro sistema jurídico actual se deriva del español y no del derecho azteca de nuestros antepasados; es por este motivo, que se comenzará a hablar de los antecedentes de la apelación, desde la Época Colonial en nuestro país.

³⁵³ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Pág. 1337

De acuerdo con la doctrina, podemos decir que durante la Colonia existieron diversas etapas para la administración de justicia, y por lo mismo diversos tribunales que conocían de estas, conocían de los asuntos de la época, en virtud de la cuantía. La primera instancia estaba encomendada a los Alcaldes Ordinarios y Mayores y las apelaciones que se interponían en contra de sus resoluciones, correspondía la competencia a las Audiencias.

“La Real Audiencia de la Nueva España, con sede en la ciudad de México, estuvo integrada por un Lugarteniente del Rey (el virrey) que era su Presidente y por ocho Oidores, cuatro Alcaldes del Crimen y dos Fiscales, uno civil y otro de lo criminal.

Los virreyes de Lima y México, como presidentes de las Reales Audiencias, no tuvieron voto en las materias de justicia, cuya administración quedó confiada a los Oidores.”³⁵⁴ Los Oidores de Lima y México, no conocían causas civiles entre españoles, indios, ni otras personas en primera instancia, de acuerdo a la recopilación de las indias; solo conocían de las causas civiles en grado de apelación de los Alcaldes y de otras justicias de las provincias y distritos de su jurisdicción.

Nos dice Becerra Bautista³⁵⁵, que la Recopilación de Indias, en el libro V, Título XII, estipulaba que los pleitos civiles que excedían de seiscientos mil *maravedís* (antigua moneda española), debían conocer, de primera instancia, la Casa de Contratación de Sevilla, integrada por un Presidente, tres Jueces Oficiales y tres Jueces letrados de número. Si se apelaba de las sentencias que dictaba la Casa de Contratación, la apelación debía tramitarse ante el supremo consejo de las indias, que era la autoridad jerárquicamente más alta, en materia jurisdiccional, por representar a la persona del Rey. No era admisible el recurso de Súplica en contra de las sentencias que se apelaban en las Audiencias según la Ley 29 de la Recopilación de Indias, en cambio, según el Título XIII, de la Ley 1, de la Recopilación de Indias, establecía que “si el pleito era de tanta cantidad e importancia, que el valor de la propiedad fuera de seis mil pesos ensayados

³⁵⁴ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 550

³⁵⁵ ídem, pp. 550 y 551

de a cuatrocientos cincuenta *maravedís* cada uno o mas, se podía suplicar por segunda vez de la sentencia de revista, pronunciada por la Audiencia.

Posteriormente a la independencia de México, nos dice Becerra Bautista³⁵⁶ que en 1850 *la Curia filípica mexicana* contemplaba ya los recursos de apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza. A continuación se citarán los puntos más importantes, de la apelación, y la denegada apelación, de acuerdo a este autor multicitado.

Con respecto a la apelación, solo podía apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, con algunas excepciones, por ejemplo, las resoluciones que desechaban una excepción perentoria o las que resolvían sobre algún artículo que hiciera perjuicio en el juicio principal. Eran inapelables las sentencias definitivas que resolvían juicios menores de doscientos pesos; las que versaban sobre cosas que no podían guardarse, como uvas, mieses, etc., las que resolvían sobre nombramientos de tutores y cuando las partes habían convenido en no apelar.

Era admitida la apelación en efecto suspensivo y devolutivo. El suspensivo, suspendía la jurisdicción del juez, no pudiendo ejecutar mientras no se resolviera ésta, y en el devolutivo, se devolvía el conocimiento de la causa al superior; por lo que podemos observar, que no han cambiado los efectos de la apelación, hasta la actualidad. El juez que conocía del negocio, debía declarar si la admitía o la rechazaba, calificar el grado. Posteriormente, se remitían los autos originales o el testimonio de constancias al tribunal de segunda instancia.

Una vez radicados en el tribunal de segunda instancia, se mandaban entregar al apelante para que expresara agravios, dentro de término de seis días; de este escrito se corría traslado a la contraria, quien debía contestar dentro del mismo plazo. Con esos escritos, se tenía el pleito por concluso, a menos que se admitiesen pruebas.

³⁵⁶ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 551 y 552

Con lo que respecta a la denegada apelación, lo podía usar la parte a la que se le negaba la apelación, pidiendo al juez una constancia sobre la materia que versaba el juicio, el punto sobre el que había recaído la resolución apelada o el auto que desechó la apelación. Con ese documento, el interesado se presentaba al tribunal superior que expedía un *compulsorio*³⁵⁷ al inferior para que le remitiera los autos originales o testimonios de lo que las partes señalaran. El tribunal se limitaba a decidir por las constancias de autos sobre la calificación de grado hecho por el juez inferior.

En el Código Procesal Civil de 1880, se regulaban los recursos de apelación, denegada apelación, súplica y denegada súplica, nulidad, responsabilidad, revocación, aclaración de sentencia, casación y casación denegada, estos cuatro últimos se añadieron en 1872; posteriormente se eliminaron la súplica, y la casación. El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal supletorio en cuanto al procedimiento a la materia mercantil reglamenta la revocación, la reposición, la apelación, la apelación adhesiva, la queja, la revisión de oficio, la aclaración de sentencia y el recurso de responsabilidad.

3.5.5.3.- Generalidades.

Como ya se dijo, por apelación se debe entender, el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia; también se debe recordar que la etimología de la palabra apelar, viene del latín *appellare*, que significa *pedir auxilio*, por lo que con ella se busca la reparación de los daños, defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el juez aquo.

³⁵⁷ En términos jurídicos, compulsar se usa como respuesta a un confrontamiento; una de las partes presenta un documento y la otra confronta ese mismo, así que el juez ordena un compulsorio, una comparación del documento en cuestión, con el original.

La apelación es un recurso ordinario, que la ley admite por regla general contra casi toda clase de resoluciones; Además, es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en el proceso. La materia del juicio está limitada a los hechos planteados y demostrados en primera instancia, y los respectivos agravios derivados de las actuaciones del juicio principal. Este recurso es el único efectivo en el proceso mexicano, puesto que el asunto es revisado por segunda vez por un superior jerárquico del que revisó el asunto por primera ocasión, aunque en la práctica casi siempre el juez de alzada confirma la sentencia del juez de primera instancia, en muchas otras ocasiones el asunto se gana en la segunda instancia aunque primeramente haya sido desfavorable, por ello es el recurso más importante en mi opinión.

La apelación no es un juicio en el que se vuelvan a plantear los mismos problemas de la primera instancia, sino que se trata de una revisión de la resolución o sentencia dictada en primera instancia para corregir los *errores in iudicando o in procedendo, como dice la doctrina*, que se alegue por la parte recurrente, precisamente en la expresión de agravios, ya que al tribunal de segundo grado se le delega la facultad de control sobre la legalidad de los actos de los jueces de primera instancia.

El recurso de apelación es de estricto derecho, esto es que existe una limitación al juez ad quem de revisar el asunto, solo en la parte que fue impugnada, en virtud de los agravios, por lo que es requisito fundamental la expresión de los respectivos agravios, fundamentados y motivados, para que se pueda obtener una resolución favorable en segunda instancia. Como lo dice Becerra Bautista, "...la autonomía del proceso impugnativo surge de las exigencias que deben satisfacerse para que se instaure, se desarrolle y se resuelva".³⁵⁸

³⁵⁸ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., pp. 558-559

Son requisitos de forma del recurso de apelación, que se interponga en el plazo legal correspondiente, que sea dirigido al juez y jurisdicción competentes, que se hayan cumplido las formalidades respectivas, tanto los de citación y emplazamiento como los propios del recurso, así como también deben cumplirse las condiciones establecidas en el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil supletorio, y las leyes especiales que versan sobre el recurso.

Son requisitos de fondo los concernientes a la fundamentación del recurso, es decir, deben indicarse los errores de hecho y de derecho que contiene la sentencia impugnada, traducido en los agravios, también debe contener una clara apreciación de los hechos, además de las condiciones de calidad, interés, capacidad y legitimidad.

De acuerdo con Becerra Bautista, el recurso de apelación se puede designar como una carga procesal, y al respecto nos dice que: “Como toda carga procesal su no ejercicio perjudica a quien no realiza el acto en que consiste y teóricamente se justifica que al Estado no interese si en abstracto una sentencia sea justa o injusta, cuando las partes a quienes puede perjudicar la consienten, pues como dice Carnelluti, *la aceptación de las partes es índice de la justicia de la sentencia y de la tolerabilidad de su injusticia, ya que no vale la pena buscar su reparación mediante un nuevo procedimiento.*”³⁵⁹

En consecuencia de lo anterior, si la resolución no se impugna mediante este recurso, dentro del plazo fijado por la ley, precluye el derecho a interponer este recurso; si la parte a quien pudo perjudicar esa resolución no hace valer el recurso, el juez no puede hacerlo valer de oficio.

Para terminar, es importante señalar que de acuerdo a la doctrina, la apelación se rige principalmente por dos principios específicos: primeramente tenemos a) El Principio del *tantum devolutum quantum*

³⁵⁹ BECERRA Bautista, José, Ob. Cit., Pág. 559

apellatum, que descansa sobre la base de la congruencia, el órgano revisor, al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; apuntan algunos doctrinarios que existen tres clases de incongruencias: la incongruencia *ultra petita*, que surge cuando el juez concede a las partes mas de lo pedido; la incongruencia *extra petita*, cuando el juez concede una pretensión diferente a la pedida por las partes; la incongruencia *citra petita*, que sucede cuando el juez deja de pronunciarse sobre una o algunas de las pretensiones de las partes; y en segundo lugar tenemos b) El principio de prohibición de la *reformatio in peius*, este implica el impedimento del órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, salvo que exista apelación adhesión de la otra parte.

CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 1339 Y 1340 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y PROPUESTA.

4.1.- Evolución de los Artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio del Primer Código de Comercio en México hasta la actualidad.

Como ya se mencionó en el capítulo primero del presente trabajo, nuestro primer Código de Comercio fue conocido comúnmente como el “Código Lares”, en el año de 1854; suprimido posteriormente, y supliéndolo el de 1884, este ya con carácter federal; sin embargo, también se suprimió, para dar paso, en el año de 1889, y bajo el mando del General Porfirio Díaz, a un tercer Código de Comercio, el cual sigue vigente hasta nuestros días, con múltiples modificaciones en virtud de diversas reformas que ha sufrido.

Nuestro Código de Comercio Vigente, fue publicado en el Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados-Unidos Mexicanos (denominado así, en aquel tiempo), el día Lunes 7 de Octubre de 1889, entrando en vigor el día 1 de enero de 1890, de acuerdo con su artículo primero transitorio³⁶⁰. En este, se establecían los artículos 1339 y 1340, de la siguiente manera:

“Art. 1,339. En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

- I. Respecto de sentencias definitivas.*
- II. Respecto de sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de prueba o reacusación interpuesta.*

En cualquiera otra resolución, que sea apelable, la alzada solo se admitirá en el efecto devolutivo.”

³⁶⁰ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

“Art. 1,340. La apelación sólo procede en los juicios mercantiles cuando su interés exceda de mil pesos.”

De la anterior transcripción, se puede observar que estos artículos nacieron sin contraponerse a la constitución, dotando a los recurrentes de su derecho al debido proceso, y a una efectiva tutela judicial, al ser procedente el recurso de apelación en la mayoría de los asuntos mercantiles, solo excluyendo los menores a mil pesos.

Posteriormente, fueron surgiendo diversas reformas a este código de comercio, principalmente, por la creación de leyes especiales, que reglamentaban de una manera más concisa, algunos de los capítulos del código de comercio, obviamente derogados con la publicación de estas leyes. La primera reforma que modificó los artículos 1339 y 1340, fue en el decreto publicado el día miércoles 4 de Enero del año 1989, en el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio³⁶¹, entre estos al artículo 1340 de la siguiente manera:

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

Al respecto de esta reforma, en mi opinión es un acierto del legislador, ya que la cantidad para tener derecho a interponer el recurso de apelación, aumentó, pero basado en las necesidades y valor económico de aquellos tiempos, ya que el valor de nuestra moneda aumentó y en virtud que en esos años como dice la gente, “el dinero valía”, que quiere decir que antes de la devaluación que afectó abruptamente a nuestro país, la mayoría de los mexicanos tenía dinero, y valía, ya que las cosas no eran tan elevadas en sus precios.

³⁶¹ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

Como comentario, quisiera hacer saber, que en el año de 1989, año de la reforma aludida, el salario mínimo era de \$ 8,640.00 (OCHO MIL SEISIENTOS CUARENTA PESOS), para julio del mismo año aumento a \$ 9,160.00 (NUEVE MIL CIENTO SESENTA PESOS) y en Diciembre a \$ 10,080.00 (DIEZ MIL OCHENTA PESOS), esto multiplicado por las 182 veces el salario mínimo general vigente, resultan las cantidades de \$ 1 572 480 (UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA PESOS), \$ 1 667 120 (UN MILLÓN SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTE PESOS) y \$ 1 834 560 (UN MILLÓN OCHOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS) respectivamente, sin embargo, esto fue antes de la devaluación del peso en la que nuestro peso perdió tres ceros, y en la que comparado con la actualidad, mil pesos de aquellos años, era equivalente a un peso de ahora, mientras que un millón de pesos de aquellos tiempos, eran equivalentes a mil pesos de ahora. Traducido lo anterior, las cantidades por las que se perdía el derecho al recurso de apelación, era casi proporcional a los mil pesos, que establecía el Código inicialmente, y tuvo que reformarse ya que mil pesos en aquellos tiempos se volvió una cantidad absurda.

Posteriormente se reformó, mediante decreto publicado en el Diario Oficial el día viernes 24 de Mayo de 1996, el artículo 1339, quedando como sigue:

“Artículo 1339.- ...

I. ...

II. Respecto de sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de este.

En cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo.”

La modificación que se le hizo a este artículo, solamente constituyó un cambio a la segunda fracción del mismo, en la que se reduce las resoluciones que son apelables y que deben admitirse en ambos efectos, puesto que en la anterior redacción, aquellas sentencias interlocutorias que

resolvían sobre la excepción de personalidad, de competencia o incompetencia de jurisdicción, denegación de prueba o recusación, debían admitirse en ambos efectos, pausando el juicio hasta que el tribunal de alzada las resolviera y ordenara se continuara con el procedimiento.

Fue hasta el día 17 de abril de 2008, con la reforma publicada en decreto de misma fecha³⁶², que nuestros legisladores cometieron la primera violación constitucional en base a la modificación de los artículos en comento, cambiándolos de la siguiente manera:

“Artículo 1339.- Sólo son recurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de interposición del recurso, debiendo actualizarse dicha cantidad en forma anual, de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor que publique el Banco de México, el primero de enero de cada año, y a falta de éste será aplicable el que lo sustituya.

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al párrafo anterior, lo serán por la apelación que se admitirá en ambos efectos, salvo cuando la ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Sólo serán apelables los autos, interlocutorias o resoluciones que decidan un incidente o cuando lo disponga este código, y la sentencia definitiva pueda ser susceptible de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

El recurso de apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirán en el efecto preventivo, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta la apelación

³⁶² <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

preventiva, se mandará tenerla presente cuando se apele la sentencia definitiva y se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad.

Para que proceda la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones en efecto devolutivo o en el suspensivo se requiere disposición especial de la ley.

La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, en el acto de la notificación o, a más tardar, dentro de los nueve días siguientes, si se tratare de sentencia definitiva o de seis, si fuere contra auto, interlocutoria o resolución dictada en el procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata, y dentro de esos plazos se deben de exponer los motivos de agravio, y en el término de tres días aquellas preventivas de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.”

“Artículo 1340.- La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los Juzgados de Paz o de Cuantía Menor o cuando el monto sea inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, debiendo actualizarse dicha cantidad en forma anual, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que publique el Banco de México, el primero de enero de cada año, y a falta de éste será aplicable el que lo sustituya.

El Consejo de la Judicatura Federal, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia del Distrito Federal y de Estados tendrán la obligación de hacer saber a los juzgados y tribunales de su jurisdicción, el Índice Nacional de Precios al Consumidor a que se refiere el párrafo que antecede dentro de los primeros cinco días del año.”

De esta manera, con la condición de solo poder apelar los asuntos mayores a doscientos mil pesos, el legislador atentó en contra de todas

aquellas personas que litigaran asuntos menores a la misma, ya que no podrían apelar en caso de ser desfavorable la sentencia definitiva; elevando abruptamente la cantidad para poder obtener este derecho, que con esa reforma se convirtió en un beneficio, ya que de \$ 9,571.38 (NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS 38/100 M.N.), que era la cantidad aproximada a rebasar para poder apelar, en base al artículo 1340 sin reforma, y el salario mínimo general vigente en ese año que era de \$ 52.59 (CINCUENTA Y DOS PESOS 59/100 M.N., subió a doscientos mil pesos, dando una diferencia de ciento noventa mil pesos.

A esta reforma no se le dio un fundamento, un “porque”, ya que la exposición de motivos no trata específicamente de este aumento observándose sólo lo siguiente³⁶³:

“El Constituyente de 1917 determinó como un derecho de todas las personas el acceso a una impartición de justicia pronta, gratuita y expedita para todos los mexicanos.

En razón de lo anterior, todos los ordenamientos legales requieren de reformas o adiciones, para adecuarse a las nuevas circunstancias y evitar convertirse en anacrónicas. Es entonces tarea del legislador adecuar las disposiciones y preceptos legales a los retos y necesidades de la realidad social, económica y humana de nuestro país.

En materia mercantil esos retos no son menores, pues la impartición de justicia debe ser expedita para dar celeridad a la resolución de los conflictos entre particulares que en esta materia involucran su patrimonio.

Las reformas y adiciones que se proponen en esta Iniciativa tienen por objeto dotar de mayor seguridad jurídica al ciudadano, mediante la agilización y eficientación de los procesos mercantiles, expeditando así la impartición de justicia sin denuedo de las garantías constitucionales de debido proceso legal y exacta aplicación de la ley.

³⁶³ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

...

Por otro lado se propone adoptar un nuevo sistema de recursos cuyo objeto es dar mayor celeridad al procedimiento. El nuevo sistema de impugnación se funda en la apelación que puede ser de tramitación inmediata, en los casos específicos a que se refiere la ley, dada la imperiosa necesidad de que su resolución no pueda esperar hasta el dictado de la sentencia definitiva o bien porque dada la naturaleza del auto o interlocutoria que se dicte, tenga como consecuencia que el juicio no llegue a sentencia definitiva, o de tramitación preventiva, en cualquier otro caso. Tratándose de la apelación de trámite preventivo, el apelante que considere que una resolución es violatoria del procedimiento, hará saber su inconformidad apelando la resolución sin expresar agravios, los que hará valer conjuntamente con los agravios que llegare a expresar en contra de la definitiva, cuando sea el caso de que la sentencia le sea adversa y la recurra.

Tratándose de apelaciones de tramitación inmediata, el agraviado debe hacer valer los agravios respectivos en el escrito de interposición del recurso, estando obligado el juez a admitirla sin substanciación alguna y a ordenar la formación del testimonio de apelación, con todas las constancias que obren en el expediente.

....”

De lo anterior podemos observar que el legislador solo se refirió al nuevo sistema de apelación preventiva e inmediata, y no al aumento de la cantidad para apelar, lo que nos deja en una incógnita el motivo de su aumento.

Hay una reforma al artículo 1339 del Código de Comercio, publicada en decreto de fecha 30 de diciembre de 2008³⁶⁴, en la cual solamente se realizan algunos cambios de forma a los artículos multicitados, y de acuerdo

³⁶⁴ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

a la exposición de motivos, tienen por objeto complementar la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2008, por considerarlas necesarias para su mejor instrumentación y aplicación, lo que según esta, traerá consigo mayor claridad y efectividad en la interpretación del ordenamiento mercantil, dando mayor seguridad jurídica a la ciudadanía, mediante la agilización y eficientación de los procesos mercantiles, expeditando así la impartición de justicia y garantizar el debido proceso legal y exacta aplicación de la ley; quedando como sigue:

*“Artículo 1339. Sólo son recurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de **presentación de la demanda**, debiendo actualizarse dicha cantidad **en los términos previstos en el último párrafo de la fracción VI del artículo 1253.***

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al párrafo anterior, lo serán por la apelación que se admitirá en ambos efectos, salvo cuando la ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Sólo serán apelables los autos, interlocutorias o resoluciones que decidan un incidente o cuando lo disponga este código, y la sentencia definitiva pueda ser susceptible de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

*El recurso de apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones, que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirá en el **efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta esta apelación, se reservará su trámite para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se***

formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante.

Para que proceda la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones en efecto devolutivo o en el suspensivo se requiere disposición especial de la ley.

*La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, **a más tardar dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación si se tratare de sentencia definitiva, seis si fuere contra auto, interlocutoria o resolución, dictada en el procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata y en el término de tres días si se trata de apelación de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.***

Los agravios que hayan de expresarse en contra del auto, interlocutoria o resolución, cuando se trate de apelaciones de tramitación inmediata o de sentencia definitiva, se expresarán al interponerse el recurso de apelación. Los agravios que en su caso se deban expresar en contra de resoluciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva se expresarán en la forma y términos previstos en el artículo 1344 de este Código.”

“Artículo 1340. La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los juzgados de paz o de cuantía menor, o cuando el monto sea inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, debiendo actualizarse en forma anual, de acuerdo con el factor de actualización que se obtenga de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de noviembre del año que se calcula, entre el Índice Nacional de Precios al Consumidor de noviembre del año inmediato anterior que determine el Banco de México y, a falta de éste será aplicable el que lo sustituya.

*El Consejo de la Judicatura Federal, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, del Distrito Federal y de los Estados, tendrán la obligación de hacer saber a los juzgados y tribunales de su jurisdicción, **el factor de actualización al que se refiere el párrafo anterior.***”

Resulta conveniente comentar que conforme a la reforma al Código de Comercio publicada en abril de 2008, además se contemplo el “efecto preventivo”, para la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones que se dicten en el trámite del procedimiento, sin embargo, esta “nueva modalidad” fue suprimida en la reforma de diciembre del mismo año, evidenciando que referirse al “efecto preventivo” fue un error, y que en realidad se refiere a la apelación en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, que en diversos artículos también es llamada apelación preventiva en atención al trámite, pero sin que pueda considerarse que es una nueva modalidad de los efectos de la apelación.

La reforma también varió los términos para la interposición del recurso de apelación, así, conforme al artículo 1339 sexto párrafo, señala que la apelación debe de interponerse ante el tribunal que pronunció el auto, interlocutoria o resolución, dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación si se tratare de sentencia definitiva; dentro de seis días si fuere contra auto, interlocutoria o resolución si se trata de apelación de tramitación inmediata y tres días si se trata de apelación de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva.

Se modificó en el artículo 1339 el término "recurso" para utilizar en su lugar el de "demanda", a fin de evitar confusiones respecto a la cuantía de los asuntos y determinar con claridad en qué casos procede la apelación. También se aclara que, en caso de que se recurran autos, interlocutorias o resoluciones que se dicten en el curso del procedimiento y que no sean inmediatas, se tramitarán a través de la apelación preventiva de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva en las que al interponerse no será necesario la expresión de agravios; aclarándose así

que no se trata de un "efecto preventivo", pues sólo existen dos efectos: el devolutivo y el suspensivo, y que, por tanto, la tramitación preventiva es la que se hace de manera conjunta con la sentencia definitiva.

Por otra parte, después de casi tres años, se introducen los famosos juicios orales, con la reforma publicada en decreto de fecha 27 de enero de 2011³⁶⁵, del cual se habló en el capítulo segundo del presente trabajo; al respecto, el artículo 1390 Bis de esta reforma, se relacionaba con los artículos 1339 y 1340, el cual exponía al inicio que:

“Artículo 1390 Bis.- Se tramitarán en este juicio todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a 220 mil 533 pesos 48 centavos, moneda nacional, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda.

La cantidad referida en el párrafo anterior deberá actualizarse en forma anual, de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1253 fracción VI de este Código.

El Consejo de la Judicatura Federal, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia del Distrito Federal y de los estados, tendrán la obligación de hacer saber a los juzgados y tribunales de su jurisdicción el factor de actualización a que se refiere el párrafo anterior.”

Como se desprende de la lectura de este artículo, al nacimiento del nuevo juicio oral, la cantidad con la que procedía este, variaba de la cantidad con la que procedía la apelación, por lo que se entendía que algunos juicios que se tramitarían en la vía oral, sí procedía la apelación, y en otros no; resultando absurdo, y por lo que el mismo fue reformado con posterioridad.

³⁶⁵ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

La reforma que resultó violatoria de derechos humanos y garantías individuales, es la publicada en decreto de fecha 9 de enero de 2012³⁶⁶ en la cual se eleva el monto para poder apelar de doscientos mil a quinientos mil pesos, acto sumamente inconstitucional y que se analizará en el siguiente apartado. Dicha reforma quedo como sigue:

“Artículo 1339. Son irrecurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo monto sea menor a quinientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda, debiendo actualizarse dicha cantidad anualmente.

Corresponderá a la Secretaría de Economía actualizar cada año por inflación el monto expresado en pesos en el párrafo anterior y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar el 30 de diciembre de cada año.

Para estos efectos, se basará en la variación observada en el valor del Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía entre la última actualización de dicho monto y el mes de noviembre del año en cuestión.

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al primer párrafo de este artículo, lo serán por la apelación que se admita en ambos efectos, salvo cuando la Ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

...”

“Artículo 1340. La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los juzgados de paz o de cuantía menor, o cuando el monto sea inferior a quinientos mil

³⁶⁶ <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>

pesos por concepto de suerte principal, debiendo actualizarse dicha cantidad en los términos previstos en el artículo 1339.

...”

También en esta misma reforma, se modificó el artículo 1390 Bis, el cual se comentó con anterioridad, y se adecuó a los artículos 1339 y 1340; y que tiene importancia también, ya que en su segundo párrafo expone que en el juicio oral no procederá recurso ordinario alguno, quedando como sigue:

“Artículo 1390 Bis.- Se tramitarán en este juicio todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a la que establece el artículo 1339 para que un juicio sea apelable, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda.

Contra las resoluciones pronunciadas en el juicio oral mercantil no procederá recurso ordinario alguno.”

Al igual que las reformas del 2008 donde aumenta la cantidad para poder tener derecho de apelar a doscientos mil pesos, la exposición de motivos de esta reforma donde se aumenta nuevamente la cantidad para poder tener derecho a apelar a quinientos mil pesos, no tiene un fundamento lógico, un porque de este aumento, que ocasiona una inconstitucionalidad; lo único que refieren estas reformas es que según harán una mejora al sistema jurídico mercantil en México.

Para finalizar con este apartado y comenzar con el análisis constitucional, expondremos que actualmente, los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, están plasmados en este ordenamiento federal de la siguiente manera:

“Artículo 1339. Son irrecurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo monto sea menor a \$520,900.00 por concepto de

suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda, debiendo actualizarse dicha cantidad anualmente.

Corresponderá a la Secretaría de Economía actualizar cada año por inflación el monto expresado en pesos en el párrafo anterior y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar el 30 de diciembre de cada año.

Para estos efectos, se basará en la variación observada en el valor del Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía entre la última actualización de dicho monto y el mes de noviembre del año en cuestión.

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al primer párrafo de este artículo, lo serán por la apelación que se admita en ambos efectos, salvo cuando la Ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Sólo serán apelables los autos, interlocutorias o resoluciones que decidan un incidente o cuando lo disponga este código, y la sentencia definitiva pueda ser susceptible de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

El recurso de apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones, que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirá en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta esta apelación, se reservará su trámite para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante.

Para que proceda la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones en efecto devolutivo o en el suspensivo se requiere disposición especial de la ley.

La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, a más tardar

dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación si se tratare de sentencia definitiva, seis si fuere contra auto, interlocutoria o resolución, dictada en el procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata y en el término de tres días si se trata de apelación de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.

Los agravios que hayan de expresarse en contra del auto, interlocutoria o resolución, cuando se trate de apelaciones de tramitación inmediata o de sentencia definitiva, se expresarán al interponerse el recurso de apelación. Los agravios que en su caso se deban expresar en contra de resoluciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva se expresarán en la forma y términos previstos en el artículo 1344 de este Código.”

“Artículo 1340. La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los juzgados de paz o de cuantía menor, o cuando el monto sea inferior a \$520,900.00 por concepto de suerte principal, debiendo actualizarse dicha cantidad en los términos previstos en el artículo 1339.”

4.2.- Análisis constitucional de los artículos 1339 y 1340

Comenzaré exponiendo el criterio de Froylan Bañuelos quien nos explica que “...así como cada parte sigue atenta la actuación del adversario, para contenerla mediante la intervención del juez dentro del límite que le corresponde, ambas tienen también la de controlar la actuación del juez, impugnando sus resoluciones cuando no se ajustaren a las normas prescritas para cada caso. De aquí que la ley concede a las partes los recursos o medios para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una

sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto.”³⁶⁷

Como ya se comentó en el apartado que antecede, con el nacimiento del Código de Comercio vigente, promulgado el 7 de Octubre de 1889, el recurso de apelación, establecido en su capítulo XXV, estipulaba en el artículo 1340, un requisito para la interposición del recurso de apelación que era que su interés tenía que exceder de mil pesos para que pudiera proceder el mismo. Posteriormente con las reformas al Código de Comercio, del 4 de enero de 1989, en el artículo 1340, se implementó una imposibilidad mayor para la interposición del recurso de apelación contra las sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias y/o autos definitivos que pusieran término al juicio o cualquier otra resolución en los juicios mercantiles, de acuerdo al artículo 1339, ya que solo podían ser recurribles los asuntos cuyo valor fuera mayor a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente de aquella época; sin embargo, en ambos casos, dichos asuntos no eran muy frecuentes ya que las cantidades eran muy bajas y estos asuntos casi nunca se someten a proceso, por cuestiones de carácter económico, ya que el actor generalmente gana menos de lo que pagaba al abogado postulante.

Para el año 2008, el artículo 1340 así como el artículo 1339 fueron reformados, ocasionando una lesión grave a las partes litigantes, por la imposibilidad de promover el recurso de apelación y atacar las sentencias y resoluciones que perjudicaban sus intereses, al aumentar la cantidad mínima para poder interponer este recurso, de manera abrupta, a la cantidad de doscientos mil pesos.

Con las reformas al Código de Comercio, del pasado nueve de enero del año dos mil doce, aumentó la cantidad mínima del negocio a litigarse, para poder tener derecho a promover el recurso de apelación, a quinientos mil pesos, de acuerdo al primer párrafo del artículo 1339 y del artículo 1340 del

³⁶⁷ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Ob. Cit., Pág. 1353

mismo ordenamiento, produciendo una grave discriminación; violando principalmente las garantías de audiencia, seguridad jurídica y legalidad, y como consecuencia la garantía de proceso, a que hace referencia la última parte del párrafo segundo del artículo 14 constitucional, del posible recurrente que no podrá defenderse de una perjudicial resolución a sus derechos, y especialmente de una sentencia definitiva que por motivos de amistad, familiaridad u otros, el juez aquo dicte parcialmente.

Por lo anterior, se considera que los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio son violatorios de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 14, 17, y 104 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que enseguida se transcriben:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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.”

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

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

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

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

“Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

...

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

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

...”

Además de los artículos antes transcritos, también, se considera que dichas disposiciones del código de comercio son violatorias de los artículos

1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, misma que fue suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. Lo anterior se estima ya que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del Estado también, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean violados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos, en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un control entre las normas internas y los tratados internacionales, en este caso, la Convención Americana, y al respecto se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

1.- Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional. *La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de*

*derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.*³⁶⁸

2.-Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades*

³⁶⁸ [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 6

frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "Leyes federales y tratados internacionales. tienen la misma jerarquía normativa."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal³⁶⁹.

3.-Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse

³⁶⁹ [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46

a nivel de la Constitución. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.³⁷⁰

Los artículos de este tratado internacional que se considera se violan con las reformas a que se alude son:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

³⁷⁰ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

...

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Dicho todo lo anterior, se procede a realizar el análisis respectivo, para tal caso, primero citaré la siguiente jurisprudencia:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los

*artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.*³⁷¹

En términos de la jurisprudencia anterior, comenzaremos con el análisis respectivo, exponiendo que con base en lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional y 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice que toda persona goza de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Tratado Internacional referido, sin discriminación, ni trato desigual, formal o material, injustificado, ya que constituiría una violación flagrante al derecho fundamental de igualdad jurídica ante la ley y a la no discriminación.

La reforma, resulta violatoria del artículo 1º constitucional, ya que implica una distinción que anula o menoscaba los derechos y libertades de las personas, en específico el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al recurso. En este caso, existe un trato jurídico diferente para quienes tienen un asunto cuya suerte principal importa un monto superior de quinientos veinte mil novecientos pesos y quienes tienen un asunto de monto inferior, pues los primeros tienen acceso al recurso de apelación en contra de diversos actos intraprocesales y la sentencia definitiva y los segundos tienen vedado dicho derecho de manera absoluta. Además que se observa indiscutiblemente una distinción en base a la condición social una discriminación motivada por la condición social, y tiene por objeto anular o menoscabar los derechos de las personas.

³⁷¹ *Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A.*

La Suprema Corte de Justicia de la Unión, a través de la jurisprudencia ha establecido que el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, esto es que todas las autoridades deberán tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor, tal criterio resulta obligatorio a todas las autoridades en virtud del siguiente criterio jurisprudencial:

IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o **cualquier otra condición o circunstancia personal o social**, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que **dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio)***

desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica³⁷².

El contenido del artículo 1339 y 1340, como ya se dijo, resultan violatorios de los derechos consagrados en el artículo 1º Constitucional y 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el derecho a igualdad jurídica y el de no discriminación, al establecer en su contenido que aquellos procesos cuya cuantía no rebase la cantidad de \$500,000.00 (QUIENIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), no podrá recurrirse la sentencia definitiva mediante el recurso de apelación, que en materia procesal mercantil, es el único recurso efectivo para revocar la sentencia de primera instancia. Los artículos combatidos, expresan una distinción injustificada, en razón de la posición socioeconómica de las partes en un juicio, para conceder la oportunidad de recurrir mediante el único recurso efectivo que prevé la legislación mercantil, una sentencia definitiva, o cualquier otro auto o resolución, lo que representa una limitación desigual al derecho fundamental de acceso a la justicia, y también una medida desproporcional e injustificada; por lo que constituye una violación al derecho fundamental de igualdad jurídica y de no discriminación.

A través de la jurisprudencia, se ha establecido que, a fin de crear criterios rectores del control de constitucionalidad en materia del derecho fundamental de igualdad, para que una limitación al derecho fundamental de igualdad sea congruente con la constitución, así como con los tratados internacionales pactados por el Estado Mexicano, debe reunir cada uno de

³⁷² *Época: Novena Época Registro: 180 345 Tipo Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XX, Octubre de 2004, Pág. 99*

los siguientes requisitos: a) Ser proporcional, b) Ser necesaria y c) No ser excesiva; luego entonces, debemos entender que para que el contenido del artículo 1339 y 1340 del Código de Comercio, resulte congruente con los derechos humanos, debe ser proporcional, necesario y no ser excesivo; sin embargo, nada tiene de proporcional que por una simple razón económica se limite el derecho de recurrir un acto privativo de autoridad, toda vez que aquellas personas cuyo asunto resulta ser más “valioso” o “importante” económicamente, si podrán recurrir mediante el recurso de apelación una sentencia definitiva u otra resolución; así mismo, podrá notarse que tampoco es necesaria la limitación, toda vez que sigue existiendo el mismo recurso para otros asuntos de cuantía superior e indeterminada; finalmente, la limitación es evidentemente excesiva, ya que al privar a las partes de un juicio cuya cuantía sea inferior a los \$500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), de la posibilidad de recurrir mediante el recurso de apelación, la sentencia definitiva, o alguna otra resolución, el legislador no brinda otro medio de impugnación efectivo para revocar tal resolución, dejando al agraviado en completo estado de indefensión de manera desproporcionada, innecesaria, excesiva, injustificada y, por tanto, discriminatoria y desigual, en violación de los derechos humanos, porque el legislador al producir la norma en cuestión no utilizó criterios de clasificación legítimos.

En ese mismo orden de ideas, se debe tomar en cuenta que para acreditar que las reformas implican una violación al derecho de igualdad, deberá compararse el régimen jurídico que se aplica a las partes en un juicio cuyo cuantía sea inferior a \$500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) y el régimen jurídico que se aplica a las partes cuyo juicio tenga una cuantía superior, y aclarar que ambos sujetos de derecho se encuentran en la misma situación jurídica (como posibles agraviados por una sentencia definitiva u otra resolución), pero que se aplican criterios normativos diversos; lo cual, resulta una limitación al derecho fundamental de justicia e igualdad, que resulta ser injustificada y desproporcional, en razón que un posible agraviado, queda en absoluto estado de indefensión al no prever en absoluto otro recurso, distinto al de apelación, que pueda revocar la resolución dictada; luego entonces, además de ser violatorio de los derechos

fundamentales contenidos en el artículo 1º Constitucional y 1º Convencional, el artículo 1339 y 1340 del Código de Comercio, son violatorios de lo dispuesto por los siguientes criterios jurisprudenciales:

1.- Escrutinio de igualdad y análisis constitucional orientado a determinar la legitimidad de las limitaciones a los derechos fundamentales. Su relación. Los criterios de análisis constitucional ante alegaciones que denuncian limitaciones excesivas a los derechos fundamentales tienen mucho de común a los que se usan para evaluar eventuales infracciones al principio de igualdad, lo cual se explica porque legislar implica necesariamente clasificar y distinguir casos y porque en cualquier medida legal clasificatoria opera una afectación de expectativas o derechos, siendo entonces natural que los dos tipos de examen de constitucionalidad se sobrepongan parcialmente. Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ve llamada a actuar como garante del principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello la obliga a examinar rasgos adicionales a los que considera cuando contempla la cuestión desde la perspectiva de los derechos sustantivos involucrados. Así, aunque el Alto Tribunal haya concluido que una determinada regulación limitadora de derechos no es excesiva sino legítima, necesaria y proporcional, justificada por la necesidad de armonizar las exigencias normativas derivadas del derecho en cuestión con otras también relevantes en el caso, todavía puede ser necesario analizar, bajo el principio de igualdad, si las cargas que esa limitación de derechos representa están repartidas utilizando criterios clasificatorios legítimos. **Esto es, aunque una norma legal sea adecuada en el sentido de representar una medida globalmente apta para tratar de alcanzar un determinado fin, puede tener defectos de sobre inclusión o de infra inclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Incluso, en**

algunas ocasiones, por el tipo de criterio usado por la norma legal examinada (origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas) o por la extensión e intensidad de la incidencia en el goce de un derecho fundamental, será necesario examinar con especial cuidado si los medios (distinciones) usados por el legislador son adecuados a la luz del fin perseguido.³⁷³

2.- Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que

³⁷³ *Época: Novena Época Registro: 161 310 Tipo Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XXXIV, Agosto de 2011, Pág. 5*

la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad³⁷⁴.

3.- Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional. *La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su*

³⁷⁴ *Época: Novena Época Registro: 169 877 Tipo Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XXVII, Abril de 2008, Pág. 175*

condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, **debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un**

objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.”

De las anteriores jurisprudencias se desprende entre lo más importante que la violación al artículo primero constitucional, abarca cualquier condición o circunstancia personal o social, esto se traduce en la situación económica de las personas, puesto que es casi imposible tener tal cantidad de dinero, volviéndose el recurso de apelación un privilegio para estos asuntos tan altos y significantes, por lo que de igual forma no se respeta el derecho a la igualdad, Dicho principio de igualdad jurídica, se refiere a la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado; por ello el valor superior que persigue este principio es evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica

Como lo dice una de las jurisprudencias antes citadas, aunque una norma legal sea adecuada en el sentido de representar una medida globalmente apta para tratar de alcanzar un determinado fin, puede tener defectos de sobre inclusión o de infra inclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, por ello es necesario analizar si

dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada, el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En este caso concreto, además de que el legislador no señala un fin específico ni una motivación y fundamentación para el aumento del monto para tener derecho al recurso de apelación, el ideal de disminuir la carga de trabajo es en mi opinión irónico ya que la carga seguramente aumentará a los juzgados de distrito con los miles de amparos derivados de esta imposición.

Por otra parte el legislador debe cumplir con el requisito de la proporcionalidad, donde este no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. En este orden de ideas, la cantidad de más de medio millón de pesos para poder apelar, es evidentemente desproporcional y exagerada, por lo que debe disminuir la misma.

La reforma al artículo 1339 y 1340 del Código de Comercio también es violatoria de los artículos 14 y 17 de la Constitución Mexicana, y los artículos 8, 24 y 25 de la convención Americana sobre los Derechos Humanos, al eliminar el derecho al recurso a los gobernados que tengan asuntos cuyo valor no exceda de quinientos mil pesos por concepto de suerte principal. La eliminación del derecho para recurrir del fallo en primera instancia sólo para algunos gobernados, altera una de las formalidades esenciales del procedimiento o del debido proceso legal que tutela el artículo 14 constitucional y de manera paralela vulnera el derecho a una tutela judicial

efectiva, regulado en el artículo 17 constitucional, pues ambos principios tratan sobre la eficacia en el acceso y la efectividad de los recursos.

En cierta forma, el derecho al recurso es un derecho equiparable al derecho de acción, que tiene su fundamento en el artículo 17 constitucional, puesto que permite a los gobernados solicitar la tutela de sus derechos reconocidos en la ley, ante la posibilidad real de que la sentencia de primera instancia sea dictada de manera incorrecta y genere una afectación en estos derechos; así lo estima Ugo Rocco citado por Víctor Castrillón³⁷⁵, al exponer que el derecho de impugnar la sentencia no es otra cosa que la facultad comprendida en el derecho de acción y de contradicción en juicio de obtener ante un oficio jurisdiccional, jerárquicamente superior, o en casos excepcionales taxativamente establecidos en la ley, ante el mismo oficio jurisdiccional que ha emitido la primera sentencia, un nuevo examen de una controversia que ha sido objeto de un juicio precedente.

El artículo 14 constitucional que resguarda la garantía de seguridad jurídica, nos expone que para que alguien pueda llegar a sufrir la afectación en su persona o los bienes que el mismo tutela es requisito *sine qua non*, que la privación ocurra solamente a partir de una resolución emitida por un juez, con apego a un procedimiento en el que se enfatiza, “se cumplan las formalidades esenciales”. Al respecto, dice Fix Zamudio citado por Castrillón³⁷⁶ “...que por formalidades esenciales del procedimiento deben considerarse los principios formativos del procedimiento judicial, que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y que por ello, deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal”.

Ovalle Favela³⁷⁷, expone por su parte que “...con tal expresión se designan las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo, para otorgar al posible

³⁷⁵ CASTRILLÓN y luna, Víctor M., Ob. Cit., pág. 276

³⁷⁶ Ídem, pág. 91

³⁷⁷ Cfr. OVALLE Favela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Mc. Graw-Hill, Interamericana Editores, México, 1996, pp. 69-72

afectado por el acto privativo, una razonable oportunidad de defensa”. El mismo autor señala que aun cuando se ha considerado que las formalidades esenciales del procedimiento comprenden solo el juicio en su primera instancia, por lo que no incluyen a los recursos, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana de Derechos Humanos se reconoce al inculpado el derecho a recurrir la sentencia ante un tribunal superior, y agrega que razones de justicia y de eficacia aconsejan reconocer el derecho a la impugnación como una de las formalidades exigidas por el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.

Sobre este mismo tema, el Maestro Ignacio Burgoa³⁷⁸ señala que “...en cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación, deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la audiencia, y que dichas formalidades encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en que se desarrolle una función jurisdiccional y que dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo, teniendo la autoridad la obligación ineludible de otorgar la oportunidad de defensa, para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación, externe sus pretensiones opositoras al mismo y es por ello que cualquier procedimiento adjetivo, debe por modo necesario estatuir la oportunidad de defensa, siendo menester además que se le conceda la oportunidad de probar los hechos en que finque sus pretensiones opositoras, por lo que toda ley debe estatuir dicha oportunidad en beneficio de las partes y agrega que cuando un ordenamiento adjetivo consigna las oportunidades de defensa y probatoria, las erige en formalidades procesales esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeña debida y exhaustivamente”.

Las partes para poder acceder a la justicia, deben someterse a una serie de formas que les impone la ley, tales formalidades constituyen una garantía

³⁷⁸ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 16ª edición, Ed. Porrúa, México 1982, pp. 546-547

de carácter constitucional para las partes; dentro de estas están los principios fundamentales del derecho, de que habla el artículo 14 constitucional; estos principios constitucionales no son simples máximas, nuevos refranes, o pensamientos, sino que son normas de orden constitucional que obligadamente deben observarse. Uno de estos principios fundamentales es el “principio de impugnación”, que es una facultad, derecho, que la ley otorga a las partes, para apelar, o impugnar providencias, autos y sentencias que le perjudiquen. Del mismo modo tenemos el “principio de las dos instancias”, con el cual por regla general todo proceso tienen dos instancias, cuya finalidad es que el superior jerárquico del juez que dictó la sentencia, auto o providencia, la revise, para garantizar la administración de justicia y la confianza que se debe tener en las decisiones judiciales.

Al respecto nos dice Téllez Ulloa que: “Por regla general el principio de la doble instancia es forzosa para los componentes de un litigio; ni aun en el procedimiento convencional pactado por las partes, se autoriza derogar la gradación establecida de los tribunales. Es un derecho y garantía que tienen las partes, para que sus pruebas y excepciones puedan ser revisados por un tribunal de distinto grado y jerarquía. Como derecho que es, los componentes del litigio pueden renunciar la revisión de la segunda instancia.”³⁷⁹

Así lo expone también Cipriano Gómez³⁸⁰, argumentando que en todo proceso debe existir un principio general de impugnación porque las partes deben tener los medios necesarios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o no apegadas a derecho y por regla general, en todo tipo de proceso existe un principio de impugnación, aun en aquellos que no tengan reglamentados recursos. El mismo autor, en obra diversa³⁸¹ señala que “...el principio de debido proceso legal implica que todo sistema legal tenga medios de

³⁷⁹ TÉLLEZ Ulloa, Marco Antonio, Ob. Cit., pág. 10

³⁸⁰ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit., pág. 325

³⁸¹ GÓMEZ Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford University Press, México 2005, pág. 194

impugnación mediante los cuales los justiciables tengan tales medios, para que las resoluciones dictadas se reexaminen, para que se confirmen, modifiquen o revoquen”.

El derecho a la segunda instancia es una formalidad esencial del procedimiento, que se desprende del 17 constitucional y en términos de la siguiente tesis, sería del 14 y del 107 y también del 16 y el 104:

“Principio de impugnación de las sentencias. Constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento. De los artículos 14, segundo párrafo, 17, segundo párrafo y 107, fracción III, inciso a), todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que constituye una formalidad esencial del procedimiento el hecho de que sea impugnabile un acto definitivo de un tribunal que lesiona los intereses o derechos de una de las partes. En efecto, si los citados artículos 14 y 17 obligan, respectivamente, a que en los juicios seguidos ante los tribunales se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y a que la justicia se imparta de manera completa e imparcial y por su parte el aludido artículo 107 presupone la existencia de medios impugnativos en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio mediante los cuales se nulifiquen, revoquen o modifiquen, es evidente que dentro de dichas formalidades están comprendidos los medios ordinarios de impugnación por virtud de los cuales se obtiene justicia completa e imparcial”.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva implica un concepto complejo dentro del cual se pueden adscribir el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y derecho al debido proceso; decisión ajustada a derecho; derecho a recurrir de la decisión y derecho a ejecutar la decisión. Este principio es consecuencia del nacimiento del Estado de Derecho que prohíbe la autotutela y, por tanto, impone la obligación de dirimir las controversias ante órganos públicos del Estado que tienen el monopolio de la jurisdicción que desarrollan su función bajo una serie de garantías institucionales y

deberes. La tutela judicial efectiva también se encuentra esencialmente ligada con la prohibición de la indefensión, lo cual se relaciona de manera directa con el concepto de formalidades esenciales del procedimiento o debido proceso legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hablar sobre la tutela judicial efectiva, sostuvo:

“Tutela judicial efectiva. El acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, es consecuencia de ese derecho fundamental. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Por su parte, el artículo 17 constitucional prevé el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que supone, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, en segundo, el derecho que tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, que deberá ser pronta, completa e imparcial, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio del debido proceso, contenido en el artículo 14 del señalado ordenamiento, por lo que para dar cabal cumplimiento al derecho inicialmente mencionado, debe otorgarse la oportunidad de defensa previamente a todo acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, lo que impone, además, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Por tanto, el acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los Jueces y tribunales tutelen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos de toda persona que lo solicite, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, es consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto que asegura la obtención de justicia pronta, completa e imparcial, apegada a las exigencias formales que la propia

*Constitución consagra en beneficio de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.*³⁸²

De la lectura anterior podemos decir que la tutela judicial efectiva, conlleva a que esta no puede considerarse respetada si a lo largo del proceso no se cumple con todos y cada uno de sus contenidos. En el contexto de esta cuestión se fundamenta el derecho al recurso, que debe considerarse como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la justicia es dictada por seres humanos que se encuentran sujetos al error, por lo que sus decisiones deben ser revisables por ellos mismos o por instancias superiores. Al respecto, debemos tomar en cuenta que el artículo 17 ordena que los tribunales emitan sus resoluciones de manera completa e imparcial, y la forma de verificar que estas condiciones se cumplan, es a través del establecimiento de medios ordinarios de defensa. En este tenor, el derecho al recurso es también una manifestación de las diversas etapas de la tutela judicial efectiva y así, la posibilidad de discrepar de las resoluciones judiciales, constituye un medio de control de la juridicidad general de las resoluciones y de la motivación suficiente de las mismas, esto es, de que la justicia sea completa e imparcial.

Es válido sostener que como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y del debido proceso, se encuentra el derecho al recurso, el cual debe estar instituido por la ley, aunque no necesariamente implique el acceso a un tribunal de segunda instancia, sin embargo es mas efectiva la revisión de un superior. En este tenor de ideas, podemos decir que si bien en principio no todos los actos del proceso pueden ni deben ser recurribles, la limitación debe perseguir un fin constitucional legítimo y ser razonable, siendo la celeridad del proceso una justificación suficiente, sin embargo, en lo que se debe ser especialmente cuidadoso es cuando la limitación abarca la posibilidad de impugnación de una sentencia definitiva.

³⁸² [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4; Pág. 2864

Ahora bien, si el legislador opta por establecer un sistema de recursos también resulta relevante desde el punto de vista constitucional el derecho a hacer uso de ese sistema por lo que no puede regular el recurso en contra de los principios constitucionales, infringiendo, por ejemplo, el principio de igualdad, ni establecer presupuestos de admisibilidad que supongan un obstáculo para la eficacia de ese derecho constitucional.

En el Código de Comercio el recurso de apelación se dirime ante una instancia superior, por lo que al excluir de la posibilidad de acceso al recurso de apelación a quienes tramiten sus asuntos por menos de quinientos mil pesos actualizables anualmente, limita los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y debido proceso, sin que ello resulte proporcional.

En el dictamen de la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados a la reforma al Código de Comercio de 17 de abril de dos mil ocho, se reconoce el carácter esencial del recurso de apelación y se le califica también como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva. En dicho dictamen se dijo:

*“Séptima. Que la apelación es una solicitud que se hace al juez superior para que subsane los defectos, vicios o errores de una resolución dictada por una autoridad inferior, **siendo considerado como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva.** Así, la apelación "es el recurso en cuya virtud el tribunal de segundo grado (juzgador ad quem), a petición de parte legítima, reforma, modifica o confirma una resolución de primera instancia (juez a quo)".*

Entonces, podemos calificar a la apelación como el más importante de los recursos judiciales ordinarios.

En la actualidad, la manera en que está previsto en la ley complica la impartición de justicia, al ser usado de manera incorrecta por algunos juristas impidiendo un proceso ágil. Así, entonces, permitir que este recurso sea más efectivo es una necesidad para el buen desarrollo y resolución de los litigios en la materia.

De la anterior transcripción podemos concluir que la motivación fundamental de reformar el trámite de la apelación en materia mercantil fue lograr hacer más efectiva la apelación evitando que se abuse de dicho recurso con la reprobable intención de retardar el juicio, pero como se califica al recurso de apelación como “una expresión del derecho de tutela judicial efectiva”, no se motiva la situación de por qué razón se excluye la posibilidad de interponer el recurso de apelación a quienes tienen una cuantía menor a \$ 520, 900.00 que es exagerada.

Como se ha venido mencionando, el artículo 1339 y el 1340 del Código de Comercio son inconstitucionales por restringir de manera injustificada y desproporcional el derecho de acceso a la justicia y a una efectiva tutela judicial, y en general a un debido proceso legal, y tal como se ha considerado, existe un derecho a la segunda instancia en los procesos jurisdiccionales; asimismo, vulneran los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que interpretados sistemáticamente, establecen, entre otros, los derechos fundamentales de debido proceso legal, derecho a la efectiva tutela judicial, derecho a la existencia de un recurso efectivo contra los actos de autoridad y a que éste sea resuelto por una autoridad independiente e imparcial de manera sencilla, pronta y expedita. Lo anterior se robustece con el siguiente criterio jurisprudencial:

“Acceso a la impartición de justicia. Las garantías y mecanismos contenidos en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendientes a hacer efectiva su protección, subyacen en el derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado de manera sistemática con el artículo 1o. de la Ley Fundamental, en su texto reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, establece el derecho

fundamental de acceso a la impartición de justicia, que se integra a su vez por los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, como lo ha sostenido jurisprudencialmente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 192/2007 de su índice, de rubro: "Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales.". Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, cuya fuente se encuentra en el derecho internacional, y que consisten en las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, cuyo decreto promulgatorio se publicó el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno en el Diario Oficial de la Federación. Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; 3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 4. El desarrollo de

las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Por tanto, atento al nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido a virtud de las reformas que en materia de derechos humanos se realizaron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio pro homine o pro personae, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.³⁸³

En consecuencia, todas las personas gozan del derecho fundamental de acceso a la justicia y de la existencia de un recurso jurisdiccional contra un acto de autoridad que sea efectivo y que sea resuelto por una autoridad jurisdiccional imparcial, competente e independiente.

Por último, los artículos 1339 y 1340 también son violatorios al artículo 104 en su fracción II al oponerse, a su contenido puesto que este precepto constitucional expone que toda sentencia de primera instancia podrá ser apelada ante un juez superior, contraponiéndose así con las esencialidades

³⁸³ [J], 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1096

del procedimiento. En este caso, es preciso aclarar, que en base a las reformas a los artículos 1339 y 1340, también se estuvieron reformando diversos códigos y leyes como la ley Orgánica del Tribunal Superior del Distrito Federal, en la que se modificó su artículo 71, ampliando la competencia de los juzgados de Cuantía Menor para conocer de los asuntos que no lleguen al medio millón de pesos, en materia mercantil se refieren a los juicios ejecutivos y a los especiales, ya que de los juicios ordinarios mercantiles conocerán los juzgados orales. La violación a este precepto constitucional es en el sentido de que en México se conocen solo la primera instancia, la segunda instancia y la cuantía menor, por lo que al no estar catalogados los asuntos que conocen los juzgados orales dentro de la cuantía menor, deberían entrar dentro de la primera instancia y ser apelables las resoluciones que se dicten en ellos; también del mismo modo, antes de las reformas a los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, muchos más asuntos que hoy se litigan en cuantía menor, se litigaban en primera instancia, por lo tanto podían ser recurribles en apelación.

Al respecto se hará el análisis correspondiente, estableciendo primero que el artículo 1336 del Código de Comercio establece la definición del recurso de apelación: “Se llama apelación al recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación”. Víctor Castrillón citando a De Pina y Castillo Larrañaga³⁸⁴, nos dice que la apelación es el más importante de los recursos ordinarios, por medio del cual la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen del fallo y de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida (tribunal de segunda instancia). Y citando a Alsina, expone que la apelación es consecuencia del principio de la doble instancia; que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinada de nuevo, a pedido de las partes por los tribunales superiores, de modo que el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de

³⁸⁴ CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Ob. Cit., pág. 280

segundo grado una resolución estimada injusta para que la modifique o revoque.”

Por su parte el maestro Becerra nos expone: “...que la apelación es un proceso autónomo e independiente... y no se trata de un juicio en que vuelvan a plantearse los mismos problemas de la primera instancia con un conocimiento pleno del tribunal de alzada, sino de una revisión de la resolución dictada en primera instancia para corregir los errores in judicando o in procedendo que alegue la parte recurrente, pues el tribunal de segundo grado tiene el control de la legalidad de las decisiones de los jueces de primera instancia.”³⁸⁵

En mi opinión y en la de diversos autores como los que hemos leído, el más importante de los recursos existentes para el procedimiento mercantil es la apelación. Su importancia es obvia si se piensa que es el único recurso efectivo que procede contra la sentencia definitiva entre otras resoluciones. Carnelutti, al hablar de la apelación, refiere que la razón fundamental de la utilidad y por ello de la vitalidad de la apelación consiste en el accertamiento de su justicia, lo que por lo menos se consigue en los casos en que la impugnación conduce a la confirmación, pues la experiencia enseña que si un mismo juicio se formula por personas distintas, la probabilidad de su injusticia disminuye en razón directa del número de quienes la han pronunciado, y concluye con esta idea afirmando “por tanto, la apelación desempeña en este sentido la misma función que la comprobación de una operación aritmética”³⁸⁶

Carnelutti refiere también que: “Precisamente porque el juicio del juez, a diferencia del juicio del consultor, tiene eficacia de un mandato, que como hemos visto determina la ejecución forzada, al punto de que aquel a quien se lo imparte queda sometido a él por la fuerza, es particularmente grave el riesgo del error, que por desgracia es inherente a todos los juicios humanos.

³⁸⁵ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, Ob. Cit., Pág. 558

³⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco, Instituciones de Derecho Procesal Civil; (E. Figueroa Alfonso, Trad.), Ed. Harla, México 1997, Pág. 865

El régimen del proceso está dispuesto, por lo menos teóricamente, ya que no siempre del mejor modo posible, indudablemente en forma idónea para garantizar contra ese riesgo; sin embargo, la ley misma reconoce su gravedad y dispone un medio especial para combatirlo. A ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de impugnación.”³⁸⁷ Y sigue diciendo que: “Naturalmente, para mayor garantía, el nuevo juicio lo pronuncia un juez distinto del anterior; no dejaría de tener su eficacia tampoco la renovación por parte del mismo juez; pero lo cierto es que la diversidad del juez ofrece mayor garantía, por lo menos en el caso de que dos jueces estén de acuerdo.”³⁸⁸

Como lo dice el autor citado, los representantes de nuestros tres poderes (judicial, ejecutivo y legislativo) son como todos nosotros, seres humanos, y al igual que todos nosotros, pueden cometer errores, por lo que debe existir un medio de defensa efectivo para combatir ese error, ya que puede ser fatal e irreparable, ya que también puede tratarse de errores que no acepten nuestros jueces en específico, por lo que se necesita que otro de su opinión, revisando el trabajo de este juez, en este caso en específico la sala que conozca de la apelación, que al ser exclusiva solo en asuntos mayores a medio millón de pesos, resulta perjudicial para un gran número de personas.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia, derivada con posterioridad a las reformas de abril de 2008, las resoluciones que no eran recurribles en apelación por el monto, eran recurribles mediante el recurso de revocación:

“Revocación. Procede ese recurso contra autos inapelables, dictados en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en juzgados de paz o de cuantía menor, o el monto sea inferior a doscientos mil pesos. De la interpretación conjunta de los artículos 1334 y 1340 del Código de Comercio, se advierte que como la apelación no procede en juicios mercantiles cuando el monto del contrato sea inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, los autos recaídos en esos

³⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit., Pág. 101

³⁸⁸ Ídem, Pág. 103

*negocios pueden revocarse por el juez que los dictó, sin que sea factible considerar que el artículo 1339 del citado Código impide interponer el recurso de revocación en asuntos de dicha cuantía, al referir que sólo son recurribles las resoluciones dictadas durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos, ya que la intención del legislador al usar la expresión "recurribles" fue referirse al recurso de apelación, como se advierte del segundo párrafo del indicado artículo 1339, el cual establece que las sentencias recurribles, conforme al supuesto previsto en su primer párrafo, son apelables. Por tanto, **los autos dictados en juicios mercantiles, cuando por su monto se ventilan en juzgados de paz o de cuantía menor, o el monto es inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, son impugnables mediante el recurso de revocación.**³⁸⁹*

“Revocación. Procede contra los autos dictados en primera instancia de un juicio ejecutivo mercantil, que no fueren apelables y cuyo valor no exceda los doscientos mil pesos (interpretación de los artículos 1339, primer párrafo, 1340 y 1334, todos del Código de Comercio). Conforme al artículo 1339 del Código de Comercio reformado, sólo son recurribles a través de la apelación, las resoluciones dictadas durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda los doscientos mil pesos; sin embargo, la redacción utilizada por el legislador federal no debe interpretarse en el sentido de que establece una limitación específica para volver irrecurribles los autos y resoluciones que se dicten en negocios de un monto menor, sino solamente que no procede el recurso de apelación, según el diverso 1340 del propio código. Por su parte, el numeral 1334 del mismo ordenamiento, establece que la revocación es procedente en contra de autos dictados en primera

³⁸⁹ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 157, Tesis: 1a./J. 59/2010 Jurisprudencia

*instancia que no sean apelables, hipótesis donde se ubican los pronunciados en juicios ejecutivos mercantiles que, por razón de la cuantía, no admiten, en lo principal, ese medio de impugnación. Ahora bien, este tipo de normas son definidas por la teoría como de enunciado abierto, pues permiten deducir, por inferencia, la hipótesis en que cobran aplicación "... los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el Juez que los dictó...", y tiene por objeto llenar vacíos legales. **En tal virtud, si en un juicio de esa naturaleza la sentencia que se dicte en lo principal no es susceptible de recurrirse a través de la apelación, por razón de la cuantía, y tampoco pueden serlo los autos de trámite, entonces cobra aplicación la diversa hipótesis prevista en el invocado artículo 1334, conforme al cual los autos que no admiten aquel medio de defensa son susceptibles de ser revocados por quien los dictó.***³⁹⁰

Sin embargo a lo anterior, en primer lugar tendremos que argumentar que la apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a derecho la resolución del inferior, mientras que la revocación es el acto procesal en el que se deja sin efecto una resolución, por voluntad de la propia autoridad judicial que la emitió o bien un acto jurídico en el que una persona se retracta de algo que había convenido o declarado, podría ser de un poder otorgado. En ese orden de ideas es evidente que la revocación tiene diversos efectos que la apelación, y podemos decir que el recurso de revocación no es un recurso efectivo, dado que no es resuelto por una autoridad independiente, imparcial ni diversa de la autoridad que dictó el acto. Lo anterior sigue un razonamiento lógico, pues es evidente que si una autoridad dicta un acto en tal o cual sentido, si el único recurso que prevé el ordenamiento es resuelto por esa misma autoridad, es evidente que ese recurso difícilmente prosperará pues la autoridad mantendrá su posición al evaluar su propia actividad, del mismo modo podemos encontrarnos frente a un juez que no dicte su resolución de

³⁹⁰ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Julio de 2009, Página: 2070, Tesis Aislada

manera imparcial, ya sea por amistad o alguna otra relación que tenga con la contraparte, sin que sea recusado, por lo que puede dictar sentencia desfavorable, apoya este criterio la siguiente jurisprudencia:

“Imparcialidad. Contenido del principio previsto en el artículo 17 constitucional. El principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Así, el referido principio debe entenderse en dos dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, y b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido. Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de imparcialidad garantizado en la Constitución Federal.”³⁹¹

Y en segundo lugar, tenemos que cuando se trate de la sentencia definitiva no procederá ningún recurso ordinario, pues la revocación sólo es procedente en contra de autos y decretos, y no de sentencias. Sin embargo, los anteriores comentarios y criterios jurisprudenciales eran aplicados hasta

³⁹¹ [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 460

antes de que entrara en vigor el nuevo juicio oral, ya que este elimina cualquier recurso de acuerdo al artículo 1390 Bis del Código de Comercio que expone:

“Artículo 1390 Bis.- Se tramitarán en este juicio todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a la que establece el artículo 1339 para que un juicio sea apelable, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de interposición de la demanda.

Contra las resoluciones pronunciadas en el juicio oral mercantil no procederá recurso ordinario alguno.”

De este modo, la forma de impugnar la resolución definitiva de un asunto menor a \$ 520, 900.00 (Quinientos veinte mil novecientos pesos 00/100 M.N.) en materia mercantil y en específico en el nuevo juicio oral, será a través de juicio de amparo directo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Amparo; y respecto a las sentencias interlocutorias de un asunto de cuantía menor en materia mercantil, cuando sean de aquellas que no ponen fin al juicio y que refieran violaciones procesales de ejecución irreparable, lo que procede en todo caso será el juicio de amparo indirecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 114 fracción IV y 115 de la Ley de Amparo.

Sin embargo, hay que hacer notar que el amparo no es un recurso dentro del proceso, sino un juicio autónomo e independiente y que las sentencias, autos y decretos consentidos expresamente o aceptados tácitamente por las partes, ya sea porque el apelante no hizo valer en tiempo recurso permitido por la ley, lo abandonó o se desistió, se convierten en firmes. Por lo que dentro del sistema ordinario de recursos no se puede considerar al juicio de amparo como una instancia adicional para poder defenderse, porque además la materia del juicio de amparo no es conocer la litis natural, de ninguna manera, y no puede aducirse como uno, aunque sea en la práctica un medio de defensa, no es un recurso dentro de un juicio ordinario, y donde se establece una litis distinta de la que se establece en el juicio de amparo.

También se desprende del artículo 1390 Bis del Código de Comercio, ya transcrito, que los juicios que se tramitarán en juicio oral serán solo los ordinarios mercantiles, en el caso de la materia que nos compete, ya que los juicios ejecutivos y especiales mercantiles se tramitarán en primera instancia o en juzgados de cuantía menor de acuerdo con los siguientes artículos:

Artículo 1390 Bis 1. del Código de Comercio: “No se sustanciarán en este juicio aquellos de tramitación especial establecidos en el presente Código y en otras leyes, ni los de cuantía indeterminada.”

Artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: “Los Jueces de lo Civil de Cuantía Menor conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción concurrente, cuya suerte principal sea inferior a la cantidad que el artículo 1340 del Código de Comercio establece para que un juicio sea apelable, cantidad que se actualizará en términos del artículo 1253 fracción VI del citado código, a excepción de aquellos asuntos previstos en el artículo 1390 bis de dicho código.”

Artículo 71 Bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: “Los Jueces de lo Civil de Proceso Oral conocerán:

...

III. De los negocios de jurisdicción concurrente, en los casos a que se refiere el artículo 1390 Bis del Código de Comercio.”

Con lo anterior se desprende que en los juzgados orales solo se tramitarán los juicios ordinarios mercantiles excluyendo los ejecutivos y especiales, por lo que estos deberán tramitarse en juzgados de cuantía menor, si son menores a \$520, 900.00 y en primera instancia si son mayores a esa cantidad, estos artículos 71 y 71 Bis. de la Ley Orgánica del Tribunal Superior del Distrito Federal reformados en decreto del 20 de septiembre de

2012, mismas que se realizaron ajustándolas a las reformas de enero del mismo año, al artículo 1339 y 1340 de Código de Comercio.

Comentando lo anterior, podemos decir que la competencia en razón de cuantía, es definida de acuerdo al monto del asunto, y como es sabido, en México en la práctica y la teoría, existen órganos jurisdiccionales de cuantía menor o paz, de primera instancia y de segunda instancia, en donde era sabido y aceptado que en los primeros no se admitiera el recurso de apelación, sin embargo las cantidades eran bajas, hasta las últimas reformas, pero todas derivadas de los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio; y por otra parte, los jueces de primera instancia, siempre eran apelables las resoluciones de los jueces y revisadas en segunda instancia.

Por lo que a mi opinión respecta, el estado Mexicano, debe garantizar la existencia de un recurso efectivo contra los actos de autoridad que sea resuelto por una autoridad jurisdiccional imparcial e independiente de la autoridad titular del acto impugnado; en consecuencia, se estima que la autoridad jurisdiccional que resolverá el recurso debe ser diversa a la que dictó el acto para que el recurso pueda ser efectivo y para que efectivamente se resuelva por una autoridad independiente e imparcial respecto de la autoridad que dictó el acto. La garantía judicial de la independencia y la imparcialidad de las autoridades jurisdiccionales que se está hablando, en mi opinión constituyen una parte fundamental en el régimen jurisdiccional acusatorio y democrático, donde la autoridad que resuelve un recurso es diversa a aquella que lo dictó y por tanto imparcial, opuesto al régimen inquisitorial donde la autoridad que resuelve un recurso es idéntica a la que lo dictó. En consecuencia, para que un recurso en el sistema jurídico mexicano sea efectivo y por tanto regular constitucional y convencionalmente, deberá poder anular el acto impugnado y deberá ser resuelto por una autoridad imparcial, independiente y diversa de la autoridad que emitió el acto.

Por todo lo anterior se concluye que la distinción no tiene como base una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, puesto que no se dan razones

fuerzas para fijar dicha cuantía, ni para segregar el acceso al recurso de apelación de quienes no alcanzan el monto fijado en la ley. Asimismo, tampoco es factible desprender un fin constitucional legítimo, puesto que la razón de que existan menos asuntos, en la que se basó el legislador, no constituye un fin constitucional legítimo que permita anular el acceso al recurso para algunos gobernados, por lo que carece de justificación constitucional y al impactar en el derecho a la tutela judicial efectiva, se convierte en una discriminación normativa y por tanto, debe expulsarse del ordenamiento jurídico, que es la propuesta a analizarse en el siguiente apartado.

4.3.- Propuesta.

A lo largo de este trabajo se ha expuesto todo lo necesario para llegar a este punto en donde se desarrollará la propuesta correspondiente al presente tema. Para comenzar, se transcribe el criterio del maestro Zamora Pierce, quien nos dice que: “El comercio ya no es la actividad profesional de unos cuantos sino una de las formas que reviste la conducta humana en general. Todos suscriben cheques y letras de cambio, todos compran y venden, todos reciben créditos bancarios. La nuestra es una sociedad de mercado y todos participamos en él.”³⁹²

En México, todos en cierta forma estamos a diario realizando algún acto de comercio, y también de cierta forma podemos decir que todos somos comerciantes, por eso también está catalogado el derecho mercantil dentro del derecho común, así como el derecho civil, convirtiéndose en uno de los más importantes y sobresalientes, derivado de los miles y miles de asuntos que se litigan en los tribunales.

Sánchez Pichardo Alberto³⁹³, en su libro los medios de impugnación en materia administrativa, relata como introducción, un cuento sobre un príncipe que en uno de sus viajes descubre actos de defensa contra las disposiciones

³⁹² ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pág. 50

³⁹³ SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C., Ob. Cit., pp. 15-19

de los reyes, denominados “Medios de Impugnación”; exponiendo que: “Son formas en que, de manera respetuosa y pacífica, pero firme, el pueblo puede oponerse a las decisiones injustas del gobierno que los afecten en sus bienes o en sus personas”. También expone que: “No existe una mejor forma de lograr el bien común- dijo el príncipe en su lecho de muerte- que teniendo a la ley por encima de todo ser humano, sean gobernados o gobernantes, pues es denigrante obedecer a un hombre, aun en contra de uno mismo, por su poder y el temor que representa; pero en cambio, es enaltecedor no obedecer a hombre alguno por su voluntad imperiosa, sino obedecerlo porque la ley así lo determina, y porque el gobernante también se cuida de ajustarse a la ley, ya que obedecer a las leyes es un principio de madurez y de renuncia al egoísmo humano, un principio mismo de ética y moral que linda en lo divino. Obedecer la ley, es obedecer un principio superior a uno mismo, que es el principio del bien social. Pero, a la vez, obedecer a la ley es obedecerse a uno mismo, ya que, al fin y al cabo, es la voluntad propia quien ha decidido ponerse bajo el imperio de las leyes, y no bajo el imperio de los hombres, pues estos, tarde o temprano, fallarán, que tal es la naturaleza humana, y actuarán en su provecho personal si no tienen contrapesos eficaces.”

Bien lo expone el autor, en la introducción a su libro, que es necesario obedecer a la ley y no al hombre, que el hombre debe necesariamente conducirse conforme a la ley, pero es también cierto que el hombre no debe manipular la ley a su gusto a beneficio de unos cuantos, sino ajustarse a las necesidades de la mayoría; el hombre debe actuar conforme a la ley, y esta ley no debe ser injusta, ni sobrepasar los derechos constitucionales y humanos; así mismo, el hombre aunque es su naturaleza comete errores, estos deben ser subsanables con algún recurso, medio de impugnación eficaz.

El autor Zamora Pierce, nos comenta que: “En el establecimiento de los recurso entran en conflicto dos principios contradictorios. Por una parte, el de firmeza de las resoluciones judiciales, que pide que estas sean inmutables, a fin de que los litigios puedan concluir rápidamente mediante

sentencia con valor de verdad legal. Por la otra, el de justicia, que, consciente de la posibilidad de error, natural en el hombre, exige se otorgue a las partes la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones violatorias de sus derechos.”³⁹⁴

Si bien es cierto que los tribunales deben administrar justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y estas deben ser acatadas por las partes, es cierto también que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y 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; por ello, si existe algún error debe haber algún medio eficaz para combatirlo, siguiendo con las formalidades del procedimiento en el cual debe haber una revisión del superior jerárquico, segunda instancia, para mayor certeza en las resoluciones, como se dice comúnmente “*dos cabezas piensan mas que una*”.

Nos dice Cipriano Gómez Lara que: “La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia. En todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes que están superditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos entre sí. Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones. En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el fin del mismo. Y, finalmente, en todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho.”³⁹⁵ En obra diversa señala además, que el principio de debido proceso legal implica que todo sistema legal tenga medios de impugnación mediante los cuales los justiciables tengan tales medios, para

³⁹⁴ ZAMORA Pierce, Jesús, Ob. Cit., pág. 221

³⁹⁵ GÓMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., pág. 288

que las resoluciones dictadas se reexaminen, para que se confirmen, modifiquen o revoquen³⁹⁶.

Aunque con las reformas que se combaten en este trabajo, el legislador pretende en esencia una reducción en las apelaciones que deban resolverse, agilizando así los juicios mercantiles y dejando atrás los entorpecimientos en el procedimiento, esto de acuerdo a su exposición de motivos; no deja de ir en perjuicio de un gran número de mexicanos, quienes no podrán apelar aun cuando su patrimonio personal pueda estar en juego y por ello es violatorio a los artículos primero, catorce, diecisiete y ciento cuatro fracción dos constitucionales, así como los artículos primero, ocho, veinticuatro y veinticinco del tratado internacional conocido como la convención americana sobre derechos humanos, por discriminar los asuntos menores a \$520, 900.00 y así mismo discriminando a las partes que les correspondería el derecho de apelar las resoluciones o sentencias; esto implica una distinción que anula o menoscaba los derechos y libertades de los posibles recurrentes.

Ante la trascendencia del caso, debido a la gran cantidad de actos de comercio que se realizan en nuestro país, se limita el acceso a la justicia a dichos ciudadanos, pues verán disminuidos sus derechos de defensa al eliminarse para ellos tal instancia. La distinción realizada por el legislador carece de justificación constitucional y al impactar en el derecho a la tutela judicial efectiva, se convierte en una discriminación normativa constitucionalmente vedada y, por tanto, debe expulsarse del ordenamiento jurídico.

Dichas reformas están excluyendo el acceso a la justicia a las personas de menores recursos, cuyo patrimonio personal puede estar en juego, como en el caso, por ejemplo, de los deudores de tarjetas de crédito, quienes si no alcanzan la cantidad de \$520,900.00 tendrán vedado el acceso al recurso de apelación y, con ello, eliminados sus derechos de defensa al eliminarse una

³⁹⁶ GOMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 194

instancia, o las personas con algún crédito, en donde los acreditantes por lo regular, abusan del que menos tiene. Además, es indignante que tanto nuestros legisladores como nuestros representantes del poder judicial tienen unos salarios altísimos, y no les importa los millones de mexicanos con salarios míseros, que no podrán defender su patrimonio que en la mayoría de los casos es mucho menor al medio millón de pesos que es la cantidad necesaria para tener el derecho o mejor dicho privilegio de apelar una resolución desfavorable.

De este modo las reformas a estas disposiciones del código mercantil, resultan inconstitucionales al violar dichos preceptos y dejar a la parte que le podría asistir el derecho, sin una posible defensa, puesto que algún otro recurso a que podría tener derecho la parte afectada, como el de revocación, por su naturaleza no tienen los mismos efectos que tiene el de apelación, y por lo que se tendría que recurrir al juicio de amparo directamente, anulando así el derecho a la segunda instancia, y como se habló con anterioridad, como en México solo son conocidos los órganos jurisdiccionales de primera instancia, de segunda instancia y de cuantía menor, los juzgados orales deben ser catalogados como de primera instancia, de lo contrario se debió implementar los juicios orales dentro de los juzgados de cuantía menor, es decir juzgados orales de cuantía menor, y no solo juzgados orales como fueron creados. Encontrándose en estos supuestos, las salas, no tendría razón de ser, y tampoco tendría caso tener a un Magistrado en segunda instancia con la función de revisar el trabajo del juez inferior, si no se recurrirá a este.

En este orden de ideas, si el legislador quiso con estas reformas disminuir el trabajo de las salas, tal vez lo logró, sin embargo, no tiene sentido, dicha disminución, ya que se aumentó el trabajo en los juzgados de cuantía menor, se crearon juzgados orales, lo cual genera mas personal con sus respectivos salarios, además que aumentará considerablemente el trabajo de los juzgados de distrito, que no tendrán descanso con los miles y miles de amparos que se promoverán con motivo de estas reformas ya que al no poder apelar las resoluciones, tratarán de ampararse las partes,

entorpeciendo las intenciones del legislador al querer hacer mas ágil el procedimiento mercantil.

Es preciso comentar también que el artículo 1390 Bis 18 del Código de Comercio³⁹⁷, a mi parecer genera una gravísima problemática, ya que este permite, obviamente la presentación de la demanda reconvenzional, pero establece que si la cuantía es superior a \$520, 900.00 cesará el Juicio Oral y se continuará en la vía ordinaria. En este sentido, es de adelantarse que seguramente los demandados formularán reconvencciones por cuantías superiores a esa cantidad, independientemente de su procedencia o improcedencia, haciendo deliberadamente que cese el Juicio Oral Mercantil, y se tramite como Juicio Ordinario Mercantil, para que técnicamente se admita el Recurso de Apelación.

En términos de lo dispuesto por los artículos 1 y 17 de la Constitución Política y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona deberá poder acceder a la justicia impartida por el estado, de forma ágil y expedita, misma que deberá ser congruente y exhaustiva; asimismo, toda persona tiene derecho de gozar de un recurso sencillo, efectivo, pronto para recurrir las resoluciones realizadas por las autoridades estatales en ejercicio de sus funciones.

En contraste, el Congreso de la Unión al crear el contenido del artículo 1339 del Código de Comercio, omitió respetar tales derechos fundamentales de acceso a la justicia y efectiva tutela judicial, puesto que de manera injustificada y desproporcional estableció que cuando la suerte principal de un juicio no sea superior a \$520, 900.00 con actualización anual, las partes, eventualmente, agraviadas no podrán recurrir la sentencia definitiva, en

³⁹⁷ Artículo 1390 Bis 18.- El demandado, al tiempo de contestar la demanda, podrá proponer la reconvencción. Si se admite por el juez, se correrá traslado de ésta a la parte actora para que la conteste en un plazo de nueve días. Del escrito de contestación a la reconvencción, se dará vista a la parte contraria por el término de tres días para que desahogue la vista de la misma.

Si en la reconvencción se reclama, por concepto de suerte principal, una cantidad superior a la que sea competencia del juicio oral en términos del artículo 1390 bis, cesará de inmediato el juicio oral para que se continúe en la vía ordinaria, ante el juez que resulte competente.

completa violación del derecho fundamental a la efectiva tutela judicial y a la existencia de un recurso efectivo, contenido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Siendo la materia mercantil de carácter federal y supletoria a la materia común, federal y local, es necesario, comparar la procedencia del recurso de apelación con el código federal de procedimientos civiles, el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y el código de procedimiento civiles para el Estado de México; al respecto, tenemos que, el código federal de procedimientos civiles, en su artículo 238, nos expone que:

“Artículo 238.- Sólo son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos, y en aquellos cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero.”

Por su parte el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal con las últimas reformas de septiembre del año dos mil doce, en sus artículos 683 y 691 nos expone lo siguiente:

“Artículo 683.- Las sentencias no pueden ser revocadas por el juez o Tribunal que las dicta.”

“Artículo 691.- La apelación debe interponerse por escrito y procede sólo contra aquellas resoluciones que no permitan su revocación o regularización.

Los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva.

La apelación no procede en los juicios cuyo monto sea inferior a quinientos mil pesos, moneda nacional, por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de presentación de la demanda, dicho monto se actualizará en los términos que establece el último párrafo de la fracción II del artículo 62.

Los asuntos de cuantía indeterminada siempre serán apelables.”

El código de procedimientos civiles para el estado de México, no estipula una cantidad determinada para poder tener derecho a ejercer el recurso de apelación, solo nos dice, con respecto a la competencia por cuantía que:

“Artículo 1.9.- Los Jueces de Primera Instancia de la materia civil, conocerán y resolverán de:

I. Los juicios civiles y mercantiles cuando el valor del negocio exceda de mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación, o no cuantificables en dinero, con excepción de los que correspondan al derecho familiar, si hubiera en el lugar Juzgado de esta materia;

También conocerán del juicio oral mercantil, hasta por el monto que señala el Código de Comercio.

...”

“Artículo 1.11.- Los Jueces de Cuantía Menor, conocerán y resolverán en materia civil y mercantil de:

I. Los juicios cuyo monto no exceda de mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación; exceptuando los asuntos que son de la competencia de los jueces de primera instancia;

...”

Como se observa de las anteriores transcripciones, el código federal de procedimientos civiles permite que la apelación exista en casi todos los asuntos, solo exceptúa los menores a mil pesos, a mi parecer, esta cantidad debe aumentarse, ya que actualmente en la práctica no existen esos asuntos, pero no exagerándola como la cantidad de \$520, 900.00, además, como este código es el que debería ser el único supletorio a la materia mercantil, ya que esta es de carácter federal, es del que los legisladores se deben de guiar para reformar el código de comercio.

Por otro lado, el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en el mes de septiembre del año dos mil doce, sufrió reformas con motivo al juicio oral y las reformas al código de comercio, para aumentar la cantidad

con la que se tenía derecho a apelar de 182 veces el salario mínimo que estipulaba, por la de quinientos mil pesos, hecho que obviamente resulta inconstitucional al igual que las reformas que se combaten en el presente trabajo.

Por último, el Código de Procedimientos para el Estado de México, no estipula cantidad para tener derecho a apelar un asunto, sin embargo, se estipula, que los juzgados de cuantía menor, que al igual que en el Distrito Federal sus resoluciones no son apelables, conocen de asuntos menores a mil veces el salario mínimo general vigente.

De este modo, para deshacer la inconstitucionalidad en los preceptos del código de comercio, en relación al monto para tener derecho a apelar una resolución, se debe cambiar la cantidad que estipulan dichos artículos, por la que establecía el código hasta antes de las reformas del 2008, esto es a los 182 veces el salario mínimo general vigente, o por la cantidad que estipula el Código de Procedimientos para el Estado de México para conocer asuntos de cuantía menor, esto es mil veces el salario mínimo, que al realizar la multiplicación actualmente y aproximadamente sería la cantidad de sesenta y cinco mil pesos; o de lo contrario se debe realizar un estudio exhaustivo y suficiente para determinar dicha cantidad, teniendo en cuenta las necesidades verdaderas de los mexicanos y no solo por el capricho del legislador.

Por todo lo anterior y a mi parecer, el primer párrafo del artículo 1339, así como el artículo 1340, del código de comercio, deben ser modificados nuevamente, estipulando la cantidad resultante por mil veces el salario mínimo general vigente, que en este caso sería el mas idóneo, al mismo tiempo, se considera que deben expulsarse del ordenamiento jurídico el segundo y tercer párrafo del artículo 1,339, con respecto a la actualización, en tanto que su eliminación no intervendría con la operación del sistema y el artículo 1,340 en su totalidad.

Se propone la reforma de los artículos 1339 y 1340 de la siguiente manera:

Artículo 1339. Son irrecurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo monto sea menor a mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación, por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda.

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al primer párrafo de este artículo, lo serán por la apelación que se admita en ambos efectos, salvo cuando la Ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Sólo serán apelables los autos, interlocutorias o resoluciones que decidan un incidente o cuando lo disponga este código, y la sentencia definitiva pueda ser susceptible de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

El recurso de apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones, que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirá en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta esta apelación, se reservará su trámite para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante.

Para que proceda la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones en efecto devolutivo o en el suspensivo se requiere disposición especial de la ley.

La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, a más tardar dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación si se tratare de sentencia definitiva,

seis si fuere contra auto, interlocutoria o resolución, dictada en el procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata y en el término de tres días si se trata de apelación de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.

Los agravios que hayan de expresarse en contra del auto, interlocutoria o resolución, cuando se trate de apelaciones de tramitación inmediata o de sentencia definitiva, se expresarán al interponerse el recurso de apelación. Los agravios que en su caso se deban expresar en contra de resoluciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva se expresarán en la forma y términos previstos en el artículo 1344 de este Código.

Artículo 1340. La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los juzgados de cuantía menor, o cuando el monto sea inferior a mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación por concepto de suerte principal.

Con el efecto anterior, se estaría conservando el ordenamiento jurídico y, además, se repararía la discriminación normativa al permitir el acceso al recurso de apelación a la mayoría de los gobernados no siendo discriminados en base a la cuantía de su asunto. Así mismo, no perderían los juzgados orales su competencia, sino que disminuiría mientras se implementa un sistema completamente oral en México como se propone hacer, pero con sus mecanismos de defensa necesarios y efectivos como el de la apelación.

En mi opinión es conveniente realizar también una especialización entre el personal del tribunal (Secretarios y Jueces), teniendo como finalidad el que estos cuenten con los conocimientos necesarios a fin de resolver cualquier cuestión que le sometan las partes en el proceso, haciendo efectivo el artículo 180 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia

del Distrito Federal.³⁹⁸ La calidad en el procedimiento se conseguirá a través de la especialización de los jueces y del personal de esos juzgados, quienes estarán mayormente calificados para desempeñar su trabajo de manera rápida, pero sobre todo eficiente, y no así eliminando el derecho a la segunda instancia en asuntos de cantidades tan significativas.

Terminare citando las palabras del maestro Francesco Carnelutti, las cuales en mi opinión son cien por ciento acertadas, exponiéndonos que “Los hombres de gobierno hablan periódicamente de las exigencias de una “justicia rápida y segura”; pero bastaría que tuviesen conocimiento de las estrecheces materiales, a menudo inconcebibles, en que se realiza el servicio, para que se dieran cuenta de que en la práctica tales declamaciones no tienen ninguna seriedad.”³⁹⁹ Y sigue diciendo que “...los hombres tienen ante todo necesidad de vivir en paz; pero si no hay justicia, es inútil esperar la paz.”⁴⁰⁰

³⁹⁸ Artículo 180. Los magistrados, jueces y servidores públicos de la administración de justicia del tribunal, deberán acudir y participar en los programas de especialización y capacitación aprobados por el consejo de la judicatura del distrito federal. Los programas que imparta el instituto de estudios judiciales tendrán como objeto lograr que los integrantes del tribunal superior de justicia del distrito federal, o quienes aspiren a ingresar a este, fortalezcan los conocimientos y habilidades necesarios para el adecuado desempeño de la función judicial. Para ello, el instituto de estudios judiciales establecerá los programas y cursos tendientes a:

- I. Desarrollar el conocimiento práctico de los trámites, diligencias y actuaciones que forman parte de los procedimientos y asuntos de la competencia del tribunal superior de justicia del distrito federal;
- II. Perfeccionar las habilidades y técnicas en materia de preparación y ejecución de actuaciones judiciales;
- III. Reforzar, actualizar y profundizar los conocimientos respecto del ordenamiento jurídico positivo, doctrina y jurisprudencia;
- IV. Proporcionar y desarrollar técnicas y análisis, argumentación e interpretación que permitan valorar correctamente las pruebas y evidencias aportadas en los procedimientos, así como formular adecuadamente las actuaciones y resoluciones judiciales;
- V. Difundir las técnicas de organización en la función judicial;
- VI. Contribuir al desarrollo de la vocación de servicio, así como al ejercicio de los valores y principios éticos inherentes a la vocación judicial, y
- VII. Promover intercambios académicos con instituciones de educación superior.

³⁹⁹ CARNELUTTI, Francesco, Ob. Cit., pág. 111

⁴⁰⁰ Ídem, pág. 109

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Derecho Mercantil surgió en la Edad Media, gracias a la necesidad de los comerciantes de regirse por normas adaptables a los requisitos del comercio, creando así un derecho especial separado del común, aceptado socialmente y no por oposición del estado, plasmado en costumbres comerciales recopiladas de diversas asociaciones comerciantes, surgiendo así como un derecho empírico, práctico y consuetudinario, esto en virtud, de que el derecho civil era muy rígido y lleno de formalismos, para adaptarse al comercio.

SEGUNDA.- La revolución francesa, con sus ideologías basadas en los principios de igualdad y libertad, proclamó la libertad del ejercicio del comercio terminando con el monopolio de los gremios de comerciantes y corporaciones, con lo que dio paso al surgimiento de los códigos napoleónicos, entre ellos el de comercio.

TERCERA.- El Derecho Mercantil se desprende del Derecho Civil, pero no del todo y de ahí surge una problemática muy compleja pues al no haberse independizado en su totalidad el uno del otro, sus campos de acción con frecuencia entran en conflicto, lo cual, desde mi punto de vista, significa que la solución se encuentra en eliminar la supletoriedad de la materia mercantil, legislando a las necesidades del comercio y la sociedad.

CUARTA.- La separación entre derecho mercantil y civil tiene una justificación de carácter histórico; se originó por la insuficiencia e inadaptabilidad del segundo para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial. La mayor flexibilidad exigida por la rapidez propia de las relaciones mercantiles, a la par de una protección más enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos, y la creación o invención de nuevas

instituciones como la letra de cambio, las sociedades, etc., explican, el nacimiento de nuevas formas y normas jurídicas, de un derecho mercantil como un derecho especial frente al civil.

QUINTA.- El Derecho Mercantil se encuentra en un cambio constante y cada vez más acelerado, tanto que muchas veces el legislador le pierde la pista y legisla tratando de seguir sus pasos aunque de manera (a veces) torpe, lo cual se traduce en muchas lagunas en nuestra legislación, las cuales vienen a ser llenadas por los usos y costumbres, siendo estos los elementos más básicos del Derecho Mercantil, sus fuentes por excelencia, y el legislador debe tomarlos en cuenta principalmente.

SEXTA.- Tomando en cuenta el análisis de los preceptos constitucionales violados, así como de los artículos del Código de Comercio, la jurisprudencia al respecto, la doctrina y los principios generales del derecho, como fuentes del derecho, se demuestra la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 1339, y el artículo 1340 del código de comercio, al instituir un excesivo requisito para poder tener derecho a interponer el recurso de apelación, en el nuevo juicio oral y cuantía menor.

SEPTIMA.- Como ya se mencionó, existe una inconstitucionalidad provocadas por las reformas al Código de Comercio de enero del año dos mil doce, que violan los artículos 1, 14, 17 y 104 fracción II, de nuestra Carta Magna, así como los artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, ya que por una parte discrimina a un sector mas vulnerable de mexicanos por estipular tan excesiva cantidad, y por otra también es violatorio al no seguir con las formalidades del procedimiento y abolir una justicia eficaz.

OCTAVA.- Si el proceso es el instrumento a través del cual se desarrolla la jurisdicción, integrado por el conjunto de actos que realizan los distintos sujetos procesales, sólo podrá obtenerse una sentencia conforme a derecho si se han respetado escrupulosamente los diversos principios del derecho a la tutela judicial efectiva y las formalidades esenciales del procedimiento, así

como aquellas garantías que regulen los distintos textos procesales. En el caso concreto, el derecho al recurso sería el acto imprescindible en poder de las partes procesales para poder colaborar y coadyuvar en el desarrollo adecuado del proceso, en la medida de que mediante dicho instrumento se puede controlar la regularidad de la sentencia y la adecuación de dicho acto jurisdiccional con el ordenamiento jurídico, por lo que al excluirse dicho derecho sin la exposición de razón alguna, se afectan los derechos fundamentales de las personas cuyo asunto no alcance la cuantía exigida por la norma para tener derecho al recurso.

NOVENA.- Es necesario una reforma a estos artículos del código de comercio, ya que de ellos se han derivado otras reformas a otros Códigos como el de Procedimientos Civiles, imponiendo la misma imposibilidad, todo gracias a la entrada en vigor del nuevo proceso oral, el cual al analizarse contiene varias discrepancias y anormalidades, lo cual debe de estudiarse y reformarse para que este nuevo procedimiento, cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 14 y 17 de nuestra Constitución Federal.

DECIMA.- Podemos decir también que si estas aberraciones del legislador no son reformadas, se concluye que pueda estarse en un grado de oligarquía, ya que el derecho sería solo para el sector más selecto de la sociedad, "los más pudientes", de este modo el derecho ya no sería para todos, como debería, sino solo para unos cuantos.

DECIMA PRIMERA.- El proceso escrito tiene infinidad de fallas, pero esas fallas más que vicios del procedimiento en sí, son vicios inherentes al personal de los juzgados. La realidad es que no son los jueces y magistrados quienes dictan las sentencias, sino los proyectistas y sin haber estado en contacto con las partes, testigos, peritos, etc., con el pretexto del exceso de trabajo de los jueces, violándose así los principios de concentración, inmediación, etc., que teóricamente sustentan también el proceso oral.

DECIMA SEXTA.- Se propone la reforma de los artículos 1339 y 1340 de la siguiente manera:

Artículo 1339. Son irrecurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo monto sea menor a mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación, por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda.

Las sentencias que fueren recurribles, conforme al primer párrafo de este artículo, lo serán por la apelación que se admita en ambos efectos, salvo cuando la Ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Sólo serán apelables los autos, interlocutorias o resoluciones que decidan un incidente o cuando lo disponga este código, y la sentencia definitiva pueda ser susceptible de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

El recurso de apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones, que se dicten en el trámite del procedimiento se admitirá en el efecto devolutivo de tramitación conjunta con la apelación de la sentencia definitiva, sin que sea necesario en tal escrito la expresión de agravios; interpuesta esta apelación, se reservará su trámite para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante.

Para que proceda la apelación contra autos, interlocutorias o resoluciones en efecto devolutivo o en el suspensivo se requiere disposición especial de la ley.

La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, a más tardar dentro de los nueve días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación si se tratare de sentencia definitiva, seis si fuere contra auto, interlocutoria o resolución, dictada en el procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata

y en el término de tres días si se trata de apelación de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.

Los agravios que hayan de expresarse en contra del auto, interlocutoria o resolución, cuando se trate de apelaciones de tramitación inmediata o de sentencia definitiva, se expresarán al interponerse el recurso de apelación. Los agravios que en su caso se deban expresar en contra de resoluciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva se expresarán en la forma y términos previstos en el artículo 1344 de este Código.

Artículo 1340. La apelación no procede en juicios mercantiles cuando por su monto se ventilen en los juzgados de cuantía menor, o cuando el monto sea inferior a mil veces el salario mínimo vigente en el lugar de su ubicación por concepto de suerte principal.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- ALCALÀ Zamora y Castillo, Niceto, Síntesis del Derecho Procesal, UNAM, México, 1966.
- ALSINA Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, 2ª Ed., Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1956.
- ARAGONESES Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal, Editorial Aguilar, Madrid, 1960.
- ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Edición Porrúa, México 2005.
- ARELLANO García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, 16ª edición, Porrúa, México 2004.
- ASTUDILLO Ursua, Pedro, Los Títulos de Crédito, Porrúa, México, 1983.
- BAÑUELOS Sánchez, Froylan, "Práctica Civil Forense", 8ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987.
- BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1999.
- BARRERA Graf, Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, volumen I, Porrúa, México, 1957.
- BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Edición Porrúa, México, 1982.
- BRISEÑO Sierra, Humberto, El Arbitraje Comercial, 2ª edición, Limusa, México, 1999.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 16ª edición, Ed. Porrúa, México 1982.
- CARNELUTTI, Francesco, Como se hace un Proceso, Ed. Colofón S.A., México 2006.
- CARNELUTTI, Francesco, Instituciones de Derecho Procesal Civil; (E. Figueroa Alfonzo, Trad.), Ed. Harla, México 1997.
- CASTILLO Lara, Eduardo, Juicios Mercantiles, Harla, México, 1991.
- CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CERVANTES Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, 2ª reimpresión a la 4ª Edición, Ed. Herrero, México, 1990.
- CERVANTES Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, Ed. Porrúa S.A., México 2000.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, Introducción al Derecho Procesal Individual del Trabajo, Ed. Litografía Orión, 1999.

- CONTRERAS Vaca Francisco José, Derecho Procesal Mercantil (teoría y clínica), Editorial Oxford, México, 2007
- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 33ª edición, ed. Porrúa, México 2004.
- DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho 23 edición, Ed. Porrúa, México 1996.
- DE PINA Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
- DE PINA, Rafael, et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1989.
- DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. América, México, 1946.
- DE PINA Vara Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 13ª edición, Ed. Pcmia, México, 1988.
- FLORES García, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM.
- GARCÍA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México 1998.
- GÓMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford University Press, México 2005.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
- KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, "Traducción de Eduardo García Maynes", UNAM, México, 1969.
- MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 2000.
- MAR, Nereo, Guía de Procedimiento Civil para el Distrito Federal, 2ª ed., Porrúa, 1993.
- MARGADANT S., Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 12ª edición, Ed. Esfinge, México 1995.
- MUÑOZ Luis, Derecho Mercantil Mexicano, 1ª edición, Cárdenas, editor y distribuidor, México 1973.
- OBREGÓN Heredia, Jorge, Enjuiciamiento mercantil, Ed. Porrúa, México, 1996.
- OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, Ed. Oxford, México, 2008.
- OVALLE Favela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Mc. Graw-Hill, Interamericana Editores, México, 1996.
- OVALLE, Favela, José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México.
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1970.
- PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1968.
- PRIETO Castro, Derecho Procesal Civil, Zaragoza, 1946, tomo I.

- PUENTE y Flores, Arturo, y CALVO MARROQUIN, Octavio, Derecho Mercantil, Ed. Banca y Comercio S.A., México 1997.
- ROCCO, Alfredo, Principios del Derecho Mercantil, Editora nacional, México, 1966.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 23ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- SÀNCHEZ Pichardo, Alberto C., Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1999.
- SANTOS Azuela, Héctor, Teoría General del proceso, Ed. Mac Graw-Hill, Interamericana Editores, S.A. DE C.V., México, 2000.
- TÈLLEZ Ulloa, Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Libros de México, México, 1980.
- TÈLLEZ Ulloa, Marco Antonio, El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, 2ª edición, Editorial del Carmen S.A., México 1980.
- TENA, Felipe de Jesus., Derecho Mercantil Mexicano, 17ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
- VÀZQUEZ Arminio, Fernando, Derecho Mercantil, Porrúa México, 1977.
- VÀZQUEZ Del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1999.
- VILLORO Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 3ª edición, Ed. Porrúa, México 1978.
- VIVANTE Cesar, Tratado de Derecho Mercantil, Vol. I, Ed. Reus, Madrid 1932.
- XILOTL Ramírez, Ramón, Derecho Consular Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982.
- ZAMORA Pierce, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 6ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Código de Comercio
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México
- Ley Orgánica del Tribunal Superior del Distrito Federal
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México
- Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos
- Ley Federal de Instituciones de Fianza
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley Federal de Protección al Consumidor

PAGINAS WEB:

<http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/ccom.htm>