



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

“LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN TODOS LOS CASOS EN MATERIA MERCANTIL”

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

CARLOS IVAN MEDRANO ESPITIA

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Agosto 2012.



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.

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por estar conmigo en todo momento, dándome fuerza, valor, extendiéndome su cuidado y protección; quien me permite hasta el día de hoy estar con vida.

A mis padres:

Luz María Espitia Vera y Demetrio Medrano Laguna; a quienes estaré eternamente agradecido, a quienes nunca podré pagar todos los desvelos ni aún con las riquezas más grandes del mundo; ya que sin ellos no hubiera sido posible alcanzar esta meta; infinitas gracias.

A mis hermanas:

Stephanie Medrano Espitia; con cariño por ser parte fundamental de mi vida, por su apoyo, para que mi esfuerzo sirva de ejemplo y en un futuro alcance sus metas; y María Medrano Espitia (+); que Dios te tenga en el cielo, que a pesar de no habernos conocido, la esencia de tu persona se encuentra resguardada en la familia, espero te encuentres orgullosa de mí y que en mundos venideros nos conoceremos.

A mi novia:

Fany Aricia Campos Bucio; por todo su amor, cariño, comprensión y apoyo incondicional que me ha brindado; con amor gracias.

Lic. Griselda Mercedes Casique Sánchez:

Quien no sólo me brindó conocimiento práctico y teórico; sino que también me extendió su apoyo, gracias.

A mis catedráticos:

Por ser parte fundamental en mi formación profesional, por la transmisión de conocimiento e inculcar no solo el conocimiento sino también los valores y principios morales más preciados de la humanidad.

A la Universidad Lasallista Benavente:

Especialmente a la facultad de Licenciatura en derecho.

LA PROCEDENCIA DEL
RECURSO DE APELACIÓN EN
TODOS LOS CASOS EN
MATERIA MERCANTIL

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	
TEORÍA DEL PROCESO	
JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN	
A) Jurisdicción	01
1.1.- Definición de jurisdicción	01
1.2.- Clases de jurisdicción	02
1.2.1.- Contenciosa	02
1.2.2.- Voluntaria	02
1.2.3.- Concurrente	02
1.3.- Elementos de la jurisdicción	04
1.3.1.- Notio	04
1.3.2.- Vocatio	04
1.3.3.- Juditio	04
1.3.4.- Coertio o ejecutivo	04
1.4.- Competencia	05
1.4.1.- Competencia objetiva	06
1.4.1.1.- Federal	06
1.4.1.2.- Local	06
1.4.1.3.- Territorio	06
1.4.1.4.- Materia	07
1.4.1.5.- Grado	08
1.4.1.6.- Cuantía	09
1.4.2.- Competencia subjetiva	09
1.4.2.1.- Impedimentos	10
1.4.2.3.- Excusa	13
1.4.2.2.- Recusación	13

1.4.3.- Clases de competencia	13
1.4.3.1.- Competencia por prevención	13
1.4.3.2.- Competencia por turno	14
B) Proceso	14
1.5.- Definición de proceso	14
1.6.- Teorías del proceso	16
1.6.1.- Teoría privatista	16
1.6.2.- Teoría publicista	19
1.6.3.- Teoría de la situación jurídica de James Goldschmidt	23
1.7.- Diferencia entre:	29
1.7.1.- Proceso	29
1.7.2.- Procedimiento	30
1.7.3.- Litigio	30
1.7.4.- Juicio	31
1.7.5.- Litis	32
C) Acción	32
1.8.- Definición de acción	32
1.9.- Acción según Celso	33
1.10.- Acción según Hugo Rocco	33
1.11.- Acción según Chiovenda	34
1.12.- La acción como derecho humano (garantía individual)	34
1.13.- Elementos del derecho de acción	35

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL

2.1.- Definición de demanda	36
2.2.- Elementos de la demanda	36
a) Autoridad a quien se dirige	36
b) Nombre y domicilio del actor	37
c) Nombre y domicilio del demandado	38

d) Acción que se ejercita	39
e) Vía que se utiliza	39
f) Pretensiones	40
g) Capítulo de hechos	40
h) Capítulo de derecho	41
i) Puntos petitorios	42
j) Protesto lo necesario	42
k) Lugar y fecha	42
l) Firma del promovente	42
2.3.- Auto de entrada o auto de radicación	43
2.4.- Resolución jurídica	43
2.4.1.- Autos	43
2.4.2.- Decretos	44
2.4.3.- Sentencia	44
2.5.- Emplazamiento	44
2.6.- Notificaciones	46
2.6.1.- Notificaciones personales	47
2.6.2.- Notificaciones por lista	47
2.6.3.- Notificaciones por estrados	47
2.6.4.- Notificaciones por edictos	47
2.6.5.- Notificaciones por instructivo	48
2.7.- Contestación de la demanda	48
2.7.1.- Negación de la demanda	49
2.7.2.- Afirmación de la demanda	49
2.7.3.- Oposición de excepciones	49
2.7.3.1.- Clasificación de las excepciones	49
2.7.3.1.1.- Excepciones perentorias	49
2.7.3.1.2.- Excepciones dilatorias	49
2.8.- excepciones y presupuestos procesales de Von Bulow	50
2.8.1.- Presupuestos procesales	50
2.9.- Legitimación	50

2.9.1.- Clases de legitimación	51
2.9.1.1.- Legitimación activa	51
2.9.1.2.- Legitimación pasiva	51
2.9.2.- Otras clasificaciones de la legitimación	51
2.9.2.1.- Legitimación ad-causam	51
2.9.2.2.- Legitimación ad-procesum	52
2.10.- Presupuestos procesales en relación a los sujetos más importantes del proceso	52
2.10.1.- Personalidad	52
2.11.- Partes del proceso	52
2.11.1.- Actor	53
2.11.2.- Demandado	53
2.12.- Clases de partes en el proceso	54
2.12.1.- Parte material	54
2.12.2.- Parte formal	54
2.13.- Capacidad procesal	54
2.14.- Presupuestos procesales en relación al objeto del proceso	54
2.14.1.- Litis pendencia	55
2.14.2.- Conexidad	55
2.14.3.- Cosa juzgada	58
2.15.- Sentencia y clases de sentencia	61
2.15.1.- Sentencia interlocutoria	62
2.15.1.1.- Definición de incidente	62
2.15.2.- Sentencia que causa ejecutoria	62
2.16.- Reconvención	64
2.17.- Ofrecimiento de pruebas	66
2.18.- Aceptación o desechamiento de las pruebas	72
2.19.- Preparación	73
2.20.- Desahogo	74
2.21.- Medios de prueba	75
2.21.1.- Testimonial	75

2.21.2.- Confesional	78
2.21.3.- Pericial	83
2.21.4.- Inspección judicial	85
2.21.5.- Presuncional (derogada)	87
2.21.6.- Documental	91

CAPÍTULO III

EL DERECHO MERCANTIL Y PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.- Concepto de derecho mercantil	97
3.2.- Orígenes del comercio	98
3.3.- Orígenes del derecho mercantil	99
3.4.- Ubicación del derecho mercantil	106
3.5.- Derecho positivo de las obligaciones mercantiles	107
3.6.- Régimen legal supletorio sustantivo	107
3.7.- Régimen legal procesal	108
3.8.- Derecho público y privado	108
3.9.- Fuentes del derecho mercantil	109
3.10.- Definición de títulos de crédito	111
3.11.- Clasificación de los títulos de crédito	111
3.11.1.- Desde el punto de vista de su función económica	112
3.11.2.- Desde el punto de vista de su forma de negociación	113
3.11.3.- Según el volumen de su emisión	115
3.11.4.- Según el derecho incorporado, título representativo	115
3.11.5.- Según la naturaleza del emisor	116
3.11.6.- Según la forma de identificación del beneficiario	117
3.11.7.- Según el interés comercial de su emisión	117
3.12.- Elementos existenciales del título de crédito	118
3.12.1.- Naturaleza ejecutiva	119
3.12.2.- Definición de ejecutabilidad	119
3.12.3.- Formalidad	120

3.12.4.- Representación de obligaciones de dar	121
3.12.5.- Incorporación	121
3.12.6.- Literalidad	124
3.12.7.- Autonomía y abstracción	126
3.12.8.- Circulación	129
3.12.9.- Legitimación	130
3.12.10.- Documentos confundibles con un título de crédito	133
3.13.- El juicio ejecutivo mercantil	137
3.13.1.- Naturaleza del juicio ejecutivo	138
3.13.2.- Demanda	139
3.13.3.- Requisitos de la demanda	139
3.13.3.1.- Proemio	139
3.13.3.2.- Prestaciones	139
3.13.3.3.- Capítulo de hechos	139
3.13.3.4.- Capítulo de derecho	140
3.13.3.5.- Documentos	140
3.13.3.6.- Petitorios	140
3.13.4.- Auto de exequendo	140
3.13.5.- Bien objeto de la garantía	142
3.13.6.- Traba del embargo	144
3.13.6.1.- Emplazamiento	145
3.13.7.- Depósito de los bienes embargados	146
3.13.8.- Medidas de apremio por oposición	147
3.13.9.- Modificación del embargo original	148
3.13.10.- Contestación de la demanda	149
3.13.10.1.- Excepciones cambiarias	149
3.13.11.- Pruebas y alegatos	151
3.13.12.- Sentencia de remate	152
3.13.13.- Adjudicación al actor	152
3.13.14.- El caso de insolvencia	153

CAPÍTULO IV

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

4.1.- Definición de impugnación	154
4.2.- Objeto de la impugnación	154
4.3.- Medios de impugnación	155
4.3.1.- Incidentes impugnativos	155
4.3.2.- Los juicios autónomos de impugnación	156
4.3.3.- Los recursos	157
4.3.3.1.- Definición de recurso	157
4.3.3.2.- Objeto de los recursos	158
4.3.3.3.- Tipos de recursos	158
4.3.3.4.1.- Del recurso de queja	159
4.3.3.4.1.1.- Supuestos del recurso de queja	160
4.3.3.4.1.2.- Requisitos y sustanciación de la queja	162
4.3.3.4.2.- Del recurso de revocación	163
4.3.3.4.2.1.- Supuestos de la revocación	164
4.3.3.4.2.2.- Requisitos y sustanciación de la revocación	165
4.3.3.4.3.- Del recurso de apelación	167
4.3.3.4.3.1.- Supuestos	168
4.3.3.4.3.2.- Interposición	171

CAPÍTULO V

DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1.- Definición de apelación	173
5.2.- Objeto de la apelación	173
5.3.- Admisión y efectos de la apelación	174
5.3.1.- Efecto devolutivo	177
5.3.2.- Efecto suspensivo	178
5.4.- Características de la apelación	179

5.5.- Casos de procedencia del recurso de apelación	181
5.6.- Quienes pueden apelar	183
5.7.- Término de la apelación	185
5.8.- De la admisión del recurso de apelación	187
5.9.- Procedimiento del recurso de apelación	189
5.9.1.- Procedimiento de apelación ordinario	190
5.9.2.- Procedimiento de apelación extraordinario	191
5.10.- Apelación en materia mercantil	194
5.11.- Desistimiento de la apelación	197
5.11.1.- Características	197
5.13.- Terminación del proceso de apelación	198

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación que lleva por título “La procedencia del recurso de apelación en todos los casos en materia mercantil”, constituye la culminación de los estudios de Licenciatura en Derecho, realizado con el objetivo de obtener el título respectivo. Ahora bien, el problema en relación al tema en cuestión radica en virtud de que al no proceder el recurso de apelación una vez dictada la sentencia, cuando el concepto del documento por suerte principal es inferior a \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N), el único medio procedente es el amparo, a lo cual el juez que dictó la sentencia no puede volver a revisar el expediente, además de saturar de amparos a los tribunales Federales.

Ahora bien la presente, es un instrumento conceptual que se encuentra formado de cinco capítulos descritos a continuación: un primer capítulo que lleva como título *teoría del proceso; jurisdicción, proceso y acción*; dicho capítulo que resulta de importancia para poder comprender la base estructural de la investigación en cuestión.

Dentro del capítulo segundo, el cual lleva por título el *procedimiento ordinario civil*; conforma un análisis procedimental en la vía civil, como justamente es de apreciar en el título del capítulo; es menester precisar que las disposiciones civiles, son supletorias a las mercantiles, además de servir como base para la aplicación del procedimiento.

Un tercer capítulo titulado *el derecho mercantil y el procedimiento ejecutivo mercantil*; que dará un preámbulo relativo al derecho mercantil, tal como es su concepto, sus orígenes, los títulos de crédito y demás aspectos generales relativos

al derecho mercantil. Además el capítulo en cuestión abarca lo conducente al procedimiento ejecutivo mercantil, lo cual acarrea los elementos de la demanda, el embargo y demás aspectos procesales posteriormente analizados en el capítulo en cuestión.

Ahora bien con el estudio de la presente tesis que antecede a un capítulo cuarto titulado *teoría de la impugnación*; se aborda un interés que induce más a fondo la situación problemática materia del presente estudio. Dentro del capítulo a que se refiere, se abordará lo relativo a la impugnación, los recursos, y dentro de estos, un breve análisis introductorio del recurso de apelación.

Por último en un capítulo quinto titulado *del recurso de apelación*; se estudiará lo relativo al recurso materia del capítulo citado con anterioridad, analizando justamente este recurso tanto en la vía civil como en la vía mercantil. Ahora pues previo análisis del mismo, tratar de mostrar la importancia de la procedencia de este recurso en materia mercantil, con independencia a la cuantía.

Estudiando lo anterior podemos comprender la importancia del recurso de apelación en materia mercantil, objeto de la presente investigación: “LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN TODOS LOS CASOS EN MATERIA MERCANTIL”.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL PROCESO

JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN

A) JURISDICCIÓN

1.1.- DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN; Se dice que la palabra jurisdicción proviene de dos términos del latín *ius*, que quiere decir derecho, y *dicere*, que significa indicar, mostrar, decir. Jurisdicción significa entonces, desde el punto de vista etimológico, decir o declarar el derecho.¹

Entendemos a la jurisdicción como 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 controvertido para solucionarlo o dirimirlo.²

Es un poder que ejerce el estado, normalmente por medio del poder judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia. Como poder, es una potestad que el estado ejerce, y la ejerce normalmente a través del poder judicial, sin embargo, el poder judicial, no es el único que puede ejercer la función jurisdiccional, sino que también la puede ejercer el poder ejecutivo y legislativo, pero normalmente se le atribuye al poder judicial.

Estos casos en los que el poder legislativo ejerce la función jurisdiccional, es en los llamados juicios políticos, que establecen el fincar responsabilidad a los funcionarios públicos. Otro caso es el desafuero de los funcionarios que gozan de este privilegio.

¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 147.

² GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 87

En cuanto al poder ejecutivo, también se puede ejercer función jurisdiccional a través de las juntas de conciliación y arbitraje que pertenecen al poder ejecutivo y se encargan de resolver controversias de índole social.

Así mismo, también ejerce la función jurisdiccional a través de lo contencioso administrativo, que son las controversias de particulares en contra del estado.

1.2.- CLASES DE JURISDICCIÓN; Al hablar de las divisiones de la jurisdicción, estamos queriendo entender los diversos tipos de jurisdicción que existen, fundados en una variedad de criterios de clasificación:

- Contenciosa
- Voluntaria
- Concurrente

1.2.1.- CONTENCIOSA; Tiene lugar cuando hay controversia y el juez resuelve la controversia por medio de una sentencia³. El litigio es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por tanto, para el desempeño o desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia.

1.2.2.- VOLUNTARIA; La expresión “jurisdicción voluntaria”, alude a una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho, y que tiene por objeto examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.

1.2.3.- CONCURRENTE; En el derecho mexicano, llamamos jurisdicción concurrente un fenómeno de atribución competencial *simultánea o concurrente*,

³ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

a favor de autoridades judiciales federales y de autoridades judiciales locales. El supuesto está contemplado en el artículo 104 de la constitución federal, el que se ordena que tratándose de la aplicación de las leyes federales en caso que solo afecten interés particular, pueden conocer, indistintamente, a la elección del actor, los tribunales comunes de los estados o del Distrito Federal, o bien los jueces de distrito, que pertenecen al sistema judicial federal.

Ej. Las demandas en juicio ordinario o ejecutivo mercantil, la aplicación de la ley de quiebra, la ley de sociedades mercantiles, etcétera, por ejemplo, pueden someterse indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de distrito, porque la ley mercantil es federal.

Esta posibilidad de elección es, en la práctica, muy relativa porque, por regla general, el particular litigante actor acude a los tribunales del orden común y no a los jueces de distrito de carácter federal.⁴

ARTÍCULO 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del distrito federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado⁵...

⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 91 a 93.

⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

1.3.- ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN

1.3.1.- NOTIO; Término latino que quiere decir noción, conocer. Es el poder que tiene el juez para conocer y resolver de las controversias que se suscitan dentro de la colectividad.

1.3.2.- VOCATIO; Término latino que quiere decir convocar, es decir llamar a las partes en conflicto para que iluminen el punto de vista del juzgador, el cual se ilumina a través de los medio de prueba para así poder resolver la controversia. Es la facultad o el poder que tiene el juez de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante la notificación, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades establecidas; En conclusión es la facultad de disponer la comparecencia de alguna de las partes.⁶

1.3.3.- JUDITIO; Voz latina. Denota la potestad de sentenciar que la ley concede al juez. Constituye un poder principalísimo de la jurisdicción⁷. Poder que se tiene para resolver la controversia, la cual se resuelve a través de la sentencia.

1.3.4.- COERTIO O EJECUTIO; Constituye uno de los elementos de la jurisdicción. Designa el poder de emplear los medios necesarios dentro del proceso para que se cumplan los mandados judiciales. Es la posibilidad de imponer aun en contra de la voluntad de las partes la sentencia dictada.⁸

⁶ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.141.

⁸ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

1.4.- COMPETENCIA; El tema de la competencia no es exclusivo del derecho procesal; sino que está referido a todo el derecho público. Por tanto, en un sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.⁹

En este sentido la constitución mexicana su artículo 16 establece que: *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la **autoridad competente**¹⁰...”*. Dicha referencia a la autoridad competente engloba a cualquier tipo de ésta, ya sea legislativa, administrativa o judicial. El gobernado tiene con ello la garantía de que los actos de molestia para él, deban provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando en ese ámbito, esfera o campo dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones o funciones. Es el texto legal que determina, marca o limita el ámbito competencial de cada órgano.

En sentido estricto entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea, la competencia jurisdiccional es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. En ese sentido se puede afirmar que: “la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”, es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

“Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen, a veces ser confundidos. Esta confusión se origina quizá por la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo la jurisdicción, es una función del

⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 127

¹⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

Estado, mientras que la competencia es el límite de esta función, el ámbito de validez de la misma.

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones y estas son las siguientes:

1. La competencia objetiva, y
2. La competencia subjetiva

1.4.1.- COMPETENCIA OBJETIVA; Esta en relación con el órgano del estado. La genuina competencia es la objetiva porque se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado.¹¹

1.4.1.1.- FEDERAL; Comprende a la corte suprema de justicia de la nación con asiento en la capital federal y a los demás tribunales diseminados en la Capital Federal y en todas las provincias¹².

1.4.1.2.- LOCAL; Esta competencia proviene del artículo 124 constitucional que a la letra dice:

Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados¹³.

1.4.1.3.- TERRITORIO; Área o espacio en donde el juez puede conocer y resolver de las controversias suscitadas dentro de su territorio determinado por la ley; así mismo la competencia por territorio es la única que se puede

¹¹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 127 a 128.

¹² GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

¹³ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

prorrogar, las partes en un contrato se puede someter a la competencia territorial de un juez determinado¹⁴.

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

En virtud de disposición constitucional (art. 115 constitucional), el territorio de la república se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial, porque, por regla general, se hacen reagrupamientos de varios municipios. En todos los estados de la federación, estas circunstancias territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de: *partidos judiciales, fracciones judiciales, o distritos judiciales*. La cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra situada en la población más importante y mejor comunicada del grupo de municipios que integran dicho partido, distrito o fracción.

En cuanto a la competencia territorial debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene, en materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la República¹⁵.

1.4.1.4.- MATERIA; Este criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de un división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños, tranquilos, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, entonces el órgano judicial puede ser mixto, y se entiendo por mixto aquel que conoce tanto de las cuestiones civiles como de las penales.

¹⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

¹⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 130 a 131

Cuando el lugar crece y se desarrolla, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil, por una parte, y la de los jueces competentes en materia penal, por otra. Se ahí en adelante, surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas de competencia jurisdiccional, ámbitos o esferas que dependen de la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político, del lugar en donde dicha función jurisdiccional se desenvuelva. En un régimen federal, los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios, etcétera. Es, pues, ésta, la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo¹⁶.

1.4.1.5.- GRADO; El poder judicial el el único poder del estado que está jerarquizado, nos encontramos con jueces de mayor grado y jueces de menor grado¹⁷. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado. Es, entonces, el problema de la competencia en función del grado o la instancia del tribunal ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y, viceversa, el tribunal de segunda instancia no puede, por regla general, conocer de los asuntos de primera instancia. Sin embargo, es en este tipo de competencia,

¹⁶ IBIDEM. P. 129

¹⁷ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

donde se puede dar el fenómeno llamado de prórroga competencial de grado, el cual consiste en que un asunto sale de la primera instancia, por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, es decir sin que se haya llegado a la sentencia. Ya en sede de segunda instancia, y al resolverse la cuestión incidental que la apelación respectiva suponía, las partes, de común desenvolvimiento en la segunda, hasta llegar a la sentencia¹⁸. Éste es un aspecto dispositivo del proceso únicamente entendible y aceptable en aquellos tipos de procesos en los cuales no se afecten ni el interés ni el orden públicos y en los que, también, las partes tienen la libre disposición de sus derechos procesales.

1.4.1.6.- CUANTÍA; También llamada competencia por importancia del asunto; casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos o litigios que plantean cuestiones de poca importancia económica. También es característico de estos tribunales que sus procedimientos no se someta a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que, en muchos casos, el juez actúe como amigable componedor y se comporte mas como un juez de equidad que como un juez de derecho. A estos tribunales¹⁹.

1.4.2.- COMPETENCIA SUBJETIVA; La competencia subjetiva no alude al órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano.
²⁰ Todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular, es decir, una persona física al frente del mismo, para poder desenvolver sus funciones

¹⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles. Art 149

¹⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 130 a 131.

²⁰ IBIDEM. P. 128

públicas. Las leyes establecen mecanismos para que a falta de funcionario público titular del órgano, otro venga a suprimirlo para desempeñar sus funciones, cuando aquél falta totalmente, o cuando este imposibilitado, por razones legales, para conocer de determinados asuntos. El juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, este no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia, y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas. Por eso, en este sentido el juez debe ser imparcial y no tener en cuenta sino aquellos elementos, argumentados y pruebas que las partes le aporten para la decisión, pero debe evitarse y combatirse toda animosidad, positiva o negativa, a favor o en perjuicio de cualquiera de las partes. Relacionados con toda la problemática de la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales, deben examinarse los conceptos siguientes:

- Los impedimentos;
- La excusa, y
- La recusación

1.4.2.1.- IMPEDIMENTOS; En la mayoría de los códigos procesales, se encuentran consignados los impedimentos, los cuales consisten en la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional. Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etcétera, de alguna de ella²¹.

Como un ejemplo de enunciación de impedimentos se encuentra lo relativo al artículo 170 del código de procedimientos civiles del Distrito federal, el cual cita:

²¹ IBIDEM. P. 133

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

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

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge a sus hijos y alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;

V.- Cuando el, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

VI.- Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para el diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si se tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con el, en su compañía, en una misma casa;

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido el, su cónyuge o alguno de sus hijos, dadas o servicios de alguna de las partes;

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X.- Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI.- Cuando el, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no hay pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio público haya ejercitado la acción penal.

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, arbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido²².

1.4.2.2.- EXCUSA; El juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir a dejar de conocer del asunto.

1.4.2.3.- RECUSACIÓN; Suele suceder que el juez no se percata de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces cualquiera de las partes que se sienta amenazada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del juez impedido, quienes conocerán de dicho trámite²³.

Tanto la excusa como la recusación sólo puede ser conocida y resuelta por el supremo tribunal, originándose así “competencia por grado”²⁴.

1.4.3.- CLASES DE COMPETENCIA; la competencia se divide en: competencia por prevención y competencia por turno, los los cuales se analizaran a continuación.

1.4.3.1.- COMPETENCIA POR PREVENCIÓN; La prevención es un criterio afinador de la competencia, y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún

²² ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles.

²³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 134.

²⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

asunto. La prevención implica que el juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes. Significa la aplicación, en materia judicial, del principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

1.4.3.2.- COMPETENCIA POR TURNO; Éste es un fenómeno de afinación de la competencia que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual estos se inician²⁵.

B) PROCESO

1.5.- DEFINICIÓN DE PROCESO; La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

²⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 132 a 133).

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio²⁶.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano Gómez Lara, define al proceso como un un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo²⁷.

Muchas veces se han confundido los términos “proceso y procedimiento”, sin embargo hay que evitar esta confusión, ya que el proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí²⁸.

El proceso tiene como finalidad institucional, la constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como *causa* el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, en lo que reine el orden, arrebataremos al proceso toda razón de ser. Y finalmente, tiene por *objeto* la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. El *objeto* resulta así emplazado, como ha de ser en buena lógica, entre la *causa* y la *finalidad*, sirviendo de puente entre una y otra.

²⁶ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

²⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95.

²⁸ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

Refiriendo al proceso, estas ideas entenderemos por su *objeto* el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. *Causa* habrá de ser el móvil que incita a cada parte actualmente, que puede ser normal si está de acuerdo con el objeto, o anormal (ilícita) en el caso contrario. Y *finalidad* será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le encomienda en la definitiva sobre la sociedad²⁹.

Así pues el proceso es un conjunto de procedimientos. Y el procedimiento se refiere a la forma de actuar³⁰.

1.6.- TEORÍAS DEL PROCESO; Existen dos grandes corrientes en relación al *proceso*: las privatistas y las publicistas. Las primeras consideran al proceso como un cuasicontrato. Las segundas, como una relación jurídica o un conjunto de relaciones jurídicas; como una situación jurídica o un conjunto de situaciones jurídicas; como una institución. Entre las publicistas hay teorías mixtas que combinan algunas de estas últimas.

1.6.1.- TEORÍA PRIVATISTA;

La que considera al proceso como un contrato.- La teoría de que se trata, es sostenida principalmente por los civilistas franceses como son Maupoint, Aubry y Rau, Demolombe, Pothier, y se basa en la *litis contestatio* romana, la cual era un contrato arbitral celebrado ante el pretor, y en el que las partes sentaban las bases del juicio. La forma de acreditarla variaba en los distintos sistemas de procedimiento de esa época.

²⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 97 a 98.

³⁰ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

- 1) En el de las acciones de la ley, la *litis* se acreditaba por medio de cinco testigos, quienes tenían que declarar verbalmente ante el juez los términos en que se había quedado constituida dicha *litis* ante el magistrado, y de cuyos puntos no podía apartarse aquél en el momento de dictar sentencia.
- 2) En el formulario, la *litis* se comprobaba por medio de la formula escrita que expedía el pretor, y que vino a sustituir la declaración verbal de los testigos.
- 3) En el procedimiento extraordinario se suprimió la formula y puesto que el mismo se desarrollaba ante el propio pretor, quien era el juez, no hubo necesidad de acreditar la forma en que había quedado fijada la *litis-contestatio*, aunque subsistió el principio de la limitación de los poderes del juzgador, porque a pesar de ser éste ya público, al proceso se le continuó considerando como una institución de derecho privado.

Lo que la teoría sostiene.- Uno de los principales partidarios de esta tesis es Robert Joseph Pothier, quien afirma que en el proceso existe un verdadero contrato en el que se fijan las cuestiones litigiosas; de ahí que ni el actor pueda variar después su demanda, ni el demandado su defensas, y el juez debe resolver únicamente las cuestiones propuestas por las partes. Por medio de este contrato, ambos litigantes se comprometen a aceptar la decisión del juez para resolver la contienda.

Dicho contrato judicial es la causa de la autoridad de la cosa juzgada, y explica los límites de ésta. El mismo contrato es analizado de acuerdo con los requisitos de uno de derecho civil: el consentimiento de las partes, su capacidad, el objeto y la causa del contrato.

Críticas a la teoría.- Entre estas tenemos:

- 1) La que hace COUTURE en el sentido de que el proceso no hay acuerdo de voluntades de las partes, y que la *litis-contestatio* no

correspondía al procedimiento judicial, al que se seguía ante el juez, sino al pretoriano, al que se seguía ante el pretor

- 2) La de Alcalá-Zamora, quien dice que el proceso no es de naturaleza privada, y menos el penal, cuyo objeto primordial es esencialmente público.
- 3) Por su parte, Hugo Alsina, hace las siguientes críticas:
 - A. No se puede hablar de un contrato en el proceso actualmente, pues la presencia del demandado no es indispensable como lo era en el Derecho romano.
 - B. En la actualidad, el juez llena una función pública. En cambio, en el Derecho romano su función la desempeñaba un árbitro cuyos poderes estaban limitados por las partes.
 - C. Actualmente, no afectan a la acción una excepción dilatoria, el desistimiento de la instancia y la caducidad. Por lo tanto, se puede volver a ejercitar posteriormente. Por el contrario, en el Derecho romano la *litis-contestatio* extinguía el derecho material, y éste no renacía, aun si la acción era rechazada formalmente.

La que considera al proceso como un cuasicontrato.- Según la teoría, la *litis-contestatio*, y por lo tanto el proceso, no puede ser un contrato, puesto que el consentimiento de las partes a someterse a la decisión del juez no es enteramente libre ; sobre todo, el del demandado. En consecuencia, si el consentimiento de éste no es espontáneo, y sin embargo el proceso crea obligaciones, hay que buscar en las otras fuentes de éstas la explicación de su naturaleza.

En virtud de que la *litis-contestatio* no es un delito ni un cuasidelito, ya que la contestación del demandado no implica una conducta antijurídica, sino el ejercicio de un derecho, por exclusión se llegó a estimar que sólo quedaba una fuente de las obligaciones: el cuasicontrato, y que el proceso es un acto

bilateral que tiene caracteres de éste. Es por ello que la cosa juzgada sólo tiene efectos entre los que intervinieron en él.

Críticas a la teoría.- Alcalá-Zamora, hace las siguientes:

- 1) Los que así argumentaban pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones: LA LEY.
- 2) La teoría del cuasicontrato tiene los mismos defectos que la del proceso como contrato: gira en torno de una noción ficta de la *litis-contestatio*, y no da solución para los procesos sin contradictorio o con este pospuesto; por ejemplo, cuando se trata de un embargo precautorio y un juicio ejecutivo.
- 3) Tiene mayores defectos, pues el concepto de un cuasicontrato, se halla mucho menos elaborado que el contrato. El mero consentimiento de lo que se acostumbra entender por cuasicontrato y sus figuras más características (al pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos), debió bastar para abandonar la teoría que se critica. De otra manera, haría falta crear la categoría *sui generis* del cuasicontrato procesal, distinto al civil, lo cual sería un círculo vicioso, o tener una imaginación desbordante para encontrar afinidades entre el proceso y el pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos.

1.6.2.- TEORÍA PUBLICISTA; **La que considera al proceso como relación jurídica.**- De esta teoría se abarcarán los antecedentes y evolución, su contenido y las críticas que se le hacen.

- A) *Sus antecedentes y evolución.*- Los más remotos los encontramos en Búlgaro de Sassoferrato y en Bernardo Dorna. Este último, cuando dice: así como en una causa civil se exigen tres personas, a saber: actor, demandado y juez, en las criminales se exigen tres también, a saber: acusador, acusado y juez.

Esta teoría es genuinamente alemana, pues un filósofo de esta nacionalidad: George Wilhelm Friedrich Hegel la entrevé y procesalista alemanes la sustentan y desarrollan, como son: Oskar Von Bülow, Adolf Wach, Bethmann-Hollweg, Josef Kohler, Friedrich Stein, etcétera. Alemanes son también los que difunden y la rectifican o varían, y alemanes los que la adoptan a otras ramas del proceso distintas a la civil donde tuvo su origen; por ejemplo, August Von Kries la aplicó al proceso penal.

Esta teoría se difundió en América con motivo de la traducción de ciertas obras Italianas que la adoptaron; por ejemplo, y en forma básica, las de Chiovenda.

B) *Su contenido.*- La doctrina de que tratamos se basa en la ley como fuente de las obligaciones. Es dicha ley la que regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, excepto cuando ella misma permite lo contrario. Es la ley la que crea obligaciones y derechos para cada uno de estos sujetos que intervienen en el juicio. El conjunto de esos derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se establece entre los tres sujetos mencionados, y que el proceso requiere en presencia o en potencia. Las actividades de éstos, los distintos actos procesales, se hallan ligados por la obtención de una sentencia como autoridad de cosa juzgada sobre el objeto litigioso, y, eventualmente, su ejecución.

1. Caracteres de la relación jurídico procesal. Se apuntan los siguientes:

a) Es autónoma, porque es independiente de la relación jurídica material. Tiene vida y condición propias: se funda en normas distintas a las substanciales.

- b) Es compleja, por que abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento.
- c) Es pública, puesto que el Derecho procesal es público en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado. Sus normas, en consecuencia, regulan una actividad pública.

2. Sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal. Estos sujetos son tres, no tanto por su número, como por las distintas posiciones:

- a) Actor, demandante o acusador, que es quien ejercita la acción.
- b) Demandado, reo o acusado, que es contra quien se dirige la pretensión cuya tutela jurídica se pide.
- c) Juez o tribunal, que es quien decide la controversia. Entre quiénes de estos tres sujetos se establece la relación jurídica procesal, no hay acuerdo en la doctrina. Algunos consideran que entre los tres (por ejemplo, Bülow, Wach, Von Kries). Otros, que entre las partes y el juez, pero no entre las mismas (Konrad Hellwig, Alfredo y Ugo Rocco, por ejemplo) Y otros más, que sólo entre las partes, lo cual es muy discutible (quizás podemos mencionar como ejemplo a Kohler y a Chiovenda).

Se dice “quizás” porque para Kohler, la acción es un hecho jurídico, un mero poder, una simple facultad que forma parte del derecho de libertad, y no un derecho por sí mismo existente. Ya que la acción para Kohler, no es propiamente un derecho, al ejercitarse no podría originar relaciones jurídicas entre las partes en el proceso y el juez, lo que

efectivamente niega Kohler, pero tampoco entre las mismas, desde le momento en que éstas no tienen obligaciones procesales propiamente dichas. En cuanto a Chiovenda, considera que correlativamente al derecho potestativo de acción no existe ninguna obligación ni por parte del Estado ni mucho menos por el lado de las partes. En consecuencia, no puede haber relación jurídica con una sola parte, el actor, consigo mismo, en virtud de que la norma jurídica otorga derechos es bilateral, ya que al mismo tiempo impone obligaciones a otra persona.

3. Composición fundamental de la relación jurídica procesal. Esta relación está compuesta, desde luego, por derechos y obligaciones de las partes y del juez.
 - a) Derecho de las partes de exponer y probar los hechos en los que se basan sus pretensiones, en los plazos y condiciones fijados por la ley.
 - b) Obligación del juez de promover las demandas de las partes, aun en le caso de obscuridad o silencio de la ley. Ésta determina las condiciones para contestar la demanda, justificar las pretensiones de las partes, dictar la sentencia, etcétera.

4. La relación jurídica procesal penal, según Von Kries, se compone por:
 - a) Derecho del acusador a promover la persecución de los delitos.
 - b) Obligación del acusado de someterse al proceso oportuno.
 - c) Obligación del juzgador de promover a las pretensiones de las partes.

Para Alcalá-Zamora, la relación jurídica procesal tiene un contenido formal constituido por las formas del procedimiento.

5. Diversos entendimientos de la teoría.- Los seguidores de ésta divergen en varios puntos de la misma.

a) Por lo que hace a la propia relación, hay quienes sostienen que el proceso es una relación jurídica que se desenvuelve. Otros, en cambio afirman que es una serie de relaciones jurídicas. Otros más aseveran que el proceso no es una relación jurídica, sino establece esta relación.

b) En cuanto a los sujetos, hay quienes opinan que la relación sólo se establece entre las partes; otros, que también con el juez. Entre los primeros, algunos consideran asimismo que la relación entre las partes es inmediata; otros, que mediata, por medio del juez. Si la relación jurídica sólo se establece entre las partes, será de derecho privado. Si también con el juez, será de derecho público.

C) *Críticas a la teoría.*- Se han hecho las siguientes:

- 1) Las partes no tienen la obligación de comparecer al juicio.
- 2) Tampoco tienen la de probar, pues la prueba es una carga de todo ciudadano de colaborar con la administración de la justicia.
- 3) El deber del juez de decidir la cuestión planteada no es procesal, sino administrativo-constitucional, puesto que deriva del carácter de funcionario del juzgador.
- 4) Por otra parte, un complejo de actos encaminados a la realización de un mismo fin, no llega a ser una relación jurídica.

1.6.3.- TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE JAMES GOLDSCHMIDT;
Esta teoría parte del concepto de situación jurídica que da Kohler: un elemento

o una etapa del nacimiento o del desarrollo de un derecho subjetivo. Pero James Goldschmidt, el fundador de la misma, expone uno específicamente procesal: la situación jurídica es el conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes, y que significa el estado de ella desde el punto de vista de la sentencia judicial que espera conforme a las normas jurídicas. Cada uno de los integrantes de la situación jurídica constituye una categoría jurídica procesal.

A) *Las categorías jurídicas procesales.*- son las siguientes:

- 1) Las expectativas y las perspectivas. Expectativas de una sentencia favorable, y perspectivas de una desfavorable. Las expectativas dependen *regularmente* de un acto procesal anterior del interesado. Éstas, y el reconocimiento de la fundamentación de una pretensión (situación jurídica), dependen de la previsión y actuación de las partes. Las expectativas se pueden comparar con los derechos relativos, porque el juez debe satisfacerlas. Las perspectivas dependen siempre de la omisión del acto procesal anterior.
- 2) Las posibilidades u ocasiones procesales. Éstas son actos para obtener una ventaja procesal y, en definitiva, una sentencia favorable. Posibilidad de obtener dicha ventaja mediante la ejecución de un acto, como por ejemplo la de fundar la demanda, la oposición de excepciones, la recusación, la tacha de testigos, etcétera. Las posibilidades de actuar con éxito en el proceso corresponden totalmente a los derechos potestativos o constitutivos.
- 3) Las cargas procesales. Incumben a la parte que tiene que ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal y, en definitiva, una sentencia desfavorable; por ejemplo, la prueba de los hechos. La

carga procesal es la necesidad de una actuación judicial para evitar ese perjuicio y esa sentencia. Corresponde al concepto material de obligación.

- 4) Liberación de cargas. Ejemplos de esta liberación, los tenemos en el allanamiento a la demanda, en la confesión del demandado, etcétera. La ley puede dispensar a una parte de determinada carga; por ejemplo, en el caso de las presunciones, en el de la inversión de la carga de la prueba. Las dispensas de cargas aparecen a los derechos absolutos, en que dejen a salvo la libertad de la parte interesada, contra cualquier perjuicio.

La situación jurídica procesal está formada por actos de las partes y el juez.

B) *Los actos procesales.*- Goldschmidt, los define “como aquellos actos de las partes y del juez que forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensas de cargas”. Estos actos pueden ser de las partes o del juez.

- 1) Actos de las partes. A su vez, pueden ser de obtención o postulación y de causación o constitutivos.

A. De obtención. Son los que se “encaminan a impetrar una resolución de contenido determinado mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez”.

A estos actos corresponden las peticiones, las afirmaciones y las aportaciones de prueba.

- I. Las peticiones (solicitudes, instancias, demandas en el sentido más amplio) son “*requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado*)

- II. Las afirmaciones son *“las participaciones de conocimiento de hechos o derecho, que se hacen al juez por un parte y son destinadas y, por su propia naturaleza, adecuadas para obtener la resolución solicitada”*.
- III. Las aportaciones de prueba son *“los actos de la parte, que tienen por fin convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho”*.

Los actos de obtención se someten a las valoraciones de admisibilidad y fundabilidad.

Un acto es admisible *“si el juez tiene que administrarle como medio para producir el cumplimiento de una promesa o para prevenir la realización de una amenaza jurídica, es decir, si el juez ha de entrar en la averiguación de su contenido”*.

Un acto es fundado, *“si por su contenido es apropiado para producir el cumplimiento judicial de una promesa o prevenir la realización judicial de una amenaza jurídica; en una palabra, si por su contenido es apropiado para conseguir su finalidad.”*

- B. De causación. Lo son todos aquellos que no son actos de obtención. A esta clase pertenecen los convenios procesales, las declaraciones unilaterales de voluntad, las participaciones de voluntad, las participaciones de conocimiento, los actos reales.

1. Los convenios procesales son acuerdos de las partes para arreglar una situación procesal. Tenemos como ejemplos el acuerdo en el nombramiento de peritos, el compromiso, el convenio en el concurso, la sumisa expresa a un juez.
2. Las declaraciones unilaterales de voluntad emanan de una de las partes. Tenemos como ejemplos de revocación del poder de representación, el desistimiento de la demanda o de un recurso, la renuncia a la prueba de las tachas de testigos.
3. Las participaciones de voluntad en las que esta voluntad no tiene que coincidir con el efecto producido. Tenemos como ejemplos el allanamiento a la demanda, la confesión.
4. Las participaciones de conocimiento, de las que tenemos como ejemplo la confesión judicial, la notificación de la demanda al tercero en el caso de evicción, la comunicación de la muerte del poderdante.
5. Los actos reales, de los que tenemos como ejemplo la presentación del documento.

Los actos de causación de causación se rigen por la valoración de la atendibilidad. Los que no se hacen en juicio han de comprobarse, para que sean atendidos de la misma manera que los demás actos o hechos jurídicos.

- 2) Actos del juez. Entre estos actos tenemos las resoluciones, en el centro, actos de causación, actos que suplen o remplazan actos

de obtención de las partes, celebración de la vista y recibimiento a prueba.

- a) Las resoluciones. Pueden definirse como “*manifestaciones de la voluntad emitidas por el juez con el fin de verificar lo que se estima justo.*”

Éstas pueden ser participaciones de conocimiento como la sentencia declarativa; declaraciones de la voluntad, como las sentencias constitutivas; participaciones de la voluntad, como la sentencia condenatoria, los emplazamientos, requerimientos, exhortos y mandamientos.

Las resoluciones son los resultados de un proceso lógico, o manifestaciones de la voluntad. A las primeras se aplica la valoración de justicia. A las segundas, la de validez, eficacia; en este caso son atendibles o desatendibles. Las atendibles pueden ser invariables, hasta firmes, o variables, por lo menos impugnables, provisionales. Las desatendibles son nulas.

- b) Los actos de causación pueden ser participaciones de conocimiento como, por ejemplo, las notificaciones, o actos reales como, por ejemplo, traer autos a la vista, entregar la cédula de notificación, citación o emplazamiento. A estos actos se les aplica la estimación de la atendibilidad.

- c) Los actos que suplen o remplazan actos de obtención de las partes, pueden ser: producción de la prueba, por ejemplo, examen de los testigos; informaciones oficiales. Los actos que han de tenerse por producción de la prueba de las partes, se someten a la misma estimación que ésta;

a las informaciones oficiales se les aplica la de atendibilidad.

La celebración de la vista y el recibimiento a prueba no son susceptibles de una estimación judicial³¹.

En conclusión, James Goldschmidt, introdujo a la ciencia del derecho procesal el concepto de carga procesal, la cual es una actividad que las partes deben de llevar a cabo dentro del proceso en su propio beneficio, ya que de no llevarla a cabo podría obtener una sentencia adversa³².

1.7.- DIFERENCIA ENTRE:

1.7.1.- PROCESO; La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio³³.

³¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. p 223 a 234

³² GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

³³ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano 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 sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo³⁴.

1.7.2.- PROCEDIMIENTO; Aunque este vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término “proceso”, su significado es más amplio que el de éste: todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso. Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será procesal. A este respecto, Alcalá-Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y “se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

1.7.3.- LITIGIO; Carnelutti llama litigio “al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”³⁵.

Para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. El proceso y el litigio están colocados en planos diferentes; estos planos son:

- a) *Plano del contenido*: En este plano están el *litigio* y la *pretensión*.
- b) *Plano del continente*: En este plano están el *proceso* y la *acción*.

³⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95

³⁵ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.242.

En este orden de ideas, la pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. El primer plano existe o puede existir independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso, entiéndase que un proceso genuino, sin que haya un litigio³⁶.

1.7.4.- JUICIO; Según Eduardo Pallares, la palabra juicio, deriva del latín *judicium*, que, a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *ius*, derecho, y *dicere, dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto³⁷.

El concepto original de la denominación *juicio* corresponde o proviene de la lógica aristotélica y no es, en este sentido, sino un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad. Claro, a través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión³⁸.

El juicio es la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. De ahí, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio, del juez, y que implica un silogismo.

Alcalá-Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: "... El proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad"³⁹.

³⁶ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 07

³⁷ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.243

³⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.03.

³⁹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.243

1.7.5.- LITIS; Por *litis* se entiende, los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda⁴⁰.

Las clases de litis son:

I. **Enunciación.**- Doctrinalmente se habla de la litis abierta y litis cerrada:

II. **Litis abierta.**- Es la que se puede modificar después de haber sido fijada, la cual presenta inconvenientes, pues retardaría el procedimiento al estarlo retrocediendo.

III. **Litis cerrada.**- Es la que, una vez fijada, no se puede modificar.

La litis se fija con la demanda y, en su caso, la contestación a ésta, que, después de admitidas, ya no se pueden alterar o modificar. Excepto cuando el demandado opone excepciones supervenientes.

Eduardo Pallares considera injusto que se permita al demandado oponer estas excepciones, y al actor no se le permita ejercitar acciones supervenientes⁴¹.

C) ACCIÓN

1.8.- DEFINICIÓN DE ACCIÓN; Existen dos acepciones de la palabra “acción”, según Savigny: la primera, como un derecho que nace con la violación de otro derecho; la segunda, como ejercicio del derecho mismo.

⁴⁰ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁴¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.256

A) *En la primera acepción, el derecho de la acción o de acciones es el conferido a la parte lesionada para la reparación de la violación de sus derechos.*

B) *En la segunda, “le mot action exprime aussi l’exercice même du droit, et alors, dans l’hypothèse d’un procès qui s’instruit par écrit, ce mot désigne l’acte écrit qui entame le débat judiciaire” (traducción: la palabra acción expresa también el ejercicio mismo del derecho, y entonces, en la hipótesis de un proceso que se instruye por escrito, esta palabra designa el acto escrito que empieza el debate judicial⁴²).*

La acción es la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa, y en caso necesario hacerla efectiva⁴³.

1.9.- ACCIÓN SEGÚN CELSO; este jurisconsulto romano definió a la acción, “como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido” (jus persecuendi in iudicio quod sibi debeatur)

1.10.- ACCIÓN SEGÚN HUGO ROCCO; Es un derecho subjetivo del individuo en contra del Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre e inobservancia de la norma jurídica aplicable al caso concreto, pueda oponer a la realización de los intereses privados⁴⁴.

⁴² IBIDEM. P. 55

⁴³ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

⁴⁴ IBIDEM. P. p 212 a 213

1.11.- ACCIÓN SEGÚN CHIOVENDA; El derecho de acción es, según Chiovenda, el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, sin que el ejercicio de ese poder engendre obligación alguna a cargo del demandado. Lo anterior significa que el ejercicio del derecho de acción es, en muchos casos, condición indispensable para que el cumplimiento coactivo de determinadas obligaciones pueda lograrse. O, expresado en otro giro: la actividad de los órganos sancionadores no siempre es desplegada de oficio. Por regla general, requiérese que los particulares, ejercitando su derecho de acción, la provoquen. En tal hipótesis, ese derecho constituye un poder jurídico condicionalmente de la función jurisdiccional, y produce una serie de efectos que pesan sobre el demandado, pero sin engendrar a cargo del mismo ningún deber⁴⁵. La acción pues según Chiovenda, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley.⁴⁶

1.12.- LA ACCIÓN COMO DERECHO HUMANO (GARANTÍA INDIVIDUAL); considerar la acción como una garantía individual, tiene su base constitucional en el artículo ocho, que establece como garantía individual el derecho de petición, que es una garantía individual que hace que el particular se pueda dirigir a cualquier nivel de autoridad, se hace por escrito y de forma respetuosa. El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional, se convierte en el derecho de acción⁴⁷.

Lo anterior se sustenta en el artículo constitucional previamente mencionado el cual cita lo siguiente:

⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 241,242.

⁴⁶ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2^a ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 213.

⁴⁷ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

- *Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.*
- *A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario⁴⁸.*

1.13.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE ACCIÓN; El derecho de acción tiene tres elementos, a saber: el sujeto, el objeto y la causa.

Los sujetos, uno activo (al actor) que provoca la actividad del órgano jurisdiccional. Uno pasivo (el Estado) quien está obligado a proteger los intereses de los particulares y ejerce la actividad jurisdiccional.

El objeto, consiste en obtener una sentencia que declare si la petición del actor es o no fundada.

La causa, es el hecho que genera el ejercicio del derecho de acción, y que motiva la pretensión a la intervención jurisdiccional⁴⁹.

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

⁴⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2^a ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL

2.1.- DEFINICIÓN DE DEMANDA; es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Es un *acto procesal* porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el *ejercicio de la acción*, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor presenta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.

En la demanda la parte actora formula su *pretensión*, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede constituir en dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

2.2.- ELEMENTOS DE LA DEMANDA; el art. 255 del CPCDF señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresará:

- a) AUTORIDAD A QUIEN SE DIRIGE; Aquí debe recordarse que, al tenor del art. 143 del CPCDF, toda demanda debe formularse ante el juez competente. Para precisar cuál es el juez competente, debe tenerse en cuenta los diversos criterios que determinan la competencia –materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etc.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C. Juez..., CC. Magistrados...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar o del arrendamiento inmobiliario o aquéllas

deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de Partes Común (arts. 65 del CPCDF y 173 de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*).

- b) **NOMBRE Y DOMICILIO DEL ACTOR**; La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener la capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legítimo, legal o voluntario (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno de *litisconsorcio*, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan una misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas, o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común; en caso de que no lo hagan dentro del plazo de tres días, el juez le nombrará al representante común, escogiendo entre las personas que hubiesen sido propuestas o, en su defecto, a cualquiera de los interesados

Por otro lado, el domicilio que se señale para oír notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio

para oír notificaciones, éstas se harán por boletín judicial, aun las que deban hacerse personalmente.

En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996, se estableció que las partes pueden “autorizar para oír notificaciones en su nombre”, a personas con cédula profesional de licenciados en derecho o con carta de pasante, a quienes por esta autorización expresada por escrito –que puede ser en la demanda o en cualquier otro escrito posterior- se otorga una especie de mandato judicial simplificado, ya que los autorizados “quedarán facultados para interponer recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte de ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero”. En el escrito en el que se haga la autorización se deben proporcionar los datos de la cédula profesional o de la carta de pasante, además de que el autorizado debe exhibir la cédula profesional o la carta de pasante en la primera diligencia en que se intervenga. Asimismo, los tribunales deberán llevar un libro para el registro de cédulas profesionales y cartas de pasantes.

- c) **NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO;** Si. De acuerdo con Briseño Sierra, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente se oído: *audiatur et altera pars*.

En caso de que el actor omita señalar el domicilio de demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane.

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En tales supuestos, la primera notificación deba hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el *Boletín judicial* y en el periódico local que indique el juez, en los que se concederá al demandado un plazo para que conteste la demanda, que no será inferior a 15 días ni excederá de 60.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quien se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado. En un precedente, la Suprema Corte sugirió como medio para probar que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de éste por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio⁵⁰.

- d) ACCIÓN QUE SE EJERCITA; la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa, y en caso necesario hacerla efectiva⁵¹.
- e) VÍA QUE SE UTILIZA; es la clase de procedimiento que se va a utilizar para que el juez resuelva la controversia; puede ser por la ejecutiva, por la sumaria y por jurisdicción voluntaria si no se encuentra por la vía ordinaria civil⁵².

⁵⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 50 a 53.

⁵¹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

⁵² GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

f) **PRETENSIONES**; es el dar, hacer o no hacer que se reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida.

En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente.

g) **CAPÍTULO DE HECHOS**; Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que le demandado pueda preparar sus contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal modo que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número. Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996 se modificó la fracc. V del art. 225 para establecer que al describir los hechos en su demanda, el actor debe precisar “los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición”; e igualmente debe proporcionar “los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos”. ¿Qué ocurre si el actor no precisa los documentos que tengan relación con cada hecho? Lo

más probable es que ya no se deberán admitir si los ofrece posteriormente con base en lo que dispone el art. 95 fracc. III, del CPCDF, salvo que se trate de documentos supervenientes o que se encuentren en algún otro de los supuestos previstos en el art. 98 del CPCDF. ¿Qué sucede si el actor no proporciona los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron los hechos? La reforma no lo indica expresamente, pero es muy probable que al precluir el derecho para designar a los testigos en un momento posterior conforme a lo dispuesto por el art. 133 del CPCDF, no se deba admitir la prueba testimonial que se llegue a ofrecer con base en los testigos omitidos.

Se debe recordar que, de acuerdo con el principio dispositivo, los hechos controvertidos que serán objeto de prueba sólo son aquellos que las partes hayan afirmado en los escritos de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, que son los escritos con los que se fija la litis (u objeto del proceso), por lo que sólo se podrán ofrecer y aportar pruebas sobre tales hechos.

h) **CAPÍTULO DE DERECHO**; en la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el art. 284 CPCDF, entendido a *contrario sensu*, en el proceso civil distrital rige el principio *iura novit curia* (el derecho es conocido –y aplicado- por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo éste tomar o no en cuenta dicho derecho, y aun fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes⁵³.

Es el articulado tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva⁵⁴.

⁵³ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 54 a 56.

⁵⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

- i) PUNTOS PETITORIOS; éstos son, al decir de Becerra Bautista, la “síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación a la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio”. Razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar, en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador.
- j) PROTESTO LO NECESARIO; Es cerrar el escrito de demanda con la fórmula *protesto lo necesario*, equivale al “juramento de mancuadra” español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe⁵⁵.
- k) LUGAR Y FECHA; el actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción puede interponer en un principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga.

Por lo que se refiere al lugar, es en donde debe ser interpuesta la demanda, es la ubicación de la oficialía de partes⁵⁶.

- l) FIRMA DEL PROMOVENTE; En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996 se consideró necesario adicionar la fracc. VIII al art. 255, para aclarar que la demanda debe contener la firma del actor o de su representante legítimo; y que “si éstos no supieren o no pudieren formar, pondrán su huella digital, firmando otra persona a su nombre y ruego, indicando estas circunstancias”.

En sentido estricto, éste no es un requisito exclusivo de la demanda sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el

⁵⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 57.

⁵⁶ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 43.

signo manuscrito que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste⁵⁷.

2.3.- AUTO DE ENTRADA O AUTO DE RADICACIÓN; son resoluciones judiciales⁵⁸.

El juez en primer término admitirá la demanda en virtud de que considere que reúne los elementos de la misma y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. Aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser *eficaz*. Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones del fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su *admisibilidad* y no sobre su *fundamentación o eficiencia*; esto debe hacerlo cuando dicte sentencia⁵⁹.

2.4.- RESOLUCIÓN JURÍDICA; son las determinaciones que dicta el juez respecto de las peticiones que hacen las partes.

Estas resoluciones judiciales son tres:

- autos,
- decretos y
- sentencias.

2.4.1.- AUTOS; resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso; a través del auto, el juez ordena que el proceso avance⁶⁰.

Los autos se subdividen en:

⁵⁷ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 56 a 57.

⁵⁸ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁵⁹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 60 a 51.

⁶⁰ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

A) *Preparatorios*.- Son resoluciones que preparan el conocimiento y la decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas.

B) *Provisionales*.- Son determinaciones que se ejecutan provisionalmente.

C) *Definitivos*.- Son decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

2.4.2.- **DECRETOS**; resoluciones judiciales que no afectan la dinámica del proceso, son determinaciones de simple trámite.

2.4.3.- **SENTENCIA**; pueden ser interlocutoria o definitivas.

A) *Interlocutorias*.- Son las que resuelven un incidente.

B) *Definitivas*.- Es la que resuelve el fondo del asunto⁶¹.

2.5.- **EMPLAZAMIENTO**; en términos generales *emplazar*, significa conocer un Plazo para la realización de determinada actividad procesal. La palabra *emplazamiento* se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

En esto consiste el emplazamiento del demandado que, como puede observarse, consta de dos elementos:

⁶¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 323.

1. Una *notificación*, por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez.
2. Un *emplazamiento* en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

El emplazamiento del demandado constituye una de las “formalidades esenciales del procedimiento” a que alude el art. 14 constitucional, el cual establece la llamada *garantía de audiencia* (art. 159, fracc. I, de la Ley de Amparo).

El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones.

Por esa razón se ha revestido al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado.

En primer lugar, salvo los casos en que el demandado sea persona incierta o se ignore su domicilio, en los que procede la notificación por edictos, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio.

En caso de que el notificador encuentre en la primera búsqueda al demandado en su domicilio, le entregará un cédula, en la cual se debe hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, la clase de procedimiento, el nombre y el apellido de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la transcripción de la determinación que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entregue.

Si el notificador no encuentra al demandado, deberá entregar la cédula a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. Se exige que, en todo caso, el notificador exponga los medios por los cuales se haya cerciorado de que ése es el domicilio del demandado. Junto con la cédula, se debe entregar una copia simple (o fotostática) de la demanda, debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples (o fotostáticas) de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda⁶².

2.6.- NOTIFICACIONES; son, desde luego, medios de comunicación formal, en cuanto que transmiten una declaración u orden del tribunal o utilizan los procedimientos y demás instrumentos para que tal declaración se tenga por transmitida⁶³.

La **notificación**, en términos generales, abarca diferentes especies:

- a) La notificación en sentido específico, o sea la que se limita a dar traslado de una resolución judicial...;
- b) La citación, que implica un llamamiento para concurrir a la presencia judicial en lugar, día y hora determinados..., y
- c) El emplazamiento, que supone la fijación de un plazo para comparecer. Todavía podríamos agregar como una subespecie de notificación el requerimiento, que contiene una intimación judicial para que una persona haga o deje de hacer alguna cosa.

⁶² OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 61 a 62.

⁶³ IBIDEM. P. 230.

En sentido muy amplio, la notificación es, pues, la forma, la manera, o el procedimiento marcado por la ley, por cuyo medio, el tribunal hace llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal o bien, tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales⁶⁴.

2.6.1.- NOTIFICACIONES PERSONALES; la notificación personal es aquella que debe hacerse, generalmente por medio del notificador, quien tiene frente a sí a la persona interesada y le comunica de viva voz la noticia que debe dársele. Es evidente que las resoluciones notificadas personalmente, para que surtan sus efectos en relación con la persona notificada, suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso⁶⁵.

2.6.2.- NOTIFICACIONES POR LISTA; la notificación por lista, es aquella que debe hacerse en la tabla de avisos del juzgado.

2.6.3.- NOTIFICACIONES POR ESTRADOS; la notificación por estrados, es aquella que debe hacerse en las vitrinas de avisos de los juzgados⁶⁶.

2.6.4.- NOTIFICACIONES POR EDICTOS; el CPCDF en su artículo 122, establece que procede la notificación por edictos en los tres supuestos siguientes:

I. Cuando se trate de persona inciertas.

⁶⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 339.

⁶⁵ IBIDEM. P. 243.

⁶⁶ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, caso en el que se deberá seguir el juicio con los trámites y solemnidades a que se refiere el artículo noveno del propio código;

III. Y en los casos en que se promuevan las informaciones de dominio a que se refiere el art 3047 del CPCDF⁶⁷.

El edicto constituye un verdadero llamamiento judicial a los posibles interesados o a las personas de las cuales se ignora el domicilio y consiste en la publicación de tal llamamiento en los periódicos en mayor circulación, y en algunos casos en el DOF.

La notificación por edictos, puede calificarse de formal, en cuanto a que el destinatario o destinatarios de tal medio de comunicación puedan existir o no y puedan enterarse o no de los edictos publicados⁶⁸.

2.6.5.- NOTIFICACIONES POR INSTRUCTIVO; el instructivo, es una copia de la resolución dictada, que se entrega al autorizado para recibir notificaciones, siempre que el juez así lo determine.

2.7.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA; el demandado goza de 09 (nueve) días hábiles para contestar la demanda.

El término empieza a contar a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación.

La demanda se contesta punto por punto, se contesta afirmándola, negándola u oponiendo excepciones.

⁶⁷ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles.

⁶⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 346.

2.7.1.- NEGACIÓN DE LA DEMANDA; cuando se contesta negando la demanda, la carga de la prueba, queda para el actor, siempre y cuando la negación no implique una afirmación.

2.7.2.- AFIRMACIÓN DE LA DEMANDA; Cuando se contesta afirmando, se pasa directamente hasta la sentencia.

2.7.3.- OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES; Medio de defensa que la ley otorga al demandado en contra de la acción⁶⁹.

El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión o fundamentación de la pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal⁷⁰.

2.7.3.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES; *excepción* es el medio defensa que opone el demandado para excluir la acción del demandante. La excepción puede excluir la acción de dos modos: o absolutamente o para siempre, o relativamente al tiempo, lugar o modo de entablarse la demanda: las primeras se llaman *perentorias*, las segundas *dilatorias*.

2.7.3.1.1.- EXCEPCIONES PERENTORIAS; son medios de defensa que excluyen absolutamente o para siempre la acción del actor.

2.7.3.1.2.- EXCEPCIONES DILATORIAS; son medios de defensa que excluyen de manera relativa o provisional la acción del actor⁷¹.

⁶⁹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁷⁰ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 58.

⁷¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 98 a 99.

2.8.- EXCEPCIONES Y PRESUPUESTOS PROCESALES DE VON BULOW; afirma Von Bulow que los presupuestos procesales son ciertos requisitos, ciertos elementos que deben existir para que el proceso tenga existencia, tenga validez. Existen presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso y existen presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso.

2.8.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

- *Presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso;* se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes.
- *Presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso;* se puede mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o no haya sido sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentra todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia); o finalmente que la acción no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la acción)⁷².

2.9.- LEGITIMACIÓN; es la cualidad de un sujeto consistente dentro de una situación jurídica determinada, en hallarse en la posición que fundamenta, según el derecho, el otorgamiento a su favor de una tutela jurídica que ejercita (legitimación activa) o a la exigencia de la tutela (legitimación pasiva). En otras palabras, la legitimación viene a ser la atribución subjetiva, en el proceso, del derecho y la obligación que se traen a discusión del mismo⁷³.

⁷² IBIDEM. P. 82

⁷³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.896.

2.9.1.- CLASES DE LEGITIMACIÓN; la legitimación se clasifica en 02 (dos), siendo estas: la legitimación activa y la legitimación pasiva.

2.9.1.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA; clase de legitimación que esta en relación con el actor.

2.9.1.2.- LEGITIMACIÓN PASIVA; clase de legitimación que esta en relación con el demandado.

2.9.2.- OTRAS CLASIFICACIONES DE LA LEGITIMACIÓN; existe otra clasificación en relación a la legitimación, la cual es: legitimación ad-causam y legitimación ad-procesum.

2.9.2.1.- LEGITIMACIÓN AD-CAUSAM; quiere decir legitimación en la causa.

- *Causa*; relación jurídica materia, que se origina por el incumplimiento de las obligaciones entre el acreedor y el deudor.

La legitimación ad-causam se legitima con los documentos base de la acción.

El que está legitimado en la causa, está legitimado en el proceso, pero por lo regula, los legitimados en la causa, no son abogados, por lo que aluden con representantes legales, los cuales se legitiman en el proceso y ello, se hace a través de mandato judicial.

- *El mandato judicial puede ser:*
 - Por testimonio de escritura pública, expedido por el notario público.
 - Por carta poder basado ante la fe del notario público.

- Ante la propia autoridad, se puede hacer en el escrito de demanda y/o se puede hacer un escrito al juez en donde se le otorga a nuestro representante *mandato*.

2.9.2.2.- LEGITIMACIÓN AD-PROCESUM; quiere decir legitimación en el proceso⁷⁴.

2.10.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN A LOS SUJETOS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO; se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes⁷⁵.

2.10.1.- PERSONALIDAD; se entiende por personalidad el carácter con el que se ostenta el actor o el demandado para comparecer al juicio.

El que está legitimado ad-procesum, tiene acreditada su personalidad con el mandato judicial⁷⁶.

2.11.- PARTES DEL PROCESO; La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

⁷⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁷⁵ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 82.

⁷⁶ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio⁷⁷.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano 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 sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo⁷⁸.

Muchas veces se han confundido los términos “proceso y procedimiento”, sin embargo hay que evitar esta confusión, ya que el proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí⁷⁹.

2.11.1.- ACTOR; es quien interviene en el proceso en la posición demandante, y quién plantea la pretensión. (is qui rem in iudicium deducit)⁸⁰.

2.11.2.- DEMANDADO; sujeto frente la cual el demandante (actor), solicita a un órgano judicial una concreta tutela, constituyéndosele en parte de proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses⁸¹.

⁷⁷ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

⁷⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95

⁷⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

⁸⁰ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.58.

⁸¹ IBIDEM. P. 518

2.12.- CLASES DE PARTES EN EL PROCESO; las partes del proceso se clasifican en 02 (dos):

- Parte material
- Parte formal

2.12.1.- PARTE MATERIAL; son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso, sus intereses están controvertidos y las resoluciones del juez les afectan directamente.

2.12.2.- PARTE FORMAL; son los representantes legales o apoderados de las partes materiales, sus intereses no están controvertidos, las resoluciones del juez no les afectan directamente.

Las partes formales están legitimadas ad-procesum

2.13.- CAPACIDAD PROCESAL; o llamada también *capacidad para obrar*, que es la aptitud para poder actuar dentro del proceso⁸².

2.14.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN AL OBJETO DEL PROCESO; se puede mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o no haya sido sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentra todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia); o finalmente que la acción no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la acción)⁸³.

⁸² GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁸³ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 82.

2.14.1.- LITIS PENDENCIA; conjunto de efectos (como condición de cosa juzgada litigiosa, interrupción de la prescripción, etc.) que originan la interposición de la demanda, si después es admitida.

Se habla de litispendencia para referirse a uno de esos efectos, de carácter jurídico-procesal, consistente en poder impedir la sustanciación de un segundo proceso con objeto idéntico a otro, anterior, pendiente⁸⁴.

2.14.2.- CONEXIDAD; se encuentra ante la presencia de 02 (dos) juicios o 02 (dos) litis, pero no son idénticas; son los mismos sujetos, mismos objetos, aunque las acciones pueden variar; cuando esto sucede, hay juicios conexos y a estos viene la acumulación.

- *Acumulación*; es cuando el juicio más nuevo se adjunta al más viejo, para que se resuelva en una sola sentencia y así evitar sentencias contradictorias⁸⁵.

Ahora pues, lo normal es que se sometan al órgano jurisdiccional los objetos procesales de manera individualizada. Planteando un objeto procesal, el instrumento procesal, el proceso, como conjunto de actos a realizar por las partes y por los miembros del órgano jurisdiccional, se pone en marcha, siguiendo unos de los múltiples esquemas procedimentales que el legislador ha establecido.

Para cada objeto procesal, es necesario un proceso, instrumento de la función jurisdiccional.

Pero ocurre que en muchas ocasiones, y por razones distintas, es conveniente o, incluso necesario, plantear al órgano jurisdiccional

⁸⁴ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P. 924.

⁸⁵ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

simultáneamente varios objetos procesales, siempre que entre ellos exista algún elemento de conexión.

Hay acumulación, pues, cuando se produce una reunión de objetos procesales; toda acumulación es objetiva, es acumulación de objetos, siendo inadecuado hablar de acumulación subjetiva.

La pluralidad de objetos es, pues, presupuesto de toda acumulación. Si no se da no habrá tal sino algo distinto. Por ejemplo, no hay acumulación cuando la pluralidad no es de objetos sino de normas a aplicar por el juez a la hora de resolver la cuestión planteada. En este supuesto la cuestión planteada es subsumible en varias normas; el problema que surge es el de elegir la aplicable. Cuando esto ocurre lo que sucede es que esos distintos procesos, como instrumentos necesarios para realizar la función jurisdiccional con relación a los distintos objetos procesales, se tramitan simultáneamente, acumuladamente, siguiendo un solo esquema procedimental. Como se puede apreciar, para un correcto entendimiento de la institución es necesario distinguir entre dos términos, en muchas ocasiones utilizados indistintamente: proceso y procedimiento.

Por *proceso*, debemos entender instrumento necesario por la realización de la función jurisdiccional, y consiste en actividad procesal, en la realización de los diversos actos procesales⁸⁶. El proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí⁸⁷.

Partiendo de esos diversos conceptos:

⁸⁶ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.83.

⁸⁷ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2^a ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

- Como el objeto sobre el que incide la función jurisdiccional es la pretensión, y la resistencia que a ella se pueda oponer, cada pretensión, y cada resistencia, exigen un proceso.
- Todo proceso se desarrolla teniendo en cuenta unas normas procedimentales, el procedimiento.
- El número de procesos es limitado, como lo es el de las posibles pretensiones a plantear. Por el contrario, el número de procedimientos viene predeterminado por el legislador.
- El desarrollo de un proceso puede necesitar sólo de un procedimiento, pero normalmente se utilizan varios, cuando surjan incidentes, se utilicen las dos instancias, sea necesario interponer recursos, sea conveniente la aplicación de medidas cautelares, etc.
- Sólo un procedimiento puede servir de cause a varios procesos; iniciados o no simultáneamente éstos para resolver varias pretensiones, a partir de su acumulación serán tramitados simultáneamente de acuerdo con dicho procedimiento. *Estamos en el supuesto de la acumulación*

Esa tramitación conjunta busca fundamentalmente evitar sentencias contradictorias.

Evitar sentencias contradictorias, en cuanto a resolverse todas ellas simultáneamente, los elementos comunes se resuelven de forma uniforme, partiendo de todos los materiales obtenidos, de las alegaciones hechas y pruebas practicadas, en todos y cada unos de los procesos⁸⁸.

⁸⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.83.

La finalidad de la acumulación se centra en:

- A) Evitar sentencias contradictorias, lo que exige conexión objetiva entre las pretensiones, porque unos de los elementos objetivos sean iguales en todas ellas, o porque una pretensión produzca el efecto prejudicial en la o las otras.

- B) La economía procesal, al desarrollarse los diversos actos de los distintos procesos simultáneamente, siguiendo un único esquema procedimental. Esta finalidad se cumple, no siempre, aunque es posible en los supuestos de conexión subjetiva⁸⁹.

2.14.3.- COSA JUZGADA; la cosa juzgada (del latín «res iudicata») es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada, y que le cierra el paso.

Res iudicata es una expresión latina, del ámbito jurídico, que literalmente traducida significa «cosa juzgada». Su significado, no obstante, es más profundo aún, llega más lejos, en cuanto que es definitorio del «valor de la jurisprudencia» en el sistema del derecho continental, y enlaza con importantes principios jurídicos, tales como el de seguridad jurídica o el de certeza del derecho.

⁸⁹ IBIDEM P.85.

La presencia de la *res iudicata* impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, por eso ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, nos permite alegar la «*excepción de cosa juzgada*» (*res iudicata*), y excluir con ello la posibilidad de ser juzgados por segunda vez.

EL ORIGEN DE LA COSA JUZGADA; se encuentra en el derecho romano, con la figura de la excepción de cosa juzgada (*exceptio rei iudicatae*). También conocida como "res in iudicio adiudicata".

Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. Este concepto se resume en el latinazgo: "Non bis in ídem". La cosa juzgada es como la jurisprudencia ya que es un fallo de triple reiteración que si no posee demanda no hay sentencia.

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

- **Certeza jurídica:** la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales.
- **Estabilidad de los derechos:** con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.
- **Separación de poderes:** la cosa juzgada reconoce el principio de separación de poderes, al impedir a los órganos de los demás poderes (ejecutivo y legislativo) alterar o modificar los resultados del ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado.

- **Seguridad jurídica:** Que se manifiesta mediante el principio "non bis in idem", siendo imposible, así bien necesario, la no apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa. Asimismo, permite poner un punto finito a la labor cognoscitiva, en tanto, el perdedor de la litis siempre le considerará injusta y querrá un fallo distinto. Mediante la autoridad de cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado.

LA DOCTRINA HA REALIZADO VARIAS CLASIFICACIONES EN TORNO A LA COSA JUZGADA.

Entre ellas encontramos las siguientes:

Cosa juzgada formal y material

- **Cosa juzgada formal:** es aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, o sea, la improcedencia o cierre de los recursos procesales contra ésta. En otras palabras, una resolución judicial que goza de esta clase de cosa juzgada no puede ser objeto de más recursos. Sus efectos se producen exclusivamente en el proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria (pues sus efectos podrían desvirtuarse en un proceso distinto).
- **Cosa juzgada material:** es aquella que implica la inatacabilidad de un resultado procesal mediante el inicio de un nuevo juicio, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que se contradiga o se oponga a lo antes dictado. Sus efectos se producen en el proceso en que se dictó la sentencia y en otros futuros, por lo que se considera estable y permanente (porque es eficaz dentro y fuera del respectivo proceso).

Cosa juzgada real y aparente

- **Cosa juzgada real:** es aquella que emana de un proceso válido, es decir, aquél que ha respetado las normas del "debido proceso".
- **Cosa juzgada aparente:** es aquella que emana de un proceso en que ha faltado uno o más requisitos de existencia o validez del mismo.

Cosa juzgada general y relativa

- **Cosa juzgada general** (*res iudicata erga omnes*): es aquella que produce efectos respecto de todas las personas (*erga omnes*), aunque no hayan intervenido en el juicio.
- **Cosa juzgada relativa** (*res iudicata inter partes*): es aquella que produce efectos sólo respecto de las partes del juicio (y sus sucesores legales) y no en relación a personas ajenas al mismo⁹⁰.

2.15.- SENTENCIA Y CLASES DE SENTENCIA; la sentencia pues es la resolución judicial que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma. Será siempre motivada y pronunciará en audiencia pública.

Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo. Serán firmadas por el juez, magistrado o magistrados que la dicten⁹¹.

La etimología de la palabra "sentencia", viene del verbo sentir y es que refleja la sentencia lo que el juez siente, lo que el tribunal siente e relación con el problema que se ha planteado.

⁹⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada#Fundamentos

⁹¹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.1304.

La sentencia es también una conclusión, derivada del juicio lógico que implica, y que se produce en la segunda etapa del proceso, o sea, en la llamada del juicio. Esto es en razón de que la sentencia contiene la estructura de un juicio lógico a la manera aristotélica: la premisa mayor es la norma general aplicable al caso concreto; la premisa menor es el caso concreto y la conclusión es el sentido de la sentencia, o sea, lo que la sentencia decide y lo que la sentencia ordena⁹².

Así pues la sentencia se clasifica en:

- Sentencia interlocutoria
- Sentencia que causa ejecutoria

2.15.1.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA; Según la etimología del interlocutorio, es aquel que resuelve la cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso. El vocablo interlocutorio quiere decir *a media plática o discurso*. Éste es el sentido etimológico inicial y por extensión se aplicó esto a las sentencias dictadas en el transcurso del desarrollo del proceso, o sea, aquellas que se dictan durante el proceso; mientras que la sentencia definitiva sería la que se pronuncia al finalizar el proceso⁹³.

2.15.1.1.- DEFINICIÓN DE INCIDENTE; Son cuestiones relativas, accesorias al juicio principal. En otras palabras y para mayor entendimiento, son juicios pequeños, accesorios a un juicio principal.

2.15.2.- SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA; También es llamada *sentencia ejecutoriada*, es la sentencia que no admite ya ningún recurso; o que

⁹² GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 184.

⁹³ IBIDEM. P. 187

admitiéndolo recurso, no se interpone en tiempo; es la sentencia en contra de la cual se han agotado todos los recursos⁹⁴.

La sentencia causa ejecutoria por ministerio de la ley o por declaración judicial. Por “ministerio de la ley” quiere decir que no se requiere ninguna declaración formal del juez o del tribunal para tal efecto.

A) *Por ministerio de ley.*- Podemos decir que, en general, causan ejecutoria por ministro de ley, las sentencias contra las cuales no se admite interponer ningún recurso ordinario; las declaradas irrevocables por prevención expresa de la ley.

B) *Por declaración judicial.*- Casan ejecutoria en esta forma, las sentencias contra las cuales sí se puede interponer algún recurso ordinario, pero o bien no se interpone en el plazo concedido por la ley para tal efecto, o bien si se interpuso, pero no se continuó en la forma y términos legales, ya sea porque el recurrente se haya desistido de él, ya sea porque se declare desierto el recurso (por ejemplo, cuando el apelante no expresa agravios en el plazo legal), o por cualquier otro motivo. También cuando las partes consienten expresamente la sentencia, se requiere la declaración judicial para la ejecutoriedad de la misma.

En ciertos casos la firmeza de la sentencia que causa ejecutoria, es relativa, pues la sentencia puede ser modificada o revocada por un tribunal superior al que la dictó, cuando se interpone un medio o un recurso extraordinario. La sentencia firme adquiere la autoridad de cosa juzgada⁹⁵.

⁹⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁹⁵ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.p 389 a 390.

2.16.- RECONVENCIÓN; la reconvención o contra demanda es la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. La reconvención no es una defensa; como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión de actor, sino que también asume una posición de ataque. Mediante la reconvención, el demandado adopta la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y, la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión.

La reconvención es conocida también como contrademanda o mutua petición. Por la reconvención se está introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente. Por lo mismo, a través de este proceso se van a resolver dos litigios distintos, dos conflictos de intereses distintos, dos conflictos de intereses diversos. Unos, el primero, que es aquél a que ha dado lugar la demanda inicial que ha planteado el actor en el proceso; y el otro, el segundo, a que ha dado lugar la demanda reconvencional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

Por la reconvención, cada parte en el proceso es al mismo tiempo atacante y atacada. *El actor inicial es demandado reconvencional y el demandado inicial es actor reconvencional*; ¿Cuál es la finalidad que se persigue con la reconvención? Básicamente alcanzar dos objetos: ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelven a lo largo, a través de un mismo cauce procesal; y, segundo, evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la reconvención? Son dos los requisitos que han de ocurrir para que sea procedente la proposición o el planteamiento de una contrademanda, a saber: 1) que exista un proceso previo en

el que el actor reconvenional haya sido emplazado y 2) que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvencción sea competente.

El primer requisito resulta de la oportunidad única que existe, que se admite, para proponer una contrademanda y esa oportunidad es la del momento en que se conteste la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 261 de código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. El segundo requisito es consecuencia natural de la aplicación de las reglas de las disposiciones de competencia relacionadas con el litigio reconvenional.

En cuanto al tiempo la reconvencción deberá proponerse al contestar la demanda y no podrá proponerse al contestar la demanda y no podrá plantearse en ningún momento posterior, según lo establece la fracción VI del artículo 260 del código procesal civil. Si no se presenta la reconvencción al contestar la demanda, entonces precluirá el derecho de hacerlo.

En cuanto a la forma de proponerla, ésta deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el artículo 255 del código. Pero también es requisito el del que el texto de la reconvencción se proponga después del texto de la contestación de la demanda. En otras palabras, el demandado primero deberá responder la demanda y después podrá pasar a proponer su reconvencción. Este requisito obedece a razones lógicas. Antes de reconvenir, es decir, antes de contraatacar, deberá el demandado primero el demandado oponer o resistir a las pretensiones del actor. Aquí conviene hacer dos declaraciones: una, el actor inicial reconvenido tiene un plazo de seis días para contestar la demanda; otra, no debe confundirse la reconvencción ni la contestación a la reconvencción con loa anteriores actos o escritos de réplica y dúplica⁹⁶.

⁹⁶ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61ª ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 69 a 71.

2.17.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS; la prueba es un elemento esencial para el proceso. Así pues a ser la demanda la petición de la sentencia y esta es la resolución sobre aquella, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda es, precisamente, la prueba. Jeremy Bentham, quien revolucionó el estudio de la prueba en el derecho inglés, escribía "... el arte del proceso es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas". Por esta razón, tiene gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un *derecho probatorio*, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso. El análisis sistemático de la prueba, de acuerdo con Couture, comprende los aspectos siguientes:

1. Concepto de la prueba (qué es la prueba)
2. Objeto de la prueba (qué se prueba)
3. Carga de la prueba (quién prueba)
4. Procedimiento probatorio (cómo se prueba)
5. Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba producida)
6. Medio de prueba (con qué prueba)

La palabra *prueba* tiene una gran variedad de significados ya que se emplea no sólo en derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero limitados al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

1. La palabra *prueba* se emplea para designar *medios de prueba*, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr al cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de ofrecer las pruebas, de la prueba confesional, de la prueba testimonial, etc.

2. También se utiliza la palabra *prueba* para referirse a la actividad tendiente a lograr el cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra *prueba* se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al “actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción”, para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3. Por último, con la palabra *prueba* se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera, se afirma que alguien he probado cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: “el actor probó su acción” (es decir probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá-Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. *Esta necesidad de la prueba* tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Ahora pues en relación a la *contradicción de la prueba*; la parte contra quien se propone una prueba “debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar”. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda actividad procesal.

El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba. Por regla, las pruebas se deben practicar en audiencia pública, salvo que se trate de juicios de divorcio, nulidad de matrimonio o de algún otro en que, a juicio del tribunal, convenga que la audiencia sea privada.

Es menester mencionar que el juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de pruebas son dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencia y conozca personalmente el juez; no obstante, cualquiera de las partes tiene derecho a exigir la presencia del juez, pues la infracción de este principio constituye una grave violación procesal.

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal. De acuerdo con Couture, la carga procesal es “una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”.

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a *quien* corresponde probar.

En el CPCDF encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera establece el art. 281: “las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.

Carnelutti distingue entre hechos constitutivos, extintivos, imperativos y modificativos. Los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los que se constituye o se extingue una relación jurídica, respectivamente. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizado o modificando su eficacia.

En realidad, como ha puntualizado Alcalá-Zamora, si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella opongan, pero no los “constitutivos de su pretensión”, expresión que resulta inadecuada.

“*Objeto de la prueba* –ha escrito Carnelutti- es el hecho que debe verificarse sobre el cual vierte el juicio...”

Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en uso o costumbre. Aun estos últimos pueden quedar ubicados como hechos en sentido general. Con razón, ha afirmado Alcalá-Zamora: “La prueba de las normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho; la de sus existencia y realidad, ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se enfrenta frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado.”

Los hechos son, pues, en general, el objeto de la prueba. Sin embargo, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos recibe un tratamiento especial. Por esta razón, se hará referencia primero a la prueba de los hechos en

general y posteriormente a la prueba de hechos relativos a la vigencia de normas jurídicas⁹⁷.

EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO, está constituido por los actos procesales a través de los que se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes:

- a) El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes
- b) La admisión o el desechamiento, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos.
- c) La preparación de las pruebas admitidas.
- d) La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados, y
- e) Al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la pretensión, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada *considerandos*.

Todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria.

Ofrecimiento de pruebas; con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que se consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, si inicia la etapa probatoria.

⁹⁷ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 125 a 131.

El periodo de ofrecimiento de pruebas es de 10 (diez) días, que se cuentan a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba (art. 290 del CPCDF, reformado el 26 de mayo de 1996). El periodo de ofrecimiento de pruebas se reduce a sólo 05 (cinco) días cuando se trate de juicio de divorcio necesario en que se invoque únicamente las causales prevista en las fracciones XI, XVII o XVIII del CCDF (las cuales se refieren a sevicia, amenazas o injurias, actos de violencia familiar o incumplimiento injustificado a determinaciones de autoridad ordenadas para corregir actos de violencia familiar).

El auto que manada abrir el juicio a prueba debe ser dictado por el juez el mismo día en que se celebre la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma las partes no suscriben algún convenio que pongan término al juicio, ni se haya declarada fundada alguna excepción procesal o dilatorias; o bien a más tardar al día siguiente de la audiencia (art. 290). La reforma sin embargo, dejó vigente el art. 277, que dispone que el juez mandará recibir el juicio a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesario. De acuerdo con el principio general del derecho que la ley posterior deroga a la anterior (*ley posterior derogat priori*), deberá prevalecer la disposición del art. 290 reformado.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en le cual deberá especificar cada una de las pruebas propuestas y expresar “con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones...”

Por regla, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los *documentos* que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, los cuales no requieren ser ofrecidos nuevamente (art. 296) y de la *prueba confesional*, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación y hasta 10 (diez) días antes de la audiencia de pruebas (art. 308,

reformado en 1996). Se debe recordar que, por regla, los documentos probatorios deberán acompañarse a la demanda o a la contestación a ésta (y, en su caso, a la reconvencción y a la contestación de ésta), por lo que sólo por excepción podrán ofrecerse documentos posteriormente.

2.18.- ACEPTACIÓN O DESECHAMIENTO DE LAS PRUEBAS; al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de los testigos. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado. Primero, en respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo “tiene por ofrecidas” las pruebas. Posteriormente a petición de alguna de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, que debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a la admisión (o dentro de los 15 días, en los juicios de divorcio que indica el art. 299).

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba –los hechos discutidos y discutibles-; y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar los hechos. Por ejemplo, no resultaría idóneo un testimonio para probar la celebración de un matrimonio civil; o una inspección judicial para probar los defectos técnicos de una construcción. En el primer caso, medio de prueba adecuado sería la copia certificada del acta de matrimonio (documento público) y, en el segundo, un dictamen pericial⁹⁸.

⁹⁸ IBIDEM. P.p 138 a 140

Dentro de la aceptación o desechamiento de las pruebas, se dicta un auto en donde se refiere la aceptación o desechamiento de las pruebas.

En las aceptadas se señala día y hora para el desahogo y se notifica por lista, con excepción de la prueba confesional, en donde el desahogo se notifica personalmente⁹⁹.

2.19.- PREPARACIÓN; algunas de las pruebas que se van a practicar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente. Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas debían prepararse con toda oportunidad para que en ella pudieran recibirse y para este objeto debían tomarse, entre otras, las medidas siguientes:

- a) Citar personalmente a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declaradas confesas, en caso de que no asistan.
- b) Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia;
- c) Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan si dictamen a la hora de la audiencia;
- d) Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial que, en su caso, tengan que realizarse fuera del estado correspondiente, y

⁹⁹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

- e) Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas (*Compulsa: Sello o certificado de que la copia de una escritura o de un documento ha sido cotejada, administrativa o judicialmente, con su original y se ha comprobado su igualdad con él*) que fueren necesarias¹⁰⁰.

2.20.- DESAHOGO; El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su

¹⁰⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 140 a 141.

continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor¹⁰¹.

2.21.- MEDIOS DE PRUEBA; los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales – documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas en ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera-.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona –sujeto de la prueba- y su conducta –medio de prueba-.

Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que las personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas sino sus declaraciones o dictámenes¹⁰².

2.21.1.- TESTIMONIAL; es importante distinguir dos tipos fundamentales de testigos: los que vienen a atestiguar, a veces como requisitos esencial de algún acto jurídico, por ejemplo, los que a veces por la ley llama un notario para el otorgamiento del testamento. Esos testigos no serían de naturaleza procesal, sino instrumentales; ellos vienen a dar fe de esta forma, a atestiguar la realización de un acto jurídico¹⁰³.

¹⁰¹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles. Art. 299

¹⁰² OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 145 a 146.

¹⁰³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 157.

Ahora pues el **testigo**, es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración de que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando.

El testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio.

Así pues existen testigos denominados *testigo de vista* y *testigo de oídas*. Lo de testigo de oídas y testigo de vista implica lo siguiente:

- El *testigo de vista*; es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.
- El *testigo de oídas*; es desechado, porque en el momento que se le pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos.

El testigo está obligado a declarar con veracidad y ser imparcial. No debe tener interés en el asunto. Debe emitir antes de su declaración lo que se llama la *protesta de decir verdad*, de conducirse con verdad. Esta protesta implica que el secretario del tribunal, a la hora en que el testigo esté proporcionando sus generales, le advierte que hay una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales, los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirán en falsedad en declaraciones judiciales.

Los testigos, por regla general, son *testigos de parte*, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o

testigos de la parte demandada. Al ofrecerse la declaración debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en los escritos de la demanda o de la contestación¹⁰⁴.

Tacha de testigos; lo que se llama tacha de testigos es un trámite que ha caído en desuso, La tacha (tacha significa cancelar, borrar, invalidar como si se tachara una cifra, se tachara una letra, así se tacha un testigo) es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo. La tacha son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones, etc. Entonces, la tacha de testigos consiste en invalidar o impugnar la validez de las declaraciones de un testigo porque se presume la parcialidad en su testimonio o se presume su falsedad.

La valoración del testimonio; los medio de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la *sana crítica, prudente arbitrio* o de la *prueba razonada*.

El juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba, pero esa libertad se le conoce dentro de las reglas lógicas y con la obligación de que todas las suertes le está impuesta por el artículo 16 de la constitución política, *de motivar y fundamentar su valoración*. Esa motivación y esa fundamentación, precisamente, se cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el juez razone las pruebas o razone las circunstancias que hace

¹⁰⁴ IBIDEM. P. 159

que esa prueba sea para él definitiva o tenga determinado sentido. El juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero dentro de ciertas reglas lógicas. Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas como el de la justicia de paz y en el derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no puede entenderse en el sentido de que el juez guarde y calle para sí los argumentos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar. El juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada, que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y de motivar todas sus resoluciones¹⁰⁵.

2.21.2.- CONFESIONAL; la prueba por confesión es una de las más antiguas. En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos se le dio una gran importancia; inclusive, se la consideró, la más importante, la más trascendente, a grado tal que en algunas épocas históricas se le calificó como la recia de las pruebas.

La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales.

La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la

¹⁰⁵ IBIDEM. P.p 162 a 163.

confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. En México no admitimos ya el juramento, lo desterramos jurídicamente desde hace más de cien años de nuestro sistema y lo hemos sustituido por una simple y civil protesta de decir verdad. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado.

La figura de la confesión puede ser definida en cuanto al resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquél sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios.

Es necesario no confundir la confesión con otra figura afín que es el allanamiento. Éste es el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado. Por él contrario, la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado. De ahí que no haya base para confundir allanamiento y confesión.

En los términos de la posición de Briseño Sierra, este medio de prueba, junto con la testimonial, sería de los llamados medios de convicción. Estos medios de convicción están bastante desprestigiados; tanto la confesión como la testimonial son medios de prueba o confirmación sobre los que, en los últimos tiempos, ha venido creciendo la desconfianza. La confesión civil, la confesión penal y la confesión en todo tipo de juicios, se ha venido desprestigiando mucho. Son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, etc., una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades; un infeliz, miserable en todos los sentidos, con tal de exhibirse ante los demás reconoce a veces que es autor de hechos incalificables, cuando en realidad no lo ha sido. Todos estos factores, el temor, la locura, el desequilibrio, el deseo de exhibicionismo, etc., hacen que en los juicios algunas partes puedan reconocer conductas que en realidad no han

realizado de ahí pues que la prueba de la confesión como también la testimonial son medios que hay que ver con reserva y con cuidado.

SUJETOS DE LA CONFESIÓN; Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta.

Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante. En realidad, quien articula no es el propio litigante - porque en la mayoría de los casos no sabría ni cómo hacerlo- casi siempre quien articula posiciones es el abogado de la parte quien habla y actúa por ella y se las articula directamente a la otra parte, que va a ser la absolvente. Las posiciones no se pueden absolver, más que en casos excepcionales, por otra persona.

CONFESIÓN Y LITISCONSORCIO; Se puede definir al litisconsorcio como la situación surgida en el proceso por el fenómeno que podemos llamar de pluralidad de partes. Cuando los litigantes en una posición procesal son dos o más, entonces se habla de que son colitigantes o, lo que es lo mismo, litisconsortes. Los colitigantes o litisconsortes son, pues, dos o más partes que están litigando en una misma posición procesal. Este litisconsorcio como fenómeno de pluralidad de partes puede a veces ser activo, si son varios los actores, y puede ser pasivo, si son varios los demandados. Además, y esto completa nuestro análisis del fenómeno, hay veces que es meramente

voluntario, porque les conviene a las partes litigar unidas y la ley se los permite o no sé los prohíbe, y hay otras veces en que no es voluntario sino forzoso, necesario o legal; es decir, las partes por la naturaleza del problema involucrado deben forzosamente litigar unidas.

FORMAS DE CONFESIÓN:

Confesión mediante posiciones: Arellano García dice que posición constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte absolvente que soporta el peso de la confesional.

El pliego de posiciones es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente debe desahogar. El pliego de posiciones lo puede acompañar la parte que solicita el desahogo de la prueba confesional, en dos supuestos: uno, cuando el que debe desahogar la prueba no se encuentre en el lugar del juicio; y el otro, cuando potestativamente así lo decida la parte oferente de la prueba. Luego de que se abra el sobre que contiene el pliego de posiciones, el juez deberá leer las mismas y calificarlas y aprobarlas según lo establecen los artículos 311 y 312 del código procesal.

Interrogatorio directo: Se entiende por interrogatorio directo el formulado por una parte a la otra, sin pliego de posiciones, y sólo puede formularse si está presente en el desahogo la parte absolvente ya sea que todo el interrogatorio sea así, o que se formule ese interrogatorio, a continuación del interrogatorio de las posiciones escritas y una vez agotadas éstas.

Interrogatorio recíproco: Si la parte que ha ofrecido la prueba confesional se encuentra presente en el momento de su desahogo por el absolvente, podrá éste, el absolvente, después del desahogo de la prueba a su cargo, pedir que el oferente, a su vez, desahogue las posiciones que le quiera formular directamente.

OBJETO DE LA CONFESIÓN; El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios, además, como se verá más adelante, esta prueba confesional a través del medio de prueba de la confesión constituye, de tener éxito, una típica confesión provocada. A través del interrogatorio se provocara que quien declara reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar - en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, inclusive, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración.

Habiéndose tenido un desahogo de la prueba confesional, no hubo confesión, confesión como resultado, es decir, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara, aunque sí haya habido confesión como prueba desahogada.

Es muy importante la forma en que el absolvente da respuesta a las posiciones que se le formulen por la contraparte. El Código establece que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo. Después de la contestación, después del sí o del no, el absolvente podrá agregar todas las aclaraciones que juzgue pertinentes; es decir, tiene libertad, pero debe inicialmente definirse por un sí o por un no.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL; La doctrina la define como la confesión hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante juez incompetente; se ha extendido esta calificación a la confesión desahogada ante un juez competente, cuando faltan algunas formalidades legales.

NULIDAD DE LA CONFESIÓN; La nulidad, entendida como una sanción que produce la ineficacia de los actos jurídicos, implica la presencia de algún vicio o defecto de los que tal acto adolece y que, precisamente por su importancia, o relevancia, acarrea la ineficacia. Ahora bien, es necesario desentrañar la naturaleza de la expresión nulidad de la confesión; en nuestra opinión, son dos supuestos distintos los que podrían darse. Primer supuesto: el de nulidad de una actuación judicial, en la que se hubiere desahogado, indebidamente o violándose reglas de procedimiento, una prueba confesional y, al decretarse la nulidad, la consecuencia consistiría en la necesidad de reponer el procedimiento, observándose todas las reglas y requisitos para que la actuación nueva fuere válida. Segundo supuesto: el de la nulidad de la confesión, no como actuación judicial sino como acto dispositivo o, de voluntad de la parte y de la confesión como resultado de la prueba, lo que acarrearía, no una nulidad de actuación, sino una nulidad del acto dispositivo de reconocimiento, sin que en el caso, cupiese ningún tipo ni clase de reposición de procedimiento, simplemente un acuerdo judicial que suprime los efectos del acto jurídico nulo¹⁰⁶.

2.21.3.- PERICIAL; La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.

La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.

SUJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al

¹⁰⁶ IBIDEM. P.p 127 a 132.

tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

La doctrina y la legislación clasifican a los peritos en dos grandes grupos: los peritos titulados y los peritos entendidos. Los peritos titulados son los que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional que los acredita como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico. Los peritos entendidos son los que desarrollan actividades prácticas de una manera cotidiana y que vienen a adquirir un conocimiento empírico de las cosas, o bien, a adquirir el dominio de un arte, entendido como técnica y no en su significación estética percepción o en la inteligencia.

Otra clasificación que se hace de los peritos distingue entre peritos de parte y peritos de oficio.

También la doctrina hace otra serie de clasificaciones como la del perito extrajudicial, del perito judicial, de los peritos colegiados, del perito individual, etcétera.

Para ser perito es indispensable que se cumplan determinados requisitos: la imparcialidad, porque si ésta falta puede recusarse al perito; que se tenga título universitario si la profesión o arte estuvieron reglamentados; para ser perito oficial, se exige ser mexicano.

FUNCIÓN DEL PERITO; Becerra Bautista señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1. Auxilian al juez en la inteligencia de los hechos.
2. Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.

3. Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

4. Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

OBJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; Pueden ser objetos de la prueba pericial los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia y también, excepcionalmente, el derecho extranjero tanto escrito, en cuanto a su interpretación, y el consuetudinario, en cuanto a su existencia.

TIEMPO, LUGAR, MODO Y FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR PERITOS; Nuestra legislación y la doctrina, indican que el tiempo de desahogo de la prueba pericial debe hacerse en plazos de cinco o de diez días posteriores a la fecha de aceptación y protesta del cargo, según se trate de juicios ordinarios o especiales; el lugar es la sede o domicilio del tribunal; el modo y forma, es la rendición de un dictamen escrito. Los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez, por las partes y por el perito tercero¹⁰⁷.

2.21.4.- INSPECCIÓN JUDICIAL; A este medio de prueba en algunas ocasiones se le ha denominado inspección ocular; la mayoría de las veces, el juez o el tribunal al desahogar esta prueba observan las cosas u objetos que se le muestran, mediante el sentido de la vista. De ahí que tradicionalmente se le haya llamado inspección ocular.

Nuestro sistema, con mejor criterio, llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. No es verdad que sólo por medio del sentido de la vista el juez puede examinar cosas, objetos y personas, sino que en realidad puede hacerlo mediante todos los sentidos, que, aunque se ha pensado que son

¹⁰⁷ IBIDEM. P.p 145 a 147

básicamente cinco, la psicología y la ciencia médica, no pueden explicar que ello sea cierto, que haya solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos efectivamente, son el oído, la vista, el tacto, el olfato y el gusto, pero éstos no son todos. Existen, por ejemplo, el sentido del equilibrio o el de la temperatura, etc. Así se puede llevar al juez, no solamente para que mediante el olfato perciba determinada sensación que quizás es molesta y está causando daños a los habitantes de una casa o que vaya y oiga el tremendo ruido que se está produciendo por unas máquinas; sino también lo podemos llevar para que se coloque en un lugar y sienta qué vibración o qué frío o qué calor se sufre.

Es muy conveniente la observancia del principio de que la percepción que el juez haga de esos fenómenos no deba requerir ningún conocimiento especializado, sino que debe ser una percepción que pueda ser captada por cualquier persona, porque si requiriera de algún conocimiento especializado, esto ya no sería materia de la prueba de inspección judicial, sino de una prueba típicamente pericial. La importancia de este medio de prueba radica en la posibilidad de que en el proceso surja alguna cuestión que pueda ser observada directamente o percibida, más que sólo observada, de manera directa por el juzgador.

SUJETO Y OBJETO DE LA INSPECCIÓN: El sujeto de la inspección es el propio juez, el propio titular del tribunal, que está inspeccionando las cosas; el objeto de la misma lo pueden ser cosas y personas. Así, puede inspeccionarse u observarse un inmueble, un edificio, las personas, los semovientes, los animales, las cabezas de ganado, etc., siempre que esta inspección no requiera conocimientos especializados de quien la realice.

La inspección, en sí misma, debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, porque, de no estarlo, sería una prueba inconducente o impertinente, ya que no tendría nada que ver con los puntos puestos a discusión. De la inspección o reconocimiento se levanta siempre un acta en la que se hace

constar la fecha, la hora, el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos o las personas que se hayan observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más descriptiva posible.

Es muy importante aquí, más que en otras pruebas, el aspecto de la oralidad o de la no oralidad del proceso, en cuanto a la identidad del juez de instrucción del juez de decisión, porque no va a ser lo mismo que el juez que haya ido personalmente a la inspección sea el mismo que decida o que, por el contrario, el juez que haya ido a la inspección sea distinto del que va a decidir, pues este último en ese caso, el segundo juez sólo tendría frente a sí un acta fría en el expediente.

CLASES DE INSPECCIÓN; Se puede hablar de dos tipos de pruebas de inspección, deduciendo esta clasificación del código distrital; la inspección puede ser a petición de parte, si es que ésta ha sido solicitada por alguna de las partes, pero también ésta puede ser de oficio, o sea, no a petición de parte sino cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal¹⁰⁸.

2.21.5.- PRESUNCIONAL (DEROGADA); Etimológicamente, presunción viene de la preposición latina “prae” y del verbo “summo”, y significa tomar anticipadamente las cosas. En este sentido la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

En otras palabras, la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo del razonamiento, como el razonamiento por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

¹⁰⁸ IBIDEM. P.p 151 a 153

Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. Desde luego, como inferencias, como conclusiones, las presunciones pueden no verse correspondidas en la realidad con la certeza con que se asumen. De aquí que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error.

DETERMINACIÓN DE SI LAS PRESUNCIONES SON REGLAS DE PRUEBA;

De Pina define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción. Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas aplicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la presunción en sus artículos 379 al 383. No es posible estimar a la presunción como medio probatorio.

Alcalá Zamora distingue dos significados que se dan al vocablo presunción. Uno de ellos es el que tiene la llamada presunción legal y está relacionado con la carga de la prueba. El otro, que es el que corresponde a la llamada presunción humana, se relaciona con la fuerza probatoria de los medios de prueba. Este autor sostiene que la única presunción es la legal. La llamada presunción humana no es tal porque cuando los medios probatorios permiten llegar directamente a la prueba no se hace necesario ningún raciocinio, no se hace indispensable ninguna operación lógica; pero cuando los medios

probatorios por sí mismos directamente no permiten llegar a la prueba, entonces, se hace indispensable acomodar, en vez de interpretar y adecuar los datos que brindan los medios probatorios desahogados para llegar a obtener la prueba de un hecho.

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

PRESUNCIONES Y FICCIONES LEGALES; La ficción legal se ha confundido con la presunción; se dice que ambas son sinónimas, que son semejantes. Sin embargo, se trata de dos cosas distintas. La ficción legal debe entenderse, según Escriche, como:

Una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y por lo tanto debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria a la verosimilitud, y sin que se extienda a lo que por la naturaleza de las cosas es imposible...

Por su parte, la presunción legal es el reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho como cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que se le imputen determinadas consecuencias jurídicas.

INDICIOS, HIPÓTESIS, CONJETURAS Y SOSPECHAS; En torno a estos conceptos existe en la doctrina un verdadero caos, nadie sabe por dónde se encuentran y cada cual toma su rumbo. Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. De Pina indica que indicio es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias

que, en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el indicio es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la hipótesis es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la conjetura es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la sospecha, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES Y RIESGOS DE SU UTILIZACIÓN: De todo lo anteriormente expuesto podemos llegar a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.

Por lo que se refiere a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario, se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que sí admite prueba en contrario, se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el juez puede inferir, de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica¹⁰⁹.

¹⁰⁹ IBIDEM. P.p 167 a 170

2.21.6.- DOCUMENTAL; Briseño Sierra sostiene que los documentos se comprenden dentro de lo que él llama medios de acreditamiento, los que a su vez forman un capítulo de lo que ya conocemos, en mayor extensión, como medios de confirmación. Otros medios de acreditamiento, junto con los documentos, son los instrumentos, los monumentos y los registros. Lo que va, según Briseño Sierra, a distinguir al documento de otros medios de acreditamiento como son los instrumentos, los monumentos o los propios registros, en su carácter escrituras. El documento podría definirse, de manera simplista, como un instrumento escrito. De ahí que todavía a la prueba documental se le llama también instrumental. Sólo que el término instrumento es más amplio; hay instrumentos que no son documentos. El documento es un instrumento escritural.

ACTO JURÍDICO Y DOCUMENTO: No es éste el lugar idóneo para ahondar en la explicación o en el análisis de lo que sea el acto jurídico. Basta afirmar que el acto jurídico es un hecho en el que interviene la voluntad consciente de los sujetos productores de este acto o de ese hecho. Es un hecho pues, querido en forma consciente por los sujetos que lo producen. Existe una relación muy estrecha entre los documentos y los actos jurídicos, porque la gran mayoría de los documentos, casi su totalidad, plasman o contienen noticias sobre la realización de actos jurídicos. Entonces, en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico.

Primitivamente estos documentos fueron muy rudimentarios. Se usaron diversos tipos de cosas materiales para plasmar en ellas las ideas, los conceptos o las palabras: bloques de barro, pedazos de madera, etc. Muchos de los jeroglíficos, que en las diversas culturas están plasmados en piedra, siguen siendo documentos. Hay quien habla de monumentos en estos casos, pero si gráficamente, de forma gráfica y escrituras está plasmada una idea en piedra, en papel, en madera, en ladrillos, etc., se tratará de un documento. La

forma más práctica como el hombre llegó después a inventar para plasmar estas ideas en una cosa, fue y lo sigue siendo el papel.

Se ha pensado que los documentos no necesariamente deben estar compuestos o estructurados por un lenguaje escrito, sino que ese lenguaje podría también estar constituido por dibujos o por símbolos. Llevar la idea del documento hasta estos extremos es una exageración. Un plano, un mapa u otra serie de instrumentos gráficos, por ejemplo, un dibujo, una pintura, la misma fotografía, no deben definirse estrictamente cómo documentos. Desde luego también son cosas que registran y de ahí que, siguiendo a Briseño Sierra, podremos aceptar que son registros, en términos generales, y no documentos; porque el documento tiene un carácter necesariamente escrituras, es escritura mediante el lenguaje. Hay muchas formas de lenguaje, pero cuando éste deja de ser escrituras y se vuelve un lenguaje propiamente gráfico expresado por medio de dibujos o de otra clase de signos, ya no se trata de un documento sino de un registro o instrumento, como la multitud de nuevos registros tales como el moderno videotape, la cinta magnética grabada, los discos de las computadoras, en donde a base de registros magnéticos o a veces de perforaciones se conservan informaciones. Éstos no son propiamente documentos, son registros.

La lista de medios de prueba contenida antes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamentaba antes, en nuestro sistema, este tipo de instrumentos. Las fracciones II y III del artículo citado hablaban de los documentos públicos y de los documentos privados; la fracción VII mencionaba las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; en esta última expresión se abre la gama o abanico amplísimos de posibilidades y cabe en el presente y para el futuro hablar de un margen abierto en la utilización de múltiples medios de prueba, que son instrumentos o registros. En realidad, la

finalidad de un documento es la de perpetuar, hasta donde se pueden perpetuar, las cosas, hechos o actos pasados.

LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO Y SU CARÁCTER REGISTRAL:

Etimológicamente la palabra instrumento viene de instrumentum y del verbo insture. Este verbo significa enseñar. Por ello, en el derecho romano el instrumento era la manera de instruir, de obtener datos sobre algo. Se dice que hay dos formas en que los hechos se plasman o se recuerdan: la primera a través de la mente humana, es decir, de la memoria, la cual es bastante falible, salvo para mentes privilegiadas capaces de recordar y registrar muchas cosas, datos e informaciones. Pero la mente es perecedera, como parte del hombre, ya que éste perece. Si un hombre sabe mucho y desaparece, se lleva consigo todo ese caudal y todo ese registro si no lo plasma o registra en alguna parte antes de morir. Por lo tanto, la segunda forma consiste en que ese registro, que primero se da en la mente, se pase a un papel o se traslade, hoy a una computadora.

CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS: Los criterios para la clasificación de documentos son muy antiguos. Un primer criterio es el de los documentos públicos, los cuales se definían como los que producía el escribano, aquel funcionario antecesor de nuestros notarios y de nuestros secretarios judiciales.

Un segundo criterio es el de los llamados documentos auténticos, que eran aquellos cuyo origen estaba fuera de duda y hacían prueba por sí mismos. Un tercer criterio por exclusión, es el de los documentos privados, que se definían como los que no eran ni públicos ni auténticos.

Hoy en día la clasificación de documentos se hace en dos grandes grupos: documentos públicos y documentos privados.

Los públicos son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o personas investidas de fe pública.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala cuáles son, en nuestro sistema, los documentos públicos. El propio código, en el artículo 334, da una noción también muy genérica de lo que considera documentos privados.

Desde luego, son documentos privados, por exclusión, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones.

AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS: La autenticidad es, en realidad, una indubitabilidad, es decir, el no poder dudar del origen y de la procedencia de un documento. El hombre desde épocas muy remotas para garantizar esa autenticidad, aunque algunas veces haya fallado en ello, ha recurrido a una serie de mecanismos y procedimientos: las firmas, las rúbricas, los sellos, los lacres, las huellas, los papeles especiales, papeles con ciertos sellos que a veces se ha pretendido que son infalsificables o, al menos, de difícil falsificación. En el sistema anglosajón, por ejemplo, hay una serie de listones de colores que se pegan con lacre y con sellos para darle autenticidad a los documentos.

Los documentos públicos y entre ellos los notariales, tienen una presunción de autenticidad que sólo quedará desvirtuada si son objetados oportunamente y también acreditada su falsedad o su origen indebido o siniestro.

En cuanto a los privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad.

CONCEPTO DE LA FE PÚBLICA Y DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES: La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una confianza oficial para que certifiquen y para que atestigüen con un testimonio de calidad y, sobre todo, con un

atestiguamiento sancionador. Estas personas que están investidas de fe pública pueden ser algunos funcionarios públicos, los notarios públicos, los corredores públicos y los secretarios judiciales, entre los cuales, desde luego, están los actuarios. Se dice en términos generales que estos funcionarios tienen fe.

DOCUMENTOS NOTARIALES Y DOCUMENTOS OFICIALES; Desde luego, hay que hacer una distinción entre el documento notarial y el documento oficial. Oficial es un documento público y el notarial también. Nada más que tiene un distinto origen. Mientras que el notarial, como su nombre lo indica, proviene de un funcionario público que es el notario, el oficial proviene de cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones. Los notariales, a los que también se les suele denominar instrumentales, están autorizados por los notarios. Y, desde luego, hay un enorme cúmulo de documentos notariales que lo deben ser, inclusive por ley.

La adquisición de un inmueble que exceda de cierto valor, la constitución de una sociedad anónima y otra serie de actos, forzosa y necesariamente tienen que ser notariales.

Los documentos oficiales o administrativos comprenden una gama muy amplia, desde una licencia de manejar expedida por una dirección de policía y tránsito, hasta los expedientes en los que se consigna cualquier tipo de trámite en dependencias oficiales.

Finalmente, habría que hacer referencia a los informes. Estos informes son relaciones de actividades que dan las autoridades al tribunal en relación con hechos o con actos Jurídicos sobre los cuales se les pide que den noticia. El campo de los informes es sumamente amplio.

OBJECCIÓN E IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS Y SUS EFECTOS PROCESALES; La objeción y la impugnación de documentos son figuras sutilmente diferentes y así son tratadas por nuestra legislación procesal civil.

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que regulan estos problemas básicamente son los siguientes: 101, 335, 340, 341 y 386. Las anteriores disposiciones ameritan, a nuestro juicio, las siguientes reflexiones: es necesario distinguir la objeción, propiamente dicha, como una oposición a la admisión del documento, o sea, a la pretensión puramente procesal de que no sea admitido y se rechace; y, por otro lado, la impugnación como un documento que entraña una pretensión en el sentido y dirección de restarle o nulificarle la fuerza probatoria a un documento ya admitido, pero que se considera inadecuado, ineficaz o falso. Así, el primero de los numerales citados está refiriéndose no a una impugnación, como erróneamente lo dijo el legislador, sino a la admisión indebida de un documento en contra de lo que la propia ley dispone. El artículo 335, que debe examinarse conjuntamente con el 340, implica una consecuencia grave al no objetarse los documentos privados ofrecidos por la contraparte, pues ello traerá como resultado que dichos documentos se tengan como admitidos y como si se hubiesen reconocido expresamente. La objeción que se haga a dichos documentos deberá hacerse valer dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, si ya habían sido presentados, y respecto de documentos exhibidos con posterioridad, también en un plazo de tres días contados a partir de la notificación del auto que ordene la recepción¹¹⁰.

¹¹⁰ IBIDEM. P.p 135 a 141

CAPÍTULO III
EL DERECHO MERCANTIL
Y
EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL; Son numerosos los conceptos doctrinales del derecho mercantil, de los se citarán los siguientes:

- **Roberto L. Mantilla Molina:** Sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a cierto actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.

- **Raúl Cervantes Ahumada:** "...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 destinadas al mercado general*".

- **Jorge Barreta Graf:** "... Rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de la empresa, la actividades del comerciante, individual y colectivo, y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles".

- **Miguel Acosta Romero:** "Entendemos por derecho mercantil un sistema normativo del derecho interno como de derecho internacional que regula la actividad tanto de las persona físicas como de las personas jurídico colectivas que hacen de su ocupación principal la actividad comercial y también regula todos los actos de intermediación de toda clase de bienes,

mercaderías y servicios, además de los procedimientos judiciales y arbitrales que se utilizan para dirimir controversias mercantiles”¹¹¹.

3.2.- ORÍGENES DEL COMERCIO; precedió a la aparición del comercio una etapa de autoabastecimiento, los propios grupos familiares o reducidos de personas satisfacían sus necesidades con los productos derivados de las actividades: agrícola, artesanal, de caza, pesca, etc.

A medida que la organización social se fue desarrollando, los grupos aumentaron las necesidades y con ello la demanda de productos de los que carecían. Surgieron así los pueblos colonizadores: fenicios, griegos, cartagineses, que iban en busca de bienes o materias primas existentes en otros territorios ricos desde el punto de vista agrícola-ganadero, o con importante interés geográfico para facilitar la comunicación y el transporte.

En un principio, el abastecimiento de productos se realizaba por medio de trueque, que se puede definir como el intercambio de bienes realizado entre distintos sujetos sin que en un primer momento se persiga la obtención de un beneficio a través del mismo.

La división del trabajo dentro de los propios grupos sociales provocó la formación de que las que Mantilla Molina (1999) denomina “unidades económicas”. El trueque también se realizaba entre ella. Cada unidad producía un excedente de bienes para intercambiar por otros de los que carecían y que otras unidades le proporcionaban con el mismo fin.

La producción aumentó para el consumo, pero el trueque no generaba siempre un beneficio de valor, es decir, lo que se obtenía del intercambio se destinaba a un

¹¹¹ DÍAZ BRAVO ARTURO. DERECHO MERCANTIL. 2ª ed. Ed. Iure. México. 2006. P. 02.

uso particular sin aumentarse la riqueza de los recíprocos adquirentes de productos.

Cuando el trueque modificó su fin generado en beneficio para una de las partes, apareció el comercio y la figura del “primer intermediario”: el comerciante, cuya actividad es por sí misma autónoma, como la agrícola, ganadera o artesanal. El intermediario no consumía los excedentes adquiridos de un trueque, sino que los utilizaba para otros intercambios en los que exigía un beneficio, los productos comenzaron a comercializarse, y así los objetos de lujo como joyas y perfumes se vendían a un precio pagado en metales de estimado valor.

Con el intercambio de productos excedentes, el beneficio y la aparición de la moneda –que los griegos emplearon hacia el siglo VII a. C. y los pueblos de la Península Ibérica en el siglo V- aparece el “comercio monetario”¹¹².

3.3.- ORÍGENES DEL DERECHO MERCANTIL; 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 tanto, gérmenes remotos del derecho mercantil, sin que en una exposición compendiada, como ésta, pueda entrarse en análisis de su contenido; trazare en este las líneas generales del proceso histórico de la formación del derecho mercantil.

¹¹² PORTALÉS TRUEBA CRISTINA. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Universidad Autónoma de ciudad Juárez. México. 2002. P.p 19 a 20.

LAS LEYES DE RODIAS; Mención especial merece el derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley de Rodia le incumbía el del mar.

A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes de rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: *la echazón* (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes de Rodias.

La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

EL DERECHO ROMANO; En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre derecho civil y derecho mercantil.

La *actio institoria* permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (*institor*); la *actio exercitoria* se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de *nauticum foenus* se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene fuerte rédito; el texto llamado *nautae, caupones et stabularii ut recepta restituant*, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la *lex rhodia de iactu*, que regula la echazón y a la cual se hizo referencia un poco antes.

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aun la escasez de las 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.

Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

SURGIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA; La caída del imperio romano de occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que a su vez produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el cercano oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos.

Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma.

Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho vigente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: los textos del *Corpus iuris civilis*, el significado de los cuales en muchas ocasiones, no era bien entendido. También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema el sistema jurídico vigente. Derecho formalista y primitivo, el germánico era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de los comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, *sine estrepitu et figura iudicii*, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original, redactadas en términos generales y ordenados sistemáticamente, formando estatutos u ordenanzas que atenta la manera en que se originaron, difería de una a otra ciudad.

Sin embargo algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, y eran reconocidas y acatadas como derecho vigente en amplias regiones.

Así el Consulado del Mar, de origen barcelonés, se aplicaba para dirimir las controversias de derecho marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo. Los Roolos de Olerón tenían vigencia en el golfo de Vizcaya. Las Leyes de Wisby regulaban al comercio en el mar Báltico. Las Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática contenían normas que se aplicaban principalmente en el mar del Norte.

En la formación del derecho mercantil influyeron también las ferias principalmente en Francia (Lion, la Champaña), que atraían comerciantes de muy remotas regiones. Hay quien considera que en ellas se originó la letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su régimen jurídico ejercieron.

CARÁCTERES DEL DERECHO MERCANTIL MEDIEVAL; En el derecho mercantil medieval se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas: el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

La formación del derecho mercantil explica que fuera predominantemente un derecho *subjetivo*, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio, así ni los tribunales mercantiles eran competentes, ni aplicable el derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, si no se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada.

Pero por otra parte, el elemento objetivo de la comercialidad de la relación dio base para ampliar el ámbito del derecho mercantil: si primeramente los tribunales consulares (que así suele llamarse a los mercantiles, por denominarse cónsules los jueces que los integraban) sólo tenían competencia sobre quienes formaban el gremio, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aun cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio, estaban sometidos a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

Esta ampliación del campo del derecho mercantil fue acompañada de otra, derivada de la mayor denotación que se fue dando al concepto del comercio, pues si en un principio sólo se consideraba como tal la compra de mercancías para

revenderlas, más tarde se llegó a considerar como mercaderes a quienes organizaban la producción de mercancías para llevarlas a naciones extranjeras.

ACTIVIDAD LEGISLATIVA MERCANTIL EN LA EDAD MODERNA; La creación de los grandes estados nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público.

Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica en Ruán una compilación privada, el *Guidon de la Mer* (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida en su integridad por el estado, al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio.

La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil, antes de la revolución francesa, la constituyen las ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre (1673) y el marítimo (1681).

La primera de estas ordenanzas atenúa el carácter predominantemente subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil al someter a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fueren las personas que en tal conflicto figuraran. Con ello sentó el principio, que tan cumplido desarrollo habría de tener en las leyes contemporáneas, de que en un acto aislado, por sí solo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del derecho mercantil, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia y consecuentemente, se amplió la noción jurídica del comercio.

EL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS; Un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, que entró en vigor en el año de 1808.

Con este Código el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código.

Sin embargo, el elemento subjetivo no deje de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por el comerciante. Pero lo básico es el acto de comercio, ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciante no es sino una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio: no depende de manera alguna, de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matrícula de mercaderes.

Por otra parte, el Código francés, siguiendo la tendencia que desde un principio tuvo el derecho mercantil, amplió su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico.

Llevada por las armas napoleónicas, la legislación francesa ejerció gran influjo en la mayoría de las naciones europeas.

Tal suerte cupo también al Código de Comercio, modelo más o menos fielmente seguido por gran número de Códigos mercantiles redactados en la pasada centuria.

De ellos es digno de especial mención el italiano de 1882, que conservando el carácter objetivo del francés continúa la tendencia histórica ya señalada, ampliando más aún el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantiles mayor número de actos que la ley francesa, como por ser su enunciación puramente ejemplificativa, y susceptible, en consecuencia de ampliarse por analogía, al paso que en el derecho francés el catálogo de actos de comercio es, en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo y no susceptible de ampliarse.

EL CÓDIGO GERMÁNICO; Muy otra es la importancia del Código de Comercio para el imperio Alemán, que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se había expedido en 1861.

El Código germano no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes.

Vuelve así a ser predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil. Ello ha sido causa de que haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial.

Pero por el contrario voces tan autorizadas como la de Thaller, en Francia y Vidari y Mossa, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del Código Alemán por considerar que sólo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil¹¹³.

3.4.- UBICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL; Ciertamente, aun en la actualidad suele aducirse que la existencia autónoma del derecho mercantil se explica porque, a diferencia del civil, es dinámico, ágil, no formalista, flexible, universalista y de fácil adaptación a las cambiantes necesidades del comercio, caracterizado desde siempre por su aptitud para aplicarse a la realización masiva de actos con propósitos de lucro, expresiones todas ellas que no se dan en el ámbito de las relaciones civiles.

Es verdad que el derecho mercantil sigue reconociendo, como principal legislación supletoria, la contenida en la legislación civil, pero no menos lo es que incluso se le ha apropiado, de tal manera que ha configurado, nuevas formas contractuales a

¹¹³ MANTILLA MOLINA ROBERTO L. DERECHO MERCANTIL. 19ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P.p 03 a 09.

las que ha dotado de una regulación propia que cada vez recurre en menor grado al Código Civil¹¹⁴.

3.5.- DERECHO POSITIVO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES; los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que, en ocasiones muestran tendencias opuestas a las del derecho común.

"La obligación mercantil sólo puede surgir de un acto de comercio en razón del amplio campo de los actos mixtos y la doctrina mexicana ha puesto en relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos".

Pero sobre todo resulta inexplicable que aún a la fecha se mantenga ausente de la norma mercantil una teoría general de las obligaciones porque las instituciones del derecho mercantil son absolutamente autónomas e independientes de las del derecho civil, con una génesis y desarrollo también distintos, en donde, diríamos que el único aspecto que pudiera identificarlas es la circunstancia de que los intereses en ambos casos pueden ser de carácter particular, existiendo en ambas solamente algunos que son tratados como de orden público e interés social.

3.6.- RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO SUSTANTIVO; ahora bien, la antigua discusión en punto a la verdadera supletoriedad de la regulación de los actos de comercio ha quedado zanjada con la reforma al art. 2º del C. Com: habrá de aplicarse las disposiciones "del derecho común contenidas en el código civil aplicable en materia federal.

¹¹⁴ DÍAZ BRAVO ARTURO. DERECHO MERCANTIL. 2ª ed. Ed. Iure. México. 2006. P.13.

3.7.- RÉGIMEN LEGAL PROCESAL; por el contrario, el aspecto procesal no ofrece mayores dudas: cuando el acto es absolutamente mercantil o tiene tal naturaleza por los elementos personales u objetivos que él intervienen, el juicio tendrá que ser mercantil (art. 1049, C. Com.); también lo será cuando el acto tenga carácter mixto (art. 1050). En todo caso, la ley procesal supletoria será la local.

Aquí no hay duda en cuanto a la supletoriedad del código federal de procedimientos civiles, respecto de lo cual es por demás claro el texto del art. 1054 del C. Com¹¹⁵.

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.

3.8.- DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO; No se justifica el distinguir la materia mercantil de la civil, y por ello desde el año de 1881, no existe en la Confederación Helvética un Código de Comercio sino que el Código Federal de las Obligaciones, promulgado en dicho año, se aplica tanto a los comerciantes como a los que no lo son.

En 1911 se revisó el Código de las obligaciones y se mantuvo la regulación unitaria, sin declarar unas de carácter civil y otras de carácter mercantil.

¹¹⁵ DÍAZ BRAVO ARTURO. CONTRATOS MERCANTILES. 8ª ed. Ed. Iure. México. 2006. P.p 04 a 08.

El ejemplo suizo no fue seguido durante mucho tiempo, sino en pocos países. Pero el 21 de Abril de 1942 entró en vigor en Italia un nuevo Código Civil en el que se regulan conjuntamente las obligaciones civiles y las mercantiles, aunque subsisten algunas leyes especiales que regulan materias consideradas tradicionalmente comerciales, de las cuales las más importantes son: la cambiaria (14 de Diciembre de 1933), la Ley sobre cheques (21 de Diciembre de 1933) y la Ley sobre quiebras (16 de Marzo de 1942).

En la historia del derecho mercantil vuelven a aparecer así caracteres que se habían presentado en sus orígenes: derecho privado unificado, como en Roma; derecho subjetivo, como en el Medioevo. Será posteriormente cuando se discutan diversas soluciones propuestas¹¹⁶.

3.9.- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL; No tratemos, en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modelos o formas peculiares de manifestarse este, sino de las normas (legales y consuetudinarias) relativas a la materia mercantil.

Desde el punto de vista deben considerarse como fuentes indiscutibles del derecho mercantil la ley y los usos o costumbres mercantiles también puede hablarse en cierta forma de la jurisprudencia como fuente del derecho mercantil.

Por la **ley mercantil**, debemos entender la norma emanada de los órganos del Estado, destinada a regular la materia mercantil. Pero al hablar de ley mercantil no queremos referirnos solamente a la norma jurídica emanada del Poder Legislativo, en uso de la facultad que le es propia, sino a todas las establecidas por el Estado, entre la que se incluyen también las dictadas por el Poder Ejecutivo. En el ejercicio de su facultad reglamentaria.

¹¹⁶ DE J. TENA FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 19^a ed. Ed. Porrúa. México.2001. P.p 14 a 19.

Así, pues, es fuente de derecho mercantil mexicano el código de comercio, del cual se han arrancado materias más importantes. Las materias relativas a sociedades mercantiles, títulos y operaciones de crédito y bancarias seguros, comercio marítimo, quiebras y suspensión de pagos, se encuentran reguladas por diversas leyes especiales, que han derogado en lo conducente las disposiciones de código de comercio, y que constituyen también fuentes del derecho mercantil mexicano.

Las normas mercantiles principales, además de las contenidas en el código de comercio son:

- Reglamento del registro público de comercio
- Ley generales de sociedades mercantiles
- Ley general y títulos de operaciones de crédito
- Ley sobre el contrato de seguros
- Ley de quiebra y suspensión de pagos
- Ley federal de instituciones de finanzas
- Ley de invenciones y marcas
- Ley federal de protección al consumidor
- Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

(LIBRO 4)

La costumbre; es el modo originario de la manifestación de la voluntad social por lo que se refiere al derecho mercantil, cabe decir que es un derecho de formación eminentemente consuetudinaria, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales.

La costumbre es la norma creada he impuesta por el uso social. En cuanto fuente de derecho comprende normas jurídicas que no han sido promulgadas por los legisladores ni expuestas por los jueces de formación jurídica, sino que han surgido de la opinión popular y están sancionadas por un largo uso. Con relación al derecho mercantil se ha dicho que la costumbre es un producto espontáneo de

las necesidades del comercio. Así pues en base a lo anterior se dice que la costumbre es fuente del derecho mercantil mexicano.

La jurisprudencia; se define como le criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un Tribunal Supremo o de varios, Superiores y se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

Ahora bien, puede discutirse la calificación de fuente del derecho que pretende otorgarse a la jurisprudencia, en virtud de que la norma jurídica solamente es aplicable en el caso concreto, especial planteado a una controversia¹¹⁷.

3.10.- DEFINICIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO; “Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

La literalidad del derecho. Este requisito aparece con las palabra “derecho literal que en ellos se consigna”, lo cual quiere decir que el titular no puede hacer valer el derecho sino en términos precisos en los cuales está mencionado en el título y que el derecho del acreedor se mide por las palabras del título¹¹⁸.

3.11.- CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO; Debido a que el código civil (arts. 1873 a 1881) organiza formas integrales de títulos de crédito civiles a la orden y al portador que no concuerdan con las reglas de la LGTOC, hace tiempo se suscitaron controversias en torno a la posible existencia de títulos civiles, que por su naturaleza, deberían estar sometidos al régimen civil de las cosas.

¹¹⁷ DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 24^a ed. Ed. Porrúa. México. 1994. P.p 13 a 18.

¹¹⁸ BORJA SORIANO MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 12^a ed. Ed. Porrúa. México. 1991. P.p 313 a 314.

Los títulos que presentan créditos o actos organizados de manera típica o innominada por el código civil (art.1873) son documentos que continuaran prueba:

- 1) Si cumplen con la forma prescrita por ese código.
- 2) Si el suscriptor reconoce su firma de modo idóneo (art. 327 de código de procedimientos civiles).
- 3) Si los sanciona de esa forma el juez, quien para ello debe de instruir un procedimiento.

Estas tres alternativas son aplicables a cualquier título civil o mercantil y precisamente no a los títulos de crédito mercantiles porque es innecesario. Los títulos de crédito son institucionalmente mercantiles, pero además, para surtir como tales, deben reunir una formalidad.

No es aconsejable hablar de títulos de crédito civiles, ya que no existen.

CLASIFICACION DE ABASCAL ZAMORA:

Este autor propone una clasificación de los títulos de crédito que por su estructura, a nuestro entender, cumple con la inefable capacidad clasificadora del derecho mercantil.

Abascal Zamora tiene como objeto de analizar el tema de títulos de crédito en su conjunto, clasificación que le permite definir los títulos:

3.11.1.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU FUNCIÓN ECONÓMICA;

TÍTULOS DE CRÉDITO La letra, el pagaré y el cheque son documentos tradicionales que dan nombre a la materia.

VALORES MOBILIARIOS: Término de procedencia claramente francesa, que comprende los títulos emitidos en masa para que los adquiera el público.

TÍTULOS CORPORATIVOS: Soportes de negocios sociales, como las acciones, los cupones, los bonos de fundador, las acciones de trabajo y de goce, así como los certificados fiduciarios de participación.

TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE MERCANCÍAS: Incorporan derechos de disposición diferentes del dinero; fundamentalmente son el certificado de depósito en almacenes generales, el conocimiento de embarque, las cartas de porte, etc.

TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE OTROS TÍTULOS: Este tipo, del cual el autor citado no está convencido y que menciona citando al maestro *Barrera Graf*, consiste en los que incorporan a otros títulos de crédito, tal es el caso de los títulos societarios y de las constancias bursátiles, que *Abascal* equipara con los títulos múltiples representativos de algunos de la misma categoría.

3.11.2.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU FORMA DE NEGOCIACIÓN; TÍTULOS DE EMISIÓN SINGULAR Y PRIVADA: Son aquellos cuya circulación hace necesaria su autonomía (*abstracción*, en palabras de *Abascal*); los que por su naturaleza permanecen ligados a la relación original subyacente y los de inversión, en los que el motivo de su emisión es irrelevante para el tomador; únicamente es de su interés la renta que le procuran. Están representados por la letra, el cheque, el pagaré, el certificado de depósito, el conocimiento de embarque y algunos bonos.

1. Así pues la adecuación más correcta de esta clasificación de los títulos de crédito, es la siguiente:

I. *Según el volumen de su emisión:*

- Títulos singulares
- Títulos seriales no bursátiles
- Títulos seriales bursátiles

II. *Según el derecho incorporado, título representativo:*

- De dinero
- De mercancías
- De derechos inmobiliarios
- De derechos corporativos
- De préstamos colectivos
- Títulos representativos en otros títulos

III. *Según la naturaleza del emisor:*

- Títulos de deuda privada
- Títulos de deuda pública

IV. *Según la forma de identificación del beneficiario:*

- Títulos al portador
- Títulos a la orden
- Títulos nominativos

V. *Según el interés comercial de su emisión:*

- Títulos de pago
- Títulos de interés o renta fija
- Títulos de interés o renta variable

- Títulos de validez corporativa
- Títulos de utilización indirecta de bienes.

A continuación se analizará cada caso

3.11.3.- SEGÚN EL VOLUMEN DE SU EMISIÓN;

- A) Títulos singulares (crea un solo título diferente a todos) cheque, letra, pagaré, conocimiento de embarque.
- B) Títulos seriales no bursátiles: Un solo acto de emisión simultáneamente crea no uno, sino varios títulos autónomos uno de otro, pero similares. Su emisión está destinada a ofrecer a cada tomador un derecho de disposición específico. No tiene límites su circulación. Acciones, obligaciones convertibles, bonos de prenda del certificado de depósito, cupones societarios.
- C) Títulos seriales bursátiles: En el mismo acto de emisión se producen títulos autónomos diferentes entre ellos, pero que le confieren al titular los mismos derechos. El interés de la emisora en los tomadores es el financiamiento que se allega con la adquisición de cada documento, las utilidades potenciales si se trata de acciones bursátiles o la renta fija en cualquier otro documento con destino a la Bolsa. Se emiten en masa y de forma impersonal por el hecho de que el tomador y la emisora nunca tendrán contacto.

3.11.4.- SEGÚN EL DERECHO INCORPORADO, TÍTULO REPRESENTATIVO;

- A) De dinero.

- B) De mercancías.
- C) De derechos inmobiliarios: Como los certificados fiduciarios de participación.
- D) De derechos corporativos: Derechos para participar en la conducción de la entidad emisora; acciones y obligaciones societarias
- E) De préstamos colectivos: Representan la parte simétrica de un crédito colectivo soportado en títulos idénticos y seriales emitidos por la deudora, los cuales facultan a cada tenedor a rescatar el monto del título más el interés ofrecido y en caso de impago, ejecutar la garantía ofrecida en la emisión, garantía que se conocía desde su emisión.
- F) Títulos representados en otros títulos: Es lo que permite que cada uno de los derechos consignados individualmente en los títulos representativos (a veces miles) no se tengan que exhibir por separado para hacerse valer, pues los hace converger a todos en uno solo. Constancias de depósito de los miles de papeles que operan en Bolsa que emite el INDEVAL, los títulos representativos de las acciones de la anónima.

3.11.5.- SEGÚN LA NATURALEZA DEL EMISOR;

- A) Títulos de deuda privada: El suscriptor del título es una persona de derecho público, entidad central o descentralizada (empresas paraestatales o sociedades de participación estatal mayoritaria); el deudor es el estado.

- B) Títulos de deuda pública: El suscriptor es una persona física o moral regulada por el derecho privado o incluso por una sociedad de participación estatal minoritaria.

3.11.6.- SEGÚN LA FORMA DE IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO;

- A) Títulos al portador: El nombre del titular pertenece al anonimato, no se identifica al dueño del derecho.
- B) Títulos a la orden: El nombre del tenedor y beneficiario siempre debe aparecer escrito. Carecen de límites para circular, se pueden endosar libremente.
- C) Títulos nominativos: El nombre del tenedor y beneficiario siempre debe aparecer, pero no pueden ser endosados y su titular es el único que los podrá cobrar o hacer valer.

3.11.7.- SEGÚN EL INTERÉS COMERCIAL DE SU EMISIÓN;

- A) Títulos de pago: Tienen una provisión de fondos previa a su emisión, si no se trataría de un crédito en vez de un pago. Ejemplo de ello lo son el cheque, conocimiento de embarque.
- B) Títulos de interés o renta fija: Su tomador siempre recibirá la misma cantidad como renta o interés del monto aplicado al negocio consignado en el título.

- C) Títulos de interés o renta variable: Implican un riesgo porque lo mismo pueden generar una renta superior a la que ofrecen los de renta fija, o pérdida de la inversión. Son los de especulación bursátil y societaria (acción con riesgo industrial o comercial).
- D) Títulos de validez corporativa: Su objeto es permitir a sus tomadores la participación en un grupo por medio del voto. Otorgan a su titular un derecho de participación gremial.
- E) Títulos de utilización indirecta de bienes: Su fin es poder utilizar el valor intrínseco de un bien durante el tiempo, siempre provisional, en el cual dichos bienes estén almacenados o sean transportados. Certificado de depósito o conocimiento de embarque¹¹⁹.

3.12.- ELEMENTOS EXISTENCIALES DEL TÍTULO DE CRÉDITO; estos son los elementos que debe satisfacer el título, para adquirir el carácter justamente de título de crédito:

- Naturaleza ejecutiva
- Formalidad
- Representación de obligaciones de dar
- Incorporación
- Literalidad
- Autonomía y abstracción
- Circulación
- Legitimación

¹¹⁹ DÁVALOS MEJÍA LUIS CARLOS FELIPE. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. 3ª ed. Ed. Oxford. México. 2006. P.p 53 a 60.

A continuación se describirán los elementos anteriormente referidos:

3.12.1.- NATURALEZA EJECUTIVA; Desde un punto de vista estrictamente práctico, es decir, litigioso, éste es el más apreciado de los elementos del título de crédito, porque implica la posibilidad de que el título de crédito tenga naturaleza ejecutiva es decir, es una prueba preconstituida.

La LGTOC, establece de manera expresa por una parte (art. 150), que la acción cambiaria se ejercita por la falta de pago o de aceptación, o por la quiebra del obligado a pagar un título de crédito; y, por otra (art. 167), que la aceptación cambiaria en contra de cualquiera de sus signatarios es ejecutiva por su importe y a los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma, incluso cuando se trata de un título extraviado o robo (art. 54 de la LGTOC).

Desde una perspectiva procesal, los títulos que conforme a la ley tiene el carácter de ejecutivos constituyen (sin prueba en contrario) prueba preconstituida, esto es, preexistente, de la acción que se ejercita, pues antes de iniciarse el juicio demuestran la existencia de la acción procesal en torno a la cual se deducirá la totalidad del procedimiento. Por otra parte, desde un punto de vista material, los títulos de crédito son una prueba concreta de la existencia del derecho que en ellos aparece consignado. O sea, los títulos de crédito contienen la confesión anticipada del deudor en cuanto a que, en efecto, debe dinero o al menos, de que efectivamente originó una obligación; y al mismo tiempo, prueban de pleno derecho, con anticipación al juicio, que el actor dispone de la acción de que se está valiendo para ejecutar, demandar y cobrar.

3.12.2.- DEFINICIÓN DE EJECUTABILIDAD; Desde la perspectiva procesal, los títulos que conforme a la ley tienen carácter de ejecutivos son (sin prueba en contrario) una prueba preconstituida, es decir, preexiste, de la acción que se

ejercita, pues antes de iniciarse el juicio demuestran la existencia de la acción procesal en torno a la cual se deducirá la totalidad del procedimiento.

Por otra parte, desde el punto de vista material, los títulos de crédito son una prueba concreta de la existencia del derecho que en éstos se consigna. O sea, los títulos de crédito contienen la confesión anticipada del deudor que, en efecto, debe dinero o, al menos, efectivamente originó una obligación al mismo tiempo, prueban de pleno derecho, con anticipación al juicio, que el actor dispone de la acción de que se vale para ejecutar, demandar y cobrar.

En suma la naturaleza ejecutiva de un título de crédito consiste en que es una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora es un elemento demostrativo que en si mismo hace prueba plena y, por ello, si el demandado opone una excepción tendiente a destruir la eficacia del título, es él y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del hecho en que fundamenta su excepción.

Finalmente los requisitos para que un título, incluidos los de crédito, se considere ejecutivo son: Que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, es decir: 1) Cierta en su existencia, 2) En su importe y 3) de plazo cumplido.

3.12.3.- FORMALIDAD; Otro elemento del título de crédito, que es de relevancia particular en la práctica, es la formalidad que debe reunir, porque de no cubrirla no surten los efectos de título de crédito; en consecuencia, no serían ejecutivos y perderían la instancia procesal de privilegio (embargo).

La naturaleza formal de estos documentos reviste una importancia singular porque a diferencia de otros, incluso de algunos mercantiles, como los contratos, en los cuales la falta de formalidad puede provocar nulidad, así como, en algunos casos, consecuencias putativas, continúan representando

una relación entre deudor y acreedor, la falta de forma en los títulos acarrea el drástico resultado de que no serían de crédito, sino simple prueba de una relación cuyo alcance obligacional será determinado por un Juez, al término de un juicio que generalmente no será ejecutivo, y que sería muy prolongado.

En tal sentido, cuando un documento no reúne las formalidades que señala la ley, (insubsanables); el título de crédito queda invalidado como tal, pero no así el negocio que le dio origen, el cual subsiste en fondo y forma (art. 14, 2º. Párr., de la LGTOC); es decir que el soporte procesal por excelencia en el negocio cambiario, la ejecutabilidad desaparece.

3.12.4.- REPRESENTACIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR; El criterio tradicionalmente utilizado por la doctrina para definir la conducta de un sujeto que se compromete voluntariamente a cumplir una obligación (*deudor*), consiste en calificar el nivel de positividad que despliega para cumplir con ella. Al aplicarse este criterio, se abren tres alternativas de obligación: las que lo compelen a dar algo, hacer algo y las que lo compelen a no hacerlo.

A diferencia de otras figuras mercantiles, como los contratos, en el derecho mexicano, los títulos de crédito siempre consignan obligaciones de dar. El derecho incorporado lo es respecto de una correlativa obligación de dar. Es decir, el deudor o suscriptor de un título siempre queda obligado a dar una cantidad de dinero, una mercancía, la parte alícuota de un inmueble o el acceso a un derecho corporativo, si así aparece consignado literalmente en el título.

El suscriptor de un título de crédito, sólo queda obligado *a dar*. Los diferentes derechos susceptibles de consignarse literalmente permiten desarrollar una de las clasificaciones del título de crédito.

3.12.5.- INCORPORACIÓN; Cuando adquirimos un inmueble, un automóvil o cualquier otro bien, como comprobante de la operación, se expide una factura o

escritura pública, cuya principal utilidad será mostrar que en efectos somos los propietarios; los mismos se conocen precisamente como *títulos de propiedad*.

Si por cualquier causa, esos comprobantes se destruyen o extravían no dejaremos de ser los propietarios por ese único motivo, al contrario el bien sigue siendo parte de nuestro patrimonio; si llegara a ser necesario probar su propiedad documental será suficiente solicitar otro comprobante al proveedor o utilizar los métodos de prueba idóneos.

Ahora bien, durante el lapso del robo, olvido o extravió nadie puede exigir su propiedad, a pesar de que presente los comprobantes extraviados, en virtud de que el bien sigue incorporado a nuestro activo y al de nadie más.

Dicho de otra forma, hay bienes que no están incorporados a la factura o a la escritura en que consta su adquisición, sino al patrimonio del dueño.

La razón por la que el extravío del documento en el cual consta la adquisición de un bien, no lleva aparejada su pérdida, consiste en que ni el derecho a la propiedad ni mucho menos el bien están incorporados al documento sino al patrimonio personal del titular, pues el derecho a la propiedad no forma parte del papel sino de la persona del dueño.

En los títulos de crédito, el derecho está incorporado (del latín *incorporare*, *incorporalis*, parte del cuerpo) al papel y no al patrimonio del dueño; lo que se incorpora al dueño es el título y no el derecho. En el título de crédito, el papel y el derecho son igualmente indispensables para la formación del mismo todo, al paso que la falta de uno conlleva la inexistencia del otro, pues la falta del papel impide el ejercicio del derecho, y si esto es así, es como si no existiera.

Un papel que no contenga un texto cambiario sería un simple trozo de celulosa, y un derecho cambiario no vaciado en un documento sería una hipótesis de

gabinete de práctica imposible, útil sólo para explicar el fenómeno de la incorporación.

Entonces, *sin papel no hay título de crédito*, no obstante Abascal Zamora les asigna una categoría singular cuando habla de los títulos bursátiles.

La incorporación en los títulos de crédito es una ficción jurídica a grado tal que, por ejemplo, si en un conocimiento de embarque se consigna una maquinaria de varias toneladas y el título se guarda en el bolsillo, ahí también queda guardada la maquinaria, ya que tanto el derecho de propiedad como el bien, están incorporados al papel, o más aún, si el deudor de un título lo paga, pero quien lo cobra no se lo entrega, el pagador seguirá debiendo porque el papel es el derecho de cobro y quien lo tenga, lo podrá cobrar.

La incorporación entonces, se podría definir como la ficción legal mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente, al convertirse en un derecho patrimonial de cobro porque así es calificado y tratado por la ley.

Algunas de las reglas que lo rigen son las siguientes:

- El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna.
- El pago debe hacerse contra su entrega.
- La reivindicación de las mercancías representadas, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo.
- El secuestro sobre el derecho o las mercancías consignadas en el título no surte efectos si no comprende el secuestro del título mismo.

- La transmisión del título implica el traspaso del derecho principal, los intereses, dividendos caídos, garantías y demás derechos accesorios.

La incorporación es, tal vez, el elemento de mayor importancia cartular porque es la característica distintiva de los títulos de crédito, es decir, la que los diferencia del resto de documentos privados, mercantiles y civiles.

3.12.6.- LITERALIDAD; Si la incorporación es el rango del derecho exigible con el que califica la ley a un trozo de papel, la literalidad *es la delimitación tan exacta como lo permiten los números y las letras, de ese derecho.*

En efecto el beneficiario de un título no puede exigir al deudor nada que no esté previsto en su texto; el universo de obligaciones y derechos creado con la expedición de un título no necesita, ni puede, ni debe tener, otra interpretación que la realizada respecto de lo que esté escrito en el trozo de papel.

En tales condiciones, se puede afirmar que el derecho patrimonial consignado en un título es tan flexible y versátil como lo que legalmente se pueda escribir en él; su perfeccionamiento se inicia y agota en el propio documento y se irá con él hacia donde vaya el título.

Esta característica tiene en los títulos de crédito una significación casi sacramental. De la formalidad que analizamos, según la cual los títulos deben *decir algo muy concreto en su texto*, acarreado la consecuencia de no ser títulos de crédito en el caso contrario, llegamos a que ese “algo” es precisamente, la literalidad, que a su vez a juicio de la autora consiste en los límites o fronteras de un derecho consignado.

De lo anterior se desprende que el respeto a la literalidad es una obligación que, correlativamente a la del deudor cambiario, tiene el beneficiario en relación

con el título, como es la inserción de la firma, precisamente por el suscriptor. En efecto, los límites señalados en la literalidad, también son imponibles al beneficiario, es decir, lo son tanto al acreedor cambiario como al deudor; algunos de ellos son los siguientes:

- El beneficiario no puede cobrar el documento antes del vencimiento consignado en el título;
- No puede cobrar, por supuesto, una cantidad superior a la consignada;
- Sólo puede cobrarlo en el domicilio señalado para ello;
- Cuando se pague, sólo la parte de la cantidad consignada, retendrá el documento, pero disminuirá textualmente el monto en el tanto pagado, porque no hay más deuda que la que aparece insertada en el texto.

Es tan importante el respeto concedido a la literalidad por el legislador y de ahí su relevancia práctica, que cuando un documento se altera, cada suscriptor se obliga en función del texto que tenía en el momento histórico de su participación, por ser la convicción respecto del texto literal la que lo llevó a participar en él; más aún, en caso de duda referida a una cifra consignada en números que también aparezca en letras, será a éstas y no a los números a las que se atenderán los intérpretes.

De los elementos existenciales del título de crédito, tal vez la literalidad sea después de la autonomía, el que más ha demandado los pronunciamientos de la doctrina.

De lo anterior, el autor Dávalos Mejía, expone las siguientes conclusiones:

- La literalidad de los títulos de crédito es la nota característica para apreciar el contenido y alcance del derecho en ellos consignados, y el juzgador se encuentra obligado a atenerse de forma exclusiva a los términos de dichos documentos;
- El elemento sustancial del pagaré, como lo es la literalidad a que se refiere la ley, acredita la existencia de la obligación cambiaria, la cual no queda destruida con la negativa que se haga, de haber realizado la relación causal subyacente, pues se llegaría al absurdo de que, al negarla, perdiera el título toda su eficacia literal;
- El tenedor de un título de crédito recibe un derecho que no puede ser disminuido por ningún elemento que esté fuera del texto, o que no sea susceptible de reconocerse a través del mismo.

No obstante que la literalidad es diferente de los demás elementos del título de crédito, su materialización ha provocado que en la práctica, se le confunda y asimile con la autonomía.

Pero debe quedar claro que la literalidad es un elemento independiente que esencialmente ilustra acerca de cuáles son los límites del derecho consignado, y en consecuencia, cuáles son las aspiraciones reales y posibles del acreedor.

En conclusión; dicho de otra forma, no todos los títulos de crédito tienen el mismo texto, sin embargo, todos deben cumplir con requisitos textuales propios, y en todos, su texto es el límite a exigir.

3.12.7.- AUTONOMÍA Y ABSTRACCIÓN; En términos latos, la autonomía puede definirse como el desprecio que el derecho muestra por las causas y motivos que concurren en la expedición de un título de crédito. El derecho los

desprecia, y a partir de su expedición, lo importante será el título, su circulación y su pago. El ejemplo más categórico, es aquel según el cual los títulos al portador entran en circulación, aún contra la voluntad del suscriptor, y como ya están en circulación, deben pagarse, excepcionalmente también se regula que aunque sobrevenga la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste.

La ley no distingue causas como violencia, chantaje o soborno en la emisión del documento; deben pagarse y nada más. Los fines perseguidos y los motivos de la expedición de un título son irrelevantes respecto de la deuda y la obligación de pago consignadas. Es la prueba contundente de que una deuda cambiaria existe por el sólo hecho de que se suscribió como es debido (*formalmente*) el documento.

Su autonomía implica, porque está incorporado a él, la autonomía del derecho de cobro, incluido todo lo que no sea el título mismo.

Este drástico expediente tiene una justificación insoslayable que la doctrina hace consistir en lo siguiente: “la finalidad práctica de estos documentos es su fácil circulación en el mercado como valores objetivos y fácilmente cobrables, por lo que deben ser desligados de su origen causal y condiciones, a tal grado que la sociedad esté interesada en la seguridad del público durante el uso de estos documentos en el ámbito de la economía”

Los títulos de crédito adquieren desde el momento en que entran en circulación la existencia autónoma de la operación causal.

En la mayoría de los actos jurídicos susceptibles de ser contenidos voluntariamente o por disposición de la ley, en un papel, los antecedentes, motivos y otros factores en torno al momento histórico de su creación, pueden

ser determinantes, incluso para comprobar su validez jurídica y, desde luego, procesal.

Pero en los títulos de crédito esto precisamente ni es posible ni se debe permitir, de lo contrario la razón histórica de tales documentos, que en ese sentido son insustituibles, quedaría cancelada; es decir, se anularía su habilidad para ser traficados en el comercio, la banca, la bolsa, y los haberes crediticios del gobierno como forma de pago y de estructurar deudas.

El tenedor probablemente no conoce al suscriptor ni le interesa conocerlo, por lo que no tuvo fe en él, sino en el título mismo, y si la tuvo fue porque tenía la convicción de que el documento tiene vida y justificación propias, a las cuales el legislador y el juzgador deben proteger y respetar.

Puede visualizarse en esta tesis que, la autonomía tiene una excepción que si bien no presupone una ruptura de las tajantes reglas es importante mencionar, a saber: la autonomía sólo se aplica a partir de que el título entró en circulación, es decir, sólo cuando cambió de las manos del tomador inicial.

En efecto, una de las escasas excepciones oponibles a la acción cambiaria es la personal que consiste, brevemente, en que el deudor cambiario puede oponerse a pagar por alguna de las dos causas siguientes:

- Cuando por los avatares del comercio le llega al actor el documento y al intentar cobrar resulta que él es deudor del demandado, éste puede oponerse a pagarlo;
- Si el título no cambió de manos y el actor es el primer y último tomador, pero existe un vicio en el negocio que originó el título o el actor le debe otra prestación, entonces el demandado puede igualmente oponerse al pago.

Se aprecia en ambas hipótesis, que las reglas de la autonomía quedan intocables; sucede que un sujeto, quien le intenta cobrar otro, se percata (casi una casualidad) que su demandante le debe una prestación anterior y diferente a aquella que le está exigiendo, por lo que arguye en su defensa una excepción, no contra el negocio que originó el título, ni el título mismo, sino contra la persona del actor, quien resultó ser igualmente el deudor de alguno de sus derechos. De ahí que esta excepción procesal se le denomine *personal*.

3.12.8.- CIRCULACIÓN; Un importantísimo elemento del título de crédito es aquel que Mantilla califica como su carácter ambulatorio, que desde el punto de vista de sus consecuencias comerciales se denomina simplemente *circulación*.

El art. 6º. De la LGTOC establece, si se interpreta en contrario, que esta ley sólo se aplica a los documentos destinados a circular y exclusivamente a títulos y a contratos de crédito. Si el dispositivo se interpreta en contrario y de manera rigurosa, podría afirmarse que esta ley no se aplica a los documentos no destinados a circular, incluso si se trata de documentos de crédito.

Esto es concordante con la estructura técnica de la LGTOC, que está diseñada para permitir que los títulos de crédito circulen.

Podemos inferir entonces, que la ley faculta a los signatarios de un título a restringir su capacidad para circular mediante la inserción de la cláusula *no negociable*, lo que demuestra que en nuestro derecho mexicano, la circulación es un elemento indispensable, ya que, por definición, aquello que no existe no puede ser restringido o a la inversa, lo que se restringe existe; por supuesto, la restricción se convierte entonces en una *excepción* de una regla general que, además es inobjetable.

3.12.9.- LEGITIMACIÓN; Hasta ahora se ha dicho que los títulos de crédito son papeles cuyo cuerpo físico forma parte de un derecho de cobro (*derecho incorporado*); que la amplitud de tal derecho está limitado por su texto (*literalidad*); que la exigencia de ese derecho es válida en ella misma y no depende de su causa (*autonomía*); que para que sean válidos deben reunir cierta forma (*formalidad*); que su obligación conlleva una conducta de dar (*obligación de dar*); que implican la prueba preconstituida de la acción que se ejercite para el cobro (*ejecutabilidad*); y que tienen como destino más importante el de circular (*circulación*).

Pero todavía no hemos discutido el problema, relativo a quién es la persona que puede cobrar tan singulares documentos. La respuesta es, simplemente, la persona que esté *legitimada como propietaria*. Éste es el último de los elementos de los títulos de crédito.

En principio, el que puede ejercitar el derecho de cobro es el propietario del documento. Por el carácter ambulatorio de éste, no siempre la persona que lo recibe es el propietario, sino aquel a quien *legítimamente* se le transmite, siempre que dicha transmisión asuma alguna de las formas diseñadas para tal efecto, que como ya hemos visto, son únicamente tres:

- 1) La tradición;
- 2) El endoso; y
- 3) La cesión.

Si el título no se transmite o recibe, de alguna de estas formas, quien lo recibe no es el legítimo dueño, y por tanto, no puede ejercitar el derecho de cobro.

En el título al portador, la legitimación la obtiene quien lo tenga en sus manos (*aquel que lo porta*), en virtud de que él es *el portador*. La única excepción a esta sencilla regla es la adquisición de mala fe.

La legitimación de los posteriores tenedores cuando el título al portador se transmite, es la tradición, porque el siguiente portador, al serlo logra la legitimación como propietario.

En los títulos a la orden, las posibilidades de legitimar al primero y posteriores tenedores, son tres:

- Cuando el beneficiario original es quien lo cobra porque nunca lo transmitió;
- Cuando lo cobra aquel a quien le fue transmitido por medio de un endoso; y
- Cuando lo cobra una persona a la que se le transmitió por un medio legal distinto del endoso.

Análisis de los casos:

- En el cobro hecho por el primer y último tenedor, la legitimación se cumple con la simple prueba que haga el acreedor, frente al deudor, de su identidad.
- Cuando el título se transmite mediante un endoso no realizado, *en blanco o al portador*, es decir, cuando es un endoso nominativo, el endosatario que sea el tenedor a la fecha del vencimiento sólo podrá legitimarse como el propietario si reúne dos requisitos:
 - 1) Probar su identidad frente al deudor;
 - 2) Comprobar una serie no interrumpida de endosos desde el tomador original, hasta él.

La doctrina, ha sostenido que el fenómeno de la legitimación se constituye por la doble función que desempeñan los títulos de crédito; la presunción fundada a favor del último endosatario de la titularidad del derecho respectivo, y el aseguramiento para el deudor de que se liberará definitivamente con el pago.

Cabe aclarar que el deudor no tiene facultades para exigir al acreedor que pruebe la autenticidad de los endosos, sino solo para verificar que la serie no esté interrumpida.

Finalmente, la transmisión de un título a la orden por un medio distinto del endoso, tiene dos posibilidades de legitimación:

- 1) Cuando el título se endosa después de su vencimiento; o
- 2) Si se realiza mediante una cesión legal o judicialmente obligatoria.

En estos casos, la legitimación, en sentido estricto no se da cambiariamente, pues el acreedor puede mostrar su identidad y propiedad mediante las pruebas idóneas al caso.

Se trata básicamente de los llamados endosos judiciales, los cuales realiza el juez a solicitud de parte o en funciones exclusivas de su cargo, mediante los cuales se consigue, una vez más mostrar una serie de endosos que merced a su participación no se interrumpe.

La legitimación, consiste pues, en la certeza y seguridad jurídica necesaria para determinar que quien cobra la deuda cambiaria es verdaderamente el que tiene derecho de hacerlo.

3.12.10.- DOCUMENTOS CONFUNDIBLES CON UN TÍTULO DE CRÉDITO; El estudio de los documentos confundibles con títulos de crédito no pretende alcanzar un valor doctrinario sino que se limita a lo estrictamente práctico, porque la calificación de un documento cuyas características puedan suscitar la duda procesal de si se trata o no de un título de crédito es fundamental en el litigio. Por ejemplo: si se intenta interponer la acción cambiaria contra el emisor de un documento meramente probatorio y no de crédito, incluso aquel en el cual es deudor reconoce su firma, ya sea porque la acción cambiaria se haya intentado por confusión o por mala fe, la acción resulta improcedente porque la que debió intentarse en la ejecutiva mercantil y no la cambiaria directa, debido a que es privativa de los negocios cambiarios, y un documento probatorio, aun reconocido no lo es.

Pero si el litigante no tiene una idea precisa en torno a la calificación de un título puede, como se observa, equivocarse la acción y, por tanto, perder el negocio de su cliente.

Para que un documento pueda circular en la vida económica, y ser interpretado judicialmente como un título de crédito, ha de reunir los siguientes requisitos:

1. Debe cumplir con las formalidades específicas prevista en la ley.
2. Debe traer aparejada ejecución, es decir, judicialmente debe sobreentenderse con el título que el deudor aceptó, a priori, que debía la cantidad o la prestación consignada.
3. Debe incorporar un derecho que si bien, generalmente es personal, también puede ser un derecho real.

4. Tal derecho y su correspondiente obligación deben estar definidos y limitados en la literalidad del título.
5. La obligación consignada debe ser exigible, con independencia de las causas y negocio que lo originaron.
6. Para existir la obligación consignada es necesario que su titular se legitime, o sea que pruebe ser el legítimo derecho habiente.
7. Debe representar una cantidad de dinero, una mercadería, un derecho de propiedad o una participación.
8. Debe por su puesto estar firmado.

Generalmente, la confusión surge en los documentos cuyo titular necesita exhibir, a fin de poder retirar o hacer valer un bien o un derecho en la figura del deudor. Es decir no son tanto la ejecutabilidad, la formalidad, la autonomía y la literalidad los elementos que por lo común originan la confusión de si el documento a la vista es o no un título de crédito.

Por ejemplo: las contraseñas de estacionamiento, los boletos de ferrocarril, de avión, de barco y de autobús, los boletos de acceso a espectáculos, las boletas de rifas o sorteos, las facturas de artículos muebles, y otros similares, son documentos que, de perderse, se pierde al mismo tiempo de momento, el derecho el derecho a recuperar la propiedad o a recibir el servicio que, de no haberse perdido, se probaría que fue pagado o entregado al deudor. Pero si bien es cierto que al perderlos se complica el ejercicio de ese derecho, esto es sólo porque ya no se podrá hacer valer de la forma y el método ordinario, pero no debe pensarse por eso que se ha perdido la propiedad del abrigo, el automóvil, el derecho al transporte o al premio ganado, pues tal se hará valer

fácilmente demostrándolo a través de cualquier manera, desde un simple reconocimiento ocular, hasta una interpelación o probatoria judicial, que le bien o el servicio pertenece al interesado.

Sin embargo, existen otros documentos que presentan una mayor dificultad en su calificación de probables títulos de crédito, concretamente el billete de lotería y la póliza de seguro. En el billete de lotería existe una clara incorporación del derecho de cobro de la cantidad concursada y ganada, pues para cobrarla se debe exhibir, es autónomo, en tanto que la adquisición de mala fe no es causa para que no se pague, sin embargo, no admite los elementos de literalidad y legitimación. En efecto no es emitido propiamente al portador aunque es el portador quien tiene derecho al cobro y su legitimidad se resume a serlo; el derecho incorporado no está limitado ni detallado por el texto del billete, sino que es complemento de la oferta hecha como una declaración unilateral, pero no en el título sino en una campaña publicitaria que promete pagar al ganador; por tanto, el billete de lotería es de literalidad arbitraria y no formal; además, no es negociable, pues hasta el sorteo el único derecho que incorpora es el de la esperanza y, por lo mismo, no son emitidos ni a la orden ni al portador sino al adquirente simple.

Finalmente, estos billetes de emisión masiva no son títulos de crédito porque cada uno de los decretos que los organizan establece, con claridad, que “son documentos que no tendrán carácter de títulos de crédito”.

El problema de la póliza de seguro presenta mayores dificultades técnicas de selección. Por una parte trae aparejada ejecución (art. 1391 frac. V, del código de comercio), por tanto, es un documento ejecutivo; puede emitirse a la orden o al portador y, en caso de extravío, es susceptible de reponerla mediante el juicio de cancelación que en teoría es privativo de los títulos de crédito; además es endosable y susceptible de contener la cláusula de no transferible, que es la

excepción a la regla general; para que surta efectos es necesario que cumpla con una literalidad específica, lo que la convierte en un documento formal.

Sin embargo se considera que la póliza de seguro no es título de crédito por las siguientes razones:

- Porque la póliza es un documento probatorio de la existencia de un contrato el contrato de seguro; y es una prueba idónea tanto de su existencia como de la aceptación de su contenido obligacional por ambas partes.
- Si bien la póliza es susceptible de ser transferida, no se creó para ser negociada sino para probar la existencia del contrato.
- En la póliza la ejecutabilidad protege un interés distinto al que se tutela en los títulos de crédito, en estos se protege el cumplimiento de pagos hechos no en circulante sino en tiempo, aquella protege el patrimonio que se disminuye por un siniestro, de quien, previéndolo, pagó una prima a una compañía dedicada a cubrir esos riesgos.
- Porque las acciones judiciales contra la aseguradora no tienen origen en la póliza sino en el contrato, cuya existencia se prueba con la póliza.
- Finalmente, porque la *Corte (informe 1949, p. 65, citado por Cervantes Ahumada)* niega, de manera expresa, que tal documento tenga carácter de título de crédito.

Las características del billete de lotería y de la póliza de seguro pueden dar lugar a confundirlos con los títulos de crédito, pero en realidad son documentos que sólo guardan con estos algunas similitudes, por eso es importante que un

documento cumpla con todos los elementos que los caracterizan para que solo de esa forma, se pueda considerar un título de crédito¹²⁰.

3.13.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL; este juicio generalmente se inicia a partir del incumplimiento de un título de crédito.

Casi la mitad de los juicios que se llevan a los juzgados de la ciudad de México (de acuerdo con una encuesta coordinada por *Zamora Pierce*) son ejecutivos mercantiles.

En materia mercantil, el procedimiento ejecutivo se inicia cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución, los cuales se contemplan en el artículo 1391 del código de comercio¹²¹.

Qué a la letra son:

- 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)

¹²⁰ IBIDEM. P.p 79 a 99

¹²¹ IBIDEM. P. 415

- 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 ejecución¹²².

No sólo los títulos de crédito originan un juicio ejecutivo mercantil, pero cabe señalar que, por mucho, son los que provocan con más frecuencia.

Cuando se pretende iniciar un proceso por la vía ejecutiva mercantil, debido a que no se pagó un título de crédito, la acción por intentar es la cambiaria, ya sea directa o en vía de regreso, y entonces el acreedor cambiario iniciará el juicio.

3.13.1.- NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO; los títulos de crédito son objetos mercantiles; en consecuencia, el proceso judicial de su cobro debe intentarse por una vía mercantil. Como su naturaleza es ejecutiva, porque constituyen la prueba preconstituida de la existencia mercantil de la acción, la vía, además de mercantil, debe ser precisamente ejecutiva; el detonante de ambas, vía y acción es la existencia de un título de crédito, a tal grado que el juez que conozca del negocio debe estudiar las causas en el sentido de que se

¹²² ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código de comercio. Art. 1391.

trata, por una parte, un título ejecutivo y, por ende, que la vía intentada fue la correcta, a pesar de que el demandado no haya contestado la demanda.

El juicio ejecutivo mercantil, de acuerdo con la técnica procesal, tiene el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien pronunciar una sentencia condenatoria del remate de los bienes que aseguren el pago del crédito.

3.13.2.- DEMANDA; como todo juicio, el ejecutivo mercantil empieza a iniciativa de parte con la presentación de un escrito inicial de demanda (art. 1061) que, en tal caso del juicio ejecutivo, siempre deberá acompañarse del título ejecutivo (art. 1392 del código de comercio)

3.13.3.- REQUISITOS DE LA DEMANDA; Sus requisitos son los siguientes, y se sigue supliendo parcialmente el Código de procedimientos civiles:

Debe especificarse el juzgado ante el que se promueva. A través de la oficialía de parte común, quien asigna a que juzgado deberá recaer.

3.13.3.1.- PROEMIO; El nombre del actor, el domicilio y personas que señale y autorice para oír notificaciones. Así como el nombre del demandado y su domicilio.

3.13.3.2.- PRESTACIONES; El monto del adeudo, en principal y accesorios, que en la práctica se denominan "prestaciones reclamadas".

3.13.3.3.- CAPÍTULO DE HECHOS; Los hechos en los cuales el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.

3.13.3.4.- CAPÍTULO DE DERECHO; Los fundamentos de hechos y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

3.13.3.5.- DOCUMENTOS; Deberá acompañarse con los documentos endosados si es el caso.

Deberá acompañarse el título de crédito base de la acción (artículo 1392 Código de Comercio). A diferencia del juicio ordinario mercantil Juicios Ordinarios Mercantil, no es necesario acompañar a la demanda con los documentos fundatorios de la acción. Tercera, sala; quinta época, cuarta parte, tomo XXVIII, página 383. En el ejecutivo mercantil si es un requisito que se acompañe el título fundatorio, pues es la naturaleza de el título que justifica la vía.

Generalmente el juicio ejecutivo mercantil se desarrolla sobre un título de crédito que se endosa en procuración al abogado que se encargara de litigar el proceso. En ese caso la persona que firmará la demanda es precisamente el endosatario en procuración, pues él es, no el propietario, pero sí el legítimo tenedor. Es decir el “(capítulo de) documentos”.

3.13.3.6.- PETITORIOS; son las peticiones que el promovente hace al juez de los acuerdos específicos que solicita que recaigan a lo expresado, solicitando, o ambos, en el escrito que corresponda.

3.13.4.- AUTO DE EXEQUENDO; El auto de exequendo es el auto de admisión que el juez dicta en relación con la demanda inicial. Para que el auto sea admisorio y no la rechace la demanda debe pasar ciertos filtros; el análisis oficioso de la procedencia de la vía, que como hemos dicho reiteradamente debe consistir en que el título base de la acción sea uno precisamente ejecutivo; y también debe de pasar el filtro del análisis oficioso de la caducidad

de la acción cambiaría. Sin embargo, debe recordarse que el auto que permite la vía no prejuzga sobre la procedencia de la acción, sino que solo señala que la contienda se esta iniciando de forma correcta.

Si pasa los filtros el juez dicta el auto de exquendo en el que se despacha ejecución, y se publica en el Boletín Judicial, La publicación se hace con carácter secreto, lo cual significa que no aparece, como en todos los demás juicios, el nombre del demandado, sino el número con el que se registró el libro de gobierno. Si apareciera el nombre del demandado y, desde luego, el tipo de juicio, posiblemente se le prevendría y tomaría medidas contrarias a la naturaleza de este juicio.

Entonces, por la naturaleza ejecutiva del juicio, el juez ordena como primera medida del juicio, el secuestro de los bienes que garanticen las pretensiones del actor. Así se proveerá auto con efecto de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas; bienes que se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor. El auto debe de ser cumplido por quien actúa por juez, fuera del tribunal; en la práctica y en la legislación mexicana este actuador judicial se denomina *actuario*, y en algunos estados, *diligenciarlo*.

Acordada la demanda, esto es, habiendo recaído auto admisorio de exequendo sobre la promoción inicial, solo es cuestión de acordar día y hora con el actuario para realizar la diligencia de embargo. El día señalado se presentan en el domicilio del deudor y le requieren el pago, de no hacerse, el actuario procede al embargo de bienes. El requerimiento de pago es la última oportunidad de pagar exclusivamente el monto del título sin que existan costas adicionales El pago hecho durante el requerimiento determina que la acción cambiaria no procedió, o mejor dicho, no fue necesaria. De negarse a pagar se procederá al embargo.

Si el deudor no se encuentra en la fecha señalada, se le dejara citatorio fijándole día y hora para que aguarde la segunda. Por el solo hecho que el deudor no aguarde el emplazamiento, se procede a llevar acabo el embargo con cualquier persona que se encuentre en el inmueble, o bien con el vecino más inmediato, en caso de que la casa estuviera vacía; por vecino más inmediato debe entenderse el contiguo a la casa del demandado, o paga o se le embargan bienes; sino estuviera se le citara; si se encuentra en la segunda se le requerirá o embargará y, si no estuviere, se procederá al embargo en presencia de cualquier persona incluso un vecino.

3.13.5.- BIEN OBJETO DE LA GARANTÍA; Habiéndose iniciado la diligencia de embargo, y el demandado se opone a pagar, se trabaré embargo sobre bienes suficientes para garantizar el adeudo; este consiste en la totalidad de las prestaciones demandadas. El señalamiento de los bienes se somete a dos reglas; primero es el demandado quien debe señalar los bienes que se embargarán, pero también lo podrá hacer el actor si el deudor se rehúsa a hacerlo o si no está presente; y segundo sólo pueden embargar los bienes embargables.

Los bienes inembargables son los siguientes (art. 544 del código federal de procedimientos civiles):

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro

Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio del juez;

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 para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él a costa del deudor;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas 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 juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. 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 juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, cuyos honorarios correrán a costa del deudor, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delitos;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

Por su parte, sea quien señala los bienes que se embargarán fuese el propio demandado o no estando o rehusándose fuese el actor, como el interés del juicio es cubrir una deuda patrimonial comercial el orden que se debe llevar en el señalamiento de los bienes es el siguiente (art. 1395 del código de comercio):

- Las mercancías.
- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor.
- Los demás muebles del deudor.
- Los inmuebles.
- Las demás acciones y derechos que tengan el demandado.

3.13.6.- TRABA DEL EMBARGO; La traba del embargo se hace a partir de que el actuario da fe del señalamiento de los bienes, y desde luego, los identifica a

manera plena a fin de que permanezcan consignados, técnicamente, en el juzgado, y físicamente en el dominio del depositario.

Durante la diligencia de embargo es importante tener presente lo siguiente:

- Los bienes embargados deben ser propiedad del demandado, pero si esto no puede comprobarse no imposibilita el embargo del bien en cuestión. Si se embargan bienes que no son propiedad del demandado, la orden del juez, de garantizar el adeudo, no se ha cumplido, y por lo tanto, el embargo puede realizarse otra vez a fin de que se cumpla con ella. Desde luego, la prueba de que no es propiedad del demandado corresponde a él mismo, así como la responsabilidad de los daños y perjuicios que se llegasen a causar.
- El valor de los bienes embargados, de acuerdo con la justipreciación del actuario, debe ser suficientes, es decir, no deben ser ni más ni menos que los indispensables para garantizar las prestaciones demandadas.
- En toda diligencia de embargo, se corren ciertos peligros, como es de la oposición que da lugar a las medidas de apremio que más adelante se analizan. Igualmente existe la posibilidad de que la insolvencia del demandado de lugar al concurso de sus deudas de acuerdo con el procedimiento civil específico, y en su caso, a que se propicie un procedimiento de quiebra. Lo mismo existe la posibilidad de que el bien embargado resulte insuficiente para garantizar el adeudo, lo que dará lugar a su ampliación.

3.13.6.1.- EMPLAZAMIENTO; antes de analizar este acto procesal es necesario recordar que con la primera orden contenida en el auto de exequendo, es decir con el requerimiento, se entabla la *litis* y no, como en el ordinario, con la contestación, porque en este juicio la *litis* comienza al

cumplimentarse el auto de exequendo, diligencia en la que también se emplaza al afectado, que es la tercera orden que contiene este auto.

La falta de embargo no impide el emplazamiento porque aquél se sustenta en la necesidad de garantía, que no tiene defensas cambiarias sino procesales y el emplazamiento se fundamenta en el título de crédito, que tiene como excepciones las cambiarias, que son diferentes de las del reclamo del embargo. Al ser dos actuaciones diversas, la falta de una no impide la continuidad de la otra. Se exige que el embargo sea primero simplemente como apoyo al actor, por ser titular de una acción privilegiada, como la ejecutiva, sea cambiaria o no.

3.13.7.- DEPÓSITO DE LOS BIENES EMBARGADOS; el embargo sólo se perfecciona cuando los bienes embargados se ponen en depósito de la persona que nombre el acreedor. Nuestra legislación no establece limitaciones para la capacidad del depositario, pero sí determina los tipos de depósito especial para algunos bienes (art. 543 del CPCDF):

I. El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables que se efectúa en virtud de sentencia, porque entonces se hace entrega inmediata al actor en pago; en cualquier otro caso, el depósito se hará en la Nacional Financiera; el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado;

II. El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda o otro privilegio real; porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro;

III. El secuestro de alhajas y demás muebles preciosos que se hará depositándolos en la institución autorizada al efecto por la ley o en el Monte de Piedad.

El depositario debe protestar su cargo y queda obligado en términos del contrato de depósito mercantil (art. 332 del código de comercio); con el supuesto adicional de que el incumplimiento se sanciona con la pena del abuso de confianza por la constitución del tipo denominado *deposito infiel* (art. 383, fracc. II, del código penal).

Asimismo, para que se perfeccione el embargo de algunos bienes no es suficiente a identificación y la razón del actuario sobre los mismos, sino que es preciso su registro para que surta los efectos ante terceros. En la práctica se acostumbra inscribir en el registro público los embargos que se traben sobre el patrimonio de sociedades mercantiles, a pesar de que no exista ninguna disposición legal que lo disponga expresamente.

3.13.8.- MEDIDAS DE APREMIO POR OPOSICIÓN; en caso de oposición al auto de exequendo, el juez puede emplear, para hacerlo cumplir, cualquiera de los siguientes medios de apremio que considere eficaz (art. 73 del código de procedimientos civiles):

- Cuando se trata de jueces mixtos de paz, multa hasta por 60 días de salario mínimo general vigente en el D.F., en el momento de la oposición y si se trata de jueces civiles hasta 120 días del mismo salario; en caso de reincidencia, esta multa se puede duplicar.
- El auxilio de la fuerza pública (la policía de la localidad) y la fractura de cerraduras, si fuere necesario.

- El cateo por orden escrita.
- El arresto hasta por 36 horas.
- Si el caso lo exige una sanción mayor, se dará parte a la autoridad competente.

La selección de la medida de apremio que será utilizada es subjetiva del juez, quien como ningún otro funcionario judicial de nuestro sistema actual con plena autonomía jurisdiccional, tanto por ser juez unitario y no colegiado como porque es la instancia en que se analizan más los hechos que el derecho

3.13.9.- MODIFICACIÓN DEL EMBARGO ORIGINAL; en caso de que el demandado sea condenado, los bienes embargados se rematarán, a fin de que con el producto de su venta se pague al actor. Pero cuando una vez practicado el remate su producto no alcance para cubrir la reclamación, el acreedor podrá pedir el embargo de otros bienes (art. 540 del código de procedimientos civiles).

Antes del remate, el actor, puede solicitar la ampliación de la cantidad obtenida con el embargo, en los supuestos siguientes (art. 541 del código de procedimientos civiles):

I En cualquier caso en que a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas;

II Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe de lo reclamado a consecuencia de las retasas que sufre, o si transcurrido un año de la remisión, tratándose de muebles, no se hubiere obtenido su venta;

III Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiere;

IV En los casos de tercería, conforme al código citado.

Las modificaciones del embargo original podrán solicitarse en cualquier momento del juicio, siempre que sea antes de la adjudicación.

3.13.10.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA; una vez que se hizo el emplazamiento, el deudor debe comparecer ante el juzgado en los cinco días siguientes, para hacer pago llano de la cantidad demandada y las costas o, en su caso, para oponerse a la ejecución, si tuviere alguna excepción para ello (art. 1396 del código de comercio). Cuando no se presenta al tribunal al hacer el pago llano, el demandado casi siempre, contesta la demanda, pero si no paga, ni contesta; no es necesario demandar la rebeldía (art. 1078 del código de comercio), porque el juez la decreta oficiosamente.

El código de comercio no establece cómo debe reunirse la contestación (se siguen las reglas del código de procedimientos civiles federal en su art. 260), pero determina con claridad que para que ésta sea admitida debe acompañarse del instrumento en que se funden las excepciones, o deberá promover el reconocimiento judicial o confesión, pues de lo contrario no será admitida.

3.13.10.1.- EXCEPCIONES CAMBIARIAS; En la contestación de la demanda se hacen valer las excepciones, denominadas cambiarias y que se encuentran reguladas por el código de comercio en su artículo 08, que a la letra dice:

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;
- 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;
- 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;
- 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.

3.13.11.- PRUEBAS Y ALEGATOS; si el demandado intentando una excepción contra la acción no considerada en el artículo 08 del la LGTOC o cuando, además, no impugna el embargo o simplemente cuando no contesta en los cinco días que tiene, continuará el procedimiento normal hasta que, a petición del actor, y con previa citación de las dos partes, se proceda al remate de los bienes embargados y al pago que con su producto se hará al actor (art. 1408 del código de comercio).

Pero si durante los cinco días el demandado contesta y opone contra la acción cambiaría alguna de las excepciones numeradas en el art. 08 de la LGTOC, o si opone excepciones legales o procesales (art. 1122 del código de comercio) en contra del embargo o del juicio de su integridad y, además, a criterio del juez, el negocio exige pruebas, señalará un término que no pasará de 15 días para que las partes presenten las pruebas de su intención.

Durante el periodo probatorio, el demandado debe aportar todos los medios de prueba necesarios para dilucidar la procedencia de sus excepciones y defensas, pues esta carga sólo le corresponde a él.

Concluido el término de prueba y asentada la razón de esta conclusión, el juez mandará publicar los escritos de presentación de pruebas y se entregarán los autos al actor y al reo por dos días comunes para que aleguen jurídicamente lo que les corresponda (art. 1406 del código de comercio).

Estas argumentaciones se denominan ALEGATOS, y no constituyen una condición para la continuidad del juicio sino un derecho procesal de los litigantes. Se debe diferenciar los alegatos del juicio ejecutivo natural de los alegatos de la apelación del juicio (llamados *agravios*). Ya que en el primer caso el juez sí tiene obligación de respetar el derecho que tienen las partes de formular alegatos, y en la apelación no, ya que ésta es una facultad que no

entraña la obligación para el juzgador. Ocho días después de presentar los alegatos, o de concluir el término de dos días que tuvieron para ello, si decidieron no presentarlos, se dictará sentencia.

3.13.12.- SENTENCIA DE REMATE; Si la sentencia es condenatoria, el juez debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos por las partes durante el juicio y en sus alegatos, si la sentencia absuelve al demandado se le reservan al actor sus derechos para que ejercite cualquier acción en la vía y en la forma que correspondan, pero si en la sentencia se condena al demandado, en ella misma se decidirá también respecto al remate de los bienes embargados. La sentencia que condena al demandado en el juicio ejecutivo mercantil es siempre una sentencia de remate y para su celebración debe levantarse un avalúo de los bienes embargados.

3.13.13.- ADJUDICACIÓN AL ACTOR; el deudor puede recuperar sus bienes, destrabando el embargo, si paga el total de la deuda antes de que se dicte el auto que apruebe el remate, es decir, antes de que se finque el remate o se declare la adjudicación, porque si éstos suceden son irrevocables.

En cualquier momento del juicio, pero siempre antes que el remate se finque y se declare la adjudicación, las partes pueden acordar, mediante convenio judicial, que los bienes embargados se valúen y vendan de la forma y en los términos que determinen; para ello hay que notificarlo oportunamente al juzgado a través de un escrito firmado por las dos partes.

En caso de que no se presenten postores a la compra de los bienes en la fecha señalada para el remate, el acreedor puede pedir su adjudicación en el precio que se le haya fijado a fin de subastarlos “en la última almoneda”, no en la primera (art. 1412 del código de comercio).

Pero si se sacan a remate los bienes embargados, y para su primera almoneda, se fija como “postura legal” la que cubra 50% de su valor pericial asignado en autos es correcto que el actor, si se constituyó en postor y no hubo otro licitador que mejorara su oferta, se adjudique los bienes, aunque en la postura que formuló y que se calificó de legal, y no el valor pericial. Es decir el actor se adjudica el bien en el valor “legal” y no en el monto del avalúo.

En todo caso aunque el actor haga uso de su derecho que le concede el art. 570 del CPC (postular adjudicación), el juez está obligado a dictar auto que apruebe o no el remate, porque ese acuerdo es el único recurrible en el procedimiento de ejecución.

3.13.14.- EL CASO DE INSOLVENCIA; Tanto en materia civil como en mercantil pudiera darse el caso (no poco frecuente) de que el deudor, durante la diligencia de embargo, no tenga bienes suficientes en ese local ni en ningún otro, para garantizar la deuda que incumplió. En materia civil la insolvencia da origen al juicio de concurso de créditos, pero cuando el insolvente es un comerciante individual o societario, entonces la acción del perjudicado puede ser la iniciativa de concurso que, si procede, da paso a la pesada maquinaria del juicio de concurso, y a falta de convenio, del juicio de quiebra¹²³.

¹²³ DÁVALOS MEJÍA LUIS CARLOS FELIPE. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. 3ª ed. Ed. Oxford. México. 2006. P. p 415 a 441.

CAPÍTULO IV

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

4.1.- DEFINICIÓN DE IMPUGNACIÓN; El vocablo latino *impugnare* proviene de *in* y *pugnare*, que significa “luchar contra, combatir, atacar”. El concepto de medios de impugnación alude precisamente a la idea de luchar contra una resolución judicial, de combatir jurídicamente su validez o legalidad. En este mismo sentido, de acuerdo con Briseño Sierra, la peculiaridad que singulariza a la instancia impugnativa es la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos.

Para Alcalá-Zamora, los medios de impugnación “son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa como errónea en cuanto a la fijación de los hechos”.

Los medios de impugnación son pues, *actos procesales de las partes* –y, podemos agregar, de los terceros legitimados-, ya que sólo aquellos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez.

4.2.- OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN; Los medios de impugnación están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial -limitado a algunos extremos- y una nueva decisión acerca de una resolución judicial. El punto de partida es la resolución judicial. Los motivos que aduzca el impugnador el que promueve el medio de impugnación puede ser que la resolución combatida no esté ajustada a derecho en el fondo (errores en iudicando) o en forma errores (in

procedendo) o bien que contenga una equivocada fijación de los hechos por haber apreciado inadecuadamente los medios de prueba practicados en el proceso¹²⁴.

Su objeto es brindar a la partes cierto poder para solicitar la modificación o revocación de actos judiciales y resoluciones judiciales¹²⁵.

4.3.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN; los medios de impugnación se dividen en tres que son:

1. Los incidentes impugnativos.
2. Los recursos.
3. Los juicios autónomos de impugnación.

4.3.1.- INCIDENTES IMPUGNATIVOS; con la palabra *incidente*, que proviene del latín *incidere* (sobrevenir), se designa a los procedimientos que se siguen dentro de un proceso para resolver una *cuestión accesoria* al litigio principal. Esta resolución la emite normalmente el mismo juzgador que esta conociendo del litigio principal y recibe el nombre de *sentencia interlocutoria*. A través de los incidentes se tramitan muy diversas cuestiones accesorias, entre las cuales destacan aquellas que tienen por objeto impugnar la validez o la legalidad de una actuación judicial (una diligencia o una resolución judicial).

El trámite del incidente se concreta en la demanda inicial de la parte que lo promueve, la contestación de la contraparte y la resolución del juzgador. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en escritos, señalando los puntos sobre los que se verse; en caso de que admita las pruebas, el juez deberá citar para una audiencia dentro del plazo de 10 días, en los que se recibirán las pruebas

¹²⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 227 a 228.

¹²⁵ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

ofrecidas, se oirán los alegatos y se citará para sentencia interlocutoria, que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes¹²⁶.

4.3.2.- LOS JUICIOS AUTÓNOMOS DE IMPUGNACIÓN; Se controvierte la cosa juzgada; por ejemplo el juicio de amparo¹²⁷.

Otro medio de impugnación, cuya naturaleza se discute todavía en la doctrina mexicana, es el juicio de amparo que se puede interponer en materia procesal civil, en contra de los siguientes actos:

- a) Sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio (amparo directo).
- b) “Actos en cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido” (amparo indirecto).
- c) “Actos que afecten a personas extrañas al juicio” (amparo indirecto: art. 107, fracc. III de la constitución).

Tradicionalmente se ha considerado que el juicio de amparo no es un recurso, sino un nuevo proceso. Becerra Bautista, lo define como “un proceso impugnativo de carácter federal que produce la nulidad del acto reclamado y los que de él derivan”. Dentro de este sector tradicional, Tena Ramírez ha afirmado que el amparo “no es un recurso y, por lo mismo, no es una continuación de instancias precedentes, sino que es un juicio donde se varían respecto del anterior, las partes, el juez, el procedimiento y la materia del litigio”

¹²⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 234 a 235.

¹²⁷ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

El amparo se controvierte sobre la constitucionalidad de los actos y no sobre su legalidad.

4.3.3.- LOS RECURSOS; En el título decimosegundo del CPCDF se reglamentan los recursos siguientes:

- a) La revocación
- b) La queja
- c) La apelación

La revocación y la apelación son recursos ordinarios, es decir son instrumentos normales de impugnación. En cambio la queja es un recurso especial, ya que a través de ella se combaten sólo las resoluciones judiciales que señala, en forma específica, el art. 723 del CPCDF, que a la letra dice:

El recurso de queja tiene lugar:

- I. Contra el juez que se niega a admitir una demanda, o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento;
- II. Respecto a las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias;
- III. Contra la denegación de apelación;
- IV. En los demás casos fijados por la ley¹²⁸.

4.3.3.1.- DEFINICIÓN DE RECURSO; Según Andrés de la Oliva los recursos son instrumentos o institutos procesales de impugnación de resoluciones no firmes. La parte con gravamen, es decir, perjudicada por una resolución,

¹²⁸ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 235 a 236.

puede tener un derecho procesal consistente en mostrarse disconforme con ella y, a la vez, pretender que sea revocada, con distintas consecuencias ulteriores, según las distintas clases y fundamentos de los recursos.

Los recursos se denominan no devolutivos, cuando tienen que ser resueltos por el mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada, y devolutivos cuando son resueltos por otro órgano judicial, de categoría superior al que resolvió inicialmente.

También se distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios. Se consideran recursos ordinarios los que permiten impugnar la resolución por cualquier causa o motivo. Los recursos extraordinarios, por el contrario, son aquellos que la resolución objeto de recurso únicamente puede ser atacada con fundamento en alguno de los concretos motivos o causas de impugnación previstos expresamente en la ley¹²⁹.

4.3.3.2.- OBJETO DE LOS RECURSOS; el objeto de los recursos es revocar o modificar la resolución judicial que nos afecta¹³⁰.

4.3.3.3.- TIPOS DE RECURSOS; En el título decimosegundo del CPCDF se reglamentan los recursos siguientes:

- a) La revocación
- b) La queja
- c) La apelación

La revocación y la apelación son recursos ordinarios, es decir son instrumentos normales de impugnación. En cambio la queja es un recurso especial, ya que a

¹²⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.1232.

¹³⁰ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

través de ella se combaten sólo las resoluciones judiciales que señala, en forma específica, el art. 723 del CPCDF, que a la letra dice:

El recurso de queja tiene lugar:

- I. Contra el juez que se niega a admitir una demanda, o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento;
- II. Respecto a las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias;
- III. Contra la denegación de apelación;
- IV. En los demás casos fijados por la ley¹³¹.

4.3.3.4.1.- DEL RECURSO DE QUEJA; Es el recurso especial y vertical que tiene por objeto impugnar determinadas resoluciones judiciales denegatorias, que el recurrente encuentra injustificadas. Es un recurso especial porque solo puede ser utilizado para combatir las resoluciones específicas que señala el artículo 723, el cual nos referimos mas adelante; y es vertical en cuanto que a su conocimiento y resolución corresponden al superior jerárquico.

No se debe confundir este recurso de queja con la queja que funciona como denuncia. En ocasiones, el CPCDF confiere a las partes el derecho de “quejarse”, ante un órgano superior jerárquico, de los actos que estimen ilegales del inferior, con objeto de que aquel impongan a este una medida disciplinaria sin que se afecte para nada la validez y eficacia del acto de autoridad considerando ilegal.

¹³¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 236.

Así por ejemplo, el art. 171 dispone que cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al consejo de la judicatura, el cual, si se encuentra injustificada la abstención, podrá imponer una corrección disciplinaria al juez o magistrado correspondiente: la excusa, sin embargo, no podrá ser revocada a través de esta “queja”.

También se puede considerar como una simple denuncia la queja que, el acuerdo con el artículo 724, puede interponerse contra los secretarios por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones. En este caso no hay una determinada, ya que los secretarios no dictan resoluciones judiciales por sí mismas; lo que existe es una conducta que se considera omisa o negligente y que se pide que sea sancionada. En términos generales, de las quejas que tienen como función denunciar faltas de los funcionarios y empleados del poder judicial del distrito federal, debe conocer el consejo de la judicatura de esa entidad federativa.

4.3.3.4.1.1.- SUPUESTOS DEL RECURSO DE QUEJA; Dichas resoluciones son las siguientes:

1.- La resolución de juez que desecha la demanda o desconoce de oficio la capacidad o personería de un litigante antes del emplazamiento. En este caso, se trata de resoluciones denegatorias que se producen antes de que se integre la relación procesal, ya que se pronuncia antes de que se realice el emplazamiento. De acuerdo con el art. 257, reformado en 1996, se puede impugnar a través del recurso de queja la resolución en la que el juez deseche una demandada, por considerar que el actor no desahogo una prevención para que aclarara o corrigiera su demanda, así como cualquier otra resolución “por la que no se de curso a la demanda”.

2.- Las sentencias interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencia. Según el art. 527, de “las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad, y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior”. Esto significa que, por regla general, son inimpugnables las resoluciones que se dicten para la ejecución de la sentencia, es decir, las resoluciones que estén “encaminada (s) directa e inmediatamente a la ejecución de un fallo”; sin embargo, por excepción se permite que se puedan impugnar las sentencias interlocutorias pronunciadas para la ejecución de la sentencia, a través del recurso de queja. Cabe advertir que el art. 515 del propio CPC establece una salvedad a esta excepción: contra las sentencias interlocutorias dictadas en el incidente de liquidación de sentencia procede el recurso de apelación.

3.- La resolución del juez a quo que deniega (no admite) el recurso de apelación. Aquí el recurso de queja tiene la función del antiguo recurso de queja tiene la función del antiguo recurso de “denegada apelación”: combate la decisión del juez de primera instancia que niega la admisión de la apelación o que la admite en un efecto que no le corresponde (art. 727). Debe recordarse que, aunque la apelación es un recurso vertical que debe ser resuelto por el superior jerárquico, se interpone ante el juez de primera instancia. Cuando este se niegue a admitir el recurso de apelación, o le otorgue un efecto que no le corresponda, el apelante podrá impugnar esta resolución denegatoria mediante el recurso de queja.

Cabe señalar que el art. 696, reformado en 1996, establece que procede el recurso de queja en contra de la resolución en la que el juez a quo no admita la apelación en ambos efectos o determine una garantía que el apelante estime excesiva, cuando la apelación se haya interpuesto en contra de una sentencia interlocutoria o un auto

definitivo, de los que se haga derivar una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación. Para este supuesto, el trámite que debe seguir el recurso de queja es el que prevé el propio artículo 696.

4.- la frac. IV del artículo 723 expresa, en forma genérica, “los demás casos fijados por la ley”. En este sentido se puede mencionar la resolución que dicte un juez en ejecución de sentencia de otro estado, que condene al tercer opositor al pago de las costas procesales, daños y perjuicios (art. 601, frac. II).

4.3.3.4.1.2.- REQUISITOS Y SUSTANCIACIÓN DE LA QUEJA; El recurso de queja se debe presentar por escrito. Becerra Bautista advierte que “la interposición del recurso debe ser motivada, es decir, con la expresión de los agravios que cause esa determinación, indicando tanto las disposiciones legales que se dejaron de aplicar o que se aplicaron ilegalmente, como los argumentos jurídicos que demuestren la violación correspondientes.

Antes de la entrada en vigor del decreto de las reformas publicado en el DOF del 24 de mayo de 1996, el plazo para interponer el recurso de queja era muy breve: 24 horas, contadas a partir de que surtiera efectos la notificación del acto reclamado. A partir de la entrada en vigor del derecho mencionado, el plazo de interposición se amplió a los tres días siguientes al acto reclamado, que también debe computarse a partir de que surta efectos la notificación de dicho acto reclamado. Antes del decreto de reformas, la queja se debía interponer directamente ante el tribunal ad que, pero el quejoso debía comunicar al juez a quo, dentro del mismo plazo, que debía interpuesto el recurso ante aquel, acompañándole copia del escrito en que se contuviera la queja. A partir

de la entrada en vigor del decreto de reformas, el recurso de queja se debe interponer ante el propio juez de primera instancia.

El juez a quo, en un plazo de tres días, contados a partir de que tenga conocimiento del recurso (antes de la reforma de 1996) o de que tenga por interpuesto el recurso (a partir de la entrada en vigor de la reforma), debe remitir al superior un informe con justificación, en el cual exprese los motivos legales que tuvo para dictar la resolución combatida y acompañara, en su caso, las constancias procesales respectivas. El tribunal ad quem debe resolver el recurso en un plazo de tres días, que deberá contarse a partir del día en que el juez a quo haya rendido el informe con justificación.

Como puede observarse, en la tramitación del recurso de queja no se concede participación a la contraparte del quejoso, lo cual resulta explicable en la hipótesis prevista en la frac. I del art. 723, en la que aun no se ha emplazado a aquella, pero no en las demás hipótesis, en las que la falta de audiencia de la contraparte podrá infringir el principio de contradicción y las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la constitución.

Por último, en su resolución sobre el recurso de queja el tribunal *ad quem* podrá decidir la subsistencia o insubsistencia jurídica de la resolución recurrida, según la estime ajustada o no a derecho.

4.3.3.4.2.- DEL RECURSO DE REVOCACIÓN; La Revocación es el recurso ordinario y horizontal que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado. La revocación es un recurso, pues es un medio de impugnación que se interpone dentro del curso del proceso. Es ordinario

en cuanto que procede contra una generalidad de resoluciones judiciales y no solo contra resoluciones judiciales determinadas o específicas, y es horizontal porque el mismo juez que dictó la resolución impugnada es quien debe resolver el recurso. En el recurso de revocación no existe la separación entre el juez a quo y el juzgador ad quem. Recuérdese que a los recursos horizontales también se les denomina remedios, porque permiten al juez que dictó la resolución recorrida enmendar por sí mismo (remediar) los errores que haya cometido.

En el CPCDF se distingue entre revocación y reposición. Ambos son recursos ordinarios horizontales de idéntico contenido y finalidad, y la única diferencia entre ellos estriba en que el recurso de revocación se interpone contra resoluciones judiciales dictadas en primera instancia y el de reposición se formula contra resoluciones pronunciadas en segunda instancia. En otros términos, cuando el recurso se interpone contra una resolución de un juez de primera instancia, se le llama revocación cuando se interpone contra una resolución. En rigor, la revocación y la reposición constituyen una sola especie de recurso. Por esta razón, es acertada la opinión de Alcalá-Zamora en el sentido de que “carece de fundamento que se empleen dos nombres distintos para designar un mismo recurso.”

4.3.3.4.2.1.- SUPUESTOS DE LA REVOCACIÓN; dentro de las diversas clases de resoluciones judiciales que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso de revocación, debemos excluir a las *sentencias*, tanto las definitivas como las interlocutorias, considerando la terminante disposición del art. 683, que expresa: “Las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dicta...” La impugnación de las sentencias se hace ordinariamente, a través del recurso de apelación.

Los *decretos* siempre pueden ser impugnados a través del recurso de revocación o reposición, según sean dictados en primera o segunda

instancias (atrs. 684 y 686). En relación con los *autos*, hay que distinguir si son emitidos en primera o en segunda instancia. En general, todos los autos pronunciados en segunda instancia son susceptibles de ser impugnados a través del recurso de reposición (art. 686).

En cambio, para determinar si los autos dictados en primera instancia pueden impugnarse a través del recurso de revocación, se debe distinguir si se trata de juicios sujetos al CPCDF en su texto anterior a la entrada en vigor de la reforma de 1996 o bien de juicios a los que se deba aplicar la reforma citada.

Los autos dictados en los juicios de mínima cuantía no son impugnables a través de ninguno de los recursos previstos en el CPCDF (art. 23 del título especial de justicia de paz).

4.3.3.4.2.2.- REQUISITOS Y SUSTANCIACIÓN DE LA REVOCACIÓN; este recurso debe interponerse por escrito y, al igual que ocurre con la queja, en dicho escrito se debe expresar la resolución impugnada, los motivos de inconformidad del recurso o agravios y la petición de que la resolución sea revocada total o parcialmente.

El plazo para interponer el recurso de revocación o reposición es igual de breve que el de la queja: 24 horas (antes de la reforma de 1996) o tres días (a partir de la entrada en vigor de la reforma en cuestión) y se encuentra también a partir de que surta efectos la notificación del acto reclamado. Como es un recurso horizontal, la revocación se interpone ante el mismo juez que dictó la resolución recurrida y se debe sustanciar con un escrito de cada parte. El juez debe resolver el recurso dentro del tercer día (art. 685). La reforma de 1996 a este último artículo prevé que el juez puede resolver de plano el recurso o “dar vista a la contraria por un término igual”. Esta facultad discrecional puede llegar a infringir el

principio de contradicción y las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el art. 14 constitucional, si no se da oportunidad a la contraparte para expresar las razones jurídicas que tenga para defender el acto reclamado y el juez lo revocará, afectando sus oportunidades procesales. La regla general debe ser que otorgue la garantía de audiencia a la contraparte del recurrente; las excepciones que se hagan a esta regla general deben ser plenamente justificadas en el hecho de que no se vayan a afectar las oportunidades o los derechos procesales de dicha contraparte.

Como conclusión del recurso de revocación o reposición, el juzgador puede tomar algunas de estas tres decisiones: *confirmar* su propia resolución, en el caso de que la encuentre ajustada a derecho, o bien *modificar* parcialmente o *revocar* totalmente su propia resolución, en el caso de que no la encuentre apegada a derecho. Esto significa que los efectos posibles de este recurso son la *confirmación*, *la modificación* o *la revocación* de la resolución combatida, por lo cual se debe evitar confundir uno de los tres nombres del recurso –*revocación*– con uno de los tres posibles resultados del recurso –también *revocación*–. Con todo, para evitar estas posibles confusiones, resultaría más conveniente que a este recurso, en vez de designársele con dos nombres distintos, y uno de ellos susceptible de confundirse con uno de sus efectos, se le denomina *reconsideración*, expresión muy difundida actualmente en el derecho administrativo.

Por último, con objeto de distinguir entre la queja y la revocación, se puede señalar las diferencias siguientes:

1. La queja es un recurso *especial*, ya que sólo se utiliza contra las resoluciones que señala el art. 723. La revocación es un recurso *ordinario*.
2. La queja es un recurso *vertical*, que debe ser resuelto por el superior jerárquico; la revocación o reposición es un recurso *horizontal* que es resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución reclamada.
3. En la sustanciación de la queja *no participa la contraparte* del quejoso; en el trámite de la revocación o reposición, en cambio, a la *contraparte del recurrente*, por regla general, sí debe dársele oportunidad para que participe.
4. El recurso de queja es un medio de impugnación de *control*, pues la resolución que le pone término sólo puede decidir sobre la subsistencia o insubsistencia del supuesto impugnado; la revocación, en cambio, es impugnación *sustitutiva*, ya que el juzgador, al resolverla, puede decidir confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida¹³².

4.3.3.4.3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN; la apelación es un recurso ordinario y vertical por el que una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador *ad quem*) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez *a quo*), con objeto de que aquél la modifique o revoque.

¹³² IBIDEM. P.p 265 a 272

Es el instrumento normal de impugnación de las sentencias definitivas, en virtud de ella, se inicia la segunda instancia, el segundo grado de conocimiento del litigio sometido a proceso.

En el Derecho Medieval Español al recurso de apelación se le denominó recurso de Alzada, ya que se interponía ante el tribunal superior, el tribunal de alzada. Actualmente el recurso de apelación continúa siendo un recurso vertical o devolutivo.

Becerra Bautista recuerda la etimología de la palabra *apelar*, que significa “pedir auxilio: “la apelación –*afirma*- es una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior”.

4.3.3.4.3.1.- SUPUESTOS; de las diversas clases de resoluciones judiciales que señala el art. 79 del CPCDF –decretos, autos provisionales, definitivos y preparatorios, y sentencias interlocutorias y definitivas- debemos excluir los decretos, que no son supuestos del recurso de apelación, ya que son impugnables a través de otro recurso, como la revocación.

Las *sentencias*, tanto definitivas como interlocutorias, son, por regla, apelables. Esta regla, sin embargo, tiene algunas excepciones. No son apelables, en sentido, las sentencias que adquieren autoridad de cosa juzgada “por ministerio de ley” o por declaración judicial.

Tampoco son apelables las sentencias interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencia, pues contra ellas procede normalmente el recurso de queja.

Casos en que procede el recurso de apelación:

- "El recurso de apelación sólo procede contra las sentencias definitivas, las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo y en los casos expresamente determinados por la ley".
- El recurso procedente contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que ponen fin al litigio, ya sea en juicio ordinario o especial, con las limitaciones que en este segundo caso establece el código en los títulos respectivos. Para la admisión del recurso basta que el apelante se considere agraviado, sin que tenga que justificarlo, y de ahí la prohibición de fundar el recurso cuando se interpone.
- Serán apelables las resoluciones que recaigan en las excepciones, rebeldías, negligencias, levantamiento de embargo y todas aquellas que resuelvan una cuestión debatida entre partes. Bastará para la admisión del recurso que el recurrente se considere agraviado por la resolución.
- Son apelables los autos que, aun cuando no resuelvan una incidencia, causen gravamen irreparable para la definitiva. No bastará que el apelante se considere agraviado, sino que exista realmente un agravio y que este sea irreparable, es decir, que no pueda repararse en la sentencia definitiva; pero esa calificación no puede hacerla el recurrente, desde que no le está permitido fundar el recurso, sino el juez, y, en caso de negarlo, puede interponerse el recurso de queja. Cuando hubiere duda sobre su procedencia debe de concederse el recurso.

No son apelables:

- Los decretos no son apelables en cuanto a que, respecto de ellos procede la revocación;
- No son apelables los autos contra los que expresamente se determina que no procede recurso alguno;
- No son apelables los autos y sentencias interlocutorias cuando la sentencia definitiva no sea apelable;
- No son apelables las sentencias de segunda instancia;
- No son apelables las sentencias que resuelvan una queja, dado que éstas causan ejecutoria por ministerio de ley;
- No son apelables las sentencias que dirimen o resuelvan una competencia;
- No son apelables las resoluciones que se declaren irrevocables, por prevención expresa de la ley;
- No son apelables las resoluciones respecto de las que la ley dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad;
- No son apelables las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;
- No son apelables las sentencias y los autos respecto de los cuales ya transcurrió el término para interponer recurso de apelación;

- No son apelables las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial;
- No son apelables los autos contra los que procede el recurso de revocación;
- No son apelables los autos contra los que procede el recurso de reposición;
- No son apelables los autos contra los que procede el recurso de queja;
- No son apelables los autos contra los que procede el recurso de responsabilidad.

4.3.3.4.3.2.- INTERPOSICIÓN; Antes de la reforma de 1996, la apelación podía interponerse en forma oral o escrita. A partir de la entrada en vigor de la reforma de 1996, la apelación debe interponerse por escrito. Antes de la reforma citada, el plazo para interponer el recurso de apelación era de cinco días, cuando se impugnaran sentencias definitivas y de tres días tratándose de sentencias interlocutorias y autos. A partir de la entrada en vigor de dicha reforma, estos plazos se ampliaron a nueve días, cuando se trate de sentencias definitivas, y seis días, cuando se apele contra sentencias interlocutorias y autos. Estos plazos se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución apelada.

En cuanto al contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, el CPCDF no exigía, antes de la reforma de 1996, en que el mismo se expresaran los motivos por los que el apelante considerara que la resolución impugnada no se apegaba a derecho; es decir, no requería que en el escrito de interposición del recurso se expresaran los agravios, ya que éstos eran materia de un escrito posterior, que se presentaba directamente ante el tribunal *ad quem*, una vez que éste hubiera recibido el expediente o el testimonio de apelación.

Por tanto, en el escrito en el que se interponía el recurso de apelación ante el juez *a quo*, el recurrente se limitaba a expresar que se inconformaba contra una determinada resolución, a la que identificaba por la fecha y por su contenido, y que hacía valer contra ella el *recurso de apelación*, con la indicación del *efecto* en que se solicitaba que éste fuera admitido¹³³.

Con esto concluye el preámbulo en relación al recurso de apelación; ya que en el capítulo posterior se analizará a mayor profundidad lo relativo al recurso previamente citado y del cual es fundamental al tema base de la presente tesis.

¹³³ IBIDEM. P.p 241 a 244

CAPÍTULO V DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1.- DEFINICIÓN DE APELACIÓN; La apelación es un recurso ordinario y vertical por el que una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador *ad quem*) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez *a quo*), con objeto de que aquél la modifique o revoque.

Es el instrumento normal de impugnación de las sentencias definitivas, en virtud de ella, se inicia la segunda instancia, el segundo grado de conocimiento del litigio sometido a proceso.

En el Derecho Medieval Español al recurso de apelación se le denominó recurso de Alzada, ya que se interponía ante el tribunal superior, el tribunal de alzada. Actualmente el recurso de apelación continúa siendo un recurso vertical o devolutivo.

Becerra Bautista recuerda la etimología de la palabra *apelar*, que significa “pedir auxilio: “la apelación –*afirma*- es una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior”¹³⁴.

5.2.- OBJETO DE LA APELACIÓN; el objeto del recurso de apelación es revocar o modificar una resolución judicial; justamente la parte de la resolución que nos afecta y los agravios¹³⁵.

¹³⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 241 a 242.

¹³⁵ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

5.3.- ADMISIÓN Y EFECTOS DE LA APELACIÓN; el propio juez *a quo*, ante quien se presenta el escrito de interposición del recurso de apelación, es el que resolverá provisionalmente sobre su admisión o desechamiento. Para tomar esta decisión, el juez debe considerar:

1. Si la resolución impugnada es apelable, es decir, si constituye un supuesto de este recurso.
2. Si el recurrente ha cumplido con los requisitos de tiempo, forma y contenido, incluyendo la expresión de agravios¹³⁶.
 - *El agravio*, se constituye por la manifestación de los motivos de inconformidad, en forma concreta, sobre las cuestiones debatidas.

Son los razonamientos relacionados con las circunstancias que en un caso jurídico tiendan a demostrar una violación legal o una interpretación inexacta de la ley.

ELEMENTOS:

- La identificación de la resolución impugnada.
- La narración de los hechos que procesalmente generaron dicha resolución.
- Los preceptos legales que la parte apelante estima que fueron violados, bien sea por haberlos aplicado indebidamente, bien sea porque se dejaron de aplicar.
- Los razonamientos jurídicos que tiendan a demostrar al tribunal de segunda instancia que verdaderamente el juzgador que conoció de

¹³⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.247

asunto y falló, violó en su resolución los preceptos invocados por el apelante.

- Los puntos petitorios, en los que se solicita al tribunal de alzada que revoque o modifique la resolución impugnada.

La SCJN ha considerado que no es necesario que se cite el precepto violado, ya que es suficiente que se expresen punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, y por otra parte la misma SCJN ha sostenido que no es necesario que el apelante solicite literalmente, en los puntos petitorios, que el fallo de primera instancia sea revocado o modificado, bastando que con que el escrito de agravios señale los hechos que constituyen la violación alegada¹³⁷.

3. Si el recurrente está legitimado para apelar, es decir, si tiene interés jurídico para interponer el recurso.

Puede apelar la parte que creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. No puede apelar el que obtuvo *todo* lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, sí puede apelar.

Si el juzgador considera que la apelación no reúne las condiciones del recurso, debe desecharla. En este caso, el apelante todavía puede interponer otro recurso sobre esta decisión; que es el recurso de queja.

¹³⁷ IBIDEM. P.p. 241 a 242.

Por otra parte, si el juzgador estima que la apelación interpuesta sí reúne las condiciones del recurso, entonces debe admitir el recurso y señalar en qué *efecto* lo admite: si “en un solo efecto o en ambos efectos”.

Cuando se admite la apelación en *un solo efecto*, no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia. La apelación admitida en *ambos efectos*, en cambio, *sí suspende* la ejecución de la sentencia definitiva, hasta que se resuelva el recurso contra ésta, o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto o sentencia interlocutoria.

La apelación produce ambos efectos, devolutivo y suspensivo, porque devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada. Excepcionalmente la ley permite que se conceda con sólo efecto devolutivo, ejecutándose la sentencia mientras no sea revocada por el superior.

El efecto suspensivo es, pues, una consecuencia normal de la devolución de jurisdicción y de aquí que, pendiente la apelación, nada pueda hacer de nuevo en la causa el inferior.

La suspensión se refiere sólo a la resolución apelada, pues el juez continúa ejerciendo la jurisdicción respecto de las demás cuestiones, mientras no se eleven los autos al superior para la substanciación del recurso, siempre que para ello no deba fundarse en dicha resolución; así, por ejemplo, la apelación de una medida de prueba no suspende la recepción de las pruebas restantes.

El trámite del recurso en segunda instancia varía según que se le conceda libremente o en relación. En el primer caso, la cuestión resuelta por inferior se discute nuevamente por las partes ante el superior, hasta puede producirse prueba respecto de la misma dentro de ciertas restricciones. En el segundo, el

tribunal se pronuncia teniendo en cuenta únicamente las actuaciones producidas ante el inferior¹³⁸.

5.3.1.- EFECTO DEVOLUTIVO; este efecto proviene de la época en que los reyes o los monarcas tenían para sí las tres funciones del estado (ejecutivo, legislativo y judicial), por lo tanto tenían que resolver las controversias; pero comenzaron a delegar esta función a otras personas, pero cuando no estaban conformes con sus resoluciones, acudían a la intervención del juez; cuando esto ocurría, se devolvía la función jurisdiccional al juez.

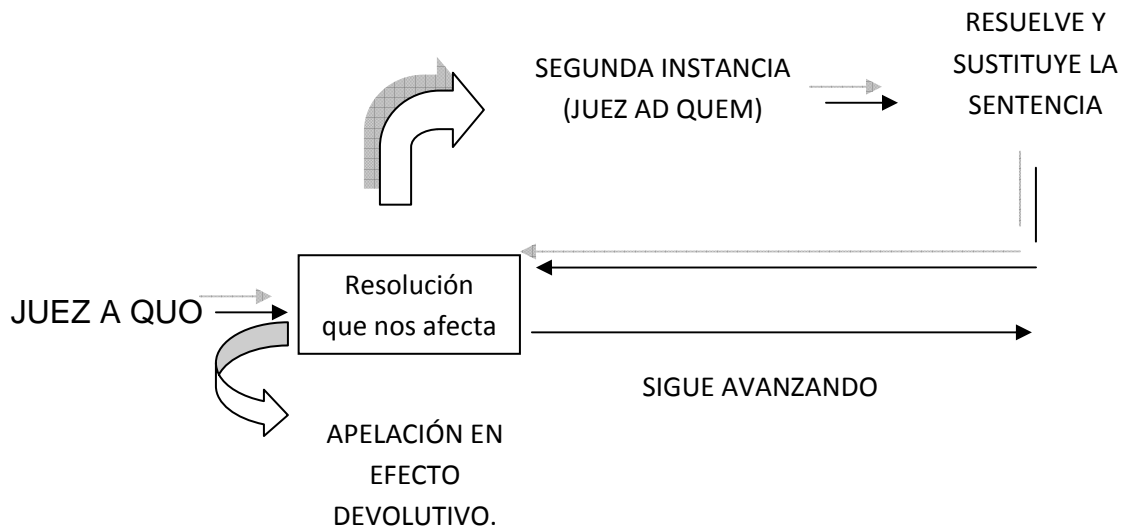
Este efecto tiene por particularidad el “no suspender el procedimiento del a quo”, es decir, interpuesto el recurso y concedido el efecto devolutivo, se abre la segunda instancia y entra a actuar el juez *ad quem*. Tanto el juez “*a quo*”, como el juez *ad quem*” van actuando en sus expedientes en primera y en segunda instancia.

Cuando se trata de autos, la apelación admite el efecto devolutivo.

El efecto devolutivo tiene a su vez efectos retroactivos. Todo lo actuado por el juez *a quo* se retrotrae hasta el momento mismo de la resolución.

Lo anterior se resume y se complementa con mayor entendimiento en la ilustración que precede a continuación:

¹³⁸ IBIDEM. P.p 247 a 250.



5.3.2.- EFECTO SUSPENSIVO; quiere decir que el procedimiento del juez *a quo* se suspende; no puede seguir actuando en su procedimiento y que pasará a segunda instancia.

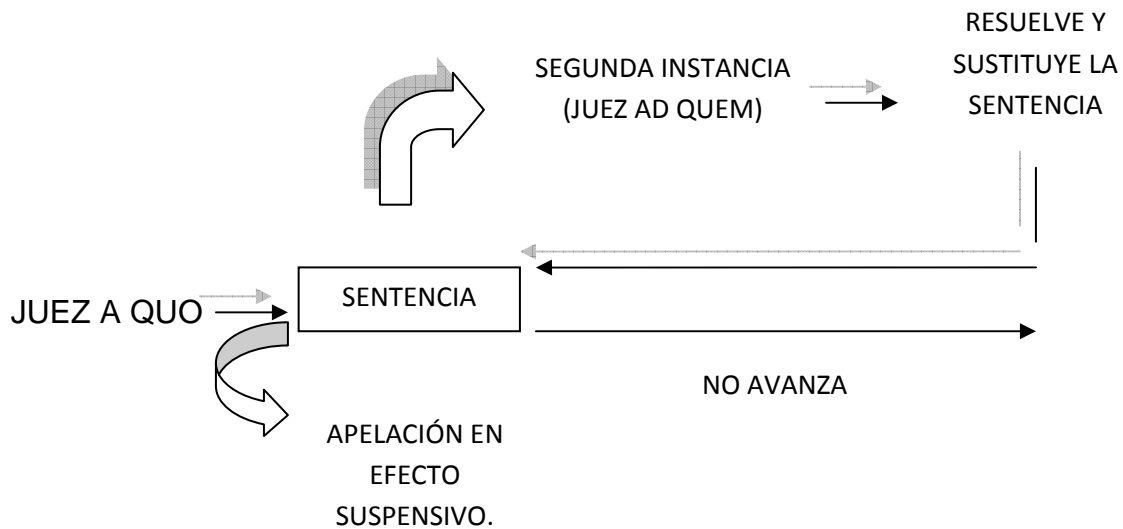
Cuando se trata de sentencias, por lo regular se admite el recurso de apelación en el efecto suspensivo, salvo disposición en contrario de la ley.

El efecto suspensivo de la apelación da lugar a que se remita todo el expediente a segunda instancia.

El expediente de segunda instancia recibe el nombre de “*toca*”¹³⁹.

Lo anterior se resume y se complementa con mayor entendimiento en la ilustración que precede a continuación:

¹³⁹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.



5.4.- CARACTERÍSTICAS DE LA APELACIÓN;

- A) La apelación es un recurso que tiene como objeto que el superior jerárquico reexamine una resolución dictada por el inferior.
- B) Pueden apelar, de acuerdo con el artículo 689, las partes y los terceros que se vean afectados por la resolución que está impugnando.
- C) No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.
- D) La *apelación adhesiva*, sin embargo, consiste en la posibilidad de que el ganador, no obstante la regla de que el que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar, sí puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con objeto de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque aunque el juez le haya concedido todo, encuentra que la sentencia en sus razonamientos está falla o es endeble. Aprovechando que la otra parte ha apelado, se adhieren al trámite de la apelación, no porque

le favorezca la sentencia, sino para mejorar o robustecer los argumentos del juez de primer grado y obtener una sentencia de segunda instancia mejor fundada. Además, es importante que se tenga en cuenta lo siguiente: los argumentos que se hagan valer en la apelación adhesiva, de ser adversa la sentencia de segunda instancia, podrán esgrimirse en el *amparo directo*, como conceptos de violación. De lo contrario, de no hacerse así, dichos argumentos no expuestos o callados al abrirse la segunda instancia no podrán hacerse valer en el juicio de amparo si la sentencia de segunda instancia no fuese adversa.

- E) La apelación debe hacerse valer en forma escrita.
- F) El apelante debe ser respetuoso con el tribunal al interponer su recurso y no denostar al juez. Denostar al juez es no guardarle el respeto que se le debe por razón del cargo del que está investido.
- G) El juez tiene que admitir este recurso sin sustanciación, es decir, se admite automáticamente, si es procedente. El juez puede considerar que no es procedente y entonces deberá rechazarlo y contra esta resolución cabe el recurso de *queja*.
- H) Los efectos de la admisión pueden ser el *devolutivo* y el *suspensivo*. El juez, en el acto de admisión del recurso debe definir en qué efectos lo admite. El *efecto devolutivo* implica el *reenvío* del asunto al superior. Lo contrario a devolutivo es *retentivo*; un recurso es retentivo cuando el tribunal conserva el asunto para conocerlo él mismo y resolverlo. La *apelación es siempre devolutiva*, pues implica invariablemente el envío o remisión del caso al tribunal superior para que éste conozca y decida. Eventualmente, la apelación puede ser suspensiva, cuando se admite en

ambos efectos. La *revocación* y la *reposición* son siempre del carácter retentivo.

El efecto suspensivo implica que quedan en el suspenso las consecuencias de la resolución impugnada, entre ellas la ejecución de la misma. Lo contrario al *efecto suspensivo* es el efecto ejecutivo o ejecutable, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución sino que ésta pueda llevarse adelante sin perjuicio del trámite mismo del recurso.

La *procedencia* de un trámite o recurso es un mero aspecto procesal que implica que debe tramitarse, que debe dársele trámite o curso a aquella que se haya promovido o solicitado. Por el contrario, la *fundamentación* ya es la consideración de fondo sobre lo que se ha pedido o pretendido debe o no otorgársele o concederse. Esta distinción es muy importante. En el momento en que se interpone ante el juez un recurso, no puede decirse si es fundado o no; el juez solamente tiene que decidir sobre su procedencia, no sobre su fundamentación.

5.5.- CASOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN; La *procedencia* de un trámite o recurso es un mero aspecto procesal que implica que debe tramitarse, que debe dársele trámite o curso a aquella que se haya promovido o solicitado¹⁴⁰. De las diversas clases de resoluciones judiciales que señala el art. 79 del CPCDF –decretos, autos provisionales, definitivos y preparatorios, y sentencias interlocutorias y definitivas- debemos excluir los decretos, que no son supuestos del recurso de apelación, ya que son impugnables a través de otro recurso, como la revocación.

¹⁴⁰ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 212 a 214.

Las *sentencias*, tanto definitivas como interlocutorias, son, por regla, apelables. Esta regla, sin embargo, tiene algunas excepciones. No son apelables, en sentido, las sentencias que adquieren autoridad de cosa juzgada “por ministerio de ley” o por declaración judicial.

Tampoco son apelables las sentencias interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencia, pues contra ellas procede normalmente el recurso de queja.

Casos en que procede el recurso de apelación:

- "El recurso de apelación sólo procede contra las sentencias definitivas, las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo y en los casos expresamente determinados por la ley".
- El recurso procedente contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que ponen fin al litigio, ya sea en juicio ordinario o especial, con las limitaciones que en este segundo caso establece el código en los títulos respectivos. Para la admisión del recurso basta que el apelante se considere agraviado, sin que tenga que justificarlo, y de ahí la prohibición de fundar el recurso cuando se interpone.
- Serán apelables las resoluciones que recaigan en las excepciones, rebeldías, negligencias, levantamiento de embargo y todas aquellas que resuelvan una cuestión debatida entre partes. Bastará para la admisión del recurso que el recurrente se considere agraviado por la resolución.
- Son apelables los autos que, aun cuando no resuelvan una incidencia, causen gravamen irreparable para la definitiva. No bastará que el apelante se considere agraviado, sino que exista

realmente un agravio y que este sea irreparable, es decir, que no pueda repararse en la sentencia definitiva; pero esa calificación no puede hacerla el recurrente, desde que no le está permitido fundar el recurso, sino el juez, y, en caso de negarlo, puede interponerse el recurso de queja. Cuando hubiere duda sobre su procedencia debe de concederse el recurso¹⁴¹.

5.6.- QUIENES PUEDEN APELAR; El derecho de apelar corresponde a todo aquel que haya sido parte, y sea perjudicado por la sentencia, incluyendo el sustituto procesal, y además al coadyuvante adhesivo y al obligado. El perjuicio de que nace el interés de apelar está contenido, sobre todo, en la sentencia de fondo, que sea no solo teórica sino prácticamente desfavorable, esto es, que niegue a uno de los litigantes, en todo o en parte, un bien de la vida; o que se le reconozca al contrario (una sentencia que rechaza una excepción, pero estima otra, con tal de que sea con el mismo resultado práctico, no podrá ser apelada por el demandado).

Pueden apelar:

- a. El recurso de apelación se concede únicamente a las partes del litigio, pero que también se acuerda a los que no revistiendo esa calidad pudieran resultar afectados por el mismo, derecho que ya estaba reconocido por la ley.
- b. Casos de apelación por terceros:
 - 1) El vendedor, de la sentencia que condena al comprador a entregar a un tercero la cosa vendida, cuando dicho comprador se niega a ejercitarse derecho, lo que se funda en que recae sobre el vendedor la condena por evicción;

¹⁴¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 242 A 244.

- 2) El acreedor pignoratício, de la sentencia pronunciada en contra del deudor sobre la cosa que le dio en prenda;
 - 3) El fiador, de la sentencia dada contra el fiado sobre la cosa objeto de la fianza;
 - 4) El hijo que está en patria potestad, de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de su peculio (*peculio: Pequeña suma de dinero o una pequeña masa de bienes concedida por el padre a su hijo en goce y administración.*) que éste tenía en su poder;
 - 5) Los legatarios, de la sentencia que se diere contra el heredero en pleito sobre nulidad de testamento promovido por los parientes del testador, si el heredero no apela, o en los casos en que pueda sospecharse connivencia del heredero y de los parientes para defraudar a aquéllos. Pero es de advertir que todos estos casos son de intervención voluntaria y que por el hecho de interposición del recurso se constituyen partes en la litis.
- c. No basta ser parte, sino que es necesario tener interés en la interposición del recurso; y, por consiguiente, no apelar aquel para quien la resolución es favorable, como tampoco puede hacerlo el que ha renunciado al derecho de apelar.
- d. Los procuradores tienen la obligación de interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva adversa a su parte y contra toda regulación

de honorarios que corresponda abonar a la misma, salvo el caso de tener instrucciones por escrito en contrario de su respectivo comitente¹⁴².

5.7.- TÉRMINO DE LA APELACIÓN; en *materia civil*, las apelaciones 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 resoluciones¹⁴³.

De igual manera, al tener por interpuesto el recurso de apelación, se dará vista con el mismo a la parte apelada, para que en el término de tres días conteste los agravios si se tratare de auto o sentencia interlocutoria, y de seis días si se tratare de sentencia definitiva. Transcurridos los plazos señalados, sin necesidad de rebeldía, y se hayan contestado o no los agravios, se remitirán los escritos originales del apelante y en su caso de la parte apelada y las demás constancias que se señalan anteriormente, o los autos originales al Superior¹⁴⁴.

Ahora bien, en *materia mercantil*, *el término es de nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva*, seis días cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata, y tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva, en los términos del artículo 1339 de este Código¹⁴⁵.

Artículo 1339. SON IRRECURRIBLES LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTEN DURANTE EL PROCEDIMIENTO Y LAS SENTENCIAS QUE

¹⁴² <http://www.monografias.com/trabajos6/reap/reap.shtml>

¹⁴³ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles. Art. 692.

¹⁴⁴ IBIDEM. Art. 693.

¹⁴⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código de comercio. Art. 1079. Fracc. II

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.

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 Código¹⁴⁶.

5.8.- DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN; como ya dijimos con anterioridad, el propio juez *a quo*, ante quien se presenta el escrito de interposición del recurso de apelación, es el que resolverá provisionalmente sobre su admisión o desechamiento. Para tomar esta decisión, el juez debe considerar:

¹⁴⁶ IBIDEM. Art. 1339

1. Si la resolución impugnada es apelable, es decir, si constituye un supuesto de este recurso.
2. Si el recurrente ha cumplido con los requisitos de tiempo, forma y contenido, incluyendo la expresión de agravios.
3. Si el recurrente está legitimado para apelar, es decir, si tiene interés jurídico para interponer el recurso.

Si el juzgador considera que la apelación no reúne las condiciones del recurso, debe desecharla. En este caso, el apelante todavía puede interponer otro recurso sobre esta decisión; que es el recurso de queja.

Por otra parte, si el juzgador estima que la apelación interpuesta sí reúne las condiciones del recurso, entonces debe admitir el recurso y señalar en qué *efecto* lo admite: si “en un solo efecto o en ambos efectos”.

Cuando se admite la apelación en *un solo efecto*, no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia. La apelación admitida en *ambos efectos*, en cambio, *sí suspende* la ejecución de la sentencia definitiva, hasta que se resuelva el recurso contra ésta, o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto o sentencia interlocutoria.

La apelación produce ambos efectos, devolutivo y suspensivo, porque devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada. Excepcionalmente la ley permite que se conceda con sólo efecto devolutivo, ejecutándose la sentencia mientras no sea revocada por el superior.

El efecto suspensivo es, pues, una consecuencia normal de la devolución de jurisdicción y de aquí que, pendiente la apelación, nada pueda hacer de nuevo en la causa el inferior.

La suspensión se refiere sólo a la resolución apelada, pues el juez continúa ejerciendo la jurisdicción respecto de las demás cuestiones, mientras no se eleven los autos al superior para la substanciación del recurso, siempre que para ello no deba fundarse en dicha resolución; así, por ejemplo, la apelación de una medida de prueba no suspende la recepción de las pruebas restantes.

El trámite del recurso en segunda instancia varía según que se le conceda libremente o en relación. En el primer caso, la cuestión resuelta por inferior se discute nuevamente por las partes ante el superior, hasta puede producirse prueba respecto de la misma dentro de ciertas restricciones. En el segundo, el tribunal se pronuncia teniendo en cuenta únicamente las actuaciones producidas ante el inferior¹⁴⁷.

5.9.- PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN; en cuanto a recursos ordinarios (ejemplo apelación ordinaria) y recursos extraordinarios (ejemplo apelación extraordinaria).

Los recursos llamados *ordinarios* no pueden hacerse valer contra sentencias que hayan declarado ejecutoriadas. Tal es el caso del *juicio de amparo*, como de la *apelación extraordinaria*. A continuación se analizarán los diferentes procedimientos de la apelación (apelación ordinaria y apelación extraordinaria), lo anterior a groso modo, en virtud de que el contenido que antecede se ha descrito con mayor amplitud, por lo que, a continuación se tratará de hacer notar las diferencias establecidas en estos procedimientos siguientes:

¹⁴⁷ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p. 247 a 250

5.9.1.- PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN ORDINARIO; la apelación puede calificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia. Esto implica la dualidad de instancias y el principio de la bi-instancialidad. Si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de *alzada*, porque nos alzamos de la primera a la segunda instancia.

Recordemos que la apelación puede ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de auto o resolución que no son los finales del proceso. No todos los autos y resoluciones son apelables y, desgraciadamente, en nuestro sistema procesal, la regla de procedencia para saber qué resoluciones son apelables no es muy clara. Sin embargo, son apelables aquellas resoluciones del juez que implican un perjuicio o un daño que no pueda ser reparado ulteriormente por la sentencia.

Este recurso como todos los demás, está basado o encuentra su fundamentación o razón de existencia en la falibilidad humana, en la posibilidad de error.

El hombre es un ser que puede equivocarse, a veces con mucha frecuencia, y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, las resoluciones de los jueces, que también son emitidas por los hombres, deben estar sujetas a un procedimiento de reexamen, para que mediante éste se llegue a alguno de los tres probables resultados de todo medio de impugnación: *revocación, modificación o confirmación*. Se confirmará cuando el tribunal de segunda instancia o grado, encuentre que la resolución de primer grado estaba bien y correctamente dictada. Esta confirmación equivale a una ratificación de la resolución anterior, en sus términos, sin cambiarle ni agregarle nada.

En algunas ocasiones, los tribunales de segunda instancia al dictar sentencia pueden en parte confirmar y en parte revocar la resolución de primera instancia. La confirmación puede ser parcial, porque en opinión del tribunal de segundo grado, el juez de primera instancia había tenido razón en algunos de los puntos o consideraciones de su sentencia; pudiere suceder también que se hubiere equivocado en otros que deban modificarse o revocarse.

La mecánica de procedimiento para el trámite del recurso de apelación está dada en nuestro sistema en las disposiciones del código de procedimientos civil federal en los artículos 688 a 716¹⁴⁸.

5.9.2.- PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIO; la apelación extraordinaria es una institución impugnativa de contenido complejo. ¿Constituye una verdadera y genuina apelación? Éste es el problema al que nos enfrentamos. No es una verdadera apelación, porque no se persigue mediante la apelación extraordinaria la finalidad que corresponde a la apelación normal, ya que la finalidad ordinariamente atribuida a la apelación es la de que el reexamen que se haga de una resolución modifique, revoque o confirme ésta.

La apelación extraordinaria tiene carácter de apelación solamente porque procede de los cuatro supuestos a que se refiere el artículo 717 del CPCDF. En palabras de Cipriano Gómez Lara, es una institución impugnativa de contenido complejo, que presenta paralelismo, en parte, con el juicio de amparo indirecto; es decir, se trata de un *pequeño proceso impugnativo autónomo*.

El artículo 717 del CPCDF contemplan los siguientes supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria:

¹⁴⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6^a ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p. 211 a 212.

Artículo 717.- Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia:

I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

II. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o, siendo incapaces, las diligencias se hubieran entendido con ellos;

III. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;

IV. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción;

Los tres últimos supuestos que se mencionan en el artículo, se refieren a los casos en que hay violación al procedimiento.

Por el contrario la primera fracción del mismo artículo establece un supuesto distinto que hace pensar en una oposición del rebelde. En la rebeldía, se da oportunidad al demandado rebelde que no contestó la demanda para que se presente, e, inclusive, ofrezca pruebas y las desahogue, pues también, después de dictada la sentencia, puede impugnar la sentencia el *demandado que hubiese sido emplazado por edictos* y no hubiere contestado la demanda, habiéndosele seguido el juicio en rebeldía.

En los casos de las fracciones II, III y IV antes relacionadas, si triunfa la apelación extraordinaria, se decretaría tanto la nulidad del procedimiento, como la sentencia dictada, y el tribunal remitirá los autos al juez de primera instancia para que *éste reponga el procedimiento*. Sin embargo, la ley no es clara en cuanto a las consecuencias de que la apelación extraordinaria se pida con

fundamento a la fracción I del mismo artículo. En otras palabras, si se interpone la apelación extraordinaria en el caso de que el demandado haya sido emplazado por edictos y el juicio se hubiese seguido en rebeldía, el código no señala que efectos tendrá la sentencia que resuelva esa apelación extraordinaria en caso de ser favorable. El supuesto imaginable es que el demandado rebelde pueda llegar a demostrar la falacia del actor en cuanto a su afirmación de ignorar el domicilio del demandado y, entonces, no hubiera procedido el emplazamiento por edictos, hecho para iniciar el primer juicio que ésta ahora siendo revisado mediante la apelación extraordinaria. Si en la apelación extraordinaria el demandado puede demostrar que no era cierto que el actor desconociera su domicilio, en este supuesto, la apelación extraordinaria también tendrá el efecto nulificador de la sentencia y el juicio de primera instancia para ordenar que se remita el expediente al juez de primera instancia a fin de *reponer el procedimiento*.

La naturaleza de la sentencia que puede ser impugnada mediante la apelación extraordinaria tampoco está determinada por el código. En efecto, una sentencia puede ya haber sido considerada firme conforme los artículos 426 y 427 del CPCDF. El problema es fundamental, porque la solución que se le dé, o sea, de que se determine si se trata o no de una sentencia definitiva o firme, va a depender que la apelación extraordinaria adquiera el carácter de recurso o el carácter de un medio impugnativo autónomo.

Si la sentencia es definitiva, es decir, impugnable mediante un recurso, entonces la instancia que se sigue ante el tribunal superior de justicia tendrá la naturaleza de segunda instancia, o sea, de instancia impugnativa, y la interposición de la apelación extraordinaria no tendrá el carácter del recurso, sino de una *demanda de nulidad*, y la instancia que se siga en la apelación extraordinaria no será una instancia impugnativa que pertenezca al propio sistema, sino que será una instancia impugnativa autónoma. En opinión de

Cipriano Gómez Lara antes de que se haga valer la apelación extraordinaria, la sentencia sí es firme y que la verdadera naturaleza de la apelación extraordinaria es la de un genuino juicio de nulidad.

Finalmente, debe considerarse que, interpuesta la apelación y admitida ésta por el juez, la tramitación será según las formalidades del juicio ordinario...

Artículo 718.- *El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente emplazando, a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos trámites de juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255.*

Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso.

Y en tal caso, se seguirá el juicio con todos los trámites: plazos de prueba, ofrecimientos, admisiones y alegatos¹⁴⁹.

5.10.- APELACIÓN EN MATERIA MERCANTIL; En materia mercantil, el término es de nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva, seis días cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata, y tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva, en los términos del artículo 1339 de este Código¹⁵⁰.

¹⁴⁹ IBIDEM. P.p. 221 a 223

¹⁵⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código de comercio. Art. 1079. Fracc. II.

Ahora bien, la situación problemática justamente radica en relación al artículo que se presenta a continuación (1339 del código de comercio) ya que como podremos notar la procedencia de este recurso en materia mercantil solo es factible cuando recaiga sobre sentencias que recaigan sobre una cuantía por suerte principal equivalente a \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N):

Artículo 1339. SON IRRECURREBLES 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.

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 Código¹⁵¹.

5.11.- DESISTIMIENTO DE LA APELACIÓN; La parte que ha interpuesto el recurso de apelación puede abandonar su propósito de combatir la resolución y hacer una manifestación expresa en el sentido de que se desiste del recurso.

El desistimiento de la apelación es la manifestación de voluntad expresa de la parte apelante, en cuya virtud abandona el recurso antes de la resolución de segunda instancia.

5.11.1.- CARACTERÍSTICAS;

- La parte apelante puede formular su desistimiento del recurso ante el juez de primera instancia o ante el tribunal de segunda instancia.
- El desistimiento lo puede formular la parte directa o personalmente. También lo puede formular el apoderado de la parte apelante siempre que se trate de mandatario con poder o cláusula especial.
- Al no haber disposición legal alguna que establezca el momento en que puede producirse el desistimiento de la apelación, por lógica. Deducimos que, la parte apelante está en condiciones de desistirse de la apelación desde el momento en que la ha interpuesto hasta antes de que se haya dictado la sentencia que resuelve el recurso de apelación.
- El efecto del desistimiento del recurso es que la sentencia impugnada quede firme. Si se trata de sentencia definitiva, el juez o el tribunal, ante

¹⁵¹ IBIDEM. Art. 1339

quien se haya hecho el desistimiento, hará la declaratoria correspondiente de sentencia ejecutoriada (por declaración judicial.)

- En cuanto a costas, el desistimiento de una apelación contra sentencia definitiva de primera instancia, podría evitar que se tuviesen que pagar costas de ambas instancias. En efecto, el art. 140, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, determina la condena en costas cuando la parte sea condenada por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive. En virtud del desistimiento ya no se produciría la condena en costas en ambas instancias¹⁵².

5.12.- TERMINACIÓN DEL PROCESO DE APELACIÓN; El procedimiento de apelación se termina, o por arreglo amistoso, o por caducidad, o por la renuncia a la apelación, o, en fin, por la sentencia definitiva, sea de fondo, sea de la absolución de la instancia. La sentencia que devuelve la causa al primer juez cierra la fase de la relación procesal desenvuelta en apelación, pero no la relación procesal misma¹⁵³.

¹⁵² <http://www.monografias.com/trabajos6/reap/reap.shtml>

¹⁵³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 217.

CONCLUSIONES

Habiendo analizado y estudiado con determinación los conceptos generales del derecho mercantil; así como el derecho tanto procesal civil, como procesal mercantil es menester referir que al proceder el recurso de apelación en todos los casos con independencia de la cuantía en materia mercantil como se propone en el presente estudio; se tiene la oportunidad de acudir a este recurso, tratando de eludir directamente al amparo; para así de esta forma evitar saturar los tribunales de amparos en relación a cuantías inferiores por la cantidad pecuniaria de \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N) referente a la suerte principal del título de crédito.

Así pues al proceder el recurso de apelación en todos los casos en materia mercantil, el juez que dictó la sentencia, tiene la oportunidad de volver a analizar la sentencia o en su caso ser materia de análisis del juez ad quem en la segunda instancia.

Ahora pues es de importancia hacer notar que al proceder dicho recurso antes mencionado, las resoluciones serán de carácter pronto y expedito.

BIBLIOGRAFÍA

- BORJA SORIANO MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 12^a ed. Ed. Porrúa. México. 1991. P.p 732.
- DÁVALOS MEJÍA LUIS CARLOS FELIPE. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. 3^a ed. Ed. Oxford. México. 2006. P.p 775.
- DE J. TENA FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 19^a ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P.p 606.
- DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 24^a ed. Ed. Porrúa. México. 1994. P.p 535.
- DÍAZ BRAVO ARTURO. CONTRATOS MERCANTILES. 8^a ed. Ed. Iure. México. 2006. P.p 454.
- DÍAZ BRAVO ARTURO. DERECHO MERCANTIL. 2^a ed. Ed. Iure. México. 2006. P.p 346.
- DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10^a ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.p 427.
- GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México. 2009. P.p 444.
- GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6^a ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 426.
- GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9^a ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 337.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO L. DERECHO MERCANTIL. 19^a ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P.p 548.
- OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9^a ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 469.
- PORTALÉS TRUEBA CRISTINA. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México. 2002. P.p 136.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 37^a ed. Ed. Porrúa. México. 2006. P.p 540.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed.
Ulsab. México. 1997. P.p 256.

LEGISLACIÓN:

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código de comercio.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

OTRAS FUENTES:

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO
2008. Universidad Lasallista Benavente.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.1449.

http://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada#Fundamentos

<http://www.monografias.com/trabajos6/reap/reap.shtml>