

El juicio mercantil ejecutivo

a la luz de la Constitución

Juan Carlos Medina Alvarado

Promoción de la Cultura y la Educación Superior del Bajío, A.C.
Universidad Iberoamericana León



KGF Medina Alvarado, Juan Carlos.

1530 El juicio mercantil ejecutivo [recurso electrónico] a la luz de la Constitución/

M43 Juan Carlos Medina Alvarado.

2011 León, Gto.: Universidad Iberoamericana León, 2012.

1 CD-ROM (4 ¾ in.).

1.- Derecho mercantil.

2.- Ejecuciones (Derecho).

3.- Tribunales comerciales.

4.- Proceso judicial.

**D.R. 2012. Promoción de la Cultura y la Educación Superior del Bajío, A.C., PROCESBAC,
Universidad Iberoamericana León
Boulevard Jorge Vértiz Campero #1640
Col. Cañada de Alfaro, C.P. 37238
León, Gto., México
www.leon.uia.mx
area.editorial@leon.uia.mx**

ISBN 978-607-8112-00-5

ISBN 978-607-8112-11-1

**Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico**

Mtro. Gerardo Valenzuela Rodríguez S. J.

Rector

Mtro. Alberto Álvarez Gutiérrez

Director General Académico

Mtro. Rogelio Hernández Terán

Director General de Servicios Educativo Universitarios

Mtro. Gerardo Amor Montaña

Director General de Servicios de Apoyo

Dra. Ma. Cecilia Fierro Evans

Directora de Investigación

Dr. John Wendelin Nowell Fonk

Director del Departamento de Ciencias Jurídicas

Lic. Diana Cárdenas Garza

Directora del Centro de Difusión Cultural

Mtra. M. Esther Bonilla López

Cuidado Editorial

Lic. Josefina Rodríguez González

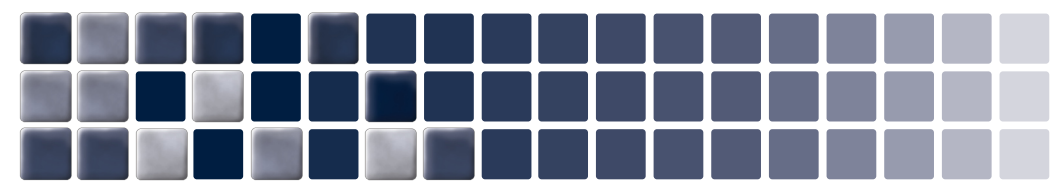
Promoción y Comercialización de Publicaciones

Mtro. José Ángel Chavarría

Diseño Editorial

INTRODUCCIÓN	8
 CAPÍTULO 1	
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	12
1.1 El concepto de Constitución	12
1.2 Antecedentes de la supremacía constitucional	14
1.3 La supremacía constitucional en México	33
 CAPÍTULO 2	
EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL	54
2.1 Materia del Derecho Constitucional Procesal y del Derecho Procesal Constitucional	54
2.1.1 Derecho Procesal Constitucional	54
2.1.2 Derecho Constitucional Procesal	57
2.2 Las garantías de las partes en el proceso	69
2.2.1 El derecho de acción desde el punto de vista del derecho de petición-respuesta	70
2.2.2 El derecho de acción desde el punto de vista del derecho a la tutela jurisdiccional	86
2.2.3 El derecho de audiencia, debido proceso y defensa	112
 CAPÍTULO 3	
EL JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO Y SUS ETAPAS	125
3.1 Cuestiones generales del Derecho Mercantil	125
3.2 Los procesos sumarios y sus tipos	129

3.3 El juicio mercantil ejecutivo y su naturaleza	131
3.4 Inicio del Juicio Mercantil ejecutivo, demanda, procedencia y documentos que tienen aparejara ejecución	141
3.5 Actitudes del juzgador frente a la demanda, auto de exequendum y ejecución del mismo	166
3.6 Contestación de la demanda, excepciones que pueden plantearse y contestación a la vista	172
3.7 Periodo probatorio, alegatos y citación a sentencia	187
3.8 Sentencia de remate	189
3.9 Ejecución de la sentencia	190
 CAPÍTULO 4	
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO	193
4.1 Análisis Constitucional del inicio del Juicio Mercantil ejecutivo, procedencia, documentos que tienen aparejara ejecución y la demanda	193
4.2 Análisis Constitucional de las actitudes del juzgador frente a la demanda y auto de exequendum y ejecución del mismo	207
4.3 Análisis Constitucional de la contestación de la demanda, excepciones que pueden plantearse y contestación a la vista	215
4.4 Análisis Constitucional del periodo probatorio, alegatos y citación a sentencia	235
4.5 Análisis Constitucional de la sentencia de remate	237
4.6 Análisis Constitucional de la ejecución de la sentencia	241
CONCLUSIONES	244
BIBLIOGRAFÍA	251



Introducción



Introducción

En este trabajo se pretende realizar un estudio jurídico profundo de tres aspectos: la supremacía constitucional, los derechos fundamentales del proceso y el juicio mercantil ejecutivo. ¶

El objeto de profundizar en tales temas, que a simple vista parecieran desligados unos de otros, es encontrar la relación que existe entre los tres. Ese hilo conductor que efectivamente existe entre el contenido de la Constitución, el respeto a la misma y la aplicación que en materia procesal debe hacerse de lo ordenado por ella. ¶

El presente estudio gira en torno al Derecho Constitucional Procesal, rama de la ciencia jurídica que estudia el proceso desde el punto de Constitucional, el cual está basado en los aspectos y características esenciales de la jurisdicción, las garantías judiciales y de las partes. ¶

Por el concepto de Constitución sobre el cual basamos este trabajo y que aparece referenciado en el primer apartado del capítulo primero, encontramos que la ley suprema debe regir efectivamente la vida de una nación. Esto es, la Constitución como norma que efectivamente rige y es aplicada. ¶

Bajo este orden de ideas y siendo la Constitución una norma, significa que los principios que se contienen en la misma son imperativos para todo aquél que detente poder público y en general para toda la nación. Luego, lo que establece la norma suprema es un deber ser que se encuentra constreñida a seguir la autoridad. ¶

En los diversos aspectos de la Constitución se encuentran valores que ésta persigue y protege, como el acceso a la justicia y la defensa por aspiraciones de todo ser humano y condiciones de respeto a la dignidad del hombre. El acceso a la justicia y la defensa son desarrollados en diversos apartados de la Constitución, tanto en la parte orgánica como en la dogmática. ¶

Por la supremacía constitucional el legislador debe hacer el diseño de la actividad jurisdiccional del Estado y del procedimiento a través del cual se deben tramitar los juicios, de tal manera que se respete lo exigido por el Derecho Constitucional Procesal. Por ello resulta posible y hasta necesario hacer análisis comparativos entre los diseños legislativos de los diversos procedimientos jurisdiccionales. Tales estudios tienen el fin de establecer si en abstracto o en



un determinado caso de aplicación, las normas procesales específicas, garantizan o no el cumplimiento a lo exigido por la Constitución respecto al proceso. ¶

Para demostrar tanto la aplicación de la Constitución como rectora de los lineamientos que deben seguir los diseños legislativo-procesales, así como la posibilidad de calificar un determinado procedimiento jurisdiccional desde el punto de vista constitucional, en el presente trabajo se aplicaron los principios constitucionales del proceso al diseño del juicio ejecutivo mercantil. ¶

Para lograr lo anterior de una forma lógica y congruente, en el primer capítulo abordé el tema de la supremacía constitucional. Este tema se abordó en primer término desde el concepto de Constitución. Luego profundizo en el origen y enfoque histórico que ha tenido el principio de supremacía constitucional, tanto en el mundo como en México. Concluyo ese primer capítulo con el estudio de la aplicación concreta en nuestro sistema jurídico, del principio de supremacía constitucional como fundamento último de este trabajo. ¶

En el segundo capítulo abordé el estudio del Derecho Constitucional Procesal, separando y delimitando su campo de estudio del que

tiene el Derecho Procesal Constitucional; esto a efecto de evitar confusiones e imprecisiones conceptuales. ¶

Luego presento un panorama respecto al nacimiento y desarrollo del Derecho Constitucional Procesal, mostrando las tres áreas de estudio de tal rama del saber jurídico: la jurisdicción, las garantías judiciales y las garantías de las partes, todas ellas analizadas desde el punto de vista constitucional. ¶

En el último apartado del segundo capítulo profundizo en el estudio de las garantías de las partes, en tres grandes apartados: el derecho de acción desde el punto de vista del derecho de petición-respuesta, el derecho de acción desde el punto de vista de la tutela jurisdiccional y el derecho de audiencia, debido proceso y defensa. ¶

Opté por profundizar únicamente en el tema de las garantías de las partes, porque el estudio propuesto se refiere específicamente al análisis de las etapas procesales del juicio ejecutivo mercantil, las cuales inciden principalmente en las garantías de las partes en el proceso. Nos encontraríamos ante un escenario diferente, si el objeto del análisis fuera por ejemplo, la estructura del Poder Judicial del Estado de Jalisco. En este supuesto, sería de mayor utilidad



profundizar en los otros dos grandes temas del Derecho Constitucional Procesal, esto es, en la jurisdicción y las garantías judiciales. ¶

Pero como el tema elegido para este trabajo es precisamente el juicio ejecutivo mercantil, el estudio profundo se enfocó a las garantías de las partes, que es donde incide mayormente la labor del legislador, cuando diseña un procedimiento jurisdiccional específico. ¶

Así, en el capítulo tercero realizo la descripción detallada del juicio ejecutivo para delimitar con claridad el objeto del análisis. ¶

Es decir, en este capítulo describo y defino los alcances de las normas que rigen la tramitación de un juicio mercantil ejecutivo. Obviamente para abordar tal tema, tuve que hacer un recuento doctrinario de la naturaleza del juicio ejecutivo, con el fin de

comprender las diferentes instituciones procesales que lo constituyen. ¶

Para iniciar el cuarto capítulo ya tenía estudiados y delimitados los temas de la supremacía constitucional, del Derecho Constitucional Procesal y del juicio ejecutivo. Frente a ese escenario, nuestra labor fue engarzar de forma sistemática y minuciosa esos tres aspectos. Cada uno de los análisis realizados en particular sobre las etapas del juicio ejecutivo, fue concluido con un juicio respecto al apego o contradicción con lo exigido por el Derecho Constitucional Procesal. ¶

Entonces, en ese último capítulo se demuestra que, siendo la Constitución una norma con rango de supremacía, no debe ser contradicha por reglas legislativas algunas. Asimismo se prueba la aplicación de la ley fundamental, en el estudio de los trabajos legislativos donde se diseñan procedimientos de carácter jurisdiccional. ¶



Capítulo 1

Supremacía Constitucional



Supremacía constitucional

1.1 El concepto de Constitución

Con el fin de evitar imprecisiones teóricas en el trabajo que nos ocupa, comenzaré por mencionar el sentido y alcances que tiene la palabra Constitución para efectos del mismo. Resulta bien sabido que tal palabra no es unívoca y que además a lo largo de la historia ha adoptado diversos significados. De ahí que resulte importante mencionar cuál es el significado que se emplea a lo largo de los siguientes capítulos. Tal problemática es abordada por Comanducci de la siguiente manera “...Constitución es un vocablo que se emplea, en el ámbito jurídico, con más de un significado; o, desde otro punto de vista, existen varios conceptos de Constitución (tal vez podría decirse, con una terminología ya usual, que frente al concepto de Constitución se presentan hoy varias concepciones de la Constitución).”¹ ¶

1 Comanducci, Paolo, *Modelos e Interpretación de la Constitución*, en *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*, 3ª. Ed., México, Porrúa y UNAM, 2005, p. 125.

2 Balaguer Callejón, Francisco, *Constitución y Ordenamiento Jurídico*, en *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*, 3ª. Ed., México, Porrúa y UNAM, 2005, p. 194.

3 Guastini, Ricardo, *Sobre el Concepto de Constitución*, en *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*, 3ª. Ed., México, Porrúa y UNAM, 2005, p. 101.

Consideramos que no es necesario entrar a las discusiones doctrinales sobre el concepto actual de Constitución, dado que no es materia del presente estudio, basta con fijar y expresar el concepto que empleamos y sus alcances, con base en las características que es necesario resaltar de Constitución. ¶

En primer término cito a Francisco Balaguer, que en su ensayo Constitución y Ordenamiento Jurídico establece que Constitución “... es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad.”², definición que si bien es corta, pero precisa, enuncia elementos importantes sobre el concepto que aceptamos. Tales elementos son el considerar a la Constitución como la fuente desde donde se derivan las demás normas jurídicas y a partir de la cual se constituye el orden jurídico fundamental de un Estado. ¶

Bajo esta definición se reconoce la idea de supremacía constitucional, dentro de la organización estatal y normativa de una nación. Sin embargo en el concepto analizado se omite describir con amplitud el contenido que la Constitución debe tener. ¶

Por lo que ve al aspecto omitido, encontramos en Ricardo Guastini que una de las funciones históricas de la Constitución es “...limitar el poder político”³, de ahí que respecto al contenido que tiene dicho documento, cuya jerarquía ya fue mencionada, gran parte del mismo se avoca a establecer límites al poder político. Tales límites



son establecidos creando órganos a los que se les instituyen facultades específicas que no pueden sobrepasar, así como un catálogo de derechos inviolables para el gobernado. ¶

Con lo expuesto hasta este momento, encontramos que en el concepto de Constitución que emplearemos en este trabajo tiene entre sus elementos el establecer que la Constitución es fuente suprema del orden jurídico, y por tanto del Estado y sus órganos; y características de fondo, que es limitar al poder creando órganos con facultades específicas e imponer barreras de derechos de los gobernados, que son infranqueables por la autoridad. Es importante señalar que no cualquier principio que limite al poder político puede estar en una Constitución, sino que deben poseer “determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico”⁴. ¶

Dado que este concepto se identifica significativamente con el que Comanducci en su ensayo Modelos e Interpretación de la Constitución, ha denominado “Modelo axiológico de la Constitución concebida como norma”⁵, me parece conveniente profundizar un poco en dicho modelo. ¶

Comanducci, al describir dicho modelo, manifiesta que la palabra Constitución “designa... un conjunto de reglas jurídicas positivas...

*que respecto a las otras reglas jurídicas, son fundamentales (es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores de las otras reglas)... con la condición de que posean determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico.”*⁶ ¶

El Modelo axiológico de la Constitución concebida como norma que explica Comanducci tiene su origen más próximo en las Constituciones de la postguerra y sobretodo en las de los últimos 35 años. Dicho modelo -a juicio del mencionado autor- tiene las siguientes características: a) se sitúa a la Constitución en el punto más alto de entre todas las otras fuentes normativas, de tal manera que se modifica la idea exegética que daba el “leycentrismo” francés, para abrir paso a la supremacía constitucional, supremacía que afecta y permea a todo el ordenamiento jurídico, pues las normas secundarias deben ser conformes con la fundamental, incluso en su manera de interpretarla; b) la Constitución está conformada por normas que contienen tanto reglas como principios, aunque éstos no estén formulados de manera expresa; c) en la Constitución hay una conexión necesaria entre democracia y Constitución, y además ésta última funciona como límite a la primera, entendida como regla de mayoría; d) la Constitución por su contenido funciona como

⁴ Comanducci, *op cit*, p. 127.

⁵ Cfr, *idem*.

⁶ *Idem*.



puente entre el derecho y la moral, ya que se considera que los principios que se contienen en la Constitución, son axiomas morales positivados, y además la razón última de las normas jurídicas (y la interpretación de las mismas), no puede prescindir de la moral; y e) para la aplicación de la Constitución debe emplearse generalmente el método de la ponderación o del balance por la existencia de principios, mientras que para la Ley se aplicará el método de la subsunción.⁷ ¶

Tal y como se anticipó, el concepto de Constitución sobre el cual nos basamos es prácticamente el que Comanducci define como *Modelo axiológico de la Constitución concebida como norma*; sin embargo, me parece que dicho modelo es compatible y guarda una estrecha relación con lo que se conoce como *Estado Constitucional de Derecho* e inclusive me atrevo a afirmar que la aplicación a un Estado del *Modelo axiológico de la Constitución concebida como norma* da como resultado la existencia del Estado Constitucional de Derecho, pues según Ferrajoli este último es un Estado que nació también con posterioridad a la segunda guerra mundial, que tiene entre sus características el cambio del *leycentrismo* por supremacía Constitucional, que establece la integración al texto constitucional de derechos fundamentales y principios como lími-

tes y vínculos para todos los órganos de poder público (incluido también el legislativo) y que indica el sometimiento de la democracia y las reglas de mayoría a los principios Constitucionales⁸. Es decir, las características que en término generales menciona Ferrajoli de *Estado Constitucional de Derecho* son compatibles e inclusive identificables con el *Modelo Constitucional* de Comanducci. Por esto el concepto de Constitución que emplearemos en esta tesis, tiene por fuerza aplicación, compatibilidad y relación con el concepto de *Estado Constitucional de Derecho*. ¶

1.2 Antecedentes de la supremacía constitucional

Una vez delimitado el marco conceptual respecto a la definición de Constitución, el concepto de Constitución que aplicaré en el trabajo que nos ocupa ya aparece implícito el valor de superioridad jerárquica de la Constitución sobre los demás cuerpos normativos. Sin embargo, considero que no es ajeno a la materia del presente trabajo hacer un breve recuento de los principales antecedentes del principio de Supremacía Constitucional con el fin de comprenderlo mejor, tanto a nivel internacional, como en el sistema jurídico mexicano. Lo anterior ya que no existe conocimiento sin historia y la propia historia nos auxiliará a entenderlo. ¶

7 *Ibidem*, pp. 136 y 137.

8 Ferrajoli, Luigi, *Papel de la Función Judicial en el Estado de Derecho, en Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 89 a 93.



Abordaré el tema histórico de la supremacía constitucional a través del análisis de diversas expresiones y aplicaciones que del mismo se han hecho en diferentes momentos y circunstancias de la humanidad. Entre tales tópicos está la *Judicial Review*, que incluye la tradición inglesa y estadounidense, el caso francés, la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen y el caso mexicano. ¶

En cuanto al diseño estadounidense es importante recordar que la supremacía constitucional tuvo como sus pilares: la idea de una Constitución escrita, el mecanismo especialmente riguroso de reformas a la misma y sobre todo la creación de controles de constitucionalidad (*Judicial Review*); siendo este último el que mayor eficacia le dio a dicha institución. ⁹ ¶

Es preciso citar al Doctor Carbonell respecto al precedente dictado en el juicio *Marbury versus Madison* (que es considerado como el principal antecedente de la revisión judicial de leyes en Estados Unidos, desde el punto de vista constitucional): “*En realidad el caso Marbury no se refiere, como podría parecer, a una cuestión de derechos fundamentales, sino más bien a una de las posibles vías para garantizar –para hacer efectiva- la Constitución. Es decir, Marbury trata de un asunto de teoría general de la Constitución*

(la supremacía constitucional) y de teoría de derecho procesal constitucional (el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales).” ¹⁰ ¶

Esto es, el análisis que en el presente estudio se hace de tales aspectos y antecedentes judiciales, responde a la necesidad de profundizar, no tanto en el rubro de los derechos puestos a debate en cada caso en particular, sino en el rol que asumió o debió asumir la autoridad jurisdiccional, al enfrentarse a una situación en la que debía optar por aplicar una norma general de carácter secundario, o bien, el ordenamiento fundamental de su nación. ¶

Respecto al caso estadounidense no debemos olvidar que el principio de supremacía constitucional (junto con su forma contemporánea de hacerlo efectivo: la *Judicial Review*) no apareció de manera inmediata y espontánea, sino que el mismo se fue construyendo¹¹ a través de un proceso que, si bien fue pacífico y un tanto largo, no por ello deja de tener un interés para quien los estudia. ¶

Para comenzar a estudiar el importante pilar de control de constitucionalidad que dio soporte al principio de supremacía constitucional denominado *Judicial Review* me permito manifestar mi

⁹ Blanco Valdés, Roberto L., *El Valor de la Constitución. Separación de Poderes, Supremacía de la Ley y Control de Constitucionalidad en los Orígenes del Estado Liberal, Madrid, Ed. Alianza, 1998, pp. 129 a 132.*

¹⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, *Marbury versus Madison: en los orígenes de la Supremacía Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Marbury contra Madison. Una Decisión para la Justicia Constitucional, Primera Edición, México, Editorial Laguna y el Colegio de Guerrero, 2005, p. 17.*

¹¹ Blanco Valdés, Roberto L., *op cit*, p. 136.



12 *Ibidem*, pp. 136 y 137.

13 Thomas Bonham era un médico inglés al que el Real Consejo de Médicos de Londres en 1606 le prohibió practicar la medicina, apercibido que de seguir ejerciendo como médico se le impondría pena de arresto en su contra. Tal determinación fue dictada con base en un Decreto que concedía diversas facultades a tal consejo, entre las que se encontraba las de ser el único órgano que podía autorizar el ejercicio de la medicina en Londres; decreto emitido por el Rey Enrique VIII y confirmado mediante una ley del Parlamento. Pese a ello, Bonham continuó practicando su profesión, por lo que el Real Consejo ordenó y ejecutó su aprehensión. Contra tal decisión el médico promovió ante el Tribunal de Agravios Civiles presidido por el Juez Edward Coke, una acción de arresto indebido (*false imprisonment*). En tal instancia, el Juez Coke determinó fundada la pretensión del médico, argumentando entre otras razones, que las normas bajo las que actuó el Real Consejo de Médicos vulneraba principios del *common law*, al permitir que ese órgano fungiera a la vez, como juez y parte. González Oropeza, Manuel, *Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del Control Jurisdiccional*, Segunda Edición, México, Ed. Porrúa, 2009, pp. 14 a la 20.

14 Blanco Valdés, Roberto L., *op cit*, p. 138.

absoluta conformidad a lo que expresó el maestro Blanco Valdés: *“Aunque suele ser frecuente, al enfrentarse con la problemática de los sistemas de control judicial de la constitucionalidad, retrotraerse hasta precedentes muy remotos, situándose en contextos históricos y teóricos en los que resulta no ya dificultoso hablar de esa cuestión, sino, incluso, encontrar algo siquiera lejanamente parecido a lo que, desde el triunfo de las revoluciones liberales, se entiende por Constitución, no seguiremos aquí tal proposición metodológica, pues entendemos que las distancias de todo tipo generadas por la contemporaneidad, hacen inútil, cuando no contraproducente, buscar similitudes donde sólo se deben destacar rupturas... Por ello, al referirnos ahora a los antecedentes históricos del control de constitucionalidad, debemos comenzar, precisamente, por aquellos que, en la realidad, influyeron de forma indiscutible en los sujetos históricos que asumieron sobre sí la responsabilidad de dar a luz un sistema nuevo con el que intentar disciplinar las relaciones entre los poderes del Estado.”*¹² ¶

Los antecedentes que Roberto L. Blanco Valdez analiza, respecto a la supremacía constitucional y la facultad judicial para declararla sobre cualquier acto o norma derivada del Estado, *Judicial Review*, son básicamente tres: el pensamiento y sentencia del Juez Coke, el

pensamiento de John Locke y James Harrington y el pensamiento de los *Padres Fundadores*, que dieron pie a la famosa sentencia del Juez Marshall. ¶

En lo referente a las decisiones judiciales de Sir Edward Coke, es importante citar aquí el precedente conocido en la literatura jurídica como *Bonham Case*¹³. En este caso el Juez Coke, siendo Presidente del Tribunal Inglés de los Agravios Comunes (*Lord Chief Justice of the Common Pleas*), manifestó que *“Resulta de nuestros textos que en muchos casos, el common law controlará las leyes del parlamento, y algunas veces las declarará totalmente nulas; por que cuando una ley del parlamento es contraria al derecho y a la razón, o incompatible, o imposible de ejecutar, el common law la controlará y procederá a declarar su nulidad.”*¹⁴ ¶

Lo que el Juez Coke establecía en la tesis sostenida en el Caso Bonham era la posibilidad de que los Tribunales pudieran anular decisiones y normas emitidas por el Parlamento; sin embargo, como sostiene el Doctor Blanco Valdés, tal idea no fue aceptada en Inglaterra. Incluso cuando los *Padres Fundadores* (creadores de la Constitución estadounidense) hablaron de supremacía constitucional y se llevó a cabo el controversial caso de *Marbury versus*



Madison, tal idea del Juez Coke, ya estaba ampliamente superada en la literatura jurídica inglesa, aunque sí fue muy tomada en cuenta por los ideólogos estadounidenses.¹⁵ ¶

A consecuencia de la sentencia dictada por el honorable Juez Coke, el Rey de Inglaterra Eduardo I inconforme con la misma, decidió destituir a tal autoridad de su puesto. A partir de esos acontecimientos en Inglaterra se fortaleció la idea de *supremacía parlamentaria*. Por virtud de tal doctrina, el Parlamento Inglés no está sujeto a ninguna norma ni principio supremo al emitir sus leyes, pues la soberanía del pueblo reside precisamente en dicho Órgano. Al Parlamento, como entidad soberana, ni los Jueces ni el Rey le pueden imponer condición, lineamiento o requisito alguno.¹⁶ ¶

Para el sistema inglés, el principio de *supremacía parlamentaria* implica que el ejecutivo si debe obedecer y acatar las normas provenientes del Parlamento, de tal manera que los actos del ejecutivo que sobrepasen o violenten las disposiciones establecidas por dicho órgano representativo, deben ser anulados por los Tribunales. Los actos del Parlamento no pueden ser revisados por autoridad alguna.¹⁷ ¶

Según lo narrado por el Doctor Blanco Valdés, el hecho de que en Inglaterra no hubiera sido aceptada la tesis del control judicial de las normas, mientras que en Estados Unidos si, encuentra su explicación en que en Estados Unidos colonial, la supremacía del Parlamento hacía que los jueces pudieran controlar las normas coloniales, para que estuvieran acordes a las del Parlamento Inglés. ¶

Respecto al pensamiento de James Harrington, baste decir que en su obra utópica denominada *La República Oceanía* (segunda mitad del siglo XVII) dicho autor menciona, respecto a las leyes fundamentales que “*El centro y la base de toda república no es otro que su ley fundamental. Las leyes fundamentales son las que establecen lo que cada individuo puede considerar su propiedad y el modo en que cada uno puede gozar de sus propios bienes...*”¹⁸ ¶

No cabe duda que el autor de *La República Oceanía* es un liberal, tal y como se desprende de la férrea defensa que hace de la propiedad como norma fundamental. Pero lo significativo de la transcripción hecha, es la idea de hablar de una norma fundamental, es decir de un principio de superioridad de una idea, sobre otras. ¶

15 *Ibidem*, p. 139.

16 Rabasa, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 1982, p. 623.

17 *Idem*. Cabe agregar en este punto que, si bien en Inglaterra se sigue el modelo de “Constitución no escrita”, conformada por las llamadas Cartas de la Libertad (Carta Magna de 1215, *Petition of Right* de 1628, *Ley del Habeas Corpus* expedida por el Parlamento durante el reinado de Carlos II y *The Bill of Rights* de 1689), la realidad es que tal Constitución no escrita no establece un principio de supremacía Constitucional para las leyes del Parlamento, ya que el propio Parlamento es el supremo. Rabasa, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 1982, pp. 620 a 623.

18 Blanco Valdés, Roberto L., *op cit*, pp. 139 y 140.



Por lo que respecta a John Locke, su importancia en el contexto que estamos manejando, radica en que los Padres Fundadores se vieron influenciados en las siguientes ideas que de él, hace el recuento el Doctor Blanco Valdés: *“la exigencia de que el poder de los legisladores respetase “el bien público de la sociedad” y actuase de acuerdo con la “ley de la naturaleza”, es decir, con la voluntad de Dios, de la cual la ley de la naturaleza es una manifestación.”*¹⁹ ¶

De lo anterior obtenemos que bajo el contexto de John Locke, los poderes públicos (incluyendo obviamente al legislativo), no tienen un poder absoluto, sino que por el contrario, deben someterse a la voluntad de Dios, que él ve inscrita en el Derecho Natural. ¶

Bajo la influencia liberal de los pensadores citados, los estadounidenses, al establecerse la independencia de su país, comenzaron a regular en sus Constituciones locales, la idea de supremacía constitucional e incluso la creación de algunos órganos destinados a vigilar el cumplimiento de la Constitución, incluso sobre el poder legislativo; aunque eran órganos más de perfil político que jurisdiccional.²⁰ ¶

En el pensamiento de los estadounidenses de esa época, existía una diferencia sustancial respecto al pensamiento jurídico inglés. Dada

la supremacía del Parlamento inglés, todas las normas derivadas del mismo gozaban de la misma jerarquía, mientras que en el reciente creado país del Norte de América, estuvo presente la idea de jerarquía de normas y diferentes categorías de leyes (Constitución Federal, Constituciones Locales, Leyes Federales, Leyes Estatales, etc...). Tal situación permitió adoptar las doctrinas de supremacía constitucional y la *Judicial Review*, a diferencia de Inglaterra.²¹ ¶

Asimismo no cabe la menor duda de que en el ambiente ideológico político-jurídico de los Estados Unidos, ya existía para la época de la independencia estadounidense, y los años siguientes hasta la controversial sentencia del Juez Marshall, la idea de la supremacía constitucional y su control por el poder judicial. Lo anterior lo podemos advertir del pensamiento de Alexander Hamilton y James Madison (unos de los *Padres Fundadores*) que se ve plasmado en las páginas de *El Federalista*, así como en las resoluciones dictadas por autoridades judiciales estatales, en las que declaraban la nulidad de una ley emitida por un Congreso Estatal, según su conformidad con la Constitución local respectiva.²² ¶

Respecto al pensamiento de algunos de los *Padres Fundadores* existen en *El Federalista* varias referencias indirectas a los princi-

¹⁹ *Ibidem*, p. 140.

²⁰ *Ibidem*, pp. 141 a 143.

²¹ Rabasa, Oscar, *Op cit*, p. 625

²² *Idem*.



prios antes mencionados, sin embargo únicamente citaremos aquellas que tengan relación directa con el tema propuesto. ¶

Hamilton en el número XXXIII de *El Federalista*, abordando el tema de los impuestos y la autoridad competente para imponerlos, hace alusión a la última cláusula de la octava sección del primer artículo del proyecto de Constitución que se discutía en aquella época. Dicho precepto daba facultades al Legislativo Federal para expedir todas las leyes necesarias y convenientes para ejercer los poderes públicos (incluidos los impuestos). El autor citado también hizo alusión al artículo sexto de dicho proyecto que establecía la supremacía de la Constitución y de las leyes expedidas con arreglo a ella. Cuando Hamilton hace la explicación del valor jerárquico que deberán tener las leyes, afirma que las mismas dada su naturaleza pública, son supremas y obligan a todos ellos a quienes van dirigidas; pues de lo contrario –afirma Hamilton- serían únicamente tratados dependientes de la buena fe de las partes. Sin embargo –continúa el autor- cuando dichas leyes vulneran los poderes constitucionales, se convierten en actos de usurpación, ya que la propia Constitución, en aquella época discutida, establece que las leyes serán ley suprema, siempre y cuando sean conformes a la misma Constitución.²³ ¶

23 Hamilton, Alexander, *Ensayo XXXIII en El Federalista*, 2ª. Ed., México, FCE, 2001, pp. 130 a 132.

Del pensamiento de Hamilton plasmado en el ensayo XXXIII de *El Federalista*, encontramos la idea clara de la jerarquía de normas que debía imperar en los Estados Unidos. En tal idea se encuentra en primer lugar la Constitución, como norma superior a cualquier otra, y las leyes como normas jerárquicamente inferiores a la primera, pues deben ser acordes a ésta. Hamilton califica, incluso como *actos de usurpación* aquellas leyes que vulneren los poderes constitucionales. Sin embargo aunque Hamilton emplea tal calificativo, en este ensayo no habla sobre el tratamiento que se les debe dar a dichas leyes, ni la autoridad que debe analizarlas. ¶

En el ensayo número XLIV de *El Federalista*, James Madison aborda muchos aspectos relativos a las restricciones y limitaciones que la Constitución Federal hizo a las autoridades locales. De tales aspectos solo comentaremos los que nos interesan al tema analizado. Madison reconoce sutilmente que las legislaturas locales podrían *interpretar equivocadamente la Constitución* respecto a las facultades que la misma les otorga; es decir, que podrían violar sus respectivas esferas constitucionales en dos sentidos. Cita el autor dos soluciones a tal problema: en la primera la responsabilidad de evitar tales actos recae en el ejecutivo y en el judicial, pues son éstos departamentos –según afirma Madison- los encargados de dar

25 Resulta importante señalar que respecto a las facultades de defensa de la Constitución que aquí se le irrogan al ejecutivo, no existe mayor abundamiento ni en *El Federalista*, ni en la Constitución de 1787.

26 En el ensayo XLIX de *El Federalista*, se apela nuevamente al pueblo para que haga defensa de la Constitución en el caso de la usurpación de un poder, sobre los otros, de la siguiente manera: “Como el pueblo constituye la única fuente legítima del poder y de él procede la carta constitucional de que se derivan las facultades de las distintas ramas del gobierno, parece estrictamente conforme a la teoría republicana volver a la misma autoridad originaria, no sólo cuando sea necesario ampliar, discutir o reformar los poderes del gobierno, sino cada vez que cualquiera de los departamentos invada los derechos constitucionales de los otros. Como los distintos departamentos se hayan exactamente en el mismo plano de acuerdo con los términos de su mandato común, es evidente que ninguno de ellos puede pretender que posee un derecho exclusivo o superior para fijar los límites entre sus respectivos poderes. ¿Y de qué otra manera han de evitarse las usurpaciones de los mas fuertes, o enmendarse los agravios sufridos por los mas débiles, sino acudiendo al pueblo, que, otorgante del mandato, es el único que puede declarar su significado verdadero y exigir que se cumpla?”.

27 Madison, James, op cit, p. 194.

sentido y ejecutar las normas del legislativo. En la segunda solución Madison refiere a los electores, quienes deberán elegir mejor a sus representantes, para que éstos anulen las normas *usurpadoras*. El segundo medio de solución Madison lo considera con mayor efectividad tratándose del Legislativo Federal, que de los locales.²⁴ ¶

Del ensayo en análisis encontramos la idea de Madison sobre la defensa de la constitución, ya que menciona tres mecanismos para reestablecer el orden Constitucional, aun que sin precisarlos claramente. ¶

Los primeros dos se dan a través de los poderes ejecutivo²⁵ y judicial, quienes interpretarían las normas del legislativo y las aplicarían (o las dejarían de aplicar si fueran inconstitucionales), mientras que el tercero es un control político que necesita la intervención responsable de los electores, para que eligieran legisladores que tuvieran el interés de derogar las disposiciones normativas *usurpadoras*.²⁶ ¶

En el mismo ensayo que ahora se comenta, Madison defiende la idea de supremacía de Constitución Federal, sobre las Constituciones locales. Tal idea la desarrolla a través de varias razones, que se

refieren a la imposibilidad real de tener un País, en donde la supremacía de las Constituciones locales fuera, el principio rector de la organización Estatal. ¶

Madison concluye estas ideas afirmando que, de aceptarse la supremacía total de las autoridades locales sobre las Federales, “... *el mundo habría visto por primera vez un sistema de gobierno fundado en la inversión de los principios fundamentales de todo gobierno; habría visto la autoridad de toda la sociedad subordinada en todos los aspectos a la autoridad de las partes; habría contemplado a un monstruo con la cabeza bajo las órdenes de sus miembros.*”²⁷ ¶

En el famoso ensayo LXXVIII de *El Federalista*, Hamilton sostiene que es muy importante que el *Departamento Judicial* se mantenga separado y completamente independiente de los otros dos *departamentos* (Ejecutivo y Legislativo). Esto en virtud de que el poder judicial es el más débil de los tres poderes y se ve amenazado –según afirma Hamilton- por los otros dos, que tienen el poder militar y económico. Bajo tales temores, Hamilton considera indispensable la total independencia del poder Judicial, para que funcione cabalmente un Estado regido bajo una Constitución limi-



tada ²⁸. Ello en virtud de que dicho poder judicial debe declarar la nulidad de todos los actos contrarios a la Constitución (incluyendo por supuesto los actos de la Legislatura). ²⁹ ¶

Las facultades del Judicial respecto a la anulación de leyes y actos contrarios a la Constitución, son defendidas por Hamilton bajo el argumento de que el mandatario no puede ser superior al mandante, ya que el primero goza de facultades delegadas, mientras que el segundo es precisamente la fuente de tales facultades. Por eso, los actos del mandatario contrarios al mandato deben ser declarados nulos. Ahora bien, tales facultades revisoras del Judicial no se consideran usurpadoras del poder del Legislativo –tal y como lo afirma el propio Hamilton-, ya que *“No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad.”* ³⁰ Agrega Hamilton que a los Tribunales les corresponde interpretar las leyes; y como la Constitución es una Ley Fundamental (que así debe ser analizada por los Jueces), a ellos les corresponde también interpre-

tarla, de tal manera que al advertir una discrepancia entre la norma inferior y la superior, deben escoger la superior. De esta manera se hace prevalecer el poder del pueblo, que es supremo y que se encuentra consagrado en la Constitución; mientras que el judicial se convierte en el baluarte de la Constitución limitada, en contra de las violaciones del legislativo. ³¹ ¶

La supremacía constitucional que se describe y se menciona en los artículos citados de *El Federalista*, es respecto a varios aspectos. Los autores de *El Federalista* señalan que la Constitución Federal es suprema con relación a los poderes locales. Dentro de estos poderes locales podemos incluir las propias Constituciones locales y las facultades y actos de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de los Estados. De esta manera ni las constituciones Estatales, ni los actos o leyes de sus autoridades, pueden ir más allá de lo que permite y establece la Constitución Federal. También en el ensayo analizado de *El Federalista* se señala que la Constitución es superior a cualquier acto proveniente de las propias autoridades Federales, sobretodo de los actos del Legislativo (leyes). ¶

También de lo comentado con anterioridad obtenemos que la facultad de proteger la supremacía de la Constitución, fue otorgada

29 Por Constitución limitada Hamilton entiende “...la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes ex post ipso y otras semejantes.” Hamilton, Alexander, Ensayo LXXVIII en *El Federalista*, 2ª. Ed., México, FCE, 2001, p. 331.

30 Hamilton, Alexander, Ensayo LXXVIII en *El Federalista*, Segunda Edición, México, FCE, 2001, pp. 331 y 332.

31 *Ibidem*, p. 332.

32 El 27 de febrero de 1801 el Presidente de los Estados Unidos de América, John Adams, nombró a varios jueces en los distritos judiciales de Columbia y Alexandria; nombramiento que fue ratificado por el Senado; estando entre los jueces designados, William Marbury. A pesar de lo anterior, a Marbury no le fue entregado su nombramiento, pues el Secretario de Estado no emitió la certificación del mismo, ni estampó el sello requerido para tal efecto. Por ello, William Marbury, con fundamento en la ley orgánica judicial (Judiciary Act), promovió en diciembre de ese mismo año una acción de mandamus ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos presidida por el Juez Marshall, a efecto de que tal autoridad ordenara la entrega del nombramiento señalado. La Suprema Corte al resolver el juicio, determinó que si bien el ciudadano actor tiene la razón y debe entregársele su nombramiento, la Corte no puede conocer en primera instancia del juicio de mandamus puesto que, si bien se le confiere esa facultad en la ley orgánica, la Constitución establece que la Corte únicamente determinados asuntos los debe conocer en primera instancia, entre los que no está el mandamus, por lo que debía ser conocido el mismo en segunda instancia, como tribunal de apelación. Cienfuegos Salgado, David, *Madison contra Marbury. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, Primera Edición, México, Editorial Laguna y El Colegio de Guerrero A.C., 2005, pp. 20 a 23.

por un lado al pueblo (sobretudo con leyes o actos de usurpación de funciones), así como al Poder Judicial; dándole a éste último la facultad de anular las leyes inconstitucionales. ¶

Bajo este contexto, conviene entrar al estudio de caso *Marbury versus Madison*³² que fue fallado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, cuando su presidente era el Juez Marshall.

Para efectos del presente trabajo, no resulta necesario entrar con profundidad a los aspectos políticos y sociales que existían en Estados Unidos al momento del litigio en cuestión. Basta con reconocer las pugnas que existían entre los grupos y facciones políticas que en aquél momento se disputaban el poder; de las cuales no se encontraban ajenos los protagonistas de la historia: Madison, Marbury y Marshall. ¶

William Marbury presentó ante la Suprema Corte de Justicia en 1801 una demanda de *mandamus* en contra de James Madison, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América. ¶

La Corte presidida por el Juez Marshall determinó que la Ley que la faculta para conocer del *mandamus*, la *Judiciary Act* de 1789, era

contraria la Constitución. Tal determinación la hace en virtud de que el artículo III, sección 2, segundo párrafo de la Constitución, establece que “*In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.*”³³; es decir, de tal transcripción se advierte que en la Constitución de los Estados Unidos se establece la competencia de la Corte en única Instancia, en aquellos asuntos relacionados con Embajadores, otros Ministros públicos y Cónsules, así como de aquellos en los que un Estado de la Unión sea parte; confiriéndole a dicho Órgano facultades como Tribunal de Segunda Instancia en todos los demás casos. Es importante recordar en este punto, que la Constitución estadounidense únicamente estableció la Suprema Corte como órgano del Poder Judicial, dejando al Congreso la facultad de crear más tribunales de menor jerarquía a la Corte; a diferencia de la Constitución Mexicana que desde ella misma se establecen los diversos Tribunales del Poder Judicial Federal. ¶

Por su parte, la sección 13 de la *Judiciary Act* estableció que “*The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the cir-*

33 “En todos los casos relacionados a embajadores, otros Ministros Públicos y Cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, la Corte Suprema poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron la Suprema Corte conocerá en apelación, tanto del derechos como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.” Cienfuegos Salgado, David, *op cit*, p. 250.

34 “La Suprema Corte tendrá también jurisdicción en apelación respecto de los tribunales de circuito y los tribunales de los diferentes estados, en los casos de que aquí en delante especialmente se señalen; y tendrá poder para emitir órdenes de prohibición a los tribunales de distrito, cuando estos procedan como tribunales de almirantazgo y jurisdicción marítima, y órdenes (writ of mandamus), en todos los casos garantizados por los principios y los usos de la ley a los tribunales designados, o a las personas que tengan cargos bajo la autoridad de los Estados Unidos.” Valdés Sánchez, Clemente, *Marbury vs. Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos en Madison contra Marbury. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, Primera Edición, México, Editorial Laguna y El Colegio de Guerrero A.C., 2005, p. 119.

*cuit courts and courts of the several states, in the cases herein after specially provided for; and shall have power to issue writs or prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and writs of mandamus, in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.”*³⁴. De tal Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de los Estados Unidos, encontramos que se ampliaron las facultades de la Corte que estaban conferidas en la Constitución, para que, además de las facultades previstas por el artículo III de la sección 2 segundo párrafo de la Constitución, la Corte pudiera conocer en primera instancia de juicios relativos a órdenes de prohibición a tribunales de Distrito, y órdenes de *mandamus* sobre diversas autoridades. ¶

De lo anterior advertimos que Marshall encontró una disparidad entre la norma constitucional (suprema) y la norma secundaria (*Judiciary Act*). En la primera se le dotó a la Corte con la facultad de conocer de juicios en única instancia o instancia originaria, siempre y cuando versaran sobre Embajadores, otros Ministros públicos y Cónsules, así como de aquellos en los que un Estado de la Unión sea parte. En los demás casos, la competencia de la Corte es como Tribunal de Apelación. En la segunda, además de la competencia

precisada en la Constitución, se le dotó a la Corte de la facultad de emitir en jurisdicción originaria (competencia única de primera instancia) órdenes de prohibición a tribunales de distrito y órdenes de *mandamus* sobre diversas autoridades. ¶

Dado que ambas facultades (las otorgadas en la Constitución y las establecidas en la *Judiciary Act*) son contrarias, la Corte optó por aplicar las de la Constitución, dejando de aplicar las otras. Tales disposiciones son contrarias, en virtud de que bajo el contenido de la propia Constitución, las facultades de la Corte funcionando como tribunal de primera Instancia son limitadas y precisas, mientras que las de segunda instancia son para todos los demás casos. La Ley secundaria amplió las facultades de la Corte en primera instancia, a pesar de que el Congreso no estaba constitucionalmente facultado para hacer tal modificación. ¶

Para hacer la declaración de inconstitucionalidad de la *Judiciary Act* y dejarla de aplicar, la Corte presidida por Marshall, encontró fundamento jurídico en lo establecido en el segundo párrafo del artículo VI de la Constitución, que establece “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the*



*Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”*³⁵ ¶

Al emitir tal pronunciamiento en la sentencia del caso *Marbury versus Madison*, Marshall argumentó que, aunque el actor William Marbury tiene derecho a que se expida la orden solicitada de *mandamus* sobre el reo James Madison, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, la Corte no puede hacerlo, en virtud de que la Ley que la faculta para emitir órdenes de *mandamus* en primera instancia (*Judiciary Act*) es inconstitucional, ya que la Constitución la faculta para hacerlo únicamente a través de la apelación. ¶

En una parte de la sentencia en estudio, la Corte estableció que *“Para que un Tribunal sea competente para expedir un mandamiento compiliendo al Secretario de estado a que haga entrega del nombramiento de un cargo público, debe ponerse de manifiesto que se está ejerciendo jurisdicción apelativa, o que es necesario, para su expedición, ejercer dicha jurisdicción apelativa. Es un criterio esencial de la jurisdicción apelativa que la misma revise y corrija procesos en causas ya instruidas, y no que sustancie ella*

*misma la causa. La autoridad que la Ley reguladora del sistema judicial de los Estados Unidos otorga a la Corte Suprema para expedir nombramientos relativos a cargos públicos no se haya garantizada en la Constitución. Es un deber indiscutible del Departamento judicial determinar lo que es la ley. Quienes aplican la norma en supuestos particulares debe, necesariamente, explicarla e interpretarla. Si dos leyes se hallan en conflicto, el Tribunal ha de decidir cual de ambas aplicar. Si los Tribunales han de guardar la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria del Legislativo, la Constitución, y no tal ley ordinaria, debe ser la norma que decida el caso para el que ambas sean aplicables.”*³⁶ ¶

Posteriormente y como último tema de análisis de la sentencia (después de que el Tribunal analizó el caso y concluyó que el demandante efectivamente tenía razón y que era su derecho tener el nombramiento solicitado), se entró al estudio de la posibilidad del Tribunal de emitir la orden de *mandamus* al Secretario de Estado. Argumenta el aparato Jurisdiccional que la única razón por la cual no podría imponer la orden de *mandamus* al Secretario de Estado, sería si la Ley que la faculta fuera inconstitucional, y por ende la Corte sería “absolutamente incapaz de conferir autoridad y de asignar las obligaciones que sus palabras parecen conferir y asignar.”³⁷ En las siguientes líneas del

35 “Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”. Cienfuegos Salgado, David, *op cit*, p. 253.

36 Cienfuegos Salgado, David, *op cit*, pp. 178 y 179.

37 *Ibidem*, p. 197.



pronunciamiento analizado la Corte hizo el razonamiento relativo de inconstitucionalidad de la *Judiciary Act* por darle a la propia Corte jurisdicción originaria para el caso de *mandamus*, siendo que la Constitución se lo daba únicamente en apelación. ¶

Marshall afirma en la sentencia que *“No puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto, y, por tanto, la interpretación contraria es inadmisiblesalvo que el texto expreso de la Constitución así lo manifieste... Por tanto, la autoridad otorgada al Tribunal Supremo (sic) por la ley de organización judicial de los Estados Unidos para dictar mandatos a funcionarios públicos, no parece hallarse respaldada en la Constitución, y se hace necesario preguntarse si puede ejercerse una competencia así conferida.”*³⁸ ¶

En respuesta a esa pregunta Marshall reflexiona respecto al tema y afirma que todo el sistema estatal norteamericano descansa sobre la base de que el pueblo ha marcado los límites y principios que ha considerado más adecuados para el ejercicio del poder por parte del Estado. Esos principios, producto de un gran esfuerzo que no debe estarse repitiendo frecuentemente, son fundamentales y están llamados a ser permanentes. Lo anterior en virtud de que la auto-

riedad de la que provienen es suprema, y ésta ha organizado al gobierno de la manera como debe ser. Para que no se olvide la forma de organizar al gobierno, la Constitución se ha hecho escrita, y en ella se ha definido y limitado al poder Legislativo. Menciona que ningún caso tendría poner límites al Legislativo, si éste en cualquier momento pudiera hacer una Ley contraviniendo a la Constitución; pues *“...o bien la Constitución controla cualquier Ley contraria a ella, o bien el Legislativo puede alterar la Constitución a través de una ley ordinaria. O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel de las Leyes y, como cualquier de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Legislativo le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.”*³⁹ ¶

Concluye en ese punto el Tribunal que un gobierno establecido por una Constitución escrita, determine que una Ley contraria a la Constitución es nula; en virtud de que la Constitución es la norma fundamental y suprema de la nación. ¶

38 *Ibidem*, pp. 198 y 199.

39 *Ibidem*, p. 200.



Al hablar en la sentencia sobre los efectos de la ley contraria a la Constitución, Marshall establece que es al Poder Judicial a quién le corresponde decidir qué es ley, interpretarla y aplicarla, eligiendo entre las diversas normas que regulen el acto, cuando éstas entren en conflicto. Si el conflicto de aplicación de normas contradictorias a un caso concreto, surge entre una ley y la Constitución, el Tribunal deberá elegir cual de ambas aplicar. *“Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ésta es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al que ambas normas son aplicables.”*⁴⁰ ¶

Marshall fundamenta lo anterior con varios ejemplos respecto a la creación por parte del Legislativo de normas contrarias a diversos artículos de la Constitución y la actuación de los jueces respecto a las mismas; también señala que los juramentos de los funcionarios públicos es respetar y hacer valer la Constitución. Asimismo la Corte a través de su Presidente argumenta que la Constitución es norma suprema y que las leyes únicamente lo serán, si están acordes a la Constitución.⁴¹ ¶

Concluye la sentencia con la siguiente oración: *“De tal modo , la terminología particular de la Constitución de los Estados Unidos*

*confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita, de que la ley contraria a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.”*⁴² ¶

De los razonamientos y consideraciones mencionadas, observamos que Marshall estableció varios principios de interpretación y análisis respecto tres factores importantes, cuyas relaciones no siempre son armónicas: ley, Constitución y Poder Judicial. Las cuestiones que Marshall planteó en el caso *Marbury versus Madison*, fueron novedosas en su época. Aunque en el ambiente político y jurídico de sus tiempos, ya rondaban tales ideas, lo cierto es que no existía precedente alguno por parte un alto Tribunal Nacional, que declarara la inconstitucionalidad de una norma. Actualmente la práctica judicial diaria, entra al estudio de planteamientos de inconstitucionalidad de leyes; pero en aquella época, tal planteamiento fue realmente novedoso. ¶

De la sentencia analizada fue muy novedoso el pronunciamiento judicial respecto en primer término, del lugar de la ley frente a la Constitución. Como resultado del caso en estudio, el principio de supremacía constitucional quedó plenamente dotado de eficacia.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 201.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 202 y 203.

⁴² *Ibidem*, p. 203.



Lo hizo aplicable en la cotidianidad. Lo aclaró, en cuanto a la posición de las leyes respecto a la Constitución, y estableció la consecuencia que debía proceder cuando un juez se encontraba ante una ley apartada del texto constitucional: el dejarla de aplicar (aunque no se estableció el sustraer la norma del orden normativo). ¶

Asimismo, la sentencia del caso analizado fijó con claridad las atribuciones del Poder Judicial en ese sentido, dotándolo de facultades suficientes para hacer el análisis de Constitucionalidad de leyes. ¶

Respecto del orden jerárquico entre leyes y Constitución, en el caso *Marbury* quedó clara la posición de la Constitución dentro del orden normativo: la Constitución es suprema. Tal supremacía le da la facultad al poder Judicial dejar de aplicar las leyes que atenten contra dicho ordenamiento fundamental. También la supremacía alegada, tal y como la planteó Marshall en su sentencia, obliga a las autoridades a respetarla en todos sus actos (leyes, sentencias, actos administrativos, etc...). Así Marshall estableció postulados importantes que hasta la fecha siguen rigiendo en los sistemas Constitucionales. ¶

No escapa a nuestra apreciación, la similitud que existe entre los argumentos de Marshall en la sentencia y los razonamientos señalados

con anterioridad en el *Federalista*. Tal similitud la explica con precisión el jurista Carbonell Sánchez, al señalar que *“El antecedente más importante y accesible para Marshall, sin embargo, creo que se encuentra en El Federalista. Los autores de este texto tenían una moderada confianza en los jueces y una gran desconfianza en el poder del pueblo que podía expresarse a través del congreso. La clave del tema está en el número 78 de El Federalista... De esta visión [contenida en el ensayo en comento] sobre lo que deben hacer los jueces con las leyes inconstitucionales parece tomar muchos aspectos no solamente la sentencia de Marbury, sino todo el sistema de control de constitucionalidad que se desarrolla en los Estados Unidos.”*⁴³ ¶

Finalmente, respecto al contenido y consecuencias que en el mundo jurídico tuvo la sentencia de Marshall en el caso *Marbury* versus *Madison*, citaremos el análisis que el francés Alexis de Tocqueville hizo en su libro *La Democracia en América*: *“Sé que los tribunales de otros países han reclamado a veces un derecho semejante [el de aplicar la Constitución sobre una ley que le es contraria], pero no se les ha conferido nunca. En América todos los poderes lo reconocen. No hay un partido, ni siquiera un hombre que lo discuta. La explicación debe encontrarse en el principio mismo de las Constituciones Americanas. Una Constitución americana*

⁴³ Carbonell Sánchez, Miguel, *op cit*, pp. 28 y 29.



*no se considera inmutable como en Francia, no puede ser modificada por los poderes ordinarios de la sociedad como en Inglaterra. Forma una obra aparte que, al representar la voluntad de todo el pueblo, obliga lo mismo a los legisladores que a los simples ciudadanos; pero puede ser cambiada por la voluntad del pueblo según las formas establecidas y los casos en que se han previsto. Sé que negar a los jueces el derecho a declarar inconstitucionalidad de leyes, damos indirectamente al cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, pues no encuentra más barreras legales que lo detengan. Pero más vale conceder el poder de cambiar la Constitución de pueblo a unos hombres que representan imperfectamente las voluntades del pueblo que a otros que no representan más que sí mismos.*⁴⁴ ¶

⁴⁴ Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, citado por Blanco Valdés, Roberto L, *op cit*, pp. 203 y 204.

⁴⁵ Cfr. Blanco Valdés, Roberto L, *op cit*, pp.207 a 244.

⁴⁶ El artículo 6º de la Constitución del fructidor del año III (del 22 de agosto de 1795), en su declaración de derechos y deberes del hombre y del ciudadano estableció que *La ley es la voluntad general, expresada por la mayoría de los ciudadanos o de sus representantes*. Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789, México, FCE, 1995*, p. 381.

Para entender las afirmaciones que al respecto hizo el autor francés citado, debemos recordar que los procesos por lo que pasó su nación, fueron muy diferentes a los vividos en los Estados Americanos. Recordemos que el proceso social, político y jurídico que sufrió Francia en su revolución, fue motivado por la lucha que se desarrolló para eliminar al sistema de monarquía absoluta. Pero tal movimiento fue obviamente resistido por todos aquellos beneficiados por el antiguo régimen. Recordemos también que en las

luchas políticas de aquél acontecimiento, el antiguo régimen (Rey) peleaba por posiciones que le permitieran tener ingerencia y frenar las decisiones del pueblo tomadas a través del parlamento; lo que generó, entre otros principios, el de la supremacía e imperio de la ley; más no el de la supremacía de la Constitución. Tal principio del imperio legal se vio aumentado en cuanto a su popularidad y aplicación, cuando el Rey faltó; situación que fortaleció la superioridad política del Parlamento y la supremacía jurídica de la ley.⁴⁵ ¶

La concepción francesa respecto al valor de la Constitución, esta íntimamente ligada al proceso histórico que vivió en su revolución. Tal y como se señaló en el punto anterior, la lucha por la obtención del reconocimiento de la soberanía del pueblo, concluyó con el establecimiento de la superioridad política del Parlamento y la supremacía jurídica de la ley.⁴⁶ Así, se realizó un cambio teórico que transitó de la soberanía nacional, a la soberanía parlamentaria. Tales aspectos hicieron que en Francia existiera una concepción de Constitución diferente a la de Estados Unidos, pues en tal país de Europa, la Constitución fue despojada de su valor normativo. Esta situación afectó por supuesto la relación entre el legislativo y el Judicial. ¶



La superioridad parlamentaria, producto del proceso revolucionario, incidió en las relaciones entre el Parlamento y los órganos judiciales. Bajo las primeras disposiciones constitucionales francesas, se dispuso que los tribunales no tuvieran siquiera facultad para interpretar las leyes. Tal facultad estaba reservada al Parlamento, quien en caso de dudas, decidía el alcance de la norma o creaba una nueva. Por supuesto que la facultad reglamentaria (jurisprudencia) del Tribunal, quedó proscrita. Con ello el Parlamento se estableció como un poder superior al Judicial y con ingerencia en la labor de éste. Esta situación incidió de manera importante en el valor que en Francia se le otorgó a la Constitución.⁴⁷ ¶

Respecto del control de la constitucionalidad de normas por parte del Judicial, debe decirse lo siguiente: *“El control judicial de constitucionalidad no se prohíbe expresamente en la coyuntura histórica de la Revolución pura y simplemente por que la eventualidad de tal control no conforma un auténtico problema constitucional. La prohibición expresa hubiera exigido el planteamiento abierto de la posibilidad de que la Constitución fuese violada por la ley. Y por más que... muchos constituyentes fueran consistentes... de la necesidad de proteger a la Constitución contra diversos atentados de que aquella podía ser objeto... no se situaban en el horizonte*

*político de la época, como la cuestión fundamental.”*⁴⁸. Bajo este contexto, la preocupación de los asambleístas franceses, fue la de mantener al Judicial apartado de la función legislativa y evitar que obstaculizaran la aplicación de la ley. ¶

Si el Judicial no podía pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes, surge la duda respecto al valor y defensa de la Constitución en la Francia revolucionaria y post-revolucionaria. La respuesta fue anticipada en párrafos anteriores. El valor de la Constitución como norma suprema, residió en el punto de vista político, más no en el jurídico. La defensa de la misma, por tanto, debía hacerse a través de medios políticos y de índole diversa a la que estamos acostumbrados en nuestro continente: *“la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento puede ser una realidad sustentada en la opinión pública, en el ejercicio de las libertades públicas, en la conciencia de legitimidad, y, por tanto aun en el ejercicio del derecho de resistencia.”*⁴⁹ ¶

Así, encontramos que *“...el rechazo a la institucionalización de un dispositivo constitucional destinado a garantizar, en la práctica, la supremacía jurídica de la Constitución sobre la ley, no se traduce en la negación del carácter supremo de la Constitución y de*

⁴⁷ Blanco Valdés, Roberto L., op cit, pp. 262 a 272.

⁴⁸ Ibidem, p. 277.

⁴⁹ Cruz Vallalón, Pedro, La formación del sistema europeo citado en Blanco Valdés, Roberto L., op cit, p. 298.



50 Blanco Valdés, Roberto L, *op cit*, p. 284.

51 Recordemos que los autores de El Federalista temían, mas que a cualquier otra cosa, a los abusos de la asamblea; de ahí que constantemente hayan hecho mención de medidas destinadas al control del Legislativo y las leyes que creara.

52 Tampoco debemos olvidar lo analizado, respecto al punto de vista emanado de las ideas de la Revolución Francesa, que estableció la supremacía parlamentaria sobre cualquier otro poder, por residir en ella la soberanía nacional. Por eso veían con recelo la idea de que los jueces pudieran afectar lo ordenado por el Parlamento.

53 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* citado en Chase Plate, Luis Enrique, *La Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ensayo que forma parte de la obra de Vega Gómez, Juan, *Tribunales y Justicia Constitucional Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Primera Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UAM, 2002, p. 107.

54 Ésta y las siguientes referencias a la obra de Kelsen se hicieron de la siguiente fuente: Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, Segunda Edición, México, Editorial Nacional, 1981, pp. 94 a 126.

la deseable adecuación de ella a la ley.⁵⁰ Esto es, se reconocía la Constitución como norma suprema, aun que cumplimiento se dejó más al sistema político, que al jurisdiccional. ¶

Francia no fue ajena a los movimientos ideológico-jurídicos del mundo occidental, por virtud de los cuales se han desarrollado los medios jurisdiccionales de control Constitucional. Sin embargo fue prácticamente hasta la aprobación de la Constitución de 1958 y a la institucionalización del Consejo Constitucional Francés, que tal país transformó la supremacía política de la Constitución, en supremacía material y jurisdiccional de la misma. ¶

Los antecedentes que hemos revisado (Estados Unidos y Francia), nos ayudan a entender los dos grandes sistemas de control de Constitucionalidad de leyes. El control difuso, que nace en Estados Unidos y que da facultad cualquier Juez a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma⁵¹; y el control concentrado, que tiene mayor aceptación en Europa y que faculta únicamente a determinado órgano a estudiar la constitucionalidad de leyes⁵². Al respecto es preciso mencionar que “...el Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este

siglo, por uno de los mas grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera entre todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas del sistema.”⁵³ ¶

Dado que con ambos antecedentes, Kelsen construyó una teoría constitucional que hasta la fecha tiene aplicación, abordaremos, en lo que interesa a este trabajo, parte del pensamiento de dicho autor. ¶

En la Teoría Pura del Derecho, Kelsen explica que el Derecho es un sistema de diversas normas jurídicas. Ese sistema es una unidad, puesto que todas las normas que lo integran tienen una fuente común, un fundamento último de su validez. La norma fundamental es lo que da unidad al conjunto de normas jurídicas. No importa el contenido de la norma, siempre y cuando se haya producido de acuerdo a la regla fundamental.⁵⁴ ¶

Entonces, la norma fundamental, la Constitución es la medida de validez de todas las demás normas. El Derecho regula su propia



creación, a través de los dispositivos fundamentales que establecen reglas en tal sentido. Una norma jurídica (Constitucional) regula la creación y contenido de otra (leyes).⁵⁵ La relación que existe entre ambas normas, la que rige el proceso de creación y la creada, es de superior a inferior. ¶

La teoría de la norma fundamental establece que las diversas disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, no tienen un mismo nivel jerárquico. Hay normas de mayor jerarquía y otras de menor. Las de menor jerarquía adquieren su validez, en tanto sean acordes con las de mayor jerarquía, y éstas son válidas, en tanto sean acordes a sus superiores, hasta llegar a la Constitución, que es la norma fundamental y da validez a las que emanan de ella. ¶

Así encontramos que la norma superior y la de más alta jerarquía es la Constitución, que tiene como principal función la regulación de los órganos públicos y el procedimiento legislativo. Asimismo, la Constitución también puede regular el contenido de las leyes, tanto de forma positiva (ordenando cierto contenido) o negativa (prohibiéndolo).⁵⁶ Para hacer eficaz el respeto de las leyes a los contenidos permitidos por la Constitución, Kelsen menciona dos

medios: el de hacer responsable al emisor de la ley inconstitucional o establecer medios de impugnación o derogación de tales leyes. ¶

Para la *Teoría Pura del Derecho*, en el escalón inmediato inferior a la Constitución encontramos las normas generadas a través del proceso legislativo. Las leyes, ya sean sustantivas o adjetivas, son ordenamientos generales emanados del parlamento, que en ocasiones requieren de otras normas jurídicas que permiten su ejecución circunstanciada. A éstas últimas se les conoce como reglamentos y son emitidos por diversos órganos administrativos. ¶

Dentro de las fuentes del Derecho reconocidas por Kelsen encontramos las emanadas de la jurisdicción. Para explicarlas el autor menciona que las normas jurídicas mencionan hechos *in abstracto*; es decir, las disposiciones jurídicas describen hipótesis abstractas, así como consecuencias abstractas a tales hipótesis. A las autoridades jurisdicciones les toca analizar la realidad y aplicar la norma abstracta al caso concreto, *in concreto*. Tal actividad se desarrolla en la sentencia judicial. La sentencia es constitutiva de Derecho (fuente de Derecho), en cuanto que enlaza el hecho de la realidad con la hipótesis abstracta contenida en las normas. “Por esta razón, la *sentencia judicial es una norma jurídica individual, la individua-*

⁵⁵ Puesto que debido al carácter dinámico del Derecho una norma vale por que y en tanto fue producida por una norma determinada, esto es, en una forma determinada por otra norma, esta última representa para aquella el fundamento de validez. Kelsen, Hans, *op cit*, p. 108.

⁵⁶ El catálogo de los derechos fundamentales y de libertad, que constituye una parte integrante típica de las constituciones modernas, no es esencialmente otra cosa que una determinación negativa. La garantía constitucional de la igualdad ante la ley, o de la libertad de la persona, de la conciencia, etc., no es otra cosa que la prohibición de leyes que traten desigualmente a los súbditos de ciertas relaciones, o que se inmiscuyan en una determinada esfera de libertad. *Ibidem*, pp. 109 y 110.



lización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, la continuación del proceso de producción jurídica desde lo general a lo individual.”⁵⁷ ¶

Prácticamente la misma naturaleza de la jurisdicción, la tiene también la actividad del órgano de administración. La administración, al igual que la jurisdicción, hace la individualización y concreción de las normas superiores (reglamentos y leyes). La diferencia entre ambas, radica en el órgano estatal que realiza la actividad. ¶

También como normas de Derecho, Kelsen reconoce los negocios jurídicos, en los que las partes que lo celebran, se someten a las normas por ellos establecidas. Así sucede en el Derecho civil, en donde se delega a los contratantes, las normas que regirán su conducta, en relación al objeto de contrato. ¶

Con los datos expuestos se configura lo que en el ámbito académico se llama *La Pirámide de Kelsen*, donde en el escalón superior encontramos a la Constitución, y en grado decreciente aparecen las leyes, los reglamentos, los actos administrativos y jurisdicciones y finalmente los negocios jurídicos. ¶

De lo mencionado, encontramos que Kelsen reconoce en su teoría dos principios básicos, el de la unidad y el de la jerarquía. El de la unidad entendido como que todo el ordenamiento, aunque conformado por diversas normas jurídicas, se deriva, emana, encuentra validez y concordancia, con la norma fundamental. El de jerarquía implica que la norma inferior justifica su validez, en cuanto es acorde con la superior, y ésta a su vez con la que le sigue, hasta llegar a la Constitución, que es la ley de leyes. ¶

¿Qué pasa con el principio de unidad, cuando una norma no es acorde a su superior –se pregunta Kelsen? Es decir, qué sucede cuando el negocio jurídico es ilegal, o la sentencia, reglamento o Ley no son acordes a su superior. Kelsen llama ese problema como la *norma antinormativa*. Al respecto menciona el autor, que desde el punto de vista de la lógica, no se puede considerar como contradictorio, el encontrar dos normas de diferente jerarquía que se oponen. La norma anticonstitucional (*norma antinormativa*), -dice el Doctor Kelsen- es válida hasta en tanto una Instancia destinada para ello (Tribunal Constitucional), la declare nula. Mientras tal situación no suceda, la norma antinormativa seguirá tendiendo validez.⁵⁸ Entonces, a las normas antinormativas se les puede derogar o anular, pero a través de un diverso acto jurídico, por haber

⁵⁷ *Ibidem*, p. 115.

⁵⁸ Lo que se llama “inconstitucionalidad” de la ley no es, por tanto, una contradicción lógica en que se encuentre el contenido de una ley con el contenido de la Constitución, sino una condición estatuida por la constitución para la iniciación de un procedimiento que conduce, o a la derogación de la ley –hasta entonces válida y por ende constitucional-, o al castigo de un órgano determinado. *Ibidem*, p. 122.



sido creadas de manera diferente a la permitida por la Constitución o norma superior, o por tener un contenido contrario al permitido por norma superior. ¶

Con lo establecido sobre Kelsen es fácil darnos una clara idea de la supremacía Constitucional, la jerarquía de normas y el tratamiento que debe darse a las normas inconstitucionales que describe dicho autor. ¶

1.3 La supremacía constitucional en México

Hasta este punto hemos analizado los antecedentes de la supremacía constitucional, a través del análisis del caso Estadounidense (pasando por el principio de supremacía parlamentaria en Inglaterra), el caso francés y la ideología del Kelsen. Con tales análisis, obtenemos los elementos suficientes que dieron origen a los diferentes sistemas jurídicos, respecto a la supremacía de la Constitución (sistema Europeo y Estadounidense); de tal manera que podremos adentrarnos al principio de supremacía de la Constitución en México. ¶

En el mundo ideológico occidental de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, estaban latentes las ideas liberales generadas

por el renacimiento y la ilustración. Hemos visto que muchas de esas ideas influenciaron los movimientos que hemos reseñado aquí, tales como la creación de una Constitución suprema y escrita en Estados Unidos y la creación también de diversas Constituciones con los principios de supremacía política de la Constitución y supremacía Parlamentaria en Francia. ¶

México no estuvo exento de tales influencias. En las postrimerías del poderío Español en el actual territorio de nuestro país, la ideología liberal que en parte vimos plasmada en *El Federalista* (y posteriormente en la sentencia del Juez Marshall), ya había permeado tanto en las mentes de los intelectuales del México colonial⁵⁹, como en las de los propios españoles. ¶

Para hablar de supremacía constitucional propiamente dicha, resulta indispensable que exista Constitución, por ello los antecedentes en México los comenzaremos a analizar a partir de 1812, fecha en que fue promulgada la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 18 de marzo de 1812. Aunque dicho documento no es propiamente mexicano, será analizado por ser un antecedente histórico importante, y además en virtud de que la misma fue aplicada en nuestro territorio, aunque por un corto periodo. ¶

59 Para facilitar la comprensión y redacción de este trabajo, al hablar de la época en que se gestó nuestra Nación, comprendida entre 1521 y 1821, nos referiremos a la colonia o al México colonial; sin embargo reconocemos que dicho término colonia no es exacto, en virtud de que la Nueva España jamás fue colonia de la Corona Española, sino que fue un reino.



Si bien es cierto que quienes a final de cuentas triunfaron políticamente en el México independiente, fueron los liberales, y que los liberales estuvieron influenciados por los movimientos políticos y jurídicos de los estadounidenses, no podemos dejar de lado los antecedentes españoles. Las Constituciones de Apatzingán, de 1824, de 1857 y de 1917 tienen en su redacción mayor semejanza con la de Cádiz de 1812 que con la de los Estados Unidos de América. ¶

Tal y como se advierte del texto de la Constitución de Cádiz ⁶⁰, encontramos que en la misma si existe reconocido un principio de supremacía constitucional. En la parte introductoria de tal norma fundamental se establece que decretan la Constitución para el buen gobierno y recta administración del Estado. Tal apartado significa que ese documento fundamental dirigiría en tal sentido, el actuar de las autoridades Españolas, esto es, que su actuar se debería adecuar a los dispositivos de la propia Constitución. ¶

Lo anterior lo encontramos establecido con mayor claridad en diversos artículos de dicho ordenamiento. En el arábigo 170 de la mencionada Norma Fundamental, se regula la facultad del Rey para ejecutar las Leyes decretadas por las Cortes, para conservar el orden público y la seguridad hacia el interior y exterior del Estado,

pero siempre conforme a la Constitución y a las Leyes. Esto significa que los actos emanados del Rey al ejecutar las leyes y cuidar el orden y seguridad del Estado, debían apegarse a la Constitución⁶¹. Además el artículo 173 prevé el juramento que el Rey debía hacer al asumir el trono. El monarca al prestar juramento debía hacer la promesa, entre otros conceptos, de guardar y hacer guardar la Constitución política y las leyes de la monarquía. En la parte final de dicho juramento el Rey debía decir que en caso de no cumplir con lo prometido, no debían obedecerlo y tales actos serían nulos y sin ningún valor. ¶

De la misma manera, se desprende del artículo 100 del citado ordenamiento supremo, que los diputados a las cortes al ser nombrados podían hacer los actos y leyes necesarias para el bien general en uso de las facultades otorgadas por la propia Constitución y dentro de los límites establecidos por la misma, sin que pudieran derogar, alterar o variar artículo alguno, bajo ningún pretexto. Las personas que habían sido nombrados como electores de los diputados de las cortes, a nombre de los habitantes de sus provincias, juraban también obedecer y cumplir los mandatos de las cortes hechos con la arreglo a la Constitución. ¶

⁶⁰ Todas las citas que a continuación se harán de la Constitución de Cádiz, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México*, Primera Edición, México, Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 173 a 228.

⁶¹ Artículo 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes, reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservación del orden público en el interior y á la seguridad del Estado en lo exterior, conforme á la Constitución y á las leyes.



En los artículos 241, 279 y 337 del mencionado cuerpo normativo, se exigía juramento de guardar la Constitución a los miembros del Consejo de Estado, a los magistrados y jueces y a todos los empleados de los Ayuntamientos y de las diputaciones de provincia. ¶

Al respecto del tema en estudio, cobra significativa importancia el último apartado de dicha Constitución, que corresponde al título X de la misma, que es *DE LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN, Y MODO DE PROCEDER PARA HACER VARIACIONES DE ELLA*. En este título se regula de manera clara y expresa el principio de supremacía constitucional a través de diversos mecanismos. ¶

El ordenamiento supremo de Cádiz faculta a las cortes para que en sus primeras sesiones se analicen las infracciones cometidas a la constitución que les hubieren denunciado, a fin de darle solución a la violación (sin que se especifique la naturaleza del remedio), y para imputar responsabilidad al que la hubiere violentado. En el numeral 373 de dicho cuerpo normativo, se le confirió legitimación a cualquier español para denunciar al rey o a las cortes, violaciones a la Constitución. Otro mecanismo para hacer prevalecer la supremacía constitucional consistió en los juramentos mencionados

anteriormente, que debían prestar los funcionarios aludidos pero que aparecen nuevamente regulados en el artículo 374 del mismo ordenamiento, pero de forma genérica. ¶

Artículo 374. Toda persona que ejerza cargo público, civil, militar ó eclesiástico, prestará juramento al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, de ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo.

Cabe agregar en este punto, que una manera más de proteger a la propia Constitución, fue el mecanismo extraordinario y con mayores requisitos (rigidez) para lograr reformas en la misma; mecanismo que consta en los artículos 375 al 384. ¶

La Constitución de Cádiz estuvo vigente hasta 1814, año en que Fernando VII la derogó, reinstalando el régimen absoluto que imperaba antes de la entrada en vigor de dicha Ley Fundamental.⁶² ¶

Recordemos que para inicios del siglo XIX, en la Nueva España existía entre los criollos, una efervescencia ideológica de corte liberal. Tal efervescencia provocó el inicio del movimiento de independencia nacional, que fue dirigido en primer término por el cura Hidalgo. ¶

63 Cruz Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México, Segunda Edición, México, Oxford, 2004*, p. 611.



El desafortunado movimiento de Miguel Hidalgo, Allende y Aldama, entre otros, concluyó de manera abrupta y violenta; sin embargo se dejó sembrada la semilla para que otros continuaran con la lucha. Tal es el caso de Don Ignacio López Rayón y de José María Teclo Morelos y Pavón, quienes de manera sucesiva lideraron los movimientos insurgentes.⁶³ ¶

Como consecuencia del Congreso de Chilpancingo convocado por Morelos en 1813, se sancionó el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana* en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Aunque este documento en realidad no entró en vigencia, no podemos dejar de lado que influenció la ideología y aspiraciones de los siguientes insurgentes. ¶

De los artículos 2 al 5 de la Constitución de Apatzingán⁶⁴, encontramos fundamentos importantes de la supremacía constitucional, que hasta la fecha siguen vigentes. En tales preceptos se establece que la soberanía reside en el pueblo y que por ello, éste tiene el incontestable derecho a establecer, modificar y abolir su forma de gobierno. La forma de gobierno fue establecida en dicha Constitución y por el artículo 237 de la misma se prohibió cualquier modificación o violación a la Constitución, hasta en tanto no fuere

convocada la representación nacional y emitiera una nueva Constitución; dejándole nuevamente a cualquier ciudadano el derecho de reclamar las infracciones a la Norma Fundamental. ¶

Asimismo tal Constitución de forma expresa exige a los miembros del Supremo Gobierno que juren observar y hacer cumplir la Constitución, pues en caso de no hacerlo, Dios se los exigiría. ¶

Artículo 155. Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá á nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: “¿Jurais defender á consta de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana”-R. Si juro.- ¿Jurais sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? –R. Si juro.- ¿Jurais observar y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus parte? –R. Si juro.- ¿Jurais desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la nación misma? –R. Si juro.- Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no os lo demande”. Y con este acto se tendrá el gobierno por instalado.

63 Cruz Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México, Segunda Edición*, México, Oxford, 2004, p. 611.

64 Todas las citas que a continuación se harán de la Constitución de Apatzingán, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México, Primera Edición*, México, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 229 a 262.



Tal y como sucedió en el documento de Cádiz, en la Constitución que se estudia, se omite mencionar y regular los procedimientos para impugnar actos o leyes que atenten contra la Constitución. Sin embargo recordemos que la sentencia del Juez Marshall en el asunto de Marbury que instituyó la Judicial Review, había sido dictada en 1803, apenas 11 años antes de la elaboración de esta Constitución. Con tan poco tiempo en la doctrina jurídica de la época, los medios de defensa y control de la constitucionalidad apenas comenzaban a conocerse y difundirse. A pesar de ello, el principio de supremacía constitucional, ya era ampliamente conocido y constantemente aplicado, según observamos de los textos analizados. ¶

La Constitución de Apatzingán no entró en vigor, en virtud de las insuperables dificultades que los insurgentes de la época tuvieron para vencer a los realistas. Después de la muerte de Morelos el movimiento de independencia se resquebrajó. El principal líder insurgente que continuó la lucha fue Vicente Guerrero. ¶

Agustín de Iturbide, que era un militar criollo que luchaba contra los insurgentes, logró pacificar a los independentistas a través de un pacto que se selló con el simbólico abrazo de Acatempan, y se formalizó a través del *Plan de Iguala*. A través del *Plan de Iguala*

se instituye el *Ejército de las Tres Garantías*, que tiene como fin lograr la independencia de la *América Septentrional*. ¶

Lograda la independencia en 1821, a través del movimiento de Agustín de Iturbide, México entra en una época de turbulencias políticas graves, pues existen luchas de poder entre los diferentes grupos sociales antagónicos. Tales grupos son mencionados en forma genérica por la literatura histórica nacional, como liberales y conservadores o centralistas y federalistas. ¶

Los federalistas logran plasmar sus ideas en la primera Constitución de nuestro país: la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, promulgada en 1824. En el título VII *De la observancia, interpretacion y reforma de la constitucion y acta constitutiva* (sic), de dicho documento ⁶⁵, se estableció que todos los funcionarios públicos antes de tomar su encargo, debían prestar juramento de guardar la Constitución. En el artículo 164 se estableció de manera expresa la facultad del Congreso para establecer leyes de responsabilidades de servidores públicos, en caso de que vulneren la Constitución. Asimismo en el arábigo 165 se erigió al propio Congreso, como el único facultado para interpretar los preceptos Constitucionales. Se estableció también en este título, las

⁶⁵ Todas las citas que a continuación se harán de la Constitución de 1824, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México*, Primera Edición, México, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 309 a 342.



previsiones para que las reformas a la Constitución tuvieran mayores requisitos, que las reformas a las leyes ordinarias. ¶

En el diverso numeral 38 fracción III de dicho ordenamiento jurídico, se facultó a cualquiera de las dos cámaras (diputados o senadores), para que se erigiera como gran jurado de acusaciones, contra los gobernadores de los Estados que violaran la Constitución, o las leyes federales u órdenes del ejecutivo, que no fueran manifiestamente contrarias a la Constitución. De la misma manera cualquiera de las cámaras podría conocer de acusaciones que versaran sobre la publicación de leyes y decretos de las legislaturas estatales, que hicieran los gobernadores, que fueran contrarias a la Constitución y a las leyes federales. ¶

En tal Norma Fundamental se estableció también la creación de un Consejo de Gobierno, que trabajaría durante los recesos del congreso general, y que entre sus facultades estaría también la de velar sobre la observancia de la Constitución, debiendo formar expediente sobre cualquier violación a la misma, tal y como se desprende del artículo 116 fracción I del mencionado ordenamiento. ¶

Es indudable que en esta Constitución aparece claramente el principio de supremacía Constitucional, y el valor de la Constitución

como norma, toda vez que los preceptos de las mismas, vinculan a las autoridades, tal y como se advierte del texto de los preceptos citados con anterioridad. ¶

También se advierte la supremacía Constitucional y la Constitución como norma que vincula, con lo que se dispone en su artículo 137 que regula las atribuciones de la Suprema Corte, donde se le dan facultades para conocer de las causas en las que el Congreso declare que los gobernadores han violado la Constitución, o han desobedecido una orden o ley que no es manifiestamente contraria a la Constitución o han publicado un decreto o ley de su legislatura contrario a la Ley Suprema. Asimismo se le dotó a la Corte, con la facultad de conocer de las causas que se inicien por infracciones a la Constitución y leyes generales, según se prevenga en la ley. ¶

En 1835 el triunfo es para los conservadores, quienes inmediatamente crean un ordenamiento Constitucional acorde a su ideología: las *Leyes Constitucionales*, que se integraron con siete leyes fundamentales, que regularían la vida del país. El último artículo de las *Siete Leyes* ⁶⁶ establece el reiteradamente señalado juramento que debían hacer todos los funcionarios públicos, de guardar y hacer guardar la Constitución. Sin embargo estas *Leyes Constitucio-*

⁶⁶ Todas las citas que a continuación se harán de las *Siete Leyes*, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México*, Primera Edición, México, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 347 a 398



nales, guardan disposiciones que en su época fueron sumamente criticadas, pero que en la actualidad las encontramos avanzadísimas para su época. ¶

Como sello muy distintivo del ordenamiento legal analizado, encontramos la creación del *Supremo Poder Conservador*. Tal órgano fungía como un revisor de los otros tres poderes: el legislativo, ejecutivo y judicial. Para apreciar en su magnitud la naturaleza y facultades de ese *cuarto poder*, transcribiremos el artículo 9 de la Segunda Ley, que contiene el texto del juramento que debían hacer los miembros de tal Poder. ¶

Artículo 9. Los individuos del Supremo Poder Conservador prestarán juramento ante el Congreso general, reunidas las dos cámaras, bajo la fórmula siguiente: “¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la Republica sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo ó restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndos para ello del poder y medios que la constitución pone en vuestras manos?” Después de la respuesta afirmativa del otorgante, añadirá el Secretario la fórmula ordinaria: “Si así lo hiciereis Dios os

lo premie, y si no os lo demande.” Cuando el congreso no estuviere reunido podrán jurar supletoriamente en el seno de su corporación; pero repetirán el juramento luego que se abran las sesiones del Cuerpo Legislativo.

Entre las facultades que la Constitución le concedía a dicho Poder, están las de declarar la nulidad de una ley o decreto, cuando fueran contrarias a algún artículo de la Constitución, a solicitud del Ejecutivo, la Suprema Corte o cuando menos 18 miembros del legislativo. También podía declarar la nulidad de actos del Ejecutivo cuando estos fueran contrarios a la Constitución y cuando así se lo pidiera el legislativo o la Suprema Corte; o declarar la nulidad de actos de la Corte por usurpación de facultades, a solicitud del ejecutivo o legislativo. Asimismo, el *Supremo Poder Conservador* tenía facultad de reestablecer constitucionalmente a cualquiera de los otros poderes, cuando hubieren sido disueltos revolucionariamente. Inclusive tal poder supremo podía dar o negar reformas constitucionales que se crearan por el Congreso. ¶

Así las cosas, aunque tal ordenamiento de 1836 no establecía de forma expresa, la supremacía de la Constitución con el orden jerárquico de normas, si implementó a mecanismos y autoridades, cuya



función era preservar precisamente la Constitución, sobre actos de cualquiera de los otros poderes, incluyendo leyes. ¶

De tal manera las *Siete Leyes*, se convierten en el primer ordenamiento constitucional nacional en establecer de forma expresa, un medio para anular leyes por inconstitucionalidad. Recordando en este punto, que la revisión de constitucionalidad es uno de los medios más efectivos para hacer prevalecer el texto constitucional. De igual manera resulta sorprendente el que las “innovadoras” funciones de nuestra actual Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se encuentran consagradas en el artículo 105 de la Constitución vigente (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), hayan estado previstas desde 1836 en el *Supremo Poder Conservador*. Aunque más sorprendente resulta aun, que muchos juristas no tomen en cuenta este importante antecedente, que formó parte de los cimientos de nuestro sistema actual, y que por el contrario, sobre él únicamente se guarde un sospechoso silencio. ¶

Llama la atención que los conservadores mexicanos del siglo XIX hayan previsto la creación de una Institución que tuvo las facultades de un Tribunal Constitucional. Pero más llama la atención que el Supremo Poder Conservador con facultades que actualmente

tienen muchos Tribunales Constitucionales, fuera creado casi cien años antes de que Hans Kelsen publicara su Teoría Pura del Derecho (1934). ¶

A finales de 1840 Manuel Crescencio Rejón presentó a la Legislatura de Yucatán, un proyecto de Constitución para su Estado. La importancia que tiene este proyecto para el presente trabajo, es que se reconoce de manera clara el principio de supremacía Constitucional, y se faculta al poder Judicial Estatal para que salvaguarde el Código Fundamental de Yucatán contra ataques del Legislativo y Ejecutivo.⁶⁷ ¶

El proyecto presentado por Rejón, influyó profundamente en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841. Dicha Constitución tuvo un capítulo expreso de garantías individuales. Asimismo se estableció un procedimiento del que conocían los jueces de primera instancia, para amparar a los ciudadanos contra actos del Legislativo y Ejecutivo, que violaran las garantías individuales. Además se facultó a la Corte Suprema del Estado, para amparar a los habitantes contra leyes, decretos o actos del Congreso o del Gobernador, que violenten cualquier disposición de la Constitución.⁶⁸ ¶

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del Amparo en México*, T. II, *Antecedentes Constitucionales y Legislativos 1824-1861*, Primera Edición, México, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, pp. 197 a 221.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 223 a 239.



En 1843 fueron promulgadas las Bases Orgánicas ⁶⁹, para regir la vida política nacional. En este ordenamiento de rango constitucional, se hicieron diversas modificaciones en el sistema implementado por las *Siete Leyes*. Entre los cambios y modificaciones que interesan al presente trabajo, encontramos desaparición del Supremo Poder Conservador. Sin embargo al Congreso de la Nación (conformado por diputados y senadores) se le otorgó la facultad de reprobación los decretos dados por las asambleas departamentales, que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes. ¶

69 Todas las citas que a continuación se harán de las Bases Orgánicas, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México, México*, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 399 a 438.

70 En el artículo 198 de las Bases Orgánicas, se prevé la facultad del Congreso para suspender temporalmente las formalidades prescritas en la propia Constitución, para la aprehensión y detención de los delincuentes, siempre que existieran circunstancias extraordinarias en la seguridad de la Nación, que así lo exigiere. Esta suspensión es lo que las propias Bases Orgánicas consideraban como suspensión de garantías.

71 Todas las citas que a continuación se harán de el *Acta Constitutiva y de Reformas*, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México, Primera Edición, México*, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 439 a 443.

Aunque en los anteriores textos constitucionales analizados, aparecen de manera innominada una serie de derechos del hombre, resulta interesante lo establecido en el artículo 67 de las *Bases Orgánicas*. En dicho precepto se enumeran las prohibiciones expresas del Congreso. Entre las prohibiciones que aparecen en dicho numeral, encontramos la de suspender o minorar las garantías individuales, con excepción de los casos establecidos en la misma. ⁷⁰ ¶

Las *Bases Orgánicas* también contiene el obligatorio juramento de hacer cumplir lo establecido en el propio documento. De igual manera se establecen requisitos mayores para hacer reformar y adiciones a la Constitución, que para hacer o modificar las leyes. Lo

anterior se encuentra regulado en los artículos 201 y 202 respectivamente, del cuerpo Constitucional referido. ¶

La intensa inestabilidad política que sufrió México durante los primeros decenios de vida independiente, tuvo varios momentos álgidos. Uno de ellos fue generado a consecuencia de la guerra con los Estados Unidos, que culminó con la pérdida de casi la mitad del territorio Nacional en 1847. Fue una época de frustración, que casi desintegró al País. Aunque la política mexicana había fracasado contundentemente, el desarrollo jurídico mexicano siguió avanzando. ¶

Es en esa época cuando se promulgó el *Acta Constitutiva y de Reformas* ⁷¹. Resulta interesante que en la creación de este cuerpo normativo, intervino Mariano Otero. Mariano Otero tenía conocimientos jurídicos, que no lo hacían ajeno a los antecedentes que hemos mencionado en este trabajo: El Federalista, la sentencia del Juez Marshall, etcétera. ¶

En el artículo 20 del *Acta Constitutiva y de Reformas*, se estableció que los Estados tenían únicamente los derechos expresamente fijados en la propia acta; mientras que el diverso arábigo 21 establece que el origen de los poderes de la Unión, se encuentran en la



Constitución. Tales poderes de la Unión únicamente pueden hacer aquello que la Norma Fundamental les permite expresamente, por lo que todo lo que no se les faculte, les está expresamente restringido. De igual manera, el artículo 22 del cuerpo normativo en estudio estableció que era facultad del Congreso, declarar la nulidad de leyes estatales que atentaran contra la Constitución, a solicitud del Senado. ¶

El *Acta Constitutiva y de Reformas* también estableció un procedimiento para la anulación de leyes federales. El reclamo lo podía presentar el presidente, 10 diputados, 6 senadores, 3 legislaturas locales o la suprema corte, dentro de un plazo de un mes de publicada la ley federal. La solicitud debía ser presentada ante la Corte, quien sometía a las legislaturas locales la declaración de anticonstitucionalidad de la Ley. Además de lo anterior, dicho documento estableció que a cualquier habitante de la república se le ampararía en caso de violaciones a cualquier derecho consagrado en la Constitución, cometido por el Legislativo o Ejecutivo. ¶

De todos los preceptos mencionados con anterioridad, se advierte el principio de Supremacía Constitucional que impera en el *Acta Constitutiva y de Reformas*, por virtud del cual ninguna norma

o acto de gobierno, podía violentar los dispositivos de la propia Constitución, so pena de nulidad de los mismos. ¶

El Triunfo liberal marcó la historia Constitucional mexicana, en la elaboración de la *Constitución de 1857*⁷². En esta Constitución encontramos un capítulo de los derechos del hombre, respecto de los cuales se dice que son el objeto de las instituciones sociales, de tal manera que todas las leyes y autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la propia Constitución; según se desprende de lo ordenado por el artículo Primero de dicho cuerpo normativo. ¶

En el artículo 29 de la misma, se prevén mecanismos especiales para la suspensión de los derechos fundamentales establecidos en dicha norma. De igual forma en el numeral 40 se establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, con Estados soberanos en su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según las disposiciones de la Constitución. El arábigo 41 del cuerpo normativo analizado establece también que los poderes de la Unión y los de los Estados se estarán a lo que ordena el pacto Federal, es decir la Constitución. ¶

⁷² Todas las citas que a continuación se harán de la *Constitución de 1857*, fueron tomadas de la siguiente obra: Carbonell, Miguel, *Constituciones Históricas de México*, Primera Edición, México, editada por Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 451 a 477.



En la *Constitución de 1857* el poder Judicial de la Federación queda facultado para resolver sobre controversias que se susciten por violación a las garantías individuales, cometida por leyes o actos de cualquier autoridad. De la misma manera quedaron facultadas para conocer de asuntos relacionados con la restricción de la soberanía de los Estados, o la invasión cometida por autoridades estatales en la esfera de la autoridad federal. ¶

Finalmente encontramos un dispositivo expreso sobre la jerarquía normativa en México, pues el artículo 126 de la Constitución de 1857 la regula de la siguiente manera. ¶

Artículo 126. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Union que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la ley suprema de toda la Union. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.

Este precepto es un antecedente directo de nuestro actual artículo 133 Constitucional. De la redacción de este artículo 126, encontra-

mos una semejanza importante con el artículo VI de la sección 2 de la Constitución de 1787 de los Estados Unidos que anteriormente hemos transcrito. Ello nos indica que los constituyentes de 1857 estuvieron influenciados por las corrientes jurídicas y políticas estadounidenses, que hemos estudiado también con anterioridad. ¶

Al respecto, Jacinto Faya Viesca manifiesta que el artículo 126 citado y el 133 de la Constitución actual “*no fueron ni en lo mas mínimo creación original de sendos Constituyentes. El Constituyente de 1917 reprodujo la idea del Artículo 126 de la Constitución de 1857, y este Constituyente lo tomó íntegramente de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787*”.⁷³ ¶

Con base en lo anterior, el siguiente antecedente que analizaremos es el de nuestra Constitución actual. Coincidimos con lo que establece Guillermo Pacheco Pulido⁷⁴ en relación con el fundamento normativo del principio de Supremacía Constitucional en México. Los fundamentos los encontramos en la actualidad, principalmente en los artículos 40, 41, 124 y 133 del mencionado ordenamiento fundamental. Aunque también vemos reflejado ese principio en el artículo primero, en el 128 y en los que regulan las facultades del Poder Judicial de la Federación que tienen como fin salvaguardar el

⁷³ Faya Viesca, Jacinto, *Teoría constitucional*, México, Porrúa, 2002, pp. 4 y 5.

⁷⁴ Ver Pacheco Pulido, Guillermo, *La Suprématie Constitutionnelle et le Fédéralisme Juridique du Mexique*, Segunda Edición (bilingüe), Puebla, editorial de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2000, pp. 76 y 77.



texto Constitucional (a través del Amparo, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, etc.). ¶

En los artículos 40, 41, 124 y 133 Constitucionales se establece claramente a la Constitución como un documento que limita a todos los poderes públicos constituidos, tanto estatales como federales, a estar a lo que expresamente les permite la Constitución. ¶

Además de lo anterior y respecto al artículo 133 Constitucional, debe mencionarse que el mismo fue aprobado en el 1917 de forma idéntica al texto transcrito del artículo 126 de la Constitución de 1957. Sin embargo en 1934 fue reformado para quedar de la siguiente manera.⁷⁵ ¶

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De la literalidad de este precepto legal encontramos que son Ley Suprema de toda la Nación, la Constitución, las Leyes Federales y los tratados que estén de acuerdo con ella. Con este análisis literal advertimos que las Leyes Federales y tratados serán Ley Suprema cuando estén acordes con la Constitución. De tal manera que una ley acorde con la Constitución se convierte en Norma Suprema de la Unión. ¶

Esta interpretación que se desprende de la literalidad del artículo 133, no es la que tiene mayor aceptación. A nuestro concepto la Constitución es superior a cualquier otro ordenamiento legal, toda vez que del análisis que hemos hecho de los diversos artículos constitucionales donde se fundamenta la Supremacía alegada, encontramos siempre la obligación de las autoridades de apegarse, en primer término a la Constitución, aunque algunas veces se le llame *pacto federal*. Las leyes Federales son producto de un órgano Constituido, el Congreso de la Unión, mientras que la Constitución es producto del Poder Constituyente. Así no pueden tener la misma jerarquía ambas normas, debiendo quedar, en todo caso la Constitución como suprema sobre los demás ordenamientos. ¶

De la literalidad de dicho precepto, se menciona también a los jueces locales para que respeten la supremacía alegada. Sin embargo

⁷⁵ Faya Viesca, Jacinto, *op cit*, p. 4.



76 Existe en la doctrina constitucional mexicana, la discusión respecto al orden jerárquico de las normas jurídicas. Parte de esa discusión aborda el tema de las diferentes leyes federales, como las llamadas Leyes Constitucionales, leyes orgánicas, leyes reglamentarias, leyes sociales, leyes ordinarias; y su diferente nivel jerárquico. También existe la discusión respecto de la superioridad de las leyes federales sobre las locales, o si por el contrario, se trata únicamente de un sistema de competencias separado que no implica la superioridad de uno sobre otro. Respecto a estos temas debe decirse que los mismos no forman parte de la materia directa de la presente tesis, pues para el presente trabajo, basta con establecer la jerarquía de la Constitución frente a los actos de autoridad y las demás normas que integran el sistema jurídico mexicano. Respecto a las discusiones en comento, véase: Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª. Ed., México, Editorial Porrúa y UNAM, 2003, pp. 70 a 78.

del texto de los diversos preceptos constitucionales citados (1, 40, 41, 124, 128 y los relativos al Poder Judicial Federal), encontramos que son todas las autoridades las que deben someterse los principios Constitucionales. No sólo los jueces locales. Al respecto la Corte acertadamente estableció el siguiente criterio jurisprudencial. ¶

No. Registro: 289,870

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV

Tesis:

Página: 878

CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y

sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opondan a lo dispuesto en ella, **no deben ser obedecidas por autoridad alguna.**

Amparo administrativo en revisión. Anchondo Francisco. 18 de abril de 1919. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Agus-

tín Urdapilleta y Enrique Moreno. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Del análisis literal del artículo 133 Constitucional, homologa la Constitución, las leyes federales y tratados acordes a la misma, como ley suprema. Sobre las leyes federales acordes a la Constitución, hemos visto las razones por las cuales no pueden estar en mismo nivel jerárquico ⁷⁶. Ahora analizaremos lo relativo a los tratados. ¶

Respecto a la posición que los tratados guardan dentro de la jerarquía normativa nacional, existen diferentes sistemas. Humberto Henderson, en su artículo *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno: La Importancia del principio Pro Homine*, que fue publicado en el número 39 de la *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, menciona que los tratados internacionales, pueden llegar a diferentes jerarquías, según la legislación interna de cada país. De tal manera que el valor jerárquico de los tratados puede ser supraconstitucional, constitucional, suprallegal o legal. El mismo autor, señala también la diferente jerarquía de los tratados, según si versan sobre derechos humanos o no. ¶



77 Pacheco Pulido, Guillermo, *op cit*, p. 74.

78 Esta posición se robustece si analizamos el texto de la exposición de motivos que planteó la comisión del Senado de la República al analizar la iniciativa de reforma Constitucional al artículo 133: “... Comentemos por último la reforma al artículo 133, que dice: ‘Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados.’ La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley

De la lectura textual del artículo 133 encontramos que se le da a los tratados internacionales acordes a la Constitución, un valor constitucional. En los párrafos anteriores mencionamos las razones por las cuales discrepamos de tal interpretación, pues consideramos que un tratado internacional no puede estar al mismo nivel que la Constitución. ¶

¿Pero si un tratado internacional no está al mismo nivel de la Constitución, entonces en qué nivel se encuentra? En primer término, y coincidiendo con lo establecido por el tratadista Pacheco Pulido, los tratados internacionales no pueden gozar de la misma jerarquía que la Constitución, en virtud de que “*Los tratados no observan el principio de autoridad formal de la ley a que se contrae el inciso f) del artículo 72 Constitucional; surgen de un órgano legislativo secundario, en relación con el Congreso Constituyente, de allí que no pueden tener jerarquía igual a la Constitución, antes bien, deben respetarla para poder obligar a los Estados Federales y a sus habitantes.*”⁷⁷ ¶

Al respecto debemos atender a la reforma del artículo 133 de la Constitución, realizada en 1934; reforma que ya fue transcrita con anterioridad. En la modificación aludida, se aclara la posición de los tratados frente a la Constitución. Anteriormente se establecían

como ley suprema, a *todos los tratados hechos y que se hicieren*, sin embargo con la reforma, solo se incluyeron como norma suprema, los tratados que estén de acuerdo con la misma. De ahí que se excluya a los tratados contrarios a la Constitución; lo que implica una posición de supremacía de ésta sobre aquellos. Tal reforma constitucional fue realizada precisamente para dejar en claro la supremacía Constitucional, frente a los tratados internacionales.⁷⁸ ¶

Es por eso que coincidimos también con lo expuesto por Mario de la Cueva, al señalar que “*Los Tratados Internacionales constituyen un escalafón inferior a la Constitución, lo que quiere decir que en caso de contradicción prevalece el texto de ésta.*”⁷⁹ ¶

Por su parte, para Enrique Quiroz Acosta los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de toda la nación, y los pone por encima de las leyes federales. Inclusive este autor considera que entre los tratados y la Constitución no puede haber discordancia; por el contrario, los tratados desarrollan a la propia Constitución en los temas específicos que plantean.⁸⁰ ¶

Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 133 de la Constitución, respecto al valor de los



Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución. ...” El fragmento de esta exposición de motivos fue obtenido del Disco Compacto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación denominado IUS 2005 Junio 1917-junio 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas Disco 1 9ª Época Pleno y Salas, visible en la ejecutoria de la tesis número LXXVII/99 de rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE PORENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

79 De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, México 1982, p. 121.

80 Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional. Primer Curso*, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 113.

81 Tesis visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, en la p. 27.

tratados, respecto a las demás normas de nuestro sistema jurídico, emitió el siguiente criterio. ¶

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES.

TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de

los señores Ministros presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez; aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.”⁸¹

De conformidad al contenido de la tesis transcrita, obtenemos que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tratados internacionales, estaban por debajo de la Constitución y en el mismo nivel que las leyes federales. ¶

Con posterioridad, le fue planteado a la Corte, un asunto en materia laboral, en el que resultaban aplicables diversas normas jurí-



dicas contradictorias. Entre las normas en conflicto se encontraba un tratado internacional. La Corte entró nuevamente al análisis de la jerarquía de los tratados frente a las demás normas jurídicas. En dicha sentencia el Tribunal Supremo, interpretando el artículo 133 estableció sin lugar a dudas que, la Norma Suprema en México es la Constitución. Ello por que las demás leyes deben emanar de ella y ser aprobadas por un órgano constituido. Respecto a los tratados, la Corte mencionó que la supremacía Constitucional respecto de los tratados, se establece por que éstos deben estar acordes con ella.⁸² ¶

En dicha ejecutoria, el Tribunal determinó emitir un nuevo criterio respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, posicionándolos por encima de las leyes federales y locales, pero debajo de la Constitución. También la Corte estableció con claridad la jerarquía de las leyes locales y federales, estableciéndolas en mismo nivel; pues se refieren a un orden de competencias diferente y paralelo de conformidad al artículo 124 Constitucional. De tal ejecutoria se estableció el siguiente criterio aislado. ¶

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. **Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental** y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que **las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.** El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del

82 La información que se cita en este punto, fue obtenida del Disco Compacto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación denominado IUS 2005 Junio 1917-junio 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas Disco 1 9ª Época Pleno y Salas, visible en la ejecutoria de la tesis número LXXVII/99 de rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.



derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el

cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es



idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Para Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, esta posición de la Corte es más acorde a las actuales tendencias del Derecho Público, al adoptar una postura monista (aquella que funde la normatividad internacional con la nacional, en oposición a la dualista, que separa e independiza los dos órdenes normativos).⁸³ ¶

Es importante agregar en este momento, lo que la propia Corte manifestó en la ejecutoria en análisis, respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Este tema tiene relación con la desafortunada expresión del artículo 133 Constitucional, al establecer que serán ley suprema los tratados que estén de acuerdo con la misma. La Corte interpretó dicha frase, como un requisito de fondo, para que un tratado internacional forme parte, de manera plena, del sistema jurídico-normativo nacional. Para cumplir tal requisito de fondo, en específico sobre tratados de Derechos humanos, basta con que la convención internacional, no restrinja los derechos fundamentales. Si el tratado amplía la esfera de derechos será constitucional –afirma la Corte-. De

diversa manera, si el tratado merma la esfera de protección a los gobernados, será inconstitucional. ¶

Nosotros compartimos el criterio de la Corte, en considerar a los instrumentos internacionales, con un valor supralegal. Esta jerarquía se obtiene de la historia de la propia Constitución, en donde encontramos reiteradamente menciones de supremacía constitucional, a través de juramentos, disposiciones normativas expresas en ese sentido, exposiciones de motivos, precedentes judiciales, y todo el diseño constitucional del Estado, cuyas normas básicas se encuentran en la Constitución y no en los tratados. Asimismo se robustece esta conclusión, en virtud de que la fuerza normativa de los tratados se obtiene de la aceptación que de los mismos, hacen los órganos constituidos; que como tales, no pueden tampoco estar por encima de la propia Constitución. ¶

Si los tratados internacionales están por debajo de la Constitución, no pueden estos formar parte de la ley suprema de la Nación, pues ésta únicamente se encuentra en la Constitución. Y tampoco la puede contravenir, por ser jerárquicamente inferior. Sin embargo, cuando el tratado internacional versa sobre derechos humanos, y el mismo crea mayores derechos que los consagrados en la Constitu-

83 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Tercera Edición*, México, Editorial Porrúa y UNAM, 2003, pp. 76 y 77.



84 Respecto a este tema, la Suprema Corte se pronunció en la siguiente jurisprudencia: Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Octubre de 2004, Tesis: 1a./J. 80/2004 Página: 264, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres

y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otro. 29

ción o amplía los que ella contiene, tal tratado es válido y formará parte de las normas aplicables en nuestro país, en beneficio de los habitantes del mismo. ¶

Respecto a las leyes locales, baste decir lo siguiente. De todo el diseño constitucional federalista, que aparece regulado en los artículos 40, 41, 116, 124 y 133 Constitucional, se aprecia una clara y terminante postura de sumisión jerárquica de las constituciones y leyes locales, a la Constitución Federal.⁸⁴ ¶

Con base en el análisis realizado con anterioridad, válidamente podemos concluir que la supremacía constitucional en México, hace que la Constitución sea una norma. Es decir, el valor de la Constitución implica que es efectivamente la ley suprema de la Nación. El que la Constitución sea ley suprema significa, en primer término, que no hay norma jurídica alguna que esté sobre la misma. Por ello los tratados internacionales, las leyes federales y las leyes locales, deben ser acordes con la Constitución. ¶

De esta manera, los preceptos de la Constitución deben encontrar cabida y congruencia con toda la legislación nacional, ya sea la que obtiene a través de los tratados internacionales, leyes federales y



de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo. Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña. Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo. Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

locales. En caso de que cualquiera de estas normas sea contraria a la Constitución, puede ser anulada de conformidad a los procedimientos contemplados en ésta. ¶

Se hace la precisión, respecto de los tratados internacionales de derechos humanos, que los mismos serán constitucionales aunque prevean cuestiones diferentes a las permitidas en la Constitución; siempre y cuando tales diferencias acrecienten la esfera de derechos de los gobernados o amplíen los ya establecidos. ¶

De la misma manera, la Constitución es suprema en virtud de que ninguna autoridad puede válidamente, hacer o emitir acto alguno que la infrinja. Ya sea que el acto afecte la esfera de derechos de los particulares o la esfera de competencias y atribuciones de otras autoridades. En cualquier caso, tal afectación le está prohibida. ¶

En ambos casos existen medios jurídicos efectivos para anular aquellos actos o normas que contraríen a la Constitución, para reestablecer el orden jurídico previsto por ésta. ¶



Capítulo 2

El derecho constitucional procesal



El derecho constitucional procesal

2.1 Materia del Derecho Constitucional Procesal y del Derecho Procesal Constitucional

2.1.1 El Derecho Procesal Constitucional

Aunque pareciera un juego de palabras hablar de Derecho Constitucional Procesal y Derecho Procesal Constitucional, la realidad es que ambas materias son diferentes, aunque coinciden en ciertos puntos. ¶

El tratadista Chase Plate en su estudio *La Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, al plantear el problema del Derecho Procesal Constitucional, se pregunta: “¿cual (sic) es el Código o la Ley Procesal por el que debe tramitarse la impugnación de inconstitucionalidad?”⁸⁵ Su pregunta incide directamente con el tema a tratar. No importando cuál sea la ley o código que rijan tal procedimiento de impugnación por inconstitucionalidad⁸⁶, lo esencial de esa pregunta es que, sea cual fuere la norma específica que da respuesta a su pregunta, el ordenamiento jurídico que de que se trate, formará parte forzosamente del derecho procesal constitucional. ¶

Según lo expuesto por Fix-Zamudio y Valencia Carmona, la fundación del derecho procesal constitucional se le atribuye a Hans Kelsen. Éste último en algunas de sus obras, planteó la necesidad de crear determinados mecanismos procesales, que tuvieran como fin la protección y defensa del texto constitucional. El autor en comentario también planteó la necesidad de crear órganos jurisdiccionales especializados (tribunales constitucionales) para conocer de tales procedimientos.⁸⁷ ¶

Fix Zamudio y Valencia Carmona también consideran que tal rama del Derecho forma parte de la ciencia procesal. Su objeto de estudio es el análisis de las garantías constitucionales, en su actual acepción del término; esto es, el estudio de “... los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo se ha desconocido o violado por los órganos del poder.”⁸⁸ Concepto muy similar encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano, bajo la voz de GARANTÍAS CONSTITUCIONALES en el que el Doctor José Luis Soberanes establece que estas son “... el conjunto de instrumentos procesales establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.”⁸⁹ ¶

⁸⁵ Chase Plate, Luis Enrique, *La Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, visible en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Primera Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 116.*

⁸⁶ De la lectura de dicho estudio, advertimos que el sentido de la pregunta que se hace el tratadista citado, es el relativo a la deficiencia que existe en el Derecho de Paraguay, de no tener normas especiales para tramitar las cuestiones de Constitucionalidad, toda vez que en la actualidad, forman parte del Código Procesal Civil de la República.

⁸⁷ Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, op cit, p. 221.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano T. II, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2000, p. 1512.*



De lo mencionado, encontramos que el Derecho Procesal Constitucional tiene en su objeto, el estudio sistemático de instituciones procesales específicas. Tales instituciones específicas, son aquellas que tienen como fin el reestablecer el orden constitucional, cuando el mismo haya sido desconocido o violado. De tal manera que las ramas del Derecho Procesal que no tengan como fin exclusivo el que se precisa en este punto, no será Derecho Procesal Constitucional. ¶

De esta manera, a través del Derecho Procesal Constitucional, se busca “...la construcción de conceptos, principios e instituciones, que abarquen todos los instrumentos, predominantemente procesales, que se han establecido para solucionar conflictos derivados de la aplicación de normas constitucionales.”⁹⁰ Aunque para los autores citados, a esta rama de la ciencia jurídica, le son aplicables los lineamientos de la Teoría General del Proceso. ¶

El fundamento esencial del Derecho Procesal Constitucional, lo encontramos en el principio de supremacía constitucional. El que la Constitución se convierta efectivamente en norma suprema, recae en el Derecho Procesal Constitucional. Esta rama del Derecho establece las garantías constitucionales necesarias y los órganos ante quien se tramitan. ¶

Con el Derecho Procesal Constitucional, la Norma Fundamental de un Estado ya no queda únicamente como instrumento de inspiración política, cuyo respeto se le deja enteramente a la conciencia del estadista o la votación del electorado. Por el contrario, el Derecho Procesal Constitucional establece los medios jurídicos efectivos para que la Constitución sea cabalmente respetada. ¶

En México, entre las normas que forman parte del estudio que hace el Derecho Procesal Constitucional, encontramos las que regulan las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. ¶

Consideramos que efectivamente el Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Procesal. Resulta importante en este punto hacer una precisión semántica. Respecto de Derecho Procesal, se encuentran en la doctrina básicamente dos acepciones del mismo. Tales acepciones se distinguen con los términos *Derecho Procesal* o *Derecho Procesal Objetivo*. Ovalle Favela se apega a la definición de Derecho Procesal que da Eduardo B. Carlos, al señalar que esta disciplina es la ciencia “que estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por cuyo medio

⁹⁰ Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 222.



el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el Derecho."⁹¹ ¶

El Derecho Procesal Objetivo, es definido por Ovalle como “*el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso*”⁹². Bajo lo anterior, encontramos que lo que se conoce como Derecho Procesal, es precisamente la ciencia que estudia el *Derecho Procesal Objetivo*. Bajo la voz de *DERECHO PROCESAL, el Diccionario Jurídico Mexicano establece que este “es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.”*⁹³ De lo transcrito encontramos que la definición que se hace en el Diccionario, es de *Derecho Procesal Objetivo*, pues se refiere al conjunto de normas y no al estudio sistemático que se hace de las mismas. ¶

Coincide con lo anterior, lo que el propio Carnelutti dice al definir al *Derecho Procesal Objetivo*, pues señala que éste es el “... conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos del [proceso]...”⁹⁴ ¶

Para efectos del presente trabajo, cuando mencionemos Derecho Procesal, nos referiremos a la ciencia que estudia las normas que rigen al proceso. Cuando mencionemos Derecho Procesal Objetivo, es que nos referimos exclusivamente al conjunto de normas procesales. Esta precisión guarda congruencia con lo mencionado líneas arriba, cuando mencionamos lo que busca el Derecho Procesal Constitucional, que es la construcción de conceptos, principios, etcétera, para la solución de controversias surgidas con la aplicación de la Constitución. Si el Derecho Procesal Constitucional busca construir esos conceptos, entonces se trata de una rama del conocimiento, de una ciencia, que al igual que el Derecho Procesal, estudia determinadas normas e instituciones jurídicas. ¶

El Derecho Procesal Objetivo, puede ser estudiado en primer término, bajo dos aspectos diferentes: según la Teoría General del Proceso o según el tipo de proceso de que se trate (materia). En la Teoría General del Proceso se estudia la parte general del Derecho Procesal; es decir, se analizan los conceptos, instituciones y principios que son comunes a todas las diferentes disciplinas procesales específicas.⁹⁵ Cuando se estudian las disciplinas procesales específicas, nos encontramos con ramas del Derecho como el Derecho

91 Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 29, citado en Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª. Ed., México, Oxford, 2003, pp. 4 y 5.

92 Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª. Ed., México, Oxford 2003, p. 5.

93 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op cit*, p. 1034.

94 Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Oxford, 1999, p. lxxxiii.

95 Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, 7ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 8.



Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Mercantil y por supuesto, con el Derecho Procesal Constitucional. ¶

Así como en el Derecho Procesal Civil se estudian los diferentes juicios promovidos ante la presunta violación de un derecho sustantivo civil, en el Derecho Procesal Constitucional se estudian los procedimientos promovidos ante la presunta violación a la Constitución, por parte de una autoridad pública. De esta manera *“la materia sometida a la jurisdicción constitucional en el proceso constitucional, es constitucional, y las normas en juego –tanto las de fondo que rigen la causa, cuanto las de forma que rigen el procedimiento– son constitucionales (las últimas, cuando menos, lo son en sentido material, aunque acaso no estén contenidas en la constitución formal)”*.⁹⁶ ¶

Bajo este contexto, las normas del Derecho Procesal Constitucional, se rigen bajo los principios de la Teoría General del Proceso y bajo aquellos que la propia ciencia del Derecho Procesal Constitucional ha ido y seguirá construyendo. ¶

Debe reconocerse que aunque el Derecho Procesal Constitucional sea una rama derivada del Derecho Procesal, guarda un indisoluble

vínculo con el Derecho Constitucional. Es una relación tan estrecha como la que tiene el Derecho Penal con el Procesal Penal, pero esa relación no los hace iguales, ni los convierte en una misma cosa. El Derecho Constitucional es la parte sustantiva, como el Derecho Procesal Constitucional es la parte adjetiva; que aunque se encuentren dispuestos en un mismo cuerpo normativo, no son una misma cosa. ¶

Finalmente, por todo lo narrado válidamente podemos puntualizar que el Derecho Constitucional Procesal, es una rama del Derecho Procesal que tiene en su objeto, el estudio sistemático de las instituciones procesales específicas que tienen como fin el reestablecer el orden constitucional, cuando el mismo haya sido desconocido o violado. Es decir, regula las garantías constitucionales, que no son otra cosa que, las que establecen las reglas del camino o caminos que deben seguirse cuando la normativa constitucional ha sido vulnerada; logrando con ello que la Constitución sea, efectivamente, norma suprema. ¶

2.1.2 El Derecho Constitucional Procesal

Según Fix-Zamudio y Valencia Carmona, entre las diferentes disciplinas que emanan del Derecho Constitucional, encontramos el

⁹⁶ Chase Plate, Luis Enrique, *op cit*, p. 119.



Derecho Constitucional Procesal.⁹⁷ Como rama del conocimiento jurídico definida y específica, se considera que es de reciente creación. Se reconoce al uruguayo Eduardo J. Couture, como padre esa rama del Derecho. ¶

Citando nuevamente a Fix-Zamudio y Valencia Carmona, vemos que el Derecho Constitucional Procesal, aunque es de reciente creación, ha tenido mucho auge y desarrollo en la actualidad.⁹⁸ Muchos tratadistas son los que han profundizado en los principios constitucionales que deben regir el procedimiento. Sus estudios abordan temas relativos a la organización judicial, debido proceso, derechos esenciales de las partes y los justiciables. ¶

A pesar de ello, sostienen estos autores que *“no se ha desarrollado de manera suficiente los estudios jurídicos sobre este sector...”*⁹⁹, por la relación tan estrecha que tiene esta ciencia, con el procesalismo científico, es decir, con el Derecho Procesal. ¶

Couture, en la obra considerada iniciadora de los estudios de esta nueva rama del conocimiento¹⁰⁰, manifestó que los Códigos de Procedimientos debían ser las leyes reglamentarias de la Constitución, en materia de la *garantía de justicia*. Reconocía este autor

que tratándose de otros derechos fundamentales, como el trabajo, la libertad o la propiedad; estos se encuentran ampliamente protegidos por el régimen legal imperante. Sin embargo en el derecho procesal objetivo, no encontramos en muchas ocasiones, concordancia entre lo plasmado en la Constitución y la regulación de los diferentes procedimientos.¹⁰¹ ¶

Para solucionar tal divergencia, Couture manifiesta que *“no sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley. El régimen del proceso lo debe determinar la ley”*.¹⁰² ¶

Entonces, encontramos que con esto Couture propuso una efectiva tutela constitucional del proceso, pero desde un punto de vista amplio. La tutela constitucional que propuso Couture, no sólo fue para las diferentes etapas procedimentales, sino también para todo el contexto donde se desenvuelve un trámite jurisdiccional. Un contexto que abarca desde los nombramientos de los jueces para garantizar la imparcialidad y la efectiva división de poderes y la publicidad de los procesos como factor de respeto a la democracia, hasta el costo de la justicia. ¶

97 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 223.

98 *Idem*.

99 *Idem*.

100 Fix Zamudio, Héctor, *El Pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977, p. 317.

101 Couture, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, La Constitución y el Proceso Civil*, Tercera Edición, Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 19.

102 *Ibidem*, p. 20.



Sostiene este autor que cuando se estudian las instituciones procesales esenciales, se llega siempre a un punto, en el que éstas adquieren el rango de derecho fundamental. Tan derecho fundamental es la acción, como la excepción, la prueba como la impugnación.¹⁰³ “El proceso que es en sí mismo sólo un medio de realización de justicia, viene así a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia misma”.¹⁰⁴ ¶

Concluye el maestro Couture afirmando que la Constitución, en los derechos fundamentales establecidos en la misma relativos a la justicia, constituye el fundamento de validez de las normas procesales.¹⁰⁵ ¶

Con lo expuesto, cabe citar la definición que el Maestro Fix-Zamudio dio del Derecho Constitucional Procesal; concepto con el que estamos de acuerdo: “*Aquella rama del derecho constitucional, que se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la Ley Fundamental*”.¹⁰⁶ ¶

Dada la importancia de mostrar la delimitación del campo de estudio del Derecho Constitucional Procesal, nos permitimos mencio-

nar los puntos de vista al respecto de Couture y de Fix Zamudio. En el importante documento de Couture *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*, aparece un listado un poco desarticulado de diferentes instituciones procesales, cuyo conjunto forma lo que este autor denomina como *garantías de justicia*. ¶

Las instituciones que aparecen mencionadas por Couture son las siguientes: el derecho de acción y el derecho de petición, el derecho de excepción y el de defensa en juicio, el derecho al debido proceso legal, relacionado este último con las garantías de “su día ante el tribunal”, de petición, de afirmación, de prueba y de igualdad; la sentencia y la confrontación, y las garantías constitucionales de la jurisdicción: independencia, autoridad y responsabilidad.¹⁰⁷ ¶

Por la materia del presente trabajo, varias de las instituciones que fueron señaladas en el anterior párrafo, serán analizadas a profundidad con posterioridad en este mismo documento. ¶

Por su parte Fix-Zamudio hace una clasificación de las instituciones del Derecho Constitucional Procesal, en la que se advierte un estudio más sistemático de las mismas. ¶

103 *Ibídem*, p. 21.

104 *Idem*.

105 *Ibídem*, p. 22.

106 Fix Zamudio, Héctor, *Op cit*, p. 322.

107 Couture, Eduardo J., *op cit*, pp. 22 a 64.



Tal estudio se encuentra en el artículo *El Pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal*¹⁰⁸. En este artículo Fix-Zamudio manifiesta que el Derecho Constitucional Procesal tiene tres sectores esenciales, aunque aclara que entre el segundo y el tercero existe una estrechísima relación y que es difícil separarlos. El primer sector lo constituyen *las garantías constitucionales en relación a la organización judicial*, que se comprenden las disposiciones constitucionales que permiten que el Tribunal tenga independencia e imparcialidad.¹⁰⁹ ¶

El segundo sector está integrado por *las garantías constitucionales en relación con los justiciables o de las partes*, en las que se incluyen principalmente los derechos de acción y defensa, analizados en todos sus aspectos. Derechos que inciden en la impartición de justicia eficiente, oportuna y en condiciones de igualdad material.¹¹⁰ ¶

Íntimamente ligada al segundo sector, Fix-Zamudio en el estudio citado, advierte un tercer sector. Éste los constituyen *las garantías constitucionales del proceso*, que consisten en todas aquellas formas a través de las cuales debe desenvolverse el proceso, de acuerdo con la Constitución; es decir, el debido proceso.¹¹¹ ¶

En el estudio posterior que el maestro Fix-Zamudio hizo en conjunto con Salvador Valencia Carmona, se hace un replanteamiento de los diferentes sectores que componen al Derecho Constitucional Procesal. Estos tres nuevos sectores se constituyen por: 1) *la jurisdicción*, 2) *las garantías judiciales* y 3) *las garantías de las partes*.¹¹² ¶

Por jurisdicción entendemos *la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano de Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y desde una posición imparcial*.¹¹³ Aunque sabemos que la *jurisdicción* no es un trabajo mecánico de aplicación de legislación al caso concreto, sino que implica por parte del Juzgador, de un complejo trabajo de interpretación, integración y argumentación. Con todo ese esfuerzo, quienes ejercen tal función pública, dan contenido, sentido y vigencia al ordenamiento jurídico. Apuntan estos coautores, que la *jurisdicción* también es una función técnica de carácter político, cuando la autoridad jurisdiccional conoce de asuntos relativos a la aplicación e interpretación de normas contenidas en la Constitución.¹¹⁴ ¶

108 Fix Zamudio, Héctor, *Op cit.*

109 *Ibíd*em, pp. 329 a 331.

110 *Ibíd*em, p. 330.

111 *Ibíd*em, pp. 330 y 331.

112 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 223.

113 *Ibíd*em, p. 224.

114 *Idem*.



Las *garantías judiciales* son el conjunto de instituciones jurídicas reguladas por la Constitución, que buscan en el juzgador, su independencia e imparcialidad. Estas garantías tienen un doble efecto, pues benefician a los miembros de la judicatura por una parte; mientras que por otro lado tales garantías fueron instituidas obviamente, en favor del justiciable. ¹¹⁵ ¶

Couture, al hablar de tales garantías, dice que son aquellas previsiones constitucionales que aseguran el mejor desempeño de los órganos de la jurisdicción. Este autor menciona varias disposiciones específicas que contienen garantías judiciales y que aparecen en la Constitución de Uruguay, sin embargo a todas ellas las engloba en tres grupos: garantía de independencia, de autoridad y de responsabilidad. ¹¹⁶ ¶

Para Couture la independencia judicial tiene su fundamento en el principio de la división de poderes. Dice que si el Juez depende económica, moral o funcionalmente del ejecutivo, no son tres poderes, sino dos. Bajo ese contexto, menciona el jurista uruguayo, que debe crearse una serie de inmunidades y seguridades para que el magistrado quede fuera de la órbita del ejecutivo. Respecto a los nombramientos de los jueces por parte del ejecutivo, el problema

lo enfoca este autor, más que en el nombramiento inicial de mismos, en los nombramientos sucesivos; afecta la independencia judicial el que el ejecutivo intervenga directamente en el ascenso, continuidad y progreso del personal de la judicatura. ¹¹⁷ ¶

Culmina este tema Couture manifestando que *“El problema de la independencia es un problema político, por que solo cuando el juez es independiente sirve a la justicia por si misma. Cuando no es independiente, podrá eventualmente servir a la justicia; pero entonces la sirve por algo que no pertenece a la justicia misma (temor, interés, amor propio, gratitud, honores, publicidad, etc.).”* ¹¹⁸ ¶

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues sostiene que la independencia únicamente se logra si existe en el Estado una separación de poderes públicos. Y agrega que tal independencia debe pernear a todo el sistema jurisdiccional, pero sobretudo a los jueces constitucionales. También en el tema de la independencia, ha sostenido la Corte Interamericana que debe existir un adecuado proceso de nombramiento, duración en el cargo y protección contra presiones externas. ¹¹⁹ ¶

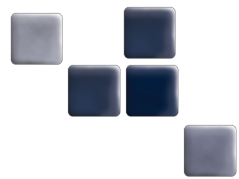
¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ Couture, Eduardo J., *op cit*, pp. 59, 60 y 61.

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 62.

¹¹⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, Primera Edición, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 55 y 56.



Respecto de la imparcialidad del Juzgador, como el otro fin de las garantías judiciales, consideramos indispensable citar a Osvaldo Gozáini. Para este autor, la independencia es una herramienta para lograr la imparcialidad, pues la propia independencia implica el aislamiento del juez de toda influencia interna o externa. Cuando el juez dicta un fallo, debe hacerlo en base a la ley, que se traduce en impartición de justicia, cuando el juzgador la emite de forma equitativa, ecuaníme y prudente. Además el juez al pronunciarse e imponer el orden y la legalidad, no debe desprenderse del tiempo en el que vive, con sus adaptaciones y angustias. No debe apartarse de la realidad.¹²⁰ ¶

Respecto de las partes, la imparcialidad se garantiza a través de las causales de abstención (impedimentos), recusación y los medios de carácter objetivo¹²¹. Los medios de carácter objetivo son aquellos a través de los cuales se anulan, revocan o modifican resoluciones judiciales, cuando se demuestra que de manera arbitraria, injustificada o sin fundamentos racionales, se beneficia a una de las partes. Este medio objetivo implica necesariamente a la argumentación, pues los jueces están impedidos para dictar resoluciones que no puedan justificar, de tal manera que la argumentación se relaciona con la imparcialidad. Al respecto Gozáini menciona como causales

de arbitrariedad de las que se advierte parcialidad, las siguientes: decidir cuestiones no propuestas por las partes en los escritos postulatorios, omitir considerar precedentes judiciales invocados por las partes, aplicar indebidamente a favor de un litigante normas derogadas, omitir estudiar pruebas decisivas, invocar pruebas inexistentes y valorar en beneficio de una de las partes una prueba que beneficia a ambas.¹²² ¶

Relacionados directamente con las garantías judiciales, y en específico con el funcionario judicial, Fix-Zamudio y Valencia Carmona hablan de diversos instrumentos que se instituyen a efecto de mantener la judicatura en los mínimos que la Constitución exige. Tales instrumentos son la estabilidad, la remuneración, la responsabilidad y la autoridad.¹²³ ¶

La *estabilidad* implica la permanencia en su cargo, de los jueces y magistrados; ya sea por un periodo determinado o indeterminado, mientras no incurran en responsabilidad que implique su remoción. Para Fix Zamudio y Valencia Carmona, la forma más perfeccionada de estabilidad es la inamovilidad. Esta figura de estabilidad significa que el juzgador, una vez designado para su cargo, permanece en él por tiempo indefinido. Tal periodo de permanencia puede culmi-

120 Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso*, Primera Edición, Buenos Aires, Ruvinzal-Culzoni Editores, 2004, pp. 250 a 256.

121 *Ibíd.*, p. 256.

122 *Ibíd.*, pp. 259 y 260.

123 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 225.

nar con la muerte, con la destitución por responsabilidad o mala conducta o por retiro forzoso motivado por llegar a determinada edad.

¹²⁴ Debe decirse que en la mayoría de las legislaciones de América Latina, rechazan la inamovilidad; y por el contrario, establecen periodos fijos de permanencia, en los que pueden reelegirse. ¹²⁵ ¶

Por su parte, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que la inamovilidad, garantiza la independencia del órgano jurisdiccional frente a las demás ramas de gobierno, y contra los cambios político-electoral. Y en caso de destitución de jueces, debe observarse en todo caso el debido proceso legal. ¹²⁶ ¶

La remuneración, como condición de garantía judicial para lograr que la jurisdicción se mantenga independiente, necesita que cumpla con las siguientes previsiones, que obviamente están íntimamente ligadas entre sí. Los sueldos que se dan a los funcionarios del poder judicial, deben guardar proporcionalidad con los de los funcionarios de los otros poderes. Los presupuestos de egresos deben contemplar un porcentaje suficiente para el poder judicial; porcentaje que algunos países han establecido en un número fijo contenido en un precepto Constitucional. ¹²⁷ Finalmente como requisito de una remuneración adecuada, es imperativo que se consagre y cumpla la

no disminución de la remuneración durante el tiempo que dure el encargo del funcionario judicial. ¹²⁸ ¶

Si bien la autoridad jurisdiccional debe actuar bajo un modelo de libertad frente a los otros poderes; tal libertad está limitada por la responsabilidad. Dice sabiamente Couture “*que no hay que temer en un régimen de libertad si él se halla celosamente contrabalanceado por un severo sistema de responsabilidad.*” ¹²⁹

La responsabilidad para Couture descansa en dos normas principales: 1) “*todo acto de exceso o desviación del poder del juez le depara responsabilidad*” y 2) “*la calificación del exceso o desviación no queda librada a la apreciación de la parte interesada, sino a la ley y a los órganos competentes para el enjuiciamiento de los magistrados*” ¹³⁰. ¶

Bajo este orden de ideas, Fix-Zamudio y Valencia Carmona mencionan que existen varios aspectos de la responsabilidad, a saber: la patrimonial, administrativa o disciplinaria y penal. La primera se puede definir como la obligación del funcionario judicial (o del Estado) ¹³¹ de indemnizar al justiciable en los daños y perjuicios ocasionados por la negligencia o ignorancia del juzgador. ¶

124 *Idem.*

125 Fix-Zamudio Héctor, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, Primera Edición, México, Universidad Autónoma de México, 1974, p. 41.

126 Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al, *Op cit*, p. 56.

127 Ver Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 226.

128 *Ibidem*, p. 227.

129 Couture, Eduardo J., *op cit*, p. 63.

130 *Ibidem*, p. 64.

131 En México anteriormente la responsabilidad radicaba precisamente en el sujeto que desempeñaba una función pública y generaba daños o perjuicios en ejercicio de tal función, y el Estado únicamente respondía de forma subsidiaria. Actualmente tal responsabilidad frente a terceros, la asume el Estado de forma directa, sin perjuicio de que el propio Estado a su vez, ejerza derechos sobre el funcionario correspondiente.

132 Si recordamos el famoso caso del Juez Vega, que fue fallado por la Corte el 29 de abril de 1869, encontramos que en aquella época, quien ejercía la revisión de los Juzgadores, era el superior jerárquico. En ese tiempo, en nuestro país aun se encontraban vigentes las leyes de Cádiz expedidas por las Cortes. En esa legislación cuando el Ad quem revocaba el fallo impugnado del inferior y advertía que esa resolución había sido dictada contra ley expresa, debía sancionar a la autoridad responsable. Tal y como se mencionó con anterioridad, al día de hoy funciones similares desempeñan los Consejos del Poder Judicial, sin embargo estos institutos han probado no tener la eficacia necesaria para controlar debidamente a los funcionarios del Poder Judicial por lo que ve a las sanciones, ya que tales instituciones han construido una innecesaria barrera en lo que ve a las cuestiones de fondo de las resoluciones judiciales; es decir, no pueden entrar a cuestiones de fondo e interpretación de los fallos que revisan. Esto se ha traducido en la imposibilidad de los Consejos en entrar a revisar, en

la mayoría de ocasiones el fondo de las resoluciones, dejando impunes a los funcionarios judiciales ineptos. Nos parece importante recordar el caso del Juez Vega, en virtud de que bajo aquella legislación, el Superior jerárquico, al conocer de los recursos que las partes interponían, estaban facultados también para sancionar al A quo, si advertían en el estudio de fondo que hacían de la resolución impugnada, que habían graves violaciones a la Ley. Nos parece que tal medio derogado de vigilancia y responsabilidad de funcionarios, tiene mayor efectividad, si lo que se quiere es tener Juzgadores aptos para impartir justicia a la altura de las necesidades del país, pues quién mejor para pronunciarse sobre la calidad de una sentencia, que la autoridad que a través de un recurso, conoce el fondo de la misma. Ver Poder Judicial de la Federación, La Suprema Corte de Justicia en el Siglo XIX, Tomo I, Primera Edición, México, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997, pp. 459 y 460.

133 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, op cit, p. 229.

La responsabilidad administrativa o disciplinaria es ejercida mediante las sanciones que impone un órgano de vigilancia de los funcionarios jurisdiccionales. En México vemos que esta modalidad de la responsabilidad, es ejercida a nivel Federal a través del Consejo de la Judicatura. En el Estado de Jalisco, también se instituyó un Consejo del Poder Judicial, que ejercita funciones análogas.¹³² ¶

La responsabilidad penal, que es considerada como la de mayor gravedad, es provocada por conductas que además de lesionar la prestación del servicio judicial, perfeccionan los supuestos normativos de la ley penal. Para la imposición de sanciones por tales conductas criminales, es necesario agotar un juicio en contra del funcionario, donde éste tiene todos los derechos inherentes a su defensa. Y en ocasiones, previamente al juicio, deben existir procedimientos de autorización del enjuiciamiento del presunto criminal, como la declaración de procedencia y otros análogos.¹³³ ¶

Finalmente, por lo que ve a la *autoridad*, como instrumento de garantía judicial para mantener a la jurisdicción dentro de los límites que la Constitución exige, es menester comentarlo siguiente. Desde el punto de vista procesal, el Maestro Becerra Bautista reconoce tres funciones básicas de la jurisdicción, a saber: la *notio* (que es



el conocimiento de la controversia), el *judicium* (que es la facultad de decidir la controversia) y *executio* (es la potestad de ejecutar lo sentenciado).¹³⁴ Pues bien, la autoridad reside precisamente en la ejecución de lo ordenado por el Juzgador. Couture al respecto dice que “*conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia; ejecución sin conocimiento es despotismo y no justicia.*”¹³⁵ Así encontramos que la potestad del juzgador de tener medios para lograr que se cumplan sus órdenes, es un elemento esencial de la jurisdicción, como realizadora de la justicia. ¶

Bajo el punto de vista de Couture, es tan importante la garantía de autoridad, para hacer efectivas las garantías judiciales, que es imperante que desde la Constitución se contemplen las medidas para lograr la efectiva ejecución de las resoluciones judiciales, sin que las demás autoridades estén en posibilidad de analizar la justicia, injusticia, legalidad o ilegalidad de lo ordenado por el magistrado. Habla Couture inclusive de la necesidad de que exista una policía judicial¹³⁶, cuya única función sea la de cumplir las determinaciones de la autoridad jurisdiccional y que dependa directamente de ésta.¹³⁷ ¶

Para Fix-Zamudio y Valencia Carmona, la *autoridad* se cumple, cuando los jueces y magistrados cuentan con instrumentos jurídi-

cos para hacer respetar sus resoluciones y con el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de éstas.¹³⁸ ¶

El tercer sector que integra el Derecho Constitucional Procesal, según el estudio realizado por Fix-Zamudio y Valencia Carmona, es el de las garantías de las partes. Dado que el estudio de las garantías de las partes es el tema central del presente trabajo, y que las mismas serán analizadas a profundidad en el siguiente subtítulo, es que en este punto únicamente mencionaremos brevemente la clasificación que hacen Fix-Zamudio y Valencia Carmona, respecto de las mismas. ¶

Según los coautores en comento, las garantías de las partes son las que poseen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional. Tales derechos fundamentales se pueden conceptualizar en la acción procesal y la defensa o debido proceso.¹³⁹ ¶

El derecho de acción implica la facultad de las personas de acudir ante el órgano jurisdiccional a solicitar su intervención en la resolución de un conflicto. Bajo el concepto de procedimiento de conformidad al pensamiento individualista liberal, el derecho de acción es dado por igual a toda la población.¹⁴⁰ En México hemos visto

134 Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, 15ª. ed., México, Porrúa, 1996, p. 6.

135 Couture, Eduardo J., *op cit*, p. 62.

136 Debe hacerse notar en este punto, que policía judicial no se refiere a la institución que vemos en México depender del Ministerio Público, sino a una policía dependiente directamente de la autoridad judicial.

137 Couture, Eduardo J., *op cit*, p. 62.

138 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 229.

139 *Ibidem*, p. 230.

140 Ver Couture, Eduardo J., *op cit*, p. 218.



como la aplicación de las ideas liberales e individualistas, lejos de lograr la igualdad, han acentuado las diferencias y distancias entre diversas clases sociales.¹⁴¹ México no fue la excepción de las consecuencias funestas de la aplicación de una igualdad formal desde el punto de vista legal, de ahí que hayan sido muchos los juristas y las naciones que han luchado por implementar matices jurídicos a la igualdad formal, a efecto de lograr compensar procesalmente a los que tienen una situación de desventaja frente a sus contendientes.¹⁴² Se trata de que el Estado otorgue un efectivo derecho a la justicia, y no únicamente preste un servicio jurisdiccional. ¶

141 Recordemos la lastimosa situación de los indígenas mexicanos, cuando por el contexto histórico del país, les retiraron los privilegios y protecciones que la Corona Española les había otorgado, dejándolos a merced de los grandes terratenientes, de los hacendados y poderosos; con las consecuencias que hasta la fecha se resienten.

142 En México hemos realizado un esfuerzo por tratar de lograr una igualdad material en algunos procesos. Ejemplos de ese tipo los encontramos en las normas adjetivas laborales, agrarias, familiares y de amparo, donde en cierta medida se ha implementado el principio de igualdad por compensación.

143 Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Héctor, *op cit*, p. 232.

144 *Ibidem*, p. 233.

145 *Ibidem*, pp. 234 y 235.

Según Jesús González Pérez, que es citado por Fix-Zamudio y Valencia Carmona, la acción procesal, es decir la tutela judicial efectiva (así se le denomina en la Constitución Española), abarca su protección a los justiciables a tres momentos diferentes: en primer término el obtener el propio acceso a la justicia; una vez obtenido el acceso, la facultad de defensa y de obtener resolución en plazo razonable; y ya con la resolución lograr hacerla plenamente efectiva.¹⁴³ ¶

La segunda garantía de las partes, según los autores mencionados, es la de defensa o debido proceso legal. Mencionan estos tratadistas

que ese mismo derecho también es conocido como garantía de audiencia¹⁴⁴; es decir, son tres nombres para designar un mismo concepto. Los tres términos según estos autores, significan que nadie puede ser afectado en sus derechos, sin ser oído y vencido previamente en un proceso. El concepto de debido proceso legal (*due process of law*), proviene del common law, de la tradición jurídica inglesa y posteriormente la estadounidense, pero ha sido adoptado por la cultura jurídica latinoamericana. Los términos de defensa y sobre todo audiencia son ampliamente conocidos y aplicados en México, por la herencia jurídica que tenemos. Los términos de defensa y audiencia provienen del derecho español, de ahí que tengan vigencia actual en nuestro sistema jurídico. ¶

Sostienen Fix-Zamudio y Valencia Carmona, que están tan estrechamente relacionados los derechos de acción y audiencia, que únicamente para los efectos académicos de su estudio, pueden separarse. También afirman que dentro del derecho de defensa encontramos instituciones procesales como la de los principios de publicidad, igualdad efectiva de las partes, el derecho a un juez natural, el derecho a probar, el dictado de una sentencia razonable y adecuada a la controversia planteada, el in dubio pro reo, la presunción de inocencia, etcétera.¹⁴⁵ ¶



Como un punto importante sobre la relación y trascendencia que tienen en conjunto los derechos fundamentales de las partes en el proceso de acceso a la justicia (un componente del derecho de acción) y el debido proceso legal, nos permitimos citar al Maestro Carmona Tinoco, quien manifiesta que *“El acceso a la justicia y el debido proceso son instituciones que se encuentran en el ámbito de la eficacia de los derechos, de su goce y ejercicio reales y concretos; sin ellos no es posible lograr el respeto y protección del resto de los derechos humanos cuando los Estados no cumplen o fallan en el cumplimiento de esos deberes básicos.”*¹⁴⁶ ¶

Es decir, en el apartado de las garantías de las partes en el proceso, encontramos el instrumento a través del cual se pueden hacer valer precisamente todos los demás derechos. De ahí que su importancia resulta trascendental, para todo el sistema jurídico y la organización de una sociedad. ¶

Con lo expuesto hasta este punto, se advierten los perfiles sobre los cuales trabaja y profundiza el Derecho Constitucional Procesal. Únicamente resta analizar en este punto, la rama del Derecho de la que depende la disciplina en estudio. ¶

¹⁴⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al., *Op cit*, p. 87.

¹⁴⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op cit*, p. 973.

Anteriormente se mencionó que el Derecho Constitucional Procesal es rama del conocimiento que forma parte del Derecho Constitucional. De igual manera y al citar a Fix-Zamudio y Valencia Carmona se dijo que el Derecho Constitucional Procesal y el Derecho Procesal están estrechamente relacionados. Bajo nuestra óptica, consideramos que el Derecho Constitucional Procesal, si bien es parte del Derecho Constitucional, también lo es del Derecho Procesal y en específico de la Teoría General del Proceso. ¶

Forma parte de ambas ramas en virtud de que, por el campo de estudio del Derecho Constitucional Procesal, se encuentra justo en la coyuntura o línea divisoria entre el Derecho Constitucional y el Procesal. Prácticamente todos los conceptos que estudia esta nueva disciplina, tienen connotaciones tanto constitucionales como procesales y pueden ser estudiados por ambas áreas del conocimiento. ¶

El Derecho Constitucional es definido como *“la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.”*¹⁴⁷ De esta definición podemos



148 A manera de ejemplo, en el libro *Teoría del Proceso* de Miguel Enrique Rojas (Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002), encontramos un completo tratado de la jurisdicción, pues en la totalidad del tercer capítulo, respecto de ella se aborda el estudio de sus fines específicos, sus características (singularidad, exclusividad, independencia, concreción, permanencia, imparcialidad y perennidad), elementos (subjetivo, objetivo, teleológico y coercitivo) y la clasificación de la jurisdicción. De la misma manera en ese capítulo se analizan temas relativos a los jueces, tales como los poderes del juez (poder de decisión, poder de coerción, poder de investigación y poder de ejecución), la imparcialidad del juzgador y su responsabilidad. Encontramos también en la obra de José Vizcarra Dávalos, *Teoría General del Proceso* (Porrúa, séptima edición, México 2004), que se habla de la función jurisdiccional del Estado, de la naturaleza, concepto, división (por razón de su origen, por la eficacia del

pronunciamento, por su ejercicio y por la organización política), elementos y conflictos de la propia jurisdicción. Respecto al Juez, en este libro se aborda el análisis de la definición del mismo, sus características generales, la clasificación de los tribunales y el tema de los impedimentos, excusas y recusación. De forma coincidente, encontramos en la obra de Carlos Arellano García denominada *Teoría General del Proceso* (Editorial Porrúa, décimo cuarta edición, México 2005), que el capítulo cuarto es dedicado en gran parte al estudio de la jurisdicción, analizando varios conceptos de la misma, su origen e historia y sus diferentes clases. Por su parte en la obra *Teoría del Derecho Procesal* (Editorial Porrúa, cuarta edición, México 2003), Santiago A. Kelly Hernández también habla del concepto, naturaleza, clasificación, elementos y conflictos de la jurisdicción. Distingue entre actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales y habla de la inmunidad jurisdiccional y fuero.

reconocer las dos partes principales que integran la Constitución, a saber: la parte orgánica y la parte dogmática. En la parte orgánica encontramos las normas que regulan los aspectos esenciales de la forma y sistema de gobierno y la organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno. En la parte dogmática se establece el catálogo de los derechos fundamentales. ¶

Los aspectos particulares que estudia el Derecho Constitucional Procesal, los encontramos tanto en la parte orgánica de la Constitución, como en la parte dogmática. En lo que se refiere a la regulación esencial de la jurisdicción y a las garantías judiciales, la encontramos principalmente en la parte orgánica de la Constitución. Las garantías de las partes, están integradas en la parte dogmática de la Constitución. En todo caso, esas instituciones jurídicas son estudiadas por el Derecho Constitucional. ¶

Sin embargo, los aspectos, características, lineamientos y funciones de la jurisdicción y del propio Juzgador, también son estudiados por la Teoría General del Proceso; incluso desde casi los mismos puntos de vista del Derecho Constitucional.¹⁴⁸ Llama poderosamente la atención que la jurisdicción, siendo una institución eminente y esencialmente procesal, sea estudiada como tal, por el Derecho



Constitucional Procesal, al igual que diversas instituciones, que serán comentadas a continuación. ¶

Por lo que ve a los aspectos de las garantías de las partes, prácticamente todos los libros de Teoría General del Proceso cuentan con la descripción de los diferentes principios procesales. Al estudiar tales principios procesales, encontramos varios que son compatibles con los estudiados por el Derecho Constitucional Procesal, como lo son los principios de igualdad, de congruencia, de defensa, de acción, de petición, etcétera. Inclusive autores como Carlos Arellano García, al hablar de los diferentes principios procesales en el libro de Teoría General del Proceso, abre un apartado para hablar específicamente de los principios constitucionales del proceso, refiriéndose específicamente a los contenidos en los artículos 8, 14, 16 y 17 de nuestra Constitución.¹⁴⁹ ¶

En conclusión, los temas e instituciones del Derecho Constitucional Procesal, son compartidos en su estudio con el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional. Tan son compartidos, que no es posible separarlos, de tal manera es válido decir que el Derecho Constitucional Procesal forma parte de ambas ramas del conocimiento jurídico, Derecho Procesal y Derecho Constitucional.

Lo anterior, en virtud de que efectivamente el Derecho Constitucional Procesal es una rama de frontera claramente estudiada en su totalidad por esas dos ramas del Derecho; y es precisamente la frontera entre ambas. ¶

Con lo mencionado hasta este punto, es posible advertir las diferencias que existen entre el Derecho Constitucional Procesal y el Derecho Procesal Constitucional, puesto que mientras que el primero se refiere a todos aquellos elementos y categorías relacionadas con el proceso que están previstos en la Constitución, responden a una aspiración de justicia axiológicamente determinada por la propia Constitución, el segundo estudia las garantías de la Constitución, esto es, los procesos jurisdiccionales que tienen como fin el restablecimiento del orden constitucional, la efectividad y supremacía de la propia Constitución. ¶

2.2 Las garantías de las partes en el proceso

En el apartado anterior, citamos la clasificación que de los temas de estudio del Derecho Constitucional Procesal hicieron los tratadistas Fix-Zamudio y Valencia Carmona. En esa clasificación, los mencionados autores manifestaron que el estudio de esa rama del

149 Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 14ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2005, pp. 39 a 61.



Derecho se puede dividir en jurisdicción, garantías judiciales y garantías de las partes. ¶

También mencionamos que las garantías de las partes, para estos autores, se comprenden básicamente en dos grupos: el derecho de acción y el derecho de defensa, debido proceso o audiencia. ¶

En el presente apartado profundizaré en los temas relativos a las garantías de las partes; y a efecto de lograr un estudio sistematizado de tales temas, dividiré este capítulo en tres incisos. En el primero profundizaré los temas relativos al derecho de acción, pero desde el punto de vista del derecho de petición. Estos derechos serán vistos desde algunos de sus antecedentes e historia, hasta sus repercusiones constitucionales relacionadas con el artículo 8º de la Constitución. ¶

En el segundo inciso profundizaré también respecto al derecho de acción, pero relacionado con la garantía de tutela judicial efectiva establecida en el artículo 17 de la Constitución o también llamada como acceso a la justicia según los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, que posteriormente serán citados y los demás derechos emanados de esos derechos. ¶

Finalmente, en el tercer inciso analizaré los orígenes, conceptos y contenidos de los derechos de debido proceso, defensa y audiencia, a fin de esclarecer si se tratan efectivamente de lo mismo, o si por el contrario, son conceptos diferentes. De igual manera analizaremos algunos otros derechos que tienen relación con tales prerrogativas. ¶

2.2.1 El derecho de acción desde el punto de vista del derecho de petición-respuesta

Encontramos los orígenes de la acción procesal en el Derecho Romano en cuyo sistema jurídico las acciones tuvieron una evolución en diferentes etapas, la primera de ellas conocida como *legis actionis*. ¶

El *legis actionis* fue el primer procedimiento jurisdiccional en la vida de Roma y, en él, los litigantes debían recitar una serie de fórmulas de carácter sacramental y gestos ante el magistrado, a efecto de solicitarle declarar un derecho que se le discute o realizar un derecho plenamente reconocido. Cualquier variación o error en la recitación podía acarrear el no obtener un resultado favorable en el litigio. Las fórmulas eran de conocimiento exclusivo de los Colegios de Pontífices. Este sistema imperó desde el 754 antes de Cristo hasta la mitad del siglo II antes de Cristo.¹⁵⁰ ¶

150 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op cit*, p. 31 y Morales, José Ignacio, *Derecho Romano*, 3ª. Ed., México, Editorial Trillas, 1989, pp. 270 y 271.



La segunda de las fases evolutivas del Derecho de acción en el Derecho Romano es la etapa del procedimiento formulario, donde las fórmulas se hacen del conocimiento generalizado, se multiplican y evitan en cierta medida tener tanto rigorismo formulista. La acción era la fórmula que se materializaba en la demanda. Los litigantes debían escoger la acción (fórmula) que se presentaba, de entre las que se encontraban en el *album* que el pretor previamente había publicado al inicio de su gestión. “La acción podía considerarse como la facultad de solicitar del pretor la concesión de la fórmula, en inicio de la actividad jurisdiccional que obligaba al magistrado a resolver negativa o afirmativamente en una forma verbal.”¹⁵¹ El procedimiento formulario estuvo vigente entre la segunda mitad del siglo II antes de Cristo hasta el siglo III después de Cristo. ¶

La tercera fase procesal analizada se encuentra en el procedimiento extraordinario que estuvo vigente desde el siglo III después de Cristo hasta la codificación de Justiniano (529-534 de nuestra era). Para José Ignacio Morales, en el procedimiento extraordinario, acción era la facultad de pedir al Estado que decidiera una controversia. Es en este procedimiento donde claramente aparece el uso de la fuerza pública para garantizar la debida ejecución de las sentencias.¹⁵² ¶

¹⁵¹ Morales, José Ignacio, *op cit*, p. 271.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ Arellano García, Carlos, *Op cit*, pp. 242.

Respecto a los primeros conceptos de acción, debemos recurrir al jurisconsulto romano Celso, quien manifestó que acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe. De este concepto han surgido una abundante serie de teorías, tesis y antítesis que han hecho evolucionar la definición de acción hasta la actualidad, de ahí que resulte importante dar un breve análisis de tal discusión. ¶

Comenzaremos con el fundador de la Escuela Histórica del Derecho, Federico Carlos de Savigny, quien sostiene que el derecho de acción requiere para su existencia un derecho y la violación al mismo. Si alguno de los dos requisitos no se da, entonces no hay derecho de acción. El objetivo del derecho de acción es la reparación del derecho vulnerado.¹⁵³ ¶

Bajo esta teoría, encontramos que para Savigny un elemento indisoluble del derecho de acción es el derecho sustantivo hecho valer, de tal manera que no se concibe derecho de acción sin derecho sustantivo. Por lo mismo, en concepto del autor citado, sin derecho sustantivo, no hay derecho de acción. ¶

Para Giuseppe Chiovenda la acción es *el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la Ley por el órgano juris-*



diccional.¹⁵⁴ Ese poder jurídico referido en la definición, lo tiene obviamente el gobernado, y al mencionar que se trata de un poder, nos encontramos ante una facultad potestativa, que puede o no ejercerse. Asimismo, bajo esta definición, ya no encontramos al derecho sustantivo como elemento de la acción. ¶

Efectivamente, Chiovenda considera que la acción es un derecho autónomo, pero que nace generalmente de la violación a las normas jurídicas, cometida por el contrario del que ejercita tal derecho de acción. Asimismo considera este autor que el derecho de acción no es de carácter público, por que el fin último de la misma no se dirige al órgano jurisdiccional, sino a un particular que es demandado.¹⁵⁵ ¶

Como el ejercicio de la acción es un derecho potestativo del actor, es que se advierte la definición de Chiovenda, la influencia del principio dispositivo. Es bajo el imperio del principio dispositivo, que se requiere de la instancia de parte, para que el proceso se inicie. Ese acto iniciador, es precisamente la acción. ¶

Por su parte, Hugo Alsina establece que la acción es el “*derecho contra el estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado*”¹⁵⁶. De lo anterior encontramos que para

Alsina el Estado es el sujeto pasivo de la relación de una obligación procesal, pues debe amparar a alguno de los litigantes; sin embargo el demandado será el sujeto pasivo de la pretensión. De esto obtenemos que según este autor, el derecho de acción no es sinónimo de sentencia favorable, sino de la obligación del Estado en dictar una sentencia a favor de quien tenga razón. ¶

Couture también se adhiere a la corriente que considera a la acción como independiente del derecho sustantivo hecho valer. Asimismo este jurista considera que la acción nace como una supresión de la autodefensa, que es sustituida por los actos racionales de los órganos respectivos, a quiénes les corresponde decir el derecho. El procesalista uruguayo también sostiene que la acción tiene carácter público, puesto que además de pretender la satisfacción de un interés particular, procura la satisfacción de un interés de carácter público.¹⁵⁷ ¶

Para Couture, la acción ha tenido en su evolución histórico-conceptual, tres etapas. En la primera (relacionada con los romanos), la acción es la potestad jurídica de perseguir en juicio la satisfacción de un crédito o la entrega de una cosa. La segunda, que considera que la acción es el derecho sustantivo en movimiento. La última es la etapa en la que se ha desprendido la

¹⁵⁴ Citado por Arellano García, Carlos, *Op cit*, p. 246.

¹⁵⁵ Arellano García, Carlos, *Op cit*, p. 247.

¹⁵⁶ Citado por Arellano García, Carlos, *Op cit*, p. 247.

¹⁵⁷ Arellano García, Carlos, *Op cit*, p. 248.



acción del derecho material, y transforma aquélla en un poder jurídico autónomo.¹⁵⁸ ¶

Así, Couture manifiesta que existen diversos principios en los que coinciden la mayoría de los tratadistas, respecto al concepto de acción: *“a) en el estado de derecho, la violencia privada se transforma en petición ante la autoridad; b) esa petición ante la autoridad constituye un poder jurídico del individuo, pero es el medio necesario para obtener la prestación de la jurisdicción; c) el poder jurídico de acudir ante la autoridad no puede ser quitado a nadie; prohibida la justicia por mano propia, es evidente que debe darse a todo sujeto de derecho la facultad de obtenerlo por mano de la autoridad; privarle de una y otra sería negarle la justicia misma.”*¹⁵⁹ De esta manera Couture establece que tal posibilidad del gobernado de acudir a los tribunales, debe ser otorgada con la máxima generosidad; lo que obliga a los tribunales a no cuestionar al inicio del procedimiento la buena o mala fe del litigante o si tiene o no razón. ¶

Agrega el gran jurista uruguayo que, siendo el derecho de acción la facultad de acudir a los tribunales, entonces tal derecho no es otra cosa, que el derecho de petición a la autoridad establecido en

la Constitución. Explica Couture que en el derecho de petición se abarca como sujeto pasivo, a cualquier órgano de Poder Público, en los que obviamente se encuentran los tribunales. De esta manera, concluye que el derecho de acción es una especie del derecho de petición que es el género; y por lo mismo, las normas procesales (que regulan el derecho de acción) son reglamentarias del derecho de petición. ¶

Carlos Arellano García sostiene que la acción no es el derecho sustantivo o material en movimiento, pues se trata de dos derechos diferentes. Sin embargo el derecho de acción no puede prescindir del derecho sustantivo, pues a final de cuentas el objetivo de la acción, es la tutela jurisdiccional del derecho sustantivo. Así el derecho de acción, siempre lleva implícito el riesgo de que la resolución del conflicto no le sea favorable. También considera este autor que el derecho de acción, existe aunque no se ejercite; situación que se acredita con la existencia de la figura de la prescripción. De esta manera Arellano García define al derecho de acción como el *“derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por*

158 Couture, Eduardo J., op cit, p. 27.

159 Ibidem, pp. 26 y 27.



la persona física o moral presuntamente obligada a ejercitar ese derecho material."¹⁶⁰ ¶

Pallares¹⁶¹ por su parte manifiesta que existen imprecisiones teóricas en lo que respecta al concepto de derecho de acción, pues afirma que muchos tratadistas confunden el derecho de acción procesal con su ejercicio efectivo ante los tribunales. También manifiesta que debe distinguirse el concepto de acción abstracto y general de la acción procesal propiamente dicha. ¶

Este autor en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, hace una puntual y precisa explicación de las diferentes corrientes que explican a la acción, recorriendo desde las teorías de Savigny, hasta las que Jaime Guasp, que identifica la acción con la demanda. Pero en este punto debemos reconocer el escrupuloso señalamiento del maestro Pallares, en el sentido de distinguir, en primer término el derecho de acción abstracto y general, con la acción procesal propiamente dicha. ¶

Pallares considera que el derecho de acción abstracto y general, se caracteriza por: haber sido concedido a todos los habitantes de la República, y no a determinadas personas. Su naturaleza abstracta

es común a todos los derechos declarados en la ley que no llegan a concretarse en una situación jurídica positiva. Es un derecho público, en virtud de que a través de él, el estado es provocado a ejercer y ejerce la función pública de la jurisdicción. ¶

También se caracteriza por que el sujeto pasivo del Derecho de acción es el órgano jurisdiccional que debe realizar las actividades impuestas por el ordenamiento de carácter procesal, mientras que el activo es el propio justiciable cuando acude a solicitar la prestación jurisdiccional. El derecho de acción es ejercitado tanto por el actor, como el demandado, de conformidad al artículo 8 y 17 de nuestra Constitución. El contenido de este derecho de acción abstracto y general, es precisamente la facultad de poner en actividad la función jurisdiccional, hacer peticiones ante los tribunales con la obligación de estos de resolverlas de acuerdo a la ley. Como el derecho de acción abstracto y general no es de naturaleza civil, sino constitucional, está fuera del comercio humano, no puede ser cedido y es irrenunciable. ¶

Respecto a la acción procesal propiamente dicha, Pallares manifiesta que es la que vincula la potencia del acto. La acción procesal se encuentra en potencia en el mencionado derecho de acción (ab-

160 La definición transcrita fue obtenida en Arellano García, Carlos, Op cit, p. 240; mientras que la demás información aparece en esa misma obra en las páginas 250 y 251.

161 Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 27ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 25 a 30.



stracto y general). Es necesario que el derecho de acción se ejercite para que se actualice la acción procesal. Entonces Pallares define la acción procesal como los procedimientos previamente establecidos en la ley, mediante los cuales se ejercita el derecho de acción (abstracto y general). ¶

Así Pallares distingue con claridad la diferencia del derecho de acción abstracto y general, con el de acción procesal. ¶

En consonancia con lo descrito por Couture y Pallares encontramos también a Héctor Fix Zamudio¹⁶², quien considera que el derecho de acción es un derecho autónomo de carácter constitucional. Asimismo este autor sostiene que el derecho de acción es una especie de un derecho más amplio y esencial a la persona humana que se denomina acceso a la justicia; así Fix Zamudio establece que la dimensión procesal del derecho de acceso a la justicia es precisamente el derecho de acción que tienen los gobernados. A través de este derecho específico, los habitantes pueden exigir del Estado una participación igualitaria ante los tribunales para la solución de las controversias jurídicas. ¶

Este autor manifiesta que, en la solución de controversias jurídicas que resuelve el Estado a través del ejercicio del derecho de acción

de los gobernados, tal solución no debe ser formal, sino que debe aspirar a la justicia. Así la acción es llamada por el Maestro en estudio, como *un derecho humano a la justicia*. ¶

El derecho de acción, menciona Fix Zamudio, aparece en diversas Constituciones regulado a través del derecho de petición, pero en otras, aparece de forma independiente. Asimismo dicho prestigiado tratadista, menciona que el derecho de acción no puede ser aislado de los demás derechos procesales, como la defensa, en virtud de que todos ellos son parte de la misma garantía de justicia y únicamente son separados para su estudio. ¶

Para el concepto de Fix Zamudio, la acción no se agota con el acceder a la autoridad jurisdiccional, sino que se debe garantizar el resultado efectivo de su ejercicio, es decir la plena efectividad de los pronunciamientos del tribunal. ¶

Ahora bien, encontramos que en el Diccionario Jurídico Mexicano bajo la voz ACCIÓN, ésta es definida como “*un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del*

162 Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 474 a 493.



litigio planteado."¹⁶³ Posteriormente se menciona, lo que muchos otros tratadistas han mencionado, respecto a que frente al derecho de acción del atacante, aparece con una misma fuerza, el derecho de defensa del atacado, como una posición procesal antitética. ¶

A efecto de decantar el material conceptual anteriormente citado, y dado el tema de este trabajo, debemos pronunciarnos a favor de estudiar únicamente lo que respecta al derecho de acción abstracto y general (tal y como lo menciona Pallares). Esto por que la acción abstracta y general es la que forma parte del Derecho Constitucional Procesal. Asimismo, por lo que toca a la acción procesal propiamente dicha, estudiaremos aquí lo relativo a la regulación que se hizo respecto al juicio mercantil ejecutivo. ¶

Asimismo debemos decir que de los diferentes conceptos y teorías citados, a las que nos acogemos en primer término, es a las expuestas por Fix-Zamudio y Couture. Tal y como quedó debidamente precisado con anterioridad, Couture recogió las ideas de la mayoría de los procesalistas, únicamente en lo que coinciden. Concluyendo de esa síntesis de coincidencias que en el Estado de Derecho se dan, que no está permitido hacer justicia por mano propia, ni ejercer la violencia privada, sino que los habitantes deben acudir a las autori-

dades a ventilar sus peticiones. A través de esta petición, se obtiene la prestación de la jurisdicción. ¶

Sin embargo, el concepto de hacer justicia por mano propia y su prohibición, tiene razones y justificaciones de mayor profundidad a las que menciona el propio Couture. ¶

La justicia es una aspiración de todo individuo y de toda sociedad. La aspiración de justicia forma parte de la propia dignidad humana y debe ser reconocida como derecho fundamental. Al tener la justicia como aspiración, siempre se buscan los medios de acceder a ella. En el Estado de Derecho,¹⁶⁴ la aspiración a la justicia debe encausarse por los caminos legales, esto es, a través de las instituciones correspondientes y de las peticiones que se les hagan. Así se garantizan también otros valores sociales, como la paz y el orden. En una sociedad injusta, tarde o temprano existe el estallamiento violento, de tal manera que: o se establecen a la sociedad los medios institucionales de acceder a la justicia, o se acepta que exista violencia para reclamarla. ¶

Tanto en la literatura jurídica actual, así como en los ordenamientos nacionales e internacionales, encontramos un reconocimiento de

¹⁶³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op cit*, p. 33.

¹⁶⁴ El Estado de Derecho es el concepto al que recurre Couture, aunque en la actualidad obviamente debemos referirnos al Estado Constitucional de Derecho.



tal aspiración a la justicia, como derecho fundamental. Si bien en algunos ordenamientos no se encuentra expresamente establecida, es fácil advertir su reconocimiento cuando se exige la tutela judicial efectiva al Estado. ¶

Al respecto, nos permitimos citar al doctrinista Jorge Ulises Carmona Tinoco ¹⁶⁵, conocedor de los temas de derecho internacional de los derechos humanos. El autor señalado nos indica que en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aparece la aspiración de justicia expresamente regulada, en un derecho denominado acceso a la justicia. Esto es así, por aparecer tal derecho en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. En lo que interesa, dicho precepto señala que *“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos...”* ¶

Encontramos entonces que cuando un Estado prohíbe la autotutela, pero reconoce medios diferentes para alcanzar la justicia, implica un reconocimiento al derecho fundamental de acceso a la justicia que menciona Fix-Zamudio, que aparece consagrado también en la normativa internacional. ¶

165 Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al, *Op cit*, pp. 14 a 16.

Es precisamente en este punto donde existe una clara y necesaria convergencia entre lo sustentado por Couture y lo sostenido por Fix Zamudio. El derecho de acción nace de la aspiración de la persona a la justicia. Tal aspiración a la justicia (desde el punto de vista axiológico) debe traducirse en el derecho fundamental de acceso a la justicia (desde el punto de vista jurídico). ¶

Entonces, el derecho de acción, bajo la concepción de Couture y Fix-Zamudio, es una solución humanista y racional para las aspiraciones de justicia de la sociedad. Es por esta razón que el derecho de acción es autónomo al derecho substancial hecho valer, pues debe tenerse acceso a la justicia, con independencia de la pretensión reclamada. ¶

El hecho de que se hable de derecho de acción desde la antigua época romana (aunque con un concepto limitado y riguroso) nos demuestra precisamente la existencia de tal aspiración a la justicia, es decir del derecho de acceso a la justicia; pues en aquella época, los avances jurídicos de los romanos, apuntaron en tal sentido. Lo que robustece que el acceso a la justicia es intrínseco a la naturaleza humana y es claramente un derecho humano, reconocido, como se vio, incluso por el ordenamiento internacional. ¶



En este orden de ideas, podemos válidamente concluir que el derecho de acción es uno de los principales garantes del derecho de acceso a la justicia. Es un pilar insustituible de los derechos fundamentales de carácter procesal. ¶

Los derechos fundamentales de carácter procesal adquieren entonces vital importancia, puesto que en su *“existencia y garantía se encuentra la base de la existencia de un orden social”*.¹⁶⁶ Esto es así en virtud de que el derecho de acción asegura el cumplimiento del acceso a la justicia, y siendo la acción uno de los más importantes pilares de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, es evidente que toda esa gama de derechos fundamentales se ven altamente influenciados por el derecho de acción. ¶

La necesidad de hacer peticiones en justicia a las autoridades, nace desde lo más profundo de la naturaleza humana; y asegurar el respeto a tal actividad, es parte de lo que debe vigilar el derecho de acción. ¶

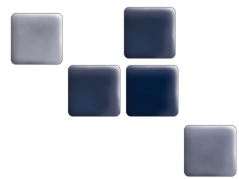
Por lo expuesto hasta este punto, encontramos entonces que siendo la acción un pilar tan importante del Derecho Constitucional Procesal, la regulación que el Estado haga del mismo, debe ser suficiente

para no hacer nugatorio tal derecho. Los diseños que desde las leyes se hacen de los diferentes procedimientos, así como la actitud de los Juzgadores, deben siempre enfocarse respetar y garantizar el ejercicio del derecho de acción. En los diferentes foros, debe siempre permear la cultura del respeto irrestricto al derecho de acción. Tal respeto debe ser en el sentido de siempre proveer de la manera en la que se beneficie al derecho de acción y no a la restricción del mismo. En el presente capítulo y el siguiente serán abordados tales aspectos de respeto, con mayor precisión. ¶

En lo anterior, también es posible advertir la coincidencia con Palares respecto al derecho de acción abstracto y general; coincidencia en cuanto a que el derecho de acción es autónomo, de carácter constitucional y por tanto público, que su sujeto pasivo es la autoridad y que en su contenido está el hacer peticiones a los tribunales correspondientes (proviene del derecho de petición). ¶

Dicho lo anterior, es evidente que deseamos la concepción de Savigny, pues la acción es independiente a la existencia del derecho sustantivo o a su violación. De esta manera puede válidamente existir derecho de acción, aunque no exista el derecho sustantivo. ¶

¹⁶⁶ Natarén Nandayapa, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal*, 1ª. edición, México, UAM, 2006, p. 10.



Debemos agregar que respecto al derecho de acción, visto como una tutela judicial efectiva y como la posibilidad de hacer peticiones a la autoridad jurisdiccional, no agota el acceso a la justicia. Es decir, el derecho de acceso a la justicia, no se agota con el derecho de acción; ya que el primero es mucho más amplio que presentar demandas. Así vemos también garantizado el acceso a la justicia, cuando los habitantes celebran transacciones, se concilian, acuden a tribunales arbitrales, etcétera; todos ellos caminos que pueden conducir a satisfacer la necesidad de justicia. ¶

Con Chiovenda diferimos en los siguientes puntos. No consideramos que el derecho de acción nazca generalmente de la violación de normas jurídicas. El derecho de acción nunca nace de la violación de normas jurídicas, pues éste nace por la propia dignidad de la persona humana, su aspiración a la justicia y el reconocimiento que de tales elementos se hace en el Estado de Derecho. El derecho de acción es por tanto un derecho fundamental consagrado en la Constitución, cuya existencia es independiente del cumplimiento o violación de las normas jurídicas. Por esta misma razón diferimos con Chiovenda respecto a la naturaleza privada que él considera del derecho de acción, pues al ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución, deja de ser privado; y genera además, que

el Estado sea el sujeto pasivo de tal facultad, haciendo evidente la naturaleza pública de la acción. ¶

Diferimos también de la posición de Hugo Alsina, en cuanto a que éste considera que el derecho de acción se da para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado. No estamos de acuerdo en esta postura, por que sostener que el derecho de acción se da para *la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado*, implica vincular al derecho de acción con el derecho sustantivo. Para ejercitar el derecho de acción no es necesario que la pretensión jurídica esté fundada en el derecho privado. Pudiera ser que la pretensión no esté fundada en ningún derecho, y aun así existe el derecho de acción, de tal manera que esa frase no debe formar parte de la definición. Ahora bien, el acceso a los tribunales a través del derecho de acción, bien puede ser para la defensa de derechos públicos también, no sólo privados. ¶

Dado que la definición obtenida del Diccionario Jurídico Mexicano no se opone a los conceptos con los que nos consideramos afines, es que aceptamos tal definición anteriormente transcrita. Pero tomando también como características y justificación del



derecho de acción, las mencionadas con anterioridad por Couture, Fix Zamudio y Pallares. ¶

Externar esa afinidad con las ideas de dichos autores, nos lleva a la necesaria postura de sostener que el derecho de acción aparece consagrado en los artículos 8º y 17 de nuestra Carta Magna. ¶

El artículo 8º constitucional establece el derecho de petición y respuesta, al establecer que *“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo 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 petionario.”* ¶

Couture sostiene firmemente que el derecho de acción es una especie del derecho de petición. Nosotros compartimos esa opinión. ¶

Para el Doctor David Cienfuegos Salgado, el derecho de petición es *“el derecho que tienen todos los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor público”*.¹⁶⁷ Sin embargo

también sostiene este autor que en el marco conceptual, debe ocuparse de dos voces diferentes, a saber: petición y respuesta. ¶

El antecedente más conocido del derecho de petición, lo encontramos en la Petitions of Rights de 1628, en donde se reconocieron plenamente el derecho a las libertades públicas de los ingleses. Asimismo en el Bill of Rights de 1689 se establecía que *“es derecho del ciudadano dirigir una petición al rey, y que todo encarcelamiento y enjuiciamiento como consecuencia de esa petición son ilegítimos.”*¹⁶⁸ ¶

La Novísima Recopilación de las Leyes de España promulgada por cédula real dictada el 15 de julio de 1805¹⁶⁹, es el primer antecedente español del derecho de petición. En ella se estableció que *“liberal se debe mostrar el rey en oír peticiones y querellas a todos los que a su corte vinieren a pedir justicia; por que el rey, según la significación de su nombre, se dice regente o regidor, su propio oficio es hacer juicio y justicia, por que la celestial majestad recibe el poderío temporal: por ende ordenamos de nos asentar a juicio en público dos días en la semana con los del nuestro consejo y con los alcaldes de nuestra corte; y estos días sean lunes y viernes; el lunes a oír peticiones y querellas de los oficiales de nuestra casa y otros...; y los viernes a oír a*

167 Cienfuegos Salgado, David, *El derecho de petición en México*, primera edición, México, UAM, 2004, p. 15.

168 *Ibidem*, p. 6.

169 Cruz Barney, Oscar, *op cit*, p. 124.



*los presos, según que antiguamente está ordenado por los reyes nuestros predecesores.”*¹⁷⁰ ¶

En el constitucionalismo mexicano encontramos, en el artículo 37 de la Constitución de Apatzingán (1814), antecedentes del derecho de petición actual. Dicho precepto establecía que *“Á ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”*.¹⁷¹ Posteriormente en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció en su artículo 2 que *“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición...”*¹⁷² ¶

Es en la Constitución eminentemente liberal de 1857, que se introduce el antecedente directo de nuestro actual artículo 8º constitucional. En ella se estableció que *“Artículo 8.- Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quién se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario”*.¹⁷³ Es importante señalar que el derecho de respuesta es introducido de manera novedosa en este ordenamiento. Aunque si bien existía el

derecho de respuesta no había obligación de la autoridad de concederlo a los ciudadanos en determinado plazo, pues al respecto la Constitución fue omisa. ¶

Al respecto de la genealogía de tal derecho de petición, debe decirse que el artículo 8º de la Constitución de 1917, no ha sufrido reforma alguna. Asimismo no resulta trivial la adición de la exigencia del plazo breve para dar a conocer la respuesta, integrándose de manera más completa ese derecho. ¶

Encontramos en el actual artículo 8º constitucional, el derecho de petición y respuesta. El derecho de petición consiste en la facultad *“que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano y servidor público”*.¹⁷⁴ Por su parte, el derecho de respuesta es *“la facultad que tienen los ciudadanos de, una vez ejercitado el derecho de petición, recibir una respuesta en los términos legalmente establecidos”*.¹⁷⁵ Cienfuegos Salgado, ha considerado que esta institución, es una facultad que tiende a la protección de otros derechos. Debemos aclarar que en términos generales nos apegamos a dicha definición, pero manifestamos nuestra negativa a aceptar que el derecho de respuesta sea únicamente para los ciudadanos. En nuestro concepto, derivado del análisis de los artículos 1º

¹⁷⁰ Citado en Cienfuegos Salgado, David, op cit, p. 7.

¹⁷¹ Carbonell, Miguel, Op cit, p. 233.

¹⁷² *Ibíd*em, p. 439.

¹⁷³ *Ibíd*em, p. 452.

¹⁷⁴ Cienfuegos Salgado, David, op cit, p. 15.

¹⁷⁵ *Ibíd*em, p. 17.



y 8º de nuestra Constitución, consideramos que tanto el derecho de petición y respuesta lo tienen todos los habitantes y no sólo los ciudadanos, excepto en lo la propia acotación constitucional respecto a peticiones de carácter político. ¶

Lo que podemos advertir del derecho de petición y respuesta consagrado en el artículo 8º constitucional ¹⁷⁶, es que al habitante de la República se le ha dotado con un instrumento efectivo para ser escuchado por la autoridad, y que ésta se pronuncie al respecto. Al derecho de petición y respuesta no le afecta lo justo o injusto de la petición, lo fundado o infundado de la misma, incluso lo frívolo o trascendente de lo que se solicita. En todo caso, la autoridad debe escuchar y emitir pronunciamiento en plazo breve. ¶

Tampoco trasciende a la existencia o eficacia del derecho de petición y respuesta, que el peticionario sea o no titular de derechos, o que tenga interés legítimo o jurídico. Inclusive es intrascendente para el derecho de petición y respuesta que el solicitante tenga un interés simple. El habitante puede o no tener las características señaladas, y en todo caso se le debe respetar y cumplir su derecho de petición y sobretodo de respuesta. ¶

La Constitución en consecuencia, faculta a todos los habitantes a elevar peticiones y solicitudes a las autoridades. Tales solicitudes pueden hacerse, siempre que la persona tenga una inquietud respecto a cualquier tópico y que considere que una autoridad debe saberlo. El efecto de elevar tal petición lo hemos comentado ya: la autoridad debe escuchar y emitir pronunciamiento en plazo breve. Esto no significa que la autoridad deba responder en sentido afirmativo al peticionario, sino que basta con que tal autoridad responda en plazo breve. En tal respuesta la autoridad debe decir si concede o no lo solicitado y exponer razones y fundamentos para no dejar en la incertidumbre jurídica y en estado de indefensión al solicitante.¹⁷⁷ ¶

Como todos los derechos fundamentales, el derecho de petición y respuesta no debe ser interpretado de manera limitativa y rigorista. El catálogo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución, son los lineamientos y principios básicos que rigen las formas a través de las cuales el Estado se relaciona con los individuos. Al ser el derecho de petición y respuesta uno de los integrados en tal catálogo, las directrices establecidas en el artículo 8º de la Constitución, se establecen en beneficio del habitante, y no deben servir para limitar tal derecho. ¶

176 La facultad constitucional de petición, también aparece mencionada en los artículos 9 y 35 fracción V de nuestra Constitución; sin embargo para efectos del presente trabajo la regulación que nos interesa del mismo, es la que se contiene en el arábigo 8º de nuestra Carta Magna.

177 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, T. 2 las garantías de Seguridad Jurídica, Primera Edición, México, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 23 y 24.



De lo expuesto, es necesario preguntarnos ¿cuál es la relación existente entre el derecho de acción y el derecho de petición y respuesta? Comenzaremos a responder esta pregunta analizando lo que al respecto manifiesta David Cienfuegos Salgado.¹⁷⁸ ¶

Sostiene el tratadista Cienfuegos que el derecho de petición tiene su ámbito principal de aplicación en el sector de la administración pública. De ahí que podamos adelantar que este autor no vea identidad entre acción y petición. ¶

Efectivamente, en la obra analizada, existe un apartado específico donde Cienfuegos Salgado analiza la relación entre derecho de acción y derecho de petición. Concluye afirmando que derecho de petición y acción son diferentes. Al hacerlo, manifiesta el autor haciendo cita del español Colom Pastor, que en la actualidad se trata de derechos autónomos y por ende separados. ¶

Los argumentos que aporta Cienfuegos son los siguientes: En el sistema jurídico español, para ejercitar el derecho de acción se necesita ser titular de derechos o intereses legítimos; mientras que para ejercitar el derecho de petición es indispensable que el petionario no sea titular de los derechos o intereses legítimos que

reclama. En sentido similar se encuentra el código administrativo colombiano, que establece que el derecho de petición es distinto de la acción de litigar en causa propia o ajena. En consecuencia a lo anterior, el derecho de acción queda protegido por la garantía de acceso a la justicia que aparece en el artículo 17 de la Constitución. ¶

También sostiene que, mientras que para ejercitar el derecho de petición basta con presentar una solicitud, para ejercitar el derecho de acción debe presentarse una demanda dirigida a un tercero, ante un órgano jurisdiccional. Otra nota de diferencia que hace valer el autor en comentario es que el derecho de petición puede ser presentado ante cualquier órgano o servidor del poder público, la acción se ejercita únicamente ante entidades con funciones jurisdiccionales. ¶

Comenzaremos con decir que no nos apegamos a la postura de Cienfuegos Salgado. A diferencia de lo establecido por el autor analizado, sostenemos que el derecho de acción es una especie del derecho de petición y respuesta, y que por lo mismo aparece consagrado en el artículo 8º Constitucional, aunque también es regulado por el 17. ¶

Si analizamos la ya transcrita definición que el propio Cienfuegos nos aporta respecto del derecho de petición, encontramos que la

178 Las afirmaciones que dicho autor hace respecto a este punto, las encontramos en Cienfuegos Salgado, David, op cit, pp. 84 a 94.



solicitud la puede alzar el habitante a CUALQUIER ÓRGANO Y SERVIDOR PÚBLICO. Obviamente todas las instancias jurisdiccionales son un órgano público y sus funcionarios son servidores públicos, de tal manera que elevar solicitudes a los órganos jurisdiccionales, implica el ejercicio del derecho de petición. ¶

De la definición de derecho de acción que tomamos del Diccionario Jurídico Mexicano, vemos que el derecho de pretender la intervención gubernamental jurisdiccional (acción), no es otra cosa que comparecer ante la autoridad jurisdiccional a PEDIR su intervención para lograr la justa resolución en el litigio planteado. El comparecer a dirigir peticiones al órgano público, se llama derecho de petición, de tal manera que cuando se ejercita el derecho de acción, se ejercita también el derecho de petición. ¶

El derecho de petición es genérico, en virtud de que cualquier petición hecha a cualquier órgano o servidor público, lo conforma. El derecho de acción no es tan genérico, inclusive podemos considerar que es restrictivo, pues en él únicamente forman parte aquellas peticiones elevadas a la autoridad jurisdiccional, para que esta logre una justa composición del problema planteado. En ambos casos va dirigida a un órgano público y en ambos casos se le hacen peti-

ciones. En el derecho de acción el sujeto pasivo debe ser un órgano jurisdiccional y la petición debe ser la composición de un litigio. De ahí que podamos concluir claramente que el género es el derecho de petición y la especie el derecho de acción. ¶

De lo anterior es posible afirmar que todo ejercicio del derecho de acción es derecho de petición, pero no todo ejercicio de derecho de petición es de acción. ¶

Si bien las disposiciones genéricas que regulan el derecho de petición son aplicables al derecho de acción; el derecho de acción, por sus características específicas, tiene además otras disposiciones rectoras. ¶

En cuanto al derecho de respuesta, es importante también aclarar que el mismo si es aplicable al derecho de acción, pero con reglas especiales y particulares, dada la naturaleza del derecho de acción. ¶

En el derecho de acción, la respuesta que la autoridad jurisdiccional debe hacer en plazo breve, no se agota en un solo momento, sino en dos. Cuando a través de la demanda el actor ejercita el derecho de acción, la autoridad jurisdiccional debe responder en un primer momento: pronunciarse respecto de la admisión, pre-



vención o desechamiento de la demanda inicial. Tal proveído ya no debe hacerse en plazo “breve”, sino en el plazo que se establece en la legislación procesal aplicable. Pero un segundo momento en que la autoridad jurisdiccional da respuesta al derecho de acción, es el que se da cuando se dicta la sentencia. Es precisamente en ese momento cuando la autoridad jurisdiccional atiende de manera directa y concreta la petición realizada en cuando a su fondo, en cuanto a la inquietud o pretensión que tuvo el habitante al acudir con la autoridad. El plazo aquí tampoco debe ser “breve” sino que deberá acudirse a las leyes procesales que correspondan, que obviamente reglamentan el derecho de acción y en consecuencia el de petición y respuesta. ¶

El fundamento constitucional de lo anterior lo encontramos, además de en el artículo 8º Constitucional, en el 17. Sin embargo ello no implica que el derecho de acción no sea una especie del de petición, sino que significa que la acción, por su naturaleza particular, encuentra contenido y relación directa también con otros derechos fundamentales. ¶

No podemos apegarnos en consecuencia a las conclusiones del doctrinista Cienfuegos, dado que él parte del análisis de la legislación española, que imponen requisitos diferentes al ejercicio del derecho

de acción; y de la colombiana, que tiene preceptos contrarios a los que en México existen. De ahí que consideremos que del limitado y exclusivo análisis de preceptos extranjeros, no es posible modificar ni la naturaleza ni el contenido del artículo 8º Constitucional. ¶

Sirven también para sostén de las anteriores conclusiones, la narración que hicimos de los antecedentes históricos del derecho de petición. En la consagración que se hizo del derecho de petición en la Novísima Recopilación, aparece estrechamente vinculada la petición con la acción, pues se dice que el rey debe oír a todos los que vinieren a pedir justicia, pues su oficio es precisamente hacer juicio y justicia. ¶

De igual forma en la Constitución de Apatzingán se habla de la libertad de los individuos a reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública; y obviamente reclamar derechos significa hacerlos valer como derecho de petición o a través de un juicio. De ahí que desde el punto de vista de la historia del constitucionalismo mexicano, la facultad de acudir a la autoridad a hacer peticiones, ha abarcado también la posibilidad de acudir a ella en defensa de sus derechos incoando un litigio. ¶



Ahora bien, que el vehículo de la acción sea la demanda dirigida a un tercero ¹⁷⁹, mientras que el vehículo de la petición sea una solicitud, no implica que ambas figuras sean autónomas y diferentes. El derecho de petición efectivamente se ejerce a través de una solicitud, pero cuando el derecho ejercitado es el de acción, a esa solicitud se le llama demanda. ¶

Cuando Cienfuegos sostiene que el derecho de petición es diferente y autónomo al de acción, por que el primero va dirigido a toda autoridad, mientras que el segundo únicamente se ejercita ante órganos jurisdiccionales, se robustecen las afirmaciones de esta parte. Efectivamente, tales características de ambos derechos, sólo demuestran que la petición es el género, mientras que la acción es la especie. ¶

El ejercicio del derecho de acción es una especie muy sui géneris del derecho de petición respuesta. En los párrafos anteriores hemos narrado varias notas características del derecho de acción, que lo hacen ser regulado de una manera más especializada que al derecho de petición en general. ¶

Una de las notas más características del derecho de acción, que no había sido mencionada, es la siguiente. El sujeto pasivo del derecho

de acción, es el Estado. Cuando el derecho de petición es ejercitado a través de su especie derecho de acción, el Estado (aunque pasivo) no es el único involucrado en la cuestión planteada, pues los derechos que reclama el actor, tienen que ver con el demandado. Dado que la petición hecha por el actor no puede ser respondida por el Estado sin vulnerar los derechos de un tercero, es que ahí deben intervenir e intervienen otros derechos respecto a ese tercero demandado, como los de defensa o audiencia. ¶

Por eso es que el derecho de acción, siendo especie del derecho de petición, tiene notas particulares, dada su naturaleza especial; y también es regido por otros preceptos constitucionales y reglamentado por la legislaciones procesales específicas. ¶

2.2.2 El derecho de acción desde el punto de vista del derecho a la tutela jurisdiccional

Una vez que ha sido analizado el derecho de acción en relación con el derecho de petición y respuesta, es oportuno realizar el análisis del derecho de acción, pero desde el punto de vista del artículo 17 de la Constitución. ¶

179 Aquí debemos hacer una nueva aclaración. A diferencia de lo sostenido por Cienfuegos, nosotros consideramos que la demanda no va dirigida a un tercero. Como el derecho de acción es público y el sujeto pasivo de esa relación es el Estado, obviamente la demanda va dirigida al Juez, aunque se involucre en las pretensiones contenidas en la misma a un tercero.



En lo que interesa al presente estudio, el artículo 17 de la Constitución establece que *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”*. ¶

A los derechos consagrados en el precepto constitucional transcrito se les ha denominado como *derecho a la tutela jurisdiccional*¹⁸⁰ o de *acceso efectivo a la justicia*¹⁸¹ o *acceso a la jurisdicción*¹⁸², entre otros. Dado que en párrafos anteriores, al analizar el tema del concepto de derecho de acción (bajo la óptica de Héctor Fix Zamudio), mencionamos que ese derecho es una especie de uno de mayor amplitud al que se denominó acceso a la justicia, es que resulta imprescindible abundar en ese tema. ¶

Fix Zamudio al hablar del acceso a la justicia, refiere que éste es el principal derecho, el más importante de los derechos humanos, en

un sistema que tenga por objeto precisamente garantizar el derecho de todos.¹⁸³ Ese acceso a la justicia es un género que abarca una serie de instituciones e instrumentos jurídicos que están encaminados a la solución de conflictos. Dentro de tales medios de solución de conflictos encontramos al proceso jurisdiccional, pero obviamente no se agotan en él. Así, es posible advertir que tal solución de controversias, se puede lograr a través del derecho de petición, o de su especie, el derecho de acción, entre otros instrumentos jurídicos. ¶

Bajo este panorama debemos entonces hacer un parangón en este punto: El acceso a la justicia es un derecho amplio que aporta a los gobernados diversos medios institucionales para la resolución de sus conflictos, así como para garantizar el efectivo respeto de sus derechos. Dentro del acceso a la justicia encontramos el derecho de petición, así como el debido acceso a la jurisdicción. Entonces en el artículo 17 de la Constitución, lo que en realidad tenemos es la regulación de una especie del derecho acceso a la justicia, a saber: el acceso a la jurisdicción o tutela jurisdiccional. ¶

Por su parte, en la regulación internacional de los Derechos Humanos, encontramos que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que México forma parte, se menciona

180 Ovalle Favela, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, primera edición, México, McGraw-Hill, 1996, p. 289.

181 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Colección Garantías...T.2*, p. 104.

182 Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica...*, p. 474.

183 *Ibíd.*, p. 472.



el acceso a la justicia (en su especie tutela jurisdiccional) en el numeral 8.1¹⁸⁴. Dicho precepto establece al tenor lo siguiente: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* ¶

Para evitar imprecisiones conceptuales respecto a la denominación del derecho específico, contenido en el artículo 17 de la Constitución, nos apartamos del término acceso *efectivo a la justicia* que emplea la Suprema Corte, aunque reconocemos que el derecho que así llama tal Tribunal, es el mismo que el de la tutela jurisdiccional. ¶

En concordancia con los conceptos de Couture, citados en líneas anteriores, el artículo 17 Constitucional en su primer párrafo, proscribe la autotutela o justicia privada. ¶

Anteriormente hemos mencionado que la justicia es una aspiración de toda persona. Al ser una aspiración básica del humano, muchas de sus acciones van encaminada a ella. Para llegar a ella, la historia de la hu-

manidad nos ha enseñado que existen diferentes caminos, y también nos ha enseñado que no todos ellos producen efectos positivos. ¶

En el Estado Constitucional de Derecho se ha optado por que los caminos a la justicia sean los institucionales. Concediéndose a los ciudadanos la posibilidad de tomar caminos que los lleven a la justicia es posible prohibir otros cuyas consecuencias pueden ser funestas. Así, en los modernos sistemas jurídicos se prohíbe la autotutela, pero se establecen medios institucionales para llegar a la justicia. ¶

En la doctrina ha existido la discusión respecto al alcance de la proscripción de la autotutela. Existen posturas que sostienen que la prohibición sólo llega, cuando los privados usan la violencia; sin embargo hay diversos argumentos que establecen que todo acto de hacer justicia por mano propio, aun sin llegar a la violencia, están prohibidos. ¶

El artículo 17 Constitucional despeja las dudas al respecto, puesto que prohíbe tanto hacer justicia por mano propia, como el ejercer violencia para reclamar su derecho. ¶

La prohibición es clara y terminante. Con la prohibición del camino privado para acceder a la justicia, estudiaremos el diverso medio

184 Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al., *Op cit*, pp. 15 y 16.



que establece dicho precepto constitucional para llegar a ella, esto es, la tutela jurisdiccional. ¶

En la Constitución de Cádiz ¹⁸⁵, en el artículo 171 se estableció como facultad del rey, el cuidar que en todo el reino se administrara pronta y cumplidamente la justicia. En el diverso arábigo 244 se estableció que los tribunales sólo podrán juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Asimismo, en el undécimo punto del artículo 261 de la mencionada Constitución, se estableció que era facultad del supremo tribunal, vigilar las listas de las causas civiles y criminales, a efecto de promover la pronta administración de justicia. ¶

Es evidente que en tiempos de tal ordenamiento, ya existía la clara idea de implementar una serie de instancias para que los gobernados pudieran reclamar sus derechos y acceder a la jurisdicción. Aunque se reconoce la necesidad de dotar de tribunales para que los gobernados comparezcan a resolver sus controversias, se reconoce que tal medida no es suficiente, sino que la tutela jurisdiccional debe también ser pronta y los tribunales deben hacer que se ejecuten sus resoluciones. ¶

¹⁸⁵ Carbonell, Miguel, *Op cit*, pp. 173 a 228.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 233.

En el capítulo relativo a la administración de justicia en lo civil (artículos 280 a 285 de la Constitución de Cádiz), resulta importante señalar que se estableció que no se podía privar a ningún español de derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, que fueran nombrados por ambas partes. En ese mismo capítulo se establece que el alcalde de cada pueblo, debe ejercer el oficio de conciliador, a efecto de que toda persona que tenga que demandar algún asunto civil o por injurias, se presente ante él para ese fin. Estos procedimientos son reconocidos por la propia Constitución como extrajudiciales y era indispensable acreditar su agotamiento, para promover pleito formal. ¶

Tan es cierto que el derecho de acción está reglamentado por los arábigos 8 y 17 de nuestra actual Constitución que regulan la petición y la tutela jurisdiccional, que en la Constitución de Apatzingán ¹⁸⁶ en su artículo 37 anteriormente citado, parece ser que regula ambos derechos de forma conjunta. En dicho artículo de este documento histórico se estableció que a nadie se le debe coartar la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. Aparecen en consecuencia, tanto la tutela jurisdiccional, como la petición fusionadas. ¶



En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824¹⁸⁷ en su artículo 18 se estableció que todo hombre habitante del territorio de la Federación tiene el derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia. Sin embargo en la Constitución de 1824¹⁸⁸ en su artículo 156, únicamente se estableció que a nadie se le podría privar del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros que fueran nombrados por ambas partes, sin importar el estado del juicio. ¶

La Constitución de 1857¹⁸⁹ regula el derecho en análisis en su artículo 17, al establecer por un lado que nadie puede hacer violencia para reclamar un derecho, y al agregar que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia; justicia que será gratuita quedando proscritas las costas judiciales. ¶

Al aprobarse la Constitución de 1917, se aprobó prácticamente igual el artículo al de la Constitución del 1857, agregándose únicamente la frase “*en los plazos y términos que fije la ley*”.¹⁹⁰ Con posterioridad se reformó el precepto en cuestión para quedar como actualmente aparece. ¶

De la trayectoria histórica del precepto en comento, es posible advertir que la tutela jurisdiccional, al ser uno de los caminos permiti-

dos para acceder a la justicia, debe contener las suficientes garantías, amplitud y candados, por estar vedada la autodefensa. ¶

Esto significa que no es suficiente que el Estado constituya diversos tribunales para atender las pretensiones de las personas, sino que las acciones que realicen tales instancias gocen de características más amplias. Esto significa que con el acceso a la jurisdicción en ejercicio del derecho de acción, se colma sólo un aspecto del acceso a la justicia, pero no se agota. ¶

Los derechos fundamentales del proceso, en consecuencia no coinciden de forma exacta con los artículos constitucionales: vemos como la acción es regulada entre dos artículos, pero esos artículos a su vez regulan otros componentes de las garantías de los justiciables. ¶

Por eso la tutela jurisdiccional regula la acción, pero también otros derechos procesales, pues no basta con que el tribunal admita la demanda y le dé trámite, sino que deben existir otras condiciones (igualdad, prontitud, gratuidad, exhaustividad, ejecución, etc...) para garantizar un acceso real a la justicia, a través de la tutela jurisdiccional. ¶

187 *Ibídem*, p. 304.

188 *Ibídem*, p. 337.

189 *Ibídem*, p. 454.

190 O valle Favela, José, *Garantías...*, p. 288.



Bajo este orden de ideas, Ovalle Favela define el derecho a la tutela jurisdiccional como “...el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a los tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.”¹⁹¹ ¶

Tal definición robustece las manifestaciones expresadas por varios tratadistas citados, respecto a la dificultad de sostener que los derechos fundamentales del proceso están separados, sino que son una misma cosa, y que únicamente se les separa para su estudio. Esta conclusión la obtenemos del hecho de que el concepto antes descrito, relativo al acceso a la tutela jurisdiccional, aborda temas como el derecho de acción, gratuidad, audiencia, independencia, etcétera. ¶

Si bien es cierto que reconocemos tal situación teórica, nos parece que el derecho a la tutela jurisdiccional, para efectos de su estudio, puede ser abstraído de algunos otros derechos, como el de audiencia. ¶

Al respecto de la tutela jurisdiccional, la Suprema Corte¹⁹² ha establecido que se trata de un “derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas.” ¶

Respecto de los requisitos procesales aludidos por la Corte en el criterio citado cabe mencionar lo que sobre ese tema Gozáini¹⁹³ establece. Este autor sostiene que la tutela jurisdiccional no admite limitaciones, aunque eso no significa se trate de un pórtico tan grande que pueda traspasarse sin necesidad de cubrir ciertos presupuestos formales. Así, aunque el Estado está obligado a abrir las puertas de la jurisdicción, “...la naturaleza de la acción tiene también la vertiente de obligar a quien reclama a acreditar el interés que sustenta y la personalidad con la que actúa”¹⁹⁴. ¶

En el texto de la ejecutoria donde se concluyó el criterio señalado, la Corte al fijar los alcances del acceso, establece que los requisitos impuestos al justiciable para acceder al tribunal, deben estar justificados constitucionalmente: “tal regulación puede limitar esa prerrogativa fundamental siempre y cuando no establezca obstáculos

191 *Ibídem*, p. 289.

192 El criterio sostenido por la Corte es visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, septiembre de 2001, Tesis: P./J. 113/2001, p. 5.

193 Gozáini, Osvaldo Alfredo, *op cit*, pp. 90 a 102.

194 *Ibídem*, p. 104.



o presupuestos procesales que no encuentren justificación constitucional”; y agrega que la tutela jurisdiccional no es un derecho absoluto ni incondicionado, por lo que debe ejercerse dentro de los causes establecidos por el Legislador. ¶

Sostiene en ese mismo sentido la Corte que *“los presupuestos, requisitos o condiciones que el legislador establece para lograr tales fines, y cuyo cumplimiento puede verificarse por el juzgador, según la legislación aplicable, al inicio del juicio, en el curso de éste o al dictarse la sentencia respectiva, no pueden ser fijados arbitrariamente, sino que deben tener sustento en diversos principios y derechos consagrados o garantizados en la Constitución General de la República, atendiendo, por ende, a la naturaleza de la relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y al contexto constitucional en el que ésta se da.” ¶*

Así, agrega la Corte que *“Por ello, tomando en cuenta principios constitucionales como el de seguridad jurídica u otros de la misma índole, o si en la respectiva relación jurídica de origen las partes acuden en un mismo plano o alguna de ellas investida de imperio, o si aquélla es de naturaleza civil, mercantil o laboral, entre otras, el legislador deberá valorar tales circunstancias con el fin de dar*

cauce al proceso respectivo sin establecer presupuestos procesales o condiciones que no se justifiquen constitucionalmente, como puede suceder cuando éstos desconozcan a tal grado la relación jurídica de donde emanan los derechos cuya tutela se solicita, que tornen nugatoria su defensa jurisdiccional.” En consecuencia al establecerse por el legislador obstáculos o requisitos procesales, debe hacerlo reconociendo la esencia del derecho a la tutela jurisdiccional y a la vez deben ir encaminados al resguardo de otros derechos o principios constitucionalmente protegidos, en relación incluso con los derechos sustantivos cuya protección se pida. ¶

Bajo lo anterior, es constitucionalmente válido que se reglamenten requisitos procesales para el acceso a la justicia, siempre y cuando estén plenamente justificados en términos de lo transcrito con anterioridad. Ahora bien, bajo el punto de vista de la Corte, el acceso efectivo a la tutela jurisdiccional implica en primer término la posibilidad de ser parte en un proceso. Aunque este derecho no se agota ahí, sino que implica promover hasta obtener una resolución que se pronuncie sobre el problema de fondo. ¶

Al respecto puede citarse el ejemplo de los recursos en sede administrativa, como medios de defensa del gobernado. ¶



Existen recursos en sede administrativa, cuyo agotamiento previo es considerado por la legislación aplicable, como requisito indispensable para el acceso a la jurisdicción. Esto es, se exige que el gobernado agote el recurso administrativo, antes de que ocurra ante un tribunal. ¶

Esa situación en si misma, no es considerada en abstracto como inconstitucional. Esto significa que se debe analizar en cada supuesto legislativo, si el previo agotamiento del recurso implica una violación al acceso a la tutela jurisdiccional. ¶

Lo que en cada caso debe estudiarse para determinar si el requisito procedimental es constitucional o no, según lo resuelto por la Corte, es: 1) La naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual surge el derecho que se pretende hacer valer; esto a fin de verificar si existe algún motivo constitucional que justifique el establecimiento de ese obstáculo. 2) Debe analizarse si la regulación de la instancia o recurso de agotamiento obligatorio respeta la índole de la prestación correspondiente, o si por el contrario para su resolución fija al gobernado mayores requisitos de los que deben cumplirse ante el respectivo tribunal, erigiéndose en un presupuesto desproporcionado, que impide al gobernado ejercer cabalmente su derecho fundamental de acceso a la justicia. ¶

Otro ejemplo de la posibilidad del legislador a imponer requisitos procesales al acceso a la tutela jurisdiccional lo encontramos en el tema de las vías. El acceso a la tutela jurisdiccional incluye el derecho del litigante a elegir libremente la vía procesal que estime pertinente. Cuando la vía procesal elegida por el litigante sea la correcta según la legislación aplicable, cualquier privación o denegación de la misma se considerará como una privación o denegación a la tutela jurisdiccional. ¹⁹⁵ ¶

Incluso, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el acceso a la justicia se encuentra regulado de tal manera que para acceder a él, es necesario agotar requisitos previos. ¹⁹⁶ Tal es el caso de la necesidad de agotar los medios internos de defensa, siempre y cuando sean adecuados y efectivos, previo a acudir a las instancias Interamericanas de protección de derechos humanos. ¶

De esta manera, vemos que la tutela jurisdiccional no es un derecho absoluto, sino que encuentra una regulación que si bien, debe hacerse a través de la actividad legislativa, no debe ser arbitraria. Los límites al acceso deben encontrar justificación Constitucional, aunque es de configuración legal. ¶

¹⁹⁵ Ver Picó I Junoy, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Primera Edición, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, p. 43.

¹⁹⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises et al, *Op cit*, pp. 32 y 33.



Lo anterior es acorde a lo que ha sostenido jurisprudencialmente la Corte Interamericana, pues esta Institución de protección internacional de derechos humanos ha sostenido que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales, por lo que cualquier medida o norma interna que imponga costos o dificulte de cualquier otra el acceso de los individuos a los tribunales, que no encuentre justificación por las propias necesidades de la administración de justicia, es contraria al derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido anteriormente.¹⁹⁷ ¶

Incluso tal Institución interamericana de protección a los derechos humanos, ha establecido que los Estados que forman parte de la convención respectiva, deben dotar a sus habitantes de la posibilidad de acceder a un recurso sencillo, para la defensa y garantía de los derechos humanos.¹⁹⁸ Es decir, para el tema de la defensa de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se exige que los Estados cuenten con medios de protección de carácter sencillo, de tal forma que el acceso a la justicia no se haga nugatorio por la carga de ritualismos y solemnidades innecesarias. ¶

Asimismo, la Corte Interamericana sostuvo que no basta con dar acceso a medios de garantía de protección de derechos humanos, sino que tales medios efectivamente deben llegar a una decisión de fondo, con posibilidad real de revertir el acto dañoso. Incluyéndose en esto, el que la resolución de protección efectivamente pueda verse cumplida.¹⁹⁹ ¶

En sentido similar encontramos al doctrinista español Picó, quien al analizar los criterios del Tribunal Constitucional Español respecto del acceso a los tribunales, encuentra las siguientes características.²⁰⁰ ¶

Una de las facultades que está incluida en el derecho de acceso a los tribunales, es el derecho a la apertura del proceso. El derecho a la apertura del proceso contiene cuatro aspectos a estudiar: 1) su titularidad; 2) la prohibición de obstáculos excesivos o irrazonables al acceso al proceso; 3) el principio del *favor actionis o pro actione*, en sus dos manifestaciones, a saber, el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales; y 4) el derecho a la justicia gratuita. ¶

Respecto a la titularidad del derecho a la apertura del proceso, debe decirse que la tienen todos aquellos que el ordenamiento les re-

197 *Ibídem*, pp. 16 y 17.

198 *Ibídem*, pp. 25 y 26.

199 *Ibídem*, pp. 26 a 28.

200 Picó I Junoy, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Primera Edición, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, pp. 41 a 52.



conoce la capacidad para ser parte;²⁰¹ en consecuencia, comenta Picó, no importa que se sea nacional o extranjero. En este mismo aspecto, el Tribunal Constitucional Español, en los fallos estudiados por el tratadista en comento, exige a los tribunales el interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales. ¶

Por lo que ve a la prohibición de obstáculos excesivos o irrazonables al acceso al proceso, Joan Picó manifiesta que la prohibición constitucional se violenta, cuando en el acceso al tribunal se establecen trabas innecesarias o excesivas y que carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. ¶

Por otro lado, existen obstáculos legítimos, que válidamente puede establecer el legislador, sin que se consideren violatorios de la Constitución. En tales obstáculos legítimos encontramos los plazos legales para el ejercicio de la acción, los trámites previos al proceso (como lo son el agotar las instancias administrativas, previo a la interposición de la demanda) en los mismos términos que los exigidos por la Suprema Corte Mexicana en la ejecutoria comentada,

las fianzas, depósitos y consignaciones (mientras no resulten prohibitivas o injustificadamente gravosas). ¶

El antiformalismo, como expresión de los principios de *favor actionis* o *pro actione*, debe entenderse, en voz de lo establecido por el Tribunal Constitucional Español analizado por Picó, de la siguiente forma: *“ningún requisito formal puede convertirse en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo, así como que, desde la perspectiva de la constitucionalidad, no son admisibles aquellos obstáculos que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben en todo caso, ser adecuadas a la Constitución... los requisitos formales no son valores autónomos con sustantividad propia, sino que sólo sirven en cuanto que son instrumentos dirigidos a lograr la finalidad legítima de establecer las garantías necesarias para los litigantes”*.²⁰² ¶

De esta forma, menciona Joan Picó, los tribunales pueden rechazar una demanda aduciendo una causa legal rectamente aplicada. Sin embargo el Juzgador debe interpretar los requisitos y presupuestos

201 La capacidad de ser parte en un proceso, se tiene cuando el sujeto cuenta con capacidad de goce; pudiendo ser persona física o jurídica.

Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 49.



procesales, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución sobre el fondo. De esta manera, si el rechazo de la demanda proviene de una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio, implica una vulneración al derecho de acceso al tribunal. ¶

No nos puede pasar por alto hacer el señalamiento del caso de la justicia constitucional en México. Bajo los conceptos analizados, todas las normas que establezcan restricciones al derecho de acceso a los tribunales, deben ser interpretadas de manera restrictiva; es decir, deben favorecer en su mayor medida, el ejercicio del derecho de acción de los gobernados, a efecto de entrar al fondo de la controversia. Cuando analizamos estos conceptos y los comparamos con ciertas decisiones que algunos tribunales han adoptado respecto de las causales de improcedencia y sobreseimiento del amparo en México, observamos en ocasiones se han interpretado de forma amplia las reglas que definen las causales de improcedencia y sobreseimiento, siendo que tales disposiciones deben ser aplicadas de forma estricta y rigurosa, en acatamiento a los principios constitucionales analizados. ¶

Con respecto a la subsanabilidad de defectos procesales, como la otra expresión de los principios de *favor actionis* o *pro actione*, Picó

en el análisis de la jurisprudencia española en este aspecto, manifiesta que “*el juzgador debe procurar, antes de rechazar una demanda, incidente o recurso defectuoso, la subsanación o reparación del defecto, siempre que no tenga su origen en una actividad contumaz o negligente del interesado y que no dañe la regularidad del procedimiento ni la posición jurídica de la otra parte... En conclusión, los defectos subsanables no deben convertirse en insubsanables por inactividad del órgano jurisdiccional, debiendo este advertir tempestivamente de su existencia al interesado para que subsane dichos defectos*”.²⁰³ ¶

Por lo que ve a la justicia gratuita como una de las formas de garantizar el derecho de apertura del proceso, debemos mencionar que el estudio de tal aspecto lo realicemos con posterioridad, según el orden establecido por el artículo 17 de la Constitución. ¶

Del análisis de la jurisprudencia española, pareciera que el artículo relativo de su Carta Magna donde se establece el derecho a la tutela jurisdiccional, fuera sumamente basto y amplio. Sin embargo dicho arábigo, en lo que interesa a este trabajo, únicamente establece que “Artículo 24.1.- *Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e in-*

201 *La capacidad de ser parte en un proceso, se tiene cuando el sujeto cuenta con capacidad de goce; pudiendo ser persona física o jurídica.*

202 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 49.

203 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, pp. 50 y 51.



tereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión". De ahí que debamos reconocer la voluntad del Tribunal Constitucional Español, de procurar, salvaguardar y proteger de manera efectiva los derechos de sus justiciables, al interpretar su artículo 24.1 constitucional de manera tan favorable al acceso a la Jurisdicción. ¶

Ya se vio entonces el alcance que tiene el acceso a la tutela jurisdiccional, respecto a los presupuestos y requisitos procedimentales establecidos en la Legislación. Ahora analizaremos las características que debe cubrir la tutela jurisdiccional, no sólo en su inicio al acceder al tribunal, sino en su desenvolvimiento, fin y ejecución. ¶

En el arábigo 17 constitucional en estudio, se establece respecto de la tutela jurisdiccional, la obligación del Estado de impartir una justicia pronta, completa e imparcial. Tal redacción impone hacer un análisis del significado de justicia pronta, completa e imparcial. ¶

Al hablar de justicia pronta no nos referimos, en forma específica, a la posibilidad del acceso a la jurisdicción o a la obtención de una respuesta práctica a las pretensiones formuladas. Cuando se habla de esta calidad de la justicia, la referencia es a la razonable duración temporal que debe tener el procedimiento, para resolver y ejecutar lo resuelto. ¶

La justicia pronta implica que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido, a efecto de que la cuestión litigiosa quede satisfecha con prontitud. Sin embargo, tal y como se advierte a continuación, el mero incumplimiento de los plazos legales, no es necesariamente, constitutivo de violación al derecho de obtener una justicia pronta.²⁰⁴ ¶

El derecho a la justicia pronta tiene diversas facetas y puede ser analizado desde diferentes puntos de vista. En un primer aspecto, se considera al legislador como el responsable de hacer efectivo este derecho, a través de la regulación e implementación de procedimientos ágiles y sencillos.²⁰⁵ ¶

Así mismo el poder Legislativo, junto con los demás poderes que constitucionalmente se ven vinculados, tienen la obligación de dotar, a quienes desempeñan la función jurisdiccional del Estado, con los medios materiales suficientes que garanticen una justicia pronta. ¶

Si bien el legislativo tiene la responsabilidad señalada en los aspectos analizados, también se considera a los propios juzgadores como los órganos encargados de lograr que la prestación jurisdic-

204 *Ibidem*, p. 120.

205 *Ovalle Favela, José, Garantías...*, p. 290.



206 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 120.

207 *Para efectos de la aplicabilidad de los conceptos contenidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al tema que nos ocupa, debemos decir lo siguiente. En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en su artículo 6 titulado derecho a un proceso equitativo, se establece que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley...”. Es decir, los documentos fundamentales europeos analizados tanto por el Tribunal Español, como por el Europeo, refieren la necesidad de una justicia que sea dictada en un plazo razonable. Por su parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica, en su artículo 8.1 relativo a las garantías judiciales, se establece que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”. La Convención de San José fue firmada y ratificada por México, de ahí que sea aplicable la misma para dar contenido y forma a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, por lo que cuando la Constitución habla de justicia pronta, se refiere a que la misma sea realizada en un plazo razonable y dentro de la interpretación de plazo razonable, re-*

cional sea pronta. La participación de los juzgadores en el respeto al derecho a una justicia pronta, se da en dos diferentes aspectos. ¶

Por un lado los juzgadores deben resolver la controversia y ejecutar lo resuelto en un plazo razonable; es decir, con una rapidez que permita la duración normal del proceso. Obviamente este imperativo guarda una estrecha relación con los plazos, cuando los hay, que impone el legislador en la diferentes leyes procesales. ¶

Por otro lado la labor del juzgador respecto a la justicia pronta, es de reacción, pues cuando advierte la dilación indebida de un proceso, debe ordenar la inmediata conclusión del mismo. ²⁰⁶ ¶

Cabe preguntarnos respecto al significado de la frase dilación indebida. La respuesta la encontramos en Picó, quien al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ²⁰⁷, obtuvo criterios más o menos objetivos que sirven para analizar caso por caso, la existencia de dilaciones indebidas. ²⁰⁸ ¶

Tales criterios son los siguientes: 1) el exceso de trabajo del órgano jurisdiccional, 2) la defectuosa organización personal y material de

los tribunales, 3) el comportamiento de la autoridad judicial, 4) la conducta procesal de la parte, 5) la complejidad del asunto y, 6) la duración media de los procesos del mismo tipo. ¶

Al respecto de estos criterios, el Tribunal Español ha establecido que, si bien el exceso de trabajo puede eximir de responsabilidad personal al Juez por sus dilaciones, tal situación no le priva al justiciable del derecho de inconformarse por las mismas. Asimismo, ha considerado tal Órgano Jurisdiccional que aun cuando el retraso se deba a las carencias en la estructura de organización de la Administración de Justicia, existe la violación al derecho de proceso sin dilaciones indebidas. ²⁰⁹ ¶

El panorama de la justicia pronta, emitida en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es desalentador “puesto que impera el fenómeno del rezago (que puede considerarse como el equivalente al cáncer en la medicina), respecto del cual todavía no puede encontrarse una solución satisfactoria, y además, en ocasiones la acumulación de asuntos en los tribunales llega a adquirir caracteres dramáticos.” ²¹⁰ ¶

Cuando hablamos de la obligación del legislativo de hacer y regular procedimientos ágiles y sencillos, no se abundó directamente



más en esos temas; sin embargo por la materia del presente trabajo, merece hacer algunas reflexiones. Por proceso ágil, debemos entender uno que sea rápido y sin dilaciones indebidas, con duración razonable; de ahí que lo que se ha expuesto sobre este tema de las dilaciones indebidas, sea aplicable de forma completa al concepto de procedimiento ágil. ¶

Por lo que ve a *procedimiento sencillo*, debe decirse lo siguiente. Sencillo pudiera interpretarse como simple, de tal manera que pueda ser comprensible para todo neófito en conflicto ante la justicia. Para lograr esto, se deben concretar reglas procesales elementales carentes de formalismo y solemnidad, donde se evite que la ceremonia, sea la que domine el desarrollo central del acto procesal. ²¹¹ ¶

Al respecto de los complicados formalismos que debe evitar un proceso sencillo, el Maestro Gozáini, con elocuente soltura manifiesta que “desde la formalización sacramental de la demanda, hasta la redacción de la sentencia, pasando por la confección de cédulas, testimonios y comunicaciones entre tribunales, actuaciones testimoniales, declaraciones de terceros, etcétera, en todos ellos queda impresa la emoción del leguleyo de encontrarse en un pasado glorioso de pelucas y entogados” ²¹². ¶

Para Gozáini, defensor del sentido común en el proceso, la sencillez apuntada se dilucida a través de las frases “saber de qué se trata”, “resolverlo sin absurdos ritualismos”, “en el menor tiempo posible” y “fundadamente”; que no son otra cosa que las consignas necesarias para la sencillez del proceso. ²¹³ ¶

Todos esos ritualismos que pugnan con el proceso sencillo, también pugnan con la justicia pronta, pues a final de cuentas la inserción de requisitos frívolos y solemnes alejan y retardan la justicia al pueblo; convirtiendo al proceso en una desviación grotesca del mismo. ¶

Los principios procesales que se encuentran relacionados con la justicia pronta o sin dilaciones indebidas son el de economía procesal, eventualidad, concentración, preclusión, saneamiento y adquisición. ¶

Analizados los elementos de la justicia pronta, veremos ahora lo relativo a la justicia completa. ¶

Para Ovalle Favela, uno de los aspectos fundamentales que implica la justicia completa, es que el legislador establezca en sus leyes el deber para el juzgador de resolver todas y cada una de las pretensiones y excepciones hechas valer oportunamente durante el procedimiento. ¶

sultan aplicables los conceptos que sobre el tema han pronunciado los Tribunales referidos con anterioridad.

208 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, pp.121 a 126.

209 *Idem*.

210 Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica...*, p. 514.

211 Gozáini, Osvaldo Alfredo, *op cit*, p. 593.

212 *Idem*.

213 *Idem*.



En un sentido similar se pronunció la Segunda Sala de la Corte, al establecer que la justicia completa consiste en *“que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado.”*²¹⁴ ¶

Sobre este tópico, resulta nuevamente aplicable Picó en el análisis que hizo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. ¶

El Tribunal Constitucional Español, de una manera análoga a lo que estableció la Corte, ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el obtener un pronunciamiento fundado en derecho que ponga fin al juicio. Dentro de ese derecho a un pronunciamiento fundado, la Corte Española ha agregado el hecho de que la sentencia debe carecer de una legalidad arbitraria, manifestamente irrazonada, con contradicciones internas y errores lógicos. Es decir, dentro de la tutela y en específico analizando la sentencia que resuelve, lo que se exige es que la misma se encuentre debidamente fundada y motivada.²¹⁵ ¶

Concluye este autor su estudio, manifestando que la motivación cumple con varias funciones: 1) permite el control de la actividad jurisdiccional por la opinión pública, a través de la publicidad, 2) hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley, 3) se logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, evitando la sensación de arbitrariedad, al explicar las razones del sentido del fallo, y 4) permite el control de los tribunales superiores que conozcan de los recursos correspondientes.²¹⁶ ¶

Señala el autor en comentario, un aspecto fundamental. El derecho a la sentencia motivada y fundada, no excluye que sea jurídicamente errónea. Cuando el juez hace un estudio profundo del asunto, fundando y motivando en la sentencia con la claridad y amplitud que exige la Constitución, seleccionando el derecho aplicable e interpretándolo; pero llega a una decisión jurídicamente errónea, no habrá violación al derecho a la tutela judicial efectiva. Sólo habrá violación a tal derecho fundamental, cuando la sentencia esté manifestamente infundada o sea arbitraria. Esto es, los tribunales ordinarios tienen la libre facultad de hacer la interpretación de legalidad o de la doctrina legal, siempre, claro está, que no sea manifestamente infundada o arbitraria.²¹⁷ ¶

214 El criterio sostenido por la Corte es visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, Mayo de 2002 tesis: 2ª. L./2002, p. 299, bajo el rubro ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

215 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, pp. 60 y 61.

216 *Ibidem*, p. 64.

217 *Ibidem*, p. 65.



Ahora bien, por supuesto que otro aspecto del derecho a una justicia completa, se encuentra relacionado con el principio de congruencia. Habrá incongruencia cuando exista un desajuste entre la resolución judicial y los planteamientos de las partes al fijarse la litis. ¶

Esto significa que, para verificar si una sentencia es congruente, es necesario analizar la parte considerativa y resolutive de la misma y cotejarla con la materia del debate, esto es, con los elementos de la litis. Los elementos de la litis son subjetivos y objetivos. Los subjetivos son precisamente los sujetos que integran la relación jurídica procesal, es decir, las partes. Mientras que los objetivos son la causa *petendi* (hechos constitutivos de la acción) y el *petitum* (las propias pretensiones hechas valer). Cuando en la sentencia hay pronunciamiento sobre todas las partes del juicio, así como de los hechos y peticiones realizadas oportunamente por los litigantes, habrá congruencia. ¶

En consecuencia, la incongruencia en la resolución de un asunto, admite diversas manifestaciones: que la sentencia otorgue más de lo solicitado por el actor; que conceda menos de lo admitido por el demandado; o que resuelva cosa distinta de lo pedido por ambas

partes, omitiéndose así el pronunciamiento respecto de las pretensiones de las partes.²¹⁸ ¶

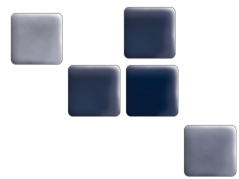
Debe decirse que a la incongruencia se le llama *omissiva*, cuando no se deciden todos los puntos objeto del debate, ni se da respuesta a una pretensión de la parte. También se le llama incongruencia por *extra petitum*, cuando existe un desajuste en lo resuelto en la sentencia y lo planteado por las partes. Pero tal desajuste debe ser tal, que cause indefensión a alguno de los justiciables. Habrá indefensión, cuando el pronunciamiento definitivo recaiga sobre un tema que no aparezca incluido en las pretensiones procesales, de tal suerte que el litigante no haya podido efectuar alegaciones al respecto, afectándose entonces el derecho de defensa.²¹⁹ ¶

La incongruencia *extra petitum* no se da en aquellos temas que el tribunal puede incluir *ex officio* en la sentencia, aun cuando los litigantes no los hayan hecho valer. Tal es el caso de los presupuestos procesales, donde por su carácter de orden público, el tribunal debe estudiar oficiosamente. ¶

Tampoco habrá violación a la congruencia cuando el tribunal al fallar un asunto, lo haga valiéndose de argumentos y fundamentos

218 *Ibidem*, p. 66.

219 *Ibidem*, pp. 67 y 68.



jurídicos distintos a los hechos valer por las partes, de conformidad al aforismo *iura novit curia*. Esto siempre y cuando, tal adopción de fundamentos novedosos no altere la acción ejercitada. ¶

Toca el turno de estudiar la justicia imparcial. Ya en el punto 1.2 del capítulo segundo del presente trabajo, denominado El Derecho Constitucional Procesal, estuvimos hablando de la imparcialidad de Órgano jurisdiccional, aunque resultará necesario abundar un poco sobre este tema. ¶

El estudio de la imparcialidad del juez respecto a las partes, se puede reducir al análisis de dos aspectos: uno de carácter subjetivo relacionado con los impedimentos, las excusas y la recusación, y el otro con tendencia mayormente objetiva fundado en la demostración de la parcialidad del juzgador al momento de dictar sentencia considerada arbitraria. ¶

Los aspectos de la sentencia arbitraria ya se analizaron en el punto 1.2 referido en párrafos anteriores, de ahí que en este momento toca analizar el aspecto subjetivo. ¶

Los impedimentos son límites subjetivos de la jurisdicción. Desde el punto de vista procesal, la jurisdicción tiene límites objetivos y

límites subjetivos. Entre los límites objetivos encontramos todos aquellos relacionados con la competencia (por cuantía, grado, materia, territorio, turno, acumulación, etcétera). Son objetivos, por que los límites a la jurisdicción tienen que ver con circunstancias tangibles y determinables que no tienen que ver con la persona del juzgador, pero que limitan el actuar de éste. ¶

Los límites subjetivos de la jurisdicción, se encuentran fundamentalmente en los impedimentos. Los impedimentos en consecuencia, son aquellas circunstancias que se derivan del asunto a juzgar (en todos sus elementos: personal o material) en relación con el Juez, y que pueden producir en éste un ánimo que lo aparten de dar una solución basada imparcialmente en las fuentes jurídicas aplicables. ¶

En la mayoría de la legislación procesal nacional, existe la obligación para el juzgador, de excusarse de conocer de un asunto, cuando sobrevenga en el mismo algún impedimento. Además de lo anterior, y para mayor abundamiento de lograr tener un juez imparcial, la legislación procesal ha implementado el procedimiento de recusación. A través de la recusación, las partes en el juicio tienen la facultad de solicitar que un funcionario judicial deje de conocer de determinado asunto del que conoce, en virtud de que existe algún impedimento. ¶



Es precisamente en la figura de la recusación, donde se garantiza el derecho a un juez imparcial. De ahí que al inicio del procedimiento, se le debe hacer saber a las partes, quienes son las personas que componen el tribunal que van a conocer de su causa. Conocidos los integrantes, los litigantes tienen la posibilidad de promover la mencionada medida. De la misma manera, cuando existen cambios en la integración del Tribunal, dichos cambios deben ser notificados oportunamente a las partes, para que se encuentren en aptitud de promover lo conducente. ¶

Como la recusación es un medio concedido a las partes para desplazar en el conocimiento de un asunto, a un juzgador; la misma debe ser promovida dentro de los plazos perentorios que establezcan las leyes respectivas. ¶

Ahora bien, por regla general las causas que dan lugar a la recusación son enumeradas en los diferentes cuerpos normativos, y por lo mismo, son contempladas por el legislador. Sin embargo, si en determinada norma de carácter procesal, el legislador omite establecer algún impedimento que efectivamente afecte la imparcialidad del juzgador; aun sin estar contemplada dicha causal, quien califica el fondo de la recusación debe declararla fundada. ²²⁰ Esto es así, toda

vez que la imparcialidad del juzgador es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, de tal suerte que por una omisión legislativa, no debe permitirse la trasgresión de tal derecho. ¶

Del análisis integral de los derechos procesales analizados respecto al derecho de acción y tutela judicial efectiva, en especial de la justicia completa e imparcial (en relación con lo ordenado por el artículo 1º párrafo primero de la Constitución), se desprende un diverso derecho fundamental del proceso: la igualdad procesal. ¶

Tenemos el derecho fundamental de igualdad, contemplado en los artículos 1º, 2º apartado B, 4º, 5º primer párrafo, 12, 13 y 31 fracción IV de nuestra Constitución. Todos ellos, excepto el contemplado en el artículo 13 mencionado, regulan los aspectos sustantivos de la igualdad. ¶

El artículo 13 Constitucional hace referencia expresa a la igualdad procesal; sin embargo los aspectos que regula de la misma, son sumamente específicos. El precepto en análisis establece la prohibición de ser juzgado por tribunales especiales y leyes privativas. El aspecto de la igualdad procesal regulado a través del artículo en comentario, proscribe únicamente el que una persona sea juzgada por

220 *Ibidem*, pp.136.



un tribunal instalado *ex profeso* para conocer de su causa, así como que no pueda juzgarse a una persona en base a leyes creadas para regular su situación determinada.²²¹ ¶

Los alcances de la igualdad procesal, van mucho más allá de las prohibiciones contempladas en el artículo 13 constitucional. Procede ahora analizar los alcances de tal derecho fundamental ¶

En primer término debemos analizar lo que se contempla en el artículo primero de la Constitución. De este primer precepto fundamental, se advierte el principio de que no existan normas que, al aplicarse generen un trato discriminatorio en situaciones análogas, o propicien efectos similares a personas que se encuentran en situaciones dispares. De esta manera, el Estado tiene la obligación de cuidar que todas las personas que se encuentran en una misma situación, de hecho sean tratadas igual, sin privilegio ni favoritismo alguno.²²² ¶

Asimismo, cuando dicho precepto establece que “*Todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución*”, no hace distinción alguna respecto a quiénes serán los titulares, beneficiarios o destinatarios de tales derechos. Por lo que “todo individuo” se refiere, no sólo a personas físicas, sean procesadas, condenadas,

deudoras, acreedoras o comerciantes, sino que abarca también a las morales, tanto privadas como oficiales o de derecho social.²²³ ¶

Entonces, estaremos frente a una violación a la igualdad, cuando existan leyes que a personas en igual circunstancia, se les otorgue diferente régimen legal de trato. ¶

Tal aspecto es aplicable tanto en cuestiones sustantivas, como procesales, puesto que el precepto en comento, no hace la distinción relativa. Esto es, dicho artículo no proscribire la igualdad a leyes o actos de autoridad relativos al proceso, y por ello quedan incluidos. Aunque debe decirse que tal igualdad procesal también es posible encontrarla en el artículo 17 Constitucional. ¶

El hecho de que se exija una justicia completa, implica la exhaustividad del Tribunal en agotar la materia del debate de los litigantes. Esto significa que de las oportunidades procesales que los litigantes tuvieron durante el procedimiento, para hacer valer argumentos y pruebas, el tribunal debe pronunciarse respecto a todas y cada una de ellas en la sentencia. Por su parte, la justicia imparcial implica una condición para el proceso justo, a través del cuidado de los aspectos subjetivos (impedimentos, recusación y excusa) y objetivos

221 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, T. 3 las garantías de Igualdad, Primera Edición, México, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, p. 117.

222 *Ibidem*, p. 43.

223 *Ibidem*, pp. 44 y 45.



(sentencia arbitraria) analizados con anterioridad; todos ellos tendientes a que el Juzgador resuelva apegado a criterios jurídicos y no influenciado por situaciones no jurídico-procesales, relacionadas con el juicio. ¶

Debemos preguntarnos qué es lo que sucede en un procedimiento en el que el juzgador no tiene interés (límites subjetivos a la jurisdicción), pero en el que las partes, actor y demandado no tienen iguales oportunidades de defensa, pues uno de ellos tuvo durante el procedimiento mayor oportunidad de argumentar y probar, por así permitirlo la ley. Si el Juez al momento de dictar la sentencia, aborda todos los temas debatidos (aunque una de las partes tuvo oportunidad de aportar más temas que la otra), analiza y valora todas las pruebas aportadas (aunque una de las partes tuvo mayor oportunidad de ofrecer pruebas) y dicta una sentencia debidamente razonada y fundada en la ley pronunciándose sobre todos los puntos y pruebas materia de la litis; aun así no podemos considerar que tal sentencia cumpla con los requisitos de justicia completa e imparcial. ¶

Para que haya justicia completa e imparcial, es menester que las leyes que rigen a los procedimientos respeten el principio de igualdad procesal. ¶

No se puede considerar que haya justicia completa, cuando las leyes del procedimiento, no dan iguales oportunidades de defensa a todas las partes. Esa justicia será incompleta, pues a una de las partes no se le ha escuchado todavía de manera igual que a la otra. Para que la justicia sea completa, se necesita entonces que se integre la instrucción del proceso, con oportunidades iguales de todos los litigantes para hacer valer sus alegaciones y pruebas. Si el proceso se integró en base a oportunidades desiguales de los litigantes para hacer valer sus alegaciones y pruebas, entonces dicha justicia está incompleta. ¶

Para que se considere que hay justicia imparcial, se debe analizar si el juez o la sentencia estuvieron ajenos de dar un beneficio indebido a una de las partes. Si el juez concedió un beneficio indebido o generó un perjuicio también indebido a una de las partes, nos encontramos ante la parcialidad (por haber causas subjetivas u objetivas). Es evidente que si el juez otorga beneficios indebidos a una de las partes, como puede ser la mayor oportunidad de alegar o probar, pero tales beneficios fueron otorgados por mandato de ley, el juez al resolver está siendo parcial, aunque su actuar y su sentencia se encuentren apegados rigurosamente a Derecho. Su sentencia será el producto de un procedimiento diseñado para que

224 Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Marzo de 1992, p. 286, aislada, Civil.

225 Tal criterio fue emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en la ejecutoria que dio como resultado la publicación de la tesis con rubro TÍTULO DE CRÉDITO ENDOSADOS ANTES DE SU VENCIMIENTO. EL QUE DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY GENERAL RELATIVA SE DESPRENDA LA LIMITANTE DE QUE EL DEUDOR NO PUEDE Oponer contra el anterior Tenedor del documento excepciones personales, no transgrede el principio de igualdad procesal. Tesis que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, diciembre de 2001, p. 376, tesis 2a. CCXXI/2001, aislada, Constitucional, Civil.

haya parcialidad legal. Entonces, la sentencia dictada en un procedimiento regulado de tal manera deficiente, no puede considerarse como imparcial, pues al dársele mayores oportunidades de defensa a uno de los litigantes, la sentencia necesariamente fallará en base al beneficio indebido otorgado a uno de los litigantes. ¶

De lo expuesto, podemos concluir dos cosas: primero, la igualdad procesal forma parte de la igualdad genérica contemplada en el artículo 1º constitucional; y segundo, aunque está incluida en la igualdad genérica, también se le encuentra como fundamento de la justicia completa e imparcial, y en consecuencia forma parte de uno de los derechos que integran el acceso a la tutela jurisdiccional. ¶

Respecto a las conclusiones sostenidas en el párrafo anterior, y en abono a las mismas, debemos citar el criterio aislado emitido por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con rubro RECUSACIÓN CON CAUSA, OBJETO DE LA.²²⁴ En este criterio, el Tribunal Colegiado se pronuncia respecto al indisoluble vínculo existente entre la recusación (justicia imparcial) y la igualdad procesal, al sostener que **“el objeto de la recusación con causa es que el juez que tenga interés en la tramitación de un juicio sometido a su jurisdicción se abstenga de conocer, para evi-**

tar un desequilibrio en la igualdad procesal que deben gozar las partes, y si se acredita que han cambiado al titular de ese juzgado, es inconcuso, que desaparece el motivo que dio origen a la recusación.” (énfasis añadido). ¶

Si bien tal derecho de igualdad procesal si se encuentra efectivamente tutelado en nuestra Constitución; toca ahora el turno del análisis del mismo, respecto a sus alcances y definición. ¶

La segunda Sala de la Suprema Corte, en un asunto relativo al estudio de una ley que era impugnada por atentar supuestamente contra la igualdad procesal, se pronunció manifestando, respecto a la igualdad procesal, que su “finalidad es colocar en un plano de equidad a todos los individuos, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo así, los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal”²²⁵. ¶

En este punto observamos una diferencia substancial con la igualdad genérica y sustantiva. En la igualdad genérica, se sostiene el principio de dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En materia procesal (aunque existen ciertas excepciones de las que



ya hemos hablado en las notas al pie número 139 y 140, relativas a la igualdad por compensación) el trato de las partes en el juicio debe ser igual. De esta manera la Segunda Sala en dicha ejecutoria, refiere al principio de equilibrio procesal y lo define como aquél en que *“ambas partes estén en aptitud de demostrar los extremos de su acción y de sus excepciones y defensas”*. ¶

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, a este derecho se le designa como el derecho a la igualdad de armas procesales. El contenido del mismo es *“que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes, es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.”*²²⁶ ¶

Así las partes deben tener la misma oportunidad de aportar hechos al proceso, y probarlos, pues se aparta del respeto de tal derecho, el permitir alguna situación de supremacía o privilegio para algunas de las partes. De esta manera se garantiza la igualdad efectiva de posibilidades y cargas del actor y demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos, para lograr la plenitud del resultado probatorio.²²⁷ ¶

En la jurisprudencia nacional existen también algunos pronunciamientos donde se aborda el estudio de diversos ordenamientos y actos jurisdiccionales, para verificar si respetan o no el derecho de igualdad procesal. Así en la jurisprudencia firme de rubro PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. INCUMBE A LAS PARTES Y NO AL JUEZ REGULAR SU CORRECTO DESAHOGO²²⁸, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se pronunció respecto a la nula intervención que debe tener el juzgador, en relación a la suplencia de las omisiones de las partes en el ofrecimiento y desahogo de las pruebas; pues en caso contrario violaría el equilibrio y la igualdad procesal. ¶

De igual manera el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia de rubro INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, AL PERMITIR A TALES INSTITUCIONES OPTAR POR LA VÍA CIVIL HIPOTECARIA CUANDO EL CRÉDITO TENGA ESTA GARANTÍA²²⁹, sostuvo que el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito no viola la igualdad procesal consagrada en el artículo 1º constitucional. Sostuvieron que no se viola tal principio, en

226 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 132.

227 *Idem*.

228 Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Julio de 2002, p. 1201, tesis I.8o.C. J/13, jurisprudencia, Civil.

229 Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, p. 76, tesis P. LXVIII/2000, aislada, Constitucional, Civil.



virtud de que a las Instituciones de Crédito no se les otorga un tratamiento privilegiado en relación con el resto de los gobernados que se sitúen en una situación análoga (ejecutar las garantías hipotecarias a través de la vía civil sumaria o especial hipotecaria), ya que la legislación procesal común también otorga a los acreedores en un crédito garantizado con hipoteca el derecho de ejercer las vías ordinaria y ejecutiva, como acciones personales, y la especial hipotecaria, como acción real, en los mismos términos que lo hace el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito. ¶

Nos llama la atención lo postulado por la Primera Sala de la Corte en la tesis de rubro INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN LEGAL EN RELACIÓN CON LA VERACIDAD DE LA CERTIFICACIÓN CONTABLE FORMULADA POR EL CONTADOR FACULTADO POR LA INSTITUCIÓN ACREEDORA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD PROCESAL.²³⁰ En este criterio, el mencionado órgano jurisdiccional comienza manifestando que el derecho a la igualdad procesal aparece consagrado en los artículos 14 y 16, pues de estos se deriva el imperativo a las autoridades de hacer saber a las partes las pretensiones de su oponente y no privarlos de la oportunidad de alegar,

probar o impugnar lo que a su interés convenga, con el objeto de que ambas estén en aptitud de demostrar los extremos de su acción y de sus excepciones o defensas. Si bien es cierto que del artículo 14 constitucional se desprende el derecho de audiencia, lo cierto es que el de igualdad procesal no está contenido directamente en el mismo. Asimismo debemos manifestar que lo que la Primera Sala conceptualiza como *igualdad procesal* en la tesis en estudio, no es precisamente igualdad procesal, sino audiencia, ya que en puntos anteriores hemos analizado los extremos de aquél derecho, que no coinciden con los enunciados por este Órgano Colegiado en la tesis analizada. ¶

Consideramos que la imprecisión en la que incurrió la Primera Sala, se generó por tratar de justificar la igualdad procesal a través de los artículos 14 y 16 constitucionales, cuando hemos visto que tal derecho emana de los diversos arábigos 1º y 17 del mismo ordenamiento supremo. ¶

Ahora bien, desde el punto de vista de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos manifestar lo siguiente. Dentro de los aspectos del derecho de acceso a la justicia, regulados en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre

230 Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, p. 85, tesis 1a. LXXVIII/2003, aislada, Constitucional, Civil.



Derechos Humanos, la Corte ha interpretado los alcances de la igualdad en el acceso a la justicia ¶

Para dicha instancia de carácter internacional, la justicia que un Estado ponga al servicio de sus habitantes, debe evitar siempre la discriminación y fomentar la igualdad ante la Ley. Sin embargo, para lograr debidamente lo anterior la Corte Interamericana exige que la regulación de los diferentes procesos en los Estados, deben reconocer y resolver factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia. Consecuentemente, ante la existencia de desigualdad real, el Estado está obligado a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que imposibilitan al justiciable su plena defensa.²³¹ Esto es, que no sólo en la forma, sino realmente las oportunidades del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, sea igual para ambos contendientes. ¶

Finalmente, consideramos conveniente citar las elocuentes palabras del Maestro Couture, respecto a la igualdad procesal, que resultan coincidentes con lo declarado por el Tribunal Constitucional Español y por la Segunda Sala de la Corte: *“En la etapa de conocimiento, esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba”*.²³² ¶

Toca el turno de analizar la justicia gratuita. Tal y como aparece regulado este derecho en el artículo 17 constitucional, se establece la justicia gratuita y la prohibición de las costas judiciales. ¶

La justicia gratuita es un elemento indispensable del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que de no estar contemplada, aquellos que no tengan recursos no podrían acceder a la protección que otorgan los tribunales. ¶

Del análisis que Ovalle Favella hizo de los debates del Constituyente al aprobarlo, concluye que la razón por la cual se abolieron las costas judiciales es que “la justicia debe dejar de ser una mercancía que se pone en venta por los tribunales y que compran los justiciables, para convertirse en un servicio que el Estado presta en forma completamente gratuita. En la administración de justicia el problema no es controlar o reglamentar el precio de los servicios, sino desterrarlo completamente.”²³³ ¶

A diferencia de lo sostenido en otros países²³⁴, la gratuidad de la justicia en México se entiende como absoluta, con independencia de que los justiciables tengan o no bienes para pagar costas judiciales. ¶

²³³ Ovalle Favella, José, *Garantías...*, p. 293.

²³⁴ El Tribunal Constitucional Español ha establecido que la justicia gratuita únicamente debe concederse a quienes no tienen bienes para solventarla. Picó I Junoy, Joan, *op. cit.*, p. 52.



Las costas judiciales son las contribuciones o contraprestaciones que los tribunales cobran por los servicios que presten en el ejercicio de la función jurisdiccional. Bajo este contexto, debemos distinguir entre costas procesales y costas judiciales. Las procesales son las erogaciones o gastos que deben realizar las partes, con motivo directo de la tramitación del juicio. Tales costas procesales podrían ser el pago de los honorarios de los abogados, las copias, los dictámenes periciales, etcétera. ¶

Debe decirse que las costas procesales no están prohibidas por la Constitución, por lo que es jurídicamente viable que en una sentencia se condene a una de las partes al pago de las que se hayan generado con motivo de la tramitación del juicio. ¶

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en jurisprudencia firme por reiteración, sobre los alcances de la justicia gratuita: ²³⁵ *“Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito.”* ¶

El acceso a la tutela judicial efectiva, supone, como presupuesto, el que el Juez se encuentre en posibilidad de hacer cumplir con lo sentenciado. Así encontramos que el artículo 17 constitucional establece que *“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice... la plena ejecución de sus resoluciones”*. ¶

En el tema de la ejecución de resoluciones judiciales inciden tres aspectos: la inmodificabilidad de la sentencia (cosa juzgada), las medidas cautelares y la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.²³⁶ ¶

Respecto a la cosa juzgada, debe decirse que tal institución jurídica es uno de los pilares de la seguridad jurídica. Adquiere tal importancia en virtud de que garantiza a las partes en un proceso que las resoluciones judiciales que han adquirido firmeza, no serán alteradas o modificadas al margen de los causes legales establecidos.²³⁷ Así se garantiza la debida ejecución de lo sentenciado, pues una vez adquirida la firmeza necesaria, no es posible reabrir el proceso para analizar el mismo. ¶

Los alcances de la cosa juzgada se pueden analizar desde dos puntos de vista diferentes: uno positivo, en virtud de que lo contenido en la misma constituye la verdad legal y uno negativo, consistente

235 El rubro de la tesis en comento es COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL, y es localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X. Agosto de 1999, Tesis: P./J. 72/99, p. 19.

236 Picó I Junoy, Joan, op cit, p. 69.

237 Idem.



en que la cosa juzgada implica la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.²³⁸ ¶

Por lo anterior, es que los medios jurídicos que destruyen la eficacia de la cosa juzgada, deben ser limitados y extraordinarios. En nuestro sistema jurídico existen básicamente dos, que son aplicables a la materia mercantil: el juicio de amparo (cuando el emplazamiento fue indebido) y la nulidad de juicio concluido por proceso fraudulento. ¶

Respecto a las medidas cautelares debemos mencionar lo siguiente. Para el Tribunal Constitucional Español, las medidas cautelares son una condición indispensable para el efectivo cumplimiento de la tutela judicial efectiva. Por eso se deben permitir y establecer en la legislación, medidas cautelares suficientes para garantizar el futuro cumplimiento de lo resuelto en la sentencia.²³⁹ ¶

Es permitido que las medidas cautelares sean decretadas sin audiencia de la parte a afectar, ya que el darle vista, podría mermar su efectividad y menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Dado que es posible decretarlas sin audiencia de la parte contraria al promovente, son provisionales y modificables en cualquier momento, siempre y cuando cambien las circunstancias que las moti-

varon; en consecuencia, tienen una naturaleza diferente a la de la cosa juzgada. ¶

El escenario se torna diferente cuando la ejecución no es fundada en la medida cautelar, sino en una resolución judicial firme. En nuestro sistema judicial, según el imperativo del artículo 17 Constitucional, aquél que ha obtenido sentencia firme favorable, debe tener la garantía de que el derecho que ha obtenido pueda ser cumplido en la condición más rápida y efectiva que el sistema pueda ofrecer.²⁴⁰ La ejecución debe ser, en consecuencia, breve, urgente y simplificada. ¶

Según la Constitución, el cumplimiento de la sentencia es un derecho fundamental. Bajo este contexto, no es admisible que una sentencia quede insoluta, por el capricho legislativo o el retardo administrativo.²⁴¹ Así, vemos que las sentencias deben ser documentos absolutamente ejecutables, y no meras declaraciones de intenciones, debiendo existir, en todo caso, la posibilidad de la ejecución forzosa de las mismas.²⁴² ¶

La sentencia debe ser ejecutada en sus propios términos y de manera enérgica. Si un tribunal al ejecutarla, se aparta sin causa justificada de lo establecido en la sentencia o introduce cuestiones nove-

238 *Ibidem*, p. 70.

239 *Idem*.

240 Gozáini, Osvaldo Alfredo, *op cit*, p. 599.

241 *Ibidem*, p. 602.

242 Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 76.



dosas, entonces existe violación a la tutela judicial efectiva.²⁴³ Lo anterior significa que en algunos casos legalmente previstos, pueda modificarse la ejecución. Tales casos los vemos en México con la llamada cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo. ¶

Si bien es cierto que el artículo 17 constitucional ordena a los legislativos establecer en las leyes los medios para garantizar la plena ejecución de las sentencias, también es cierto que tal plenitud no significa que tales órganos tengan facultades para ordenar la ejecución ilimitada de las sentencias. Es decir, los legisladores si pueden imponer límites a la ejecución de las sentencias. Tales límites siempre deben ir en función de proteger razonable y proporcionalmente, valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos. ¶

Así encontramos que existen restricciones respecto a la afectación, aun en ejecución de sentencia, del patrimonio de familia y de bienes sujetos de protección especial por el Derecho Agrario, entre otros. Vemos entonces que el derecho fundamental a la ejecución de sentencias, se ve válidamente balanceado y limitado por otros derechos también de carácter constitucional. Sin embargo, en acatamiento al principio *pro actione*, tales límites a la ejecución de las sentencias, deben ser interpretados siempre, en el sentido más favorable a la ejecución de la misma.²⁴⁴ ¶

En consecuencia, está prohibido limitar o restringir la ejecución de sentencia, siempre que para hacerlo el juez se justifique en cuestiones arbitrarias, irrazonables, interpretaciones restrictivas o fundándose en causas inexistentes.²⁴⁵ ¶

En el caso de que una autoridad injustificadamente se oponga a la ejecución de una medida cautelar o sentencia firme, debe incurrir en responsabilidad.²⁴⁶ ¶

2.2.3 El derecho audiencia, debido proceso y defensa

El artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo establece que *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.* ¶

Los antecedentes inmediatos de este precepto los encontramos, en el ámbito internacional, en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano²⁴⁷. Los artículos 7º, 8º y 9º de tal Declaración, establecen antecedentes de los principios consagrados en el actual

243 *Idem*.

244 *Ibíd*em, p. 79.

245 *Ibíd*em, p. 79.

246 Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica...*, p. 520.

247 Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, Primera Edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 11 y 12.



artículo 14 segundo párrafo de nuestra Constitución. Los preceptos en comento señalaban:

Artículo 7º. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan, o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante, y si resiste se hace culpable.

Artículo 8º. La ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida anteriormente al delito y legalmente aplicada.

Artículo 9º. Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

De los preceptos transcritos advertimos con claridad que en tal Declaración francesa, el principio de legalidad tuvo una significativa relevancia. Junto con el principio de legalidad, observamos indicios de algunos aspectos que hasta la fecha han centrado el debate

respecto a los derechos fundamentales del proceso. Tales aspectos son los de la presunción de inocencia y el cumplimiento de formalidades legales previos a la sentencia de condena. Aunque en esta Declaración tales principios se enfocan principalmente a la materia penal, del texto de las Constituciones Francesas de 1793 y 1795 se advierte que los franceses vieron la necesidad de hacer extensivos tales derechos a cualquier materia. ¶

El artículo décimo cuarto de la Constitución Francesa de 1793 estableció que: “*Nadie deberá ser juzgado ni condenado hasta haber sido escuchado y legalmente convocado, y sólo en virtud de una ley promulgada anteriormente al delito*”²⁴⁸. Por su parte la Constitución del 5 Fructidor del año III de 1795, en su artículo undécimo previno que *nadie podrá ser juzgado hasta haber sido escuchado y legalmente convocado*.²⁴⁹ ¶

La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, nada estableció respecto a los derechos de los ciudadanos en juicio. Sin embargo a través de la quinta enmienda ratificada en 1791, se añadió que *Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten*

²⁴⁸ *Ibídem*, p. 378.

²⁴⁹ *Ibídem*, p. 381.



*en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra si misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal...*²⁵⁰ ¶

La última oración transcrita de la quinta enmienda, dice al tenor literal lo siguiente: *“no person shall... nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.”* Esta mención resulta ser de trascendencia para el presente estudio, en virtud de las anotaciones que haremos con posterioridad. ¶

Por su parte en la Constitución de Cádiz²⁵¹, en sus artículos 244 y 254, se estableció un principio análogo al de nuestro actual artículo 14 constitucional, al ordenarse lo siguiente:

Artículo 244. Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales; ni las cortes ni el rey podrán dispensarlas.

Artículo 254. Toda falta de observancia de las leyes que arreglan

el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.

Si bien en estos preceptos se habla del principio de legalidad, también se enfoca tal principio a la regulación de las formalidades que todo proceso debe tener. Es decir, a los ciudadanos se les concede el derecho de que todo proceso debe sujetarse a ciertas formalidades, mismas que deberán regularse en las leyes respectivas. ¶

También de establece la necesaria responsabilidad del funcionario jurisdiccional, respecto a la omisión de tales formalidades procesales. ¶

De una notoria influencia española²⁵², encontramos también como antecedente a la Constitución de Apatzingán. En su artículo 31 se dispuso de forma clara y concisa que *“Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado”*²⁵³, sino después de haber sido oído legalmente.” ¶

Lo importante del precepto legal señalado de la Constitución de Apatzingán, es lo siguiente: En todo juicio se exige que aquél que sea parte, sea OÍDO legalmente. La palabra oído tiene una irrefutable relación con audiencia y oidor. Recordemos que en el sistema jurídico-político español, aparecen las figuras de la Audiencia, como

252 Ovalle Favela, José, *Op cit*, p. 48.

253 Respecto del incorrecto uso de la palabra “sentenciar”, empleada de la forma que aparece en el citado precepto, nos sentimos obligados a remitir al lector a analizar la magistral obra de Emilio Rabasa, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1984. En este libro, su autor hace un delicado trabajo de análisis gramatical de la redacción del artículo 14 constitucional redactado en la Constitución de 1857. Como en dicho precepto se usó también la palabra “sentenciar” del mismo modo que se utiliza en el artículo en análisis, es que las consideraciones ahí realizadas por Rabasa, resultan aplicables al particular.



una instancia con facultades jurisdiccionales. Unos de los funcionarios que integraban las audiencias, eran precisamente los oidores. ¶

Todos estos conceptos tienen relación con el verbo oír. Según el diccionario virtual de la Real Academia de la Lengua Española ²⁵⁴, oír proviene del latín *audire*, y significa atender a los ruegos, súplicas o avisos de alguien; así como tomar en consideración las alegaciones de las partes antes de resolver la cuestión debatida. ¶

Encontramos entonces que tanto *ser oído*, *audiencia* y *oidor*, tienen una etimología latina común, que es precisamente *audire*. Asimismo podemos advertir que las tres palabras tienen que ver con el atender ruegos o tomar en consideración alegaciones. Así, cobra sentido la frase coloquial, cuando decimos que todos debemos ser oídos, antes de ser vencidos. ¶

En esencia, el derecho que se consagró en el artículo 31 la Constitución de Apatzingán, de cuño necesariamente español, fue el de tener la posibilidad de acudir ante el juzgador, a realizar alegaciones o ruegos al mismo, previamente al dictado de la resolución de la controversia. ¶

²⁵⁴ Consultado en <http://www.rae.es/>
12 de noviembre de 2006.

²⁵⁵ Rabasa, Emilio, *op cit*, pp. 3 a 8.

Ese derecho ha sido designado precisamente, como el derecho de audiencia, por el que todos debemos ser oídos y vencidos, antes de ser sufrir un acto privativo de autoridad. ¶

El Congreso Constituyente de 1856-1857, tuvo la opción de hacer la redacción del derecho de audiencia, desde un punto de vista acorde a nuestras raíces, o de importar una redacción extranjera. El Constituyente optó por importar la redacción extranjera, para “traducirla” e introducirla al cuerpo normativo fundamental de 1857. ¶

Los creadores de la Constitución de 1857, deslumbrados por las instituciones jurídicas estadounidenses, decidieron adoptar (y no adaptar) para México, varios de sus preceptos de rango constitucional. Tal fue el caso de parte de la quinta enmienda. ¶

En este punto, debemos citar al Maestro Emilio Rabasa, quien en su obra *El Artículo 14*, hizo una clara descripción de los vergonzosos errores cometidos por el Constituyente de 1857.²⁵⁵ En esta obra, el maestro Rabasa explica la manera en que los redactores de la Constitución de 1857 quisieron establecer en la norma fundamental que estaban creando, uno de los principios de la quinta enmienda



de la Constitución Estadounidense. Tal principio fue el que se transcribió en inglés con anterioridad. ¶

Sin embargo los redactores de nuestra anterior Constitución, no supieron hacer la traducción de *due process of law*. En el artículo 14 de la Constitución de 1857²⁵⁶ se estableció que *Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Es decir, el constituyente mexicano no supo traducir due process of law, y al desconocer su significado, lo cambió por leyes... exactamente aplicadas. En lugar de consagrar el derecho al debido proceso legal, se estableció de manera redundante el principio de legalidad*²⁵⁷. ¶

En base a las críticas de Rabasa, el Constituyente de 1917 modificó la redacción del artículo 14 de 1857, para dejarlo en la parte que nos interesa, de la siguiente manera: *Nadie podrá ser privado de la vida, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*. ¶

²⁵⁶ Carbonell Sánchez, Miguel, *op cit*, p. 453.

²⁵⁷ Se dice redundante, por que en el artículo 16 de dicha Constitución de 1857 se estableció también el principio de legalidad.

En este artículo 14 encontramos similitudes con la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, pero también encontramos similitudes con las constituciones de Cádiz y de Apatzingán. Es decir, en nuestro artículo 14 vemos con claridad como la tradición estadounidense que estatuyó el debido proceso legal, se fusionó con la tradición española, que desde hace muchos siglos habla del derecho de audiencia. ¶

Así encontramos que desde el punto de vista histórico, debido proceso legal y audiencia, es un mismo derecho, que aparece consagrado en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución. ¶

Conviene ahora analizar el contenido y alcances del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional. ¶

En primer término debemos analizar que el artículo en comento establece con claridad que, NADIE PODRÁ SER PRIVADO. El texto que refiere NADIE, queda incluido en el principio de igualdad e igualdad procesal que hemos analizado, y por virtud del mismo, no deben existir exclusiones en la aplicación del citado precepto. ¶



La segunda parte refiere a actos privativos. El derecho de audiencia, sólo es aplicable a los actos privativos. Así podemos concluir que no es aplicable a ningún otro tipo de acto de autoridad. El acto privativo es aquél que hace una autoridad pública sobre un habitante, y que afecta la esfera jurídicamente tutelada de éste de una manera definitiva y no provisional. Si la afectación es provisional, tal acto es de molestia y para que la autoridad lo realice, basta con que se cumplan los requisitos del artículo 16 constitucional. ¶

Refiere también el artículo 14, la necesidad de que el acto privativo provenga de un JUICIO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS. La mención de la palabra juicio, implica la obligación de la autoridad, de que los actos privativos sean la consecuencia de un procedimiento, donde el gobernado tuvo suficientes posibilidades de defensa. Asimismo, la redacción del precepto analizado, impone a la autoridad la prohibición de seguir un juicio por comisión; es decir, de que sea instalado un tribunal a fin de que conozca de determinada causa específica. ¶

Al respecto, la Corte Interamericana ha interpretado el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, más amplio que el estrictamente jurisdiccional. Es decir, ese “tribunal” podría ser incluso,

una instancia de carácter administrativo o legislativo, siempre que a través de sus determinaciones declare derechos y obligaciones a las personas.²⁵⁸ ¶

En todo procedimiento seguido por autoridad que tenga como fin dar lugar a actos privativos, debe cumplirse con las FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. A nuestro juicio, el derecho de audiencia encuentra su contenido más completo, precisamente en la exigencia del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. ¶

No debemos confundir las formalidades judiciales, con las formalidades esenciales del procedimiento. Las primeras son los requisitos externos que deben contener las actuaciones judiciales. Las segundas, son todas aquéllas circunstancias que aparecen en un proceso y que evitan la indefensión de las personas sujetas al mismo. ¶

En una importante jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el máximo órgano jurisdiccional del País, estableció el significado y alcance de las formalidades esenciales del procedimiento.²⁵⁹ Tales significados y alcances los estableció desde dos puntos de vista diferentes. ¶

258 Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Op cit*, p. 55.

259 El rubro de la tesis en comento es FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: II, diciembre de 1995. Tesis: P./J. 47/95, p. 133.



En un primer punto de vista, la Corte enunció los mínimos exigibles para que un procedimiento cumpliera las formalidades esenciales, pero desde la perspectiva de diseño legislativo. Esto es, la Corte marca los mínimos que deben ser tomados en cuenta por los legisladores, en las leyes que elaboren en las que se regulen procedimientos. Los legisladores, al establecer las leyes procesales, deben cuidar que el trámite regulado tenga cuando menos las siguientes etapas: 1) notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de hacer manifestaciones; 3) la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas; y 4) el dictado de una resolución que ponga fin al procedimiento, resolviendo toda la materia de las cuestiones planteadas. ¶

Por tanto, aquellas legislaciones procesales que no cumplan con estas etapas mínimas, vulneran lo que dispone el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo. ¶

En la tesis en comento, la Corte regula las formalidades esenciales, pero ya no desde el punto de vista del diseño legislativo del procedimiento, sino desde el desenvolvimiento del proceso mismo. Entonces este enfoque va más dirigido a Juzgador, que al legislador. La Corte sostiene que en el desenvolvimiento de

un juicio, se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, cuando a los justiciables se les garantiza una adecuada y oportuna defensa antes del acto privativo, evitando la indefensión de los mismos. ¶

Entonces, podemos concluir que si la estructura legislativa de un procedimiento cumple con los mínimos exigidos por la Corte, y además durante la substanciación del juicio se garantizó una adecuada y oportuna defensa, evitándose de esta manera la indefensión de las partes, podemos afirmar que en tal juicio se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento. ¶

Para lograr la comprensión total del concepto de formalidades esenciales del procedimiento, en relación a la defensa e indefensión, resulta imprescindible definir los últimos dos términos. ¶

Alex Carocca define a la defensa como *“la actividad procesal que desarrolla una persona, primero, como reacción ante una demanda y, luego, ante cualquier actividad procesal de la otra parte que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses en el transcurso de un juicio ya iniciado.”*²⁶⁰ ¶

260 Carocca Pérez, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1998, p. 17.



Si bien nos manifestamos conforme con lo definido por Carocca, consideramos que hace falta un elemento esencial en lo transcrito. Refiere el autor citado que la defensa es una reacción que va en primer término contra la demanda, y luego contra cualquier actividad de la otra parte que afecte sus intereses. Además de tales reacciones, consideramos como indispensable incluir las reacciones contra las actividades del propio Juez, que vayan en contra de los intereses de la parte. ¶

Los elementos de la defensa están íntimamente ligados a la reacción frente a una demanda, a un acto de la parte contraria o a un acto del Juzgador. El introducir el término defensa, implica que previo a la misma hay una ofensa, de tal manera que ante la ofensa (acto u omisión que es considerado contrario a los intereses de una de las partes en el juicio), se interpone la defensa, en obvia protección de sus intereses. ¶

La defensa entonces, no es otra cosa que la regulación jurídica del instinto inmanente al ser humano de supervivencia. Por la supervivencia, el ser humano reacciona ante las agresiones del medio, lo mismo que el reo se opone a las pretensiones del actor. ¶

Tales aspectos nos acercan nuevamente a la naturaleza humana, por virtud de la cual aspiramos a la justicia, tanto como reaccionamos ante lo hostil. ¶

Así, cuando una persona ejercita su derecho fundamental de acceso a la justicia a través del derecho de acción, y comparece ante el órgano jurisdiccional a interponer una demanda; de la misma manera el demandado al verse agredido ejercita su derecho fundamental de defensa, reaccionando contra la agresión del primero. Ante la acción, viene la re-acción, demanda y contestación, ofensa y defensa. ¶

De la definición comentada obtenemos que en el contenido del derecho de defensa está el dar contestación a la demanda; que implica oponer situaciones de hecho y derecho contra las pretensiones del actor. Dentro de la oposición de tales situaciones de hecho y derecho, se encuentra también la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, a fin de poder acreditar los extremos de la defensa. ¶

También la defensa implica la posibilidad de actuar y reaccionar en igualdad de circunstancias que las demás partes, contra los demás actos procesales. Este aspecto de la defensa, incluye los principios de publicidad de los actos procesales, por virtud del cual el sigilo



queda prohibido, las partes deben tener acceso a las actuaciones judiciales y se les deben notificar los diversos actos del proceso. Este aspecto también guarda relación inmediata con el principio de impugnación, pues las reacciones defensivas de las partes pueden ir también destinadas a interponer los medios de impugnación procedentes contra los actos y resoluciones procesales; así como con el principio de convalidación, por virtud del cual el acto nulo no impugnado, se convalida. ¶

Habrá indefensión cuando durante la substanciación del juicio, se violan algunos de los derechos o principios anteriormente establecidos, y en consecuencia en tal litigio, no se habrán respetado las formalidades esenciales del procedimiento. ¶

En consonancia con lo expuesto, también podemos concluir que habrá indefensión, cuando de forma injustificada o arbitraria, no se le permita a alguna de las partes en el litigio, reaccionar frente a los actos del juez o de las otras partes, que considera lesivos a sus intereses. Entonces no habrá indefensión cuando el juez de forma justificada deseche algún medio de impugnación, como lo sería el caso de que no se admitiera un recurso de apelación, por que el mismo fue interpuesto de forma extemporánea. ¶

En la última parte del segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, se establece que al tramitarse y resolverse el juicio relativo, se apliquen las normas expedidas con anterioridad al hecho. Tal exigencia no es otra cosa más que una redundante prohibición de aplicación de normas retroactivamente. Se menciona como redundante tal requisito, puesto que el primer párrafo del artículo 14 Constitucional, ya prohíbe tal aplicación de normas retroactivas. Debemos mencionar que tal error de técnica legislativa lo venimos arrastrando desde 1857. ¶

Así mismo, en la última parte en comento, también se contiene el principio de legalidad jurisdiccional. Por este principio, las autoridades jurisdiccionales deben emitir sus resoluciones fundadas en Ley. Aunque en el propio artículo 14 constitucional, con posterioridad se establece el orden de aplicación de las diferentes fuentes del derecho. ¶

Hecho el análisis anterior, nos es dable citar la definición que Ovalle Favela hace del derecho de audiencia. Para él, derecho de audiencia es el que *se otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de de-*



*fenderse en juicio, de probar y alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en ley.*²⁶¹ ¶

Por su parte, Couture define al debido proceso como el *no ser privado de la vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley y de una ley dotada de todas la garantías del proceso parlamentario.*²⁶² De igual manera, este autor señala que el derecho de excepción, es uno de los instrumentos técnicos para la realización del debido proceso legal; debiendo entenderse tal derecho de excepción como *todo medio aducido por el demandado para obtener su liberación jurídica. Así entendida, la excepción es, como la acción, un poder jurídico procesal. De la misma manera que la acción es el poder jurídico procesal de acudir ante la jurisdicción, la excepción es el poder jurídico de pedir la libertad amenazada por la acción*²⁶³. ¶

Agrega el autor en comentario, que el derecho al debido proceso legal ha sido entendido por la Corte de los Estados Unidos, como *una razonable posibilidad de hacerse escuchar... asegurando al demandado su día ante el tribunal.*²⁶⁴ El derecho al día ante el tribunal, abarca los siguientes derechos: 1) que el demandado se haya

enterado debidamente de la promoción de los procedimientos en los que se puede ver afectado; 2) que haya tenido una razonable oportunidad de comparecer, exponer sus derechos y ofrecer pruebas; 3) que la manera de instalación del tribunal de seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; y 4) que sea un tribunal de la jurisdicción adecuada.²⁶⁵ En la disertación que hace Couture sobre el debido proceso legal, hace referencia al mismo, de manera indistinta como derecho a la defensa. ¶

Del análisis del origen y contenido del artículo 14 de la Constitución, que establece el derecho de audiencia; confrontándolo con las características que señala Couture del debido proceso legal y del derecho del día ante el Tribunal, se robustece la conclusión que realizamos con anterioridad, respecto a la identidad existente entre ambos. Es decir, audiencia y debido proceso legal, en esencial se refieren al mismo derecho fundamental. ¶

Tal derecho fundamental significa la posibilidad de acudir a juicio, previamente a cualquier acto privativo, a efecto de hacer valer manifestaciones y ofrecer pruebas; que serán tomadas en cuenta por el tribunal que dirima la controversia. ¶

261 Ovalle Favela, José, *Op cit*, p. 58.

262 Couture, Eduardo J., *op cit*, p. 38.

263 *Ibíd*em, p. 41.

264 *Ibíd*em, p. 44.

265 *Idem*.



Es decir, no basta con la forma de juicio para que se considere cumplido el requisito, sino que debe emitirse una resolución, en la que efectiva y realmente se tomen en cuenta las manifestaciones y pruebas que constituyen la defensa, con la posibilidad de obtener una resolución favorable.²⁶⁶ ¶

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ha sostenido que en el debido proceso legal, se incluyen diversas condiciones para asegurar la adecuada defensa, debiendo en todo caso aplicar el principio *pro persona*.²⁶⁷ ¶

Ahora bien, en el análisis que hicimos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a las formalidades esenciales del procedimiento, encontramos los términos defensa e indefensión. En este criterio de aplicación obligatoria para los tribunales nacionales, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, implica que el gobernado NO QUEDARÁ EN INDEFENSIÓN. De la misma manera, Couture y la Corte Interamericana identifican el debido proceso legal con defensa; en consecuencia, la defensa, la audiencia y el debido proceso legal, son precisamente el mismo derecho fundamental. ¶

Dado lo anterior, no es posible separar la defensa de la audiencia, ni del debido proceso legal, en cuanto que son sinónimos. Tal afirmación se robustece con lo que ha concluido el Tribunal Constitucional Español al interpretar el concepto de indefensión. La indefensión, según este Tribunal se genera cuando existe limitación o prohibición del derecho de defensa. Habrá limitación o prohibición al derecho de defensa, cuando un tribunal mengua o priva del derecho de alegar o probar, contradictoriamente, y en situación de igualdad.²⁶⁸ ¶

En este sentido, los derechos de audiencia, defensa y debido proceso legal están directamente relacionados con facultad de las personas, de hacer manifestaciones y probar dentro de un procedimiento, a efecto de que tales alegatos y pruebas deban ser tomadas en cuenta. Así los elementos esenciales de tales derechos, son precisamente la razonable oportunidad de hacer manifestaciones que el tribunal tendrá que tomar en cuenta, y el ofrecer pruebas que el tribunal debe valorar. ¶

En este tema, la Corte Interamericana ha establecido el precedente relativo a que, inclusive la indebida valoración de pruebas, resulta violatorio al debido proceso legal, y en consecuencia, violatorio de los derechos humanos, en términos de la Convención Americana.²⁶⁹ ¶

²⁶⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Op cit*, p. 45.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 50.

²⁶⁸ Picó I Junoy, Joan, *op cit*, p. 95.

²⁶⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Op cit*, p. 53.



También podemos concluir que un elemento constitutivo de una adecuada defensa, es la posibilidad de excepcionarse en juicio. Respecto esto, no son pocos los autores que homologan el derecho de acción, con el de excepción. ¶

Al respecto debemos manifestar que el derecho de excepción es muy parecido al de acción, pero con diferencias substanciales. El derecho de acción en términos generales, no presupone la existencia de un litigio planteado con anterioridad sobre la materia de la controversia. Para la excepción si es necesario eso; la acción es más amplia, la excepción es más restringida pues debe versar sobre la materia de la controversia judicial o tener alguna relación con la misma. De ahí que hayamos sostenido con anterioridad que a la acción le sobreviene la re-acción, es decir la excepción en la contestación de demanda. ¶

Pero debemos tener en cuenta una fundamental similitud: ambos derechos, acción y excepción, constituyen un factor fundamental de los derechos que emanan de la naturaleza humana de acceso a la justicia y reaccionar contra agresiones. La prohibición de hacer justicia por propia mano, es tanto para el actor, como para el demandado. En consecuencia, la justicia pronta, completa e imparcial, es una garantía

que presta el estado, también para quien comparece ante la autoridad jurisdiccional como demandado, y por ello el contenido de los derechos consagrados en el artículo 17 constitucional anteriormente analizado, también le son aplicables al pasivo de un proceso. ¶

Inclusive, en el aspecto de la normativa interamericana, en el artículo XVIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que hemos citado anteriormente para analizar el acceso a la justicia desde el enfoque internacional, se ha considerado ese mismo artículo, como uno de los fundamentos del derecho al debido proceso. ¶

Es decir, la forma como se ha interpretado tal numeral no se limita al cumplimiento de establecer órganos para dirimir controversias, sino que deben éstos prestar el servicio jurisdiccional respetando como mínimo, la audiencia, la prueba, la imparcialidad, publicidad y plazo razonable.²⁷⁰ ¶

Entonces, desde el punto de vista de la protección interamericana de Derechos Humanos, el mismo precepto que justifica el acceso a la justicia, también es fundamento del debido proceso. Luego, acción y excepción, se encuentran tan ligados, como los conceptos de acceso a la justicia y audiencia. ¶

270 *Ibíd.*, p. 49.



Capítulo 3

El juicio mercantil ejecutivo y sus etapas



El juicio mercantil ejecutivo y sus etapas

3.1 Cuestiones Generales del Derecho Mercantil

Dado que el procedimiento mercantil es parte medular del presente trabajo, no nos resulta posible abordarlo sin analizar, aunque sea brevemente, el área sustantiva de la propia materia mercantil. ¶

No es posible abordar cualquier tema de la historia de la humanidad, sin que sea referencia importante el aspecto económico del grupo social al que se analice. El comercio ha ido siempre de la mano, con el devenir histórico de los diferentes grupos humanos. En este punto preciso, es donde tiene su importancia el Derecho Mercantil, pues a través de sus normas e instituciones, se regula la actividad comercial, así como a los sujetos que en ella intervienen. ²⁷¹ ¶

Así, encontramos que desde los sumerios, fenicios y los antiguos egipcios, por mencionar sólo a algunas civilizaciones pasadas, aparecen conceptos como crédito, mercancía, interés, mercader, trueque, moneda, etcétera. ²⁷² ¶

²⁷¹ Vásquez del Mercado, Óscar, *Contratos Mercantiles*, Ed. Porrúa, México 2003, p. 1.

²⁷² *Ibidem*, pp. 2 y 3.

²⁷³ *Ibidem*, p. 5.

En cada civilización han existido diferentes formas de hacer comercio. Además tales formas son cambiantes y evolucionan. En consecuencia las reglas del comercio también se modifican conforme se transforma una sociedad. Así, es posible distinguir diferentes reglas y usos, según cada sociedad. En el Derecho Romano encontramos, por ejemplo, que el *ius gentium*, permitía tanto a ciudadanos romanos como extranjeros, ejercer el comercio. Y ahí es posible estudiar reglas específicas, como la *actio institoria*, donde un tercero que hubiera efectuado una operación de comercio con un hijo de familia o esclavo, podía reclamar su cumplimiento al *pater familias* o al propietario. ²⁷³ ¶

La incidencia del comercio en la cotidianeidad de la vida social, implica que tal actividad debe entrar en la regulación que ofrece el Derecho. El comercio entra en el ámbito de la producción, distribución y consumo de la riqueza, por lo que tiene una estrecha relación con la economía. Las normas que regulan tales actividades y las relaciones entre las personas que intervienen en las mismas, se llaman Derecho Mercantil. ¶

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, encontramos una definición de Derecho



Mercantil elaborada por el Maestro Barrera Graf, donde se establece que Derecho Mercantil es *“una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial”*.²⁷⁴ ¶

Esta definición, se compone de la enumeración de cada uno de los componentes de la materia mercantil. Esto es así, dado que la actividad económica de los diversos actores sociales, puede ser sumamente variada. Es decir, dentro del Derecho Mercantil se encuentran reguladas tanto las actividades del intermediario que a diario visita las diversas cooperativas de pescadores de la costa de Jalisco, hasta la póliza de fianza emitida por una Sociedad Mercantil autorizada, para cubrir una caución en un juicio de carácter penal. ¶

El Maestro Dávalos Mejía, citando a Barrera Graf, ha realizado el siguiente listado ²⁷⁵, donde aparecen las diversas ramas específicas del conocimiento jurídico y sus derivaciones, que forman parte del Derecho Mercantil. ¶

a) Derecho de empresa

- Obligaciones administrativas del comerciante

- La empresa con régimen de persona física
- La empresa con régimen de sociedad mercantil
- Formas de sociedad mercantil
- Propiedad industrial
- Quiebras ²⁷⁶ (parte sustantiva: insolvencia)
- Antimonopolio y competencia leal.

b) Derecho trasnacional

- Régimen jurídico del inversionista extranjero
- Régimen de la transferencia de tecnología
- Régimen de control antimonopolio

c) Derecho de los contratos y las obligaciones mercantiles

- Teoría de la obligación mercantil
- Contratos mercantiles típicos
- Contratos de seguro
- Contratos atípicos subjetivamente mercantiles

d) Derecho de crédito

- Títulos de crédito
 - teoría general
 - títulos de crédito ordinarios

²⁷⁶ Al respecto debemos recordar que el tema de las quiebras ha sido tratado por nuestra Legislación Mercantil vigente, como concursos mercantiles.

- títulos de crédito bancarios
- títulos de deuda pública
- títulos bursátiles
- Contratos de crédito
- contratos entre particulares
- contratos de fideicomiso
- otros contratos bancarios
- Derecho bancario
- instituciones principales
- instituciones auxiliares
- instituciones bursátiles
- instituciones afines

e) Derecho marítimo

- Régimen de las cosas
- Régimen de las relaciones jurídicas

f) Derecho procesal mercantil

- Juicios ejecutivos
- Juicios ordinarios
- Juicios especiales

²⁷⁷ Actualmente concursos mercantiles.

²⁷⁸ Entendiendo la economía como la ciencia que tiene por objeto el estudio de los bienes necesitados o apetecidos (demanda) y la forma de satisfacerlos (oferta). *Idem*, p. 34.

²⁷⁹ *Ibíd*em, p. 35.

- Juicios de quiebra y suspensión de pagos ²⁷⁷

g) Derecho comercial internacional

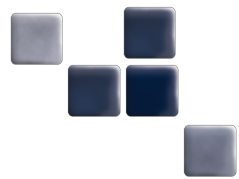
- Arbitraje internacional
- Leyes uniformes internacionales
- Reglas y costumbres internacionales específicas

h) Derecho paraestatal

- Régimen legal del gobierno comerciante
- Organismos descentralizados
- Sociedades mercantiles con participación estatal mayoritaria y minoritaria
- Fideicomisos públicos

Hasta lo expuesto en este punto, podemos válidamente concluir que teniendo el Derecho Mercantil una estrecha relación con la economía²⁷⁸, los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Mercantil, son bienes de carácter económico. Entre los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Mercantil, a decir del Maestro Dávalos Mejía, encontramos los siguientes. ²⁷⁹ ¶

En un primer término está la libertad de comercio, limitada dentro del precio, imposición fiscal, calidad, garantía y competencia leal;



así como la protección y aliento al comercio en aspectos considerados por el Estado como prioritarios. ¶

El Derecho Mercantil encuentra sus límites, en algunos aspectos, en lo establecido en la propia Constitución. En un primer punto, encontramos en el artículo 5° constitucional establecida la libertad de trabajo, industria o comercio. De conformidad a este precepto en México los individuos tenemos derecho a elegir la actividad remunerativa que deseemos, siempre que no se conculque lo establecido en las leyes. ¶

La Constitución prevé que en algunas ocasiones, aun siendo lícita la actividad elegida, pueda ser limitada por resolución gubernativa. Este es el caso de que con la actividad señalada se ofendan los derechos de la sociedad; es decir, se protege el interés social, sobre el particular. ¶

Así, encontramos que las actividades comerciales pueden ser realizadas dentro del marco establecido por el artículo 5° constitucional, con libertad. ¶

También en los artículos 25 y 28 de la Constitución encontramos diversos principios rectores en temas económicos. El estado se reserva la rectoría del desarrollo nacional, teniendo como imperativo el fo-

mento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza. ¶

En cuanto a las actividades económicas de los particulares, la Constitución establece que la Ley las alentará y protegerá, debiéndose proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional. ¶

Asimismo se prohíben los monopolios, acaparamientos, estancos o cualquier otra actividad que implique la pérdida de la libre concurrencia de bienes o la competencia entre particulares; pretendiéndose evitar con esto que los consumidores paguen precios exagerados por los productos. Se permite también que las leyes, para algunos productos estratégicos para la nación, se establezcan precios máximos y se prohíba la existencia de muchos intermediarios entre el productor y el consumidor final. ¶

Así con amparo en la Constitución, en México se han expedido numerosas leyes, que tienen como fin regular y fomentar las diversas actividades económicas y comerciales. Desde el Código de Comercio, hasta la leyes relativas a la materia bancaria y bursátil, todas ellas buscando la protección del patrimonio y desarrollo de la economía. ¶



Entonces, el Derecho Mercantil resulta ser una rama muy importante del Derecho Privado, puesto que a él se encuentran vinculados los aspectos económicos de una sociedad. Y al existir ese indisoluble vínculo entre economía y Derecho Mercantil, es fácil comprender la importancia del mismo en la vida de todos los integrantes de una sociedad. ¶

Ahora bien, el Derecho Procesal Mercantil regula la tramitación de los juicios que surgen por el cumplimiento o interpretación o aplicación de las Leyes Mercantiles. Tendiendo tanta importancia la regulación sustantiva mercantil, los aspectos adjetivos también adquieren un valor de suma gravedad. Así, este estudio no resulta estéril, puesto que en el mismo se analiza a profundidad, la regulación del juicio mercantil ejecutivo, que es por mucho, la vía mayormente empleada por los justiciables en materia mercantil. ¶

3.2 Los procesos sumarios y sus tipos

Para tratar de abordar estos temas de la forma más sencilla posible, consideramos indispensable hacer en primer término una precisión semántica respecto a los términos proceso y procedimiento. Nos apegamos a lo que ha postulado Pallares sobre la materia: *“No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo*

*o si se quiere una institución. Esta formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando se concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo...”*²⁸⁰ ¶

Aun que reconocemos que en muchas ocasiones, en la literatura jurídica ambos términos son empleados como sinónimos, tal y como lo reconoce el maestro Vizcarra Dávalos²⁸¹. Afirma este autor que la palabra procedimiento en sentido amplio es usado como sinónimo de proceso o juicio. ¶

Hechas las anteriores aclaraciones, cabe entrar al análisis de los procesos sumarios. En la historia del derecho procesal se ha aceptado la existencia de procesos especiales, en los que podían resolverse controversias “de plano” o “sin substanciación”, refiriéndose tales palabras a la rapidez en que debían componerse determinados litigios.²⁸² ¶

Tales procedimientos han sido considerados especiales, porque no son ordinarios; es decir no se tramitan de la manera ordinaria en la que se llevan a cabo generalmente los procedimientos. Tal especiali-

²⁸⁰ Pallares, Eduardo, *op cit*, p. 639.

²⁸¹ Vizcarra Dávalos, José, *Op cit*, p. 151.

²⁸² Becerra Bautista, José, *op cit*, p. 275.



dad en el trámite, siempre tiene como fin lograr una mayor rapidez que un procedimiento ordinario. ¶

Tales procedimientos especiales y ágiles, se les llama sumarios. Han sido los legisladores, quienes han determinado y delimitado cuales serán los asuntos que se llevarán a cabo a través de los juicios sumarios. ¶

Son sumarios los juicios en cuanto a la reducción de los plazos; o bien, en cuanto a la limitación del material del que debe conocer el juez. Así encontramos los procesos sumarios por brevedad de plazos y los procesos sumarios por brevedad de conocimiento, según la clasificación que hace el maestro Becerra Bautista ²⁸³. ¶

Los procedimientos sumarios por brevedad de plazos, son aquellos en los que su diseño legislativo establece términos de menor duración que en los juicios ordinarios. Cualquiera de los términos establecidos en los juicios ordinarios, pueden ser reducidos en los sumarios. Verbigracia, los plazos para contestar la demanda, para hacer notificaciones, para dictar resoluciones judiciales, para probar, alegar, impugnar, etcétera. ¶

Asimismo, en los procedimientos sumarios por brevedad de plazos puede existir la concentración de etapas procesales. Esto significa

que varias etapas pueden ser desahogadas en un mismo momento procesal. A manera de ejemplo citaremos el caso de los incidentes en materia mercantil. En tales incidentes, si es que existen pruebas por desahogarse, se señala fecha para una audiencia incidental donde se lleva a cabo la etapa probatoria, alegatos y citación a sentencia, concentrándose varias etapas procesales en un mismo acto. ¶

Sin embargo Ovalle Favela designa a los juicios sumarios por brevedad de plazos, como *juicios plenarios rápidos* ²⁸⁴. Los *juicios plenarios rápidos* a juicio de Ovalle, forman parte de la clasificación de los juicios según su orden de proceder. Según esa clasificación *los juicios plenarios rápidos* se distinguen de los *plenarios ordinarios*, por que los primeros tienen una forma más corta que los segundos. ¶

Agrega el autor en comentario que los juicios plenarios rápidos han sido confundidos con los juicios sumarios, por que éstos solo lo son en cuanto a su contenido limitado, en tanto que los primeros se refieren solo tienen los plazos más cortos. ¶

Diferimos de lo asentado por Ovalle y nos apegamos a la clasificación que hace el maestro Becerra Bautista en virtud lo siguiente. Desde los antecedentes históricos que se recogen al estudiar los juicios su-

283 *Ibíd.*, pp. 285 y 286.

284 Ovalle Favela, *Derecho Procesal...* op cit., p.42.



marios²⁸⁵, siempre se encuentra la identidad entre rapidez y sumario. Así, se advierte también que la palabra sumario evoca algo reducido. En el sentido procesal lo reducido puede ser en cuanto al material de conocimiento, como a los tiempos. Entonces, el término sumario bien puede indicar rapidez, como conocimiento reducido. ¶

Los procesos sumarios por brevedad de conocimiento son aquellos en los que los datos que pueden ser materia de la controversia, se encuentran limitados. En las clasificaciones que Ovalle Favela hace de los procesos, encontramos la que se clasifica los procesos según la plenitud o limitación del conocimiento.²⁸⁶ Si en determinado proceso se puede lograr la composición total y definitiva del litigio, entonces estamos frente a un proceso plenario. En cambio si en un proceso el conocimiento del litigio es limitado a determinados extremos, entonces estamos frente a los procesos sumarios. ¶

Pallares por su parte, llama a estos juicios, de cognición limitada²⁸⁷, pues en los mismos únicamente la materia del debate esta delimitada desde el diseño legislativo del propio procedimiento. ¶

En la doctrina se menciona que los procesos de cognición limitada, es decir los sumarios por brevedad de conocimiento, no pueden con-

stituir la autoridad plena de la cosa juzgada, pues la composición es parcial y poco limitada. ¶

En ese sentido se sostiene por ejemplo, que si el actor no obtiene sentencia favorable, por considerarse que la vía sumaria elegida no fue la procedente, válidamente puede promover un juicio ordinario para hacer valer los derechos reclamados. De la misma manera se dice que si es el demandado quien no obtuvo sentencia a favor, por que no se le permitió excepcionarse como pretendía, éste podrá promover juicio ordinario sin que se le oponga la excepción de cosa juzgada. ¶

3.3 El juicio mercantil ejecutivo y su naturaleza

En la legislación procesal mercantil mexicana encontramos la regulación de diversos procesos. Entre ellos se regula un juicio que es preferente a cualquier otro en esta materia. Es el procedimiento convencional. ¶

Así, se establece que es preferente a todos los demás procedimientos regulados en la Legislación Mercantil, el que las partes hayan pactado libremente; pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o uno arbitral. ¶

285 Ver Pallares, Eduardo, *op cit*, pp. 504 y 505.

286 Ovalle Favela, José, *op cit*, p. 41.

287 Pallares, Eduardo, *op cit*, p. 495.



El mismo cuerpo normativo establece que, además del procedimiento convencional, son juicios mercantiles los ordinarios, ejecutivos y los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial. A pesar de ser también un tema sumamente interesante el estudio de los diversos procedimientos mercantiles, por la materia del presente trabajo es menester que nos avoquemos de forma inmediata al análisis del juicio mercantil ejecutivo. ¶

El comercio siempre se ha basado en la relación entre personas, que tienen intereses y necesidades diferentes, pero que siempre coinciden en algún punto: a cambio de satisfactor necesitado por uno de los que intervienen en dicha relación, se entrega un diverso satisfactor, pretendido por la otra. A considerar por el mercantilista Dávalos Mejía²⁸⁸, esta relación del comercio ha tenido diferentes características en el tiempo. ¶

Este autor sostiene que el comercio comenzó a través del trueque, luego hubo compraventas no monetarias, siguiendo las compraventas monetarias, posteriormente las que son a crédito y finalmente la compraventa internacional en compensación. En este apartado nos interesa principalmente la compraventa a crédito, por tener una estrecha relación con el objeto principal que persigue el juicio ejecutivo.

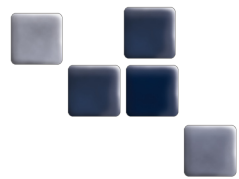
Para la existencia de la compraventa a crédito, fue necesario que se inventara previamente un elemento de intercambio aceptado generalmente; esto es, el dinero. Con la invención del dinero fue posible fijarle precio a las cosas. En la etapa anterior a la compraventa a crédito, el comprador entregaba cierta cantidad de dinero al vendedor, a cambio de que éste entregara al comprador una determinada mercancía. Pero tal actividad se hacía en un mismo espacio y tiempo. ¶

En la compraventa a crédito se desfasa la temporalidad de tales operaciones, pues el vendedor entrega en un primer momento la mercancía al comprador, mientras que éste entrega el dinero en un momento diferente. Un elemento novedoso de esta operación consistía en la *fe*, es decir, en la confianza (*credere*) que el vendedor tenía al comprador para que el pagara el precio pactado en un tiempo posterior. Esto quiere decir que el vendedor le daba crédito al comprador; es decir, creía en él para efectuar un pago posterior.²⁸⁹ Una de las consecuencias que tuvo el crédito para los comerciantes, fue que a través de él los vendedores pudieron aumentar sus operaciones, con el riesgo, por supuesto, de que hubiera falta de pago. Riesgo que era y es asumido por los comerciantes, basado en el hecho de que el ser humano es más bueno que malo concluyendo que el incumplimiento es la excepción y el pago lo ordinario.²⁹⁰ ¶

288 Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Op cit*, pp. 8 y 9.

289 *Ibidem*, p. 11.

290 *Ibidem*, p. 13.



Entonces, la existencia del crédito permite que se lleven a cabo muchas más operaciones, de las que se podrían llevar a cabo de contado. Desde el punto de vista económico, el crédito resulta ser un instrumento indispensable para el desarrollo del comercio, así como de la prosperidad de un pueblo. ¶

Bajo este contexto, le corresponde al Derecho formular mecanismos que garanticen la eficacia del crédito, tanto en su estructura de montaje y realización, como para la recuperación del que se ha empleado. Para el comerciante que será acreedor, la confianza en el buen nombre y la solvencia de quien será su deudor constituye elemento esencial del crédito.²⁹¹ Pero también el comerciante que dará crédito necesita tener confianza en el sistema jurídico que respalda ese crédito, tanto desde el punto de vista sustantivo, como procesal. ¶

Es así como la legislación mercantil ha implementado un procedimiento que busca dar mayor seguridad a la recuperación de aquellas operaciones en las que existe crédito. Todo ello con el objeto de fortalecer las medidas de protección del propio crédito, y que redundan en el fortalecimiento del comercio y la economía. ¶

Ese procedimiento es el ejecutivo, que tiene las características y modalidades que a continuación se señalan. ¶

Las notas distintivas de los juicios ejecutivos, respecto a los demás procedimientos de naturaleza mercantil, radica en los siguientes puntos.

- El trámite de los juicios ejecutivos no es pactado por las partes, sino que aparece expresamente regulado en la ley para casos específicos.
- La regulación de su trámite y etapas procesales, se encuentra en el Código de Comercio, y no en alguna diversa legislación de índole mercantil.²⁹²
- Tiene plazos más cortos que el juicio ordinario.
- Algunos aspectos del conocimiento de la controversia están limitados.
- Existe concentración en algunas de sus etapas procesales, que permite el desahogo de las mismas en un mismo acto procesal.
- Se funda en documentos que tienen aparejada ejecución.
- Cumplidos los requisitos de procedencia, desde el inicio se ordena despachar ejecución contra el demandado, sin necesidad de caucionar tal medida.

291 *Ibídem*, p. 50.

292 Esta afirmación la hacemos con la salvedad de los supuestos en los que es necesario acudir a diversas legislaciones donde se regulan documentos que traen aparejada ejecución. Asimismo hacemos la salvedad de las excepciones cuando la demanda se funda en título de crédito.

- Su fin es el pago inmediato o el remate de los bienes embargados para cubrir el adeudo.

Analizadas tales notas características, fácilmente podemos advertir que, en primer término, está en la naturaleza de este juicio, el ser sumario. ¶

Es sumario tanto por la brevedad de plazos, como en la brevedad de conocimiento. Es corto en sus plazos y tiene conocimiento limitado en ciertos aspectos que serán analizados con posterioridad. ¶

El juicio ejecutivo es definido como *“un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza”*.²⁹³ ¶

Respecto de la definición anterior, debemos agregar el hecho de que en el diseño legislativo del juicio ejecutivo, se ha implementado la intervención limitada del demandado. Por la intervención, podemos considerar que, a pesar de que suene contradictorio, el juicio ejecutivo no es totalmente ejecutivo, sino que también es un proceso de conocimiento. Cabe hacer la precisión de que es de conocimiento limitado, por su naturaleza sumaria. ¶

Los procesos ejecutivos, desde el punto de vista doctrinal, son aquellos que buscan la satisfacción de una obligación, con o sin la voluntad del obligado. Dado que en el juicio mercantil ejecutivo se permite discutir la pretensión y cuestionar su procedencia dentro de ciertos límites, también es de conocimiento, a la vez que es ejecutivo. ¶

Se le suele denominar al juicio ejecutivo como la vía de privilegio. Efectivamente, el acceso a la misma constituye una ventaja para el actor. Dadas las características anotadas, resulta ventajoso para el actor tramitar su pretensión por esta vía, por que la substanciación del juicio tendrá términos más cortos, y el demandado no podrá excepcionarse de forma libre, sino limitada. ¶

Pero existe una razón de mayor peso que hace de la vía ejecutiva un privilegio para el actor. Esa razón de carácter procesal es la posibilidad de poder afectar el patrimonio del deudor, antes incluso de llamarlo a juicio, a través del requerimiento de pago y embargo que se dicta en todo auto admisorio de la demanda. En el juicio ejecutivo es un privilegio del actor poder tramitar todo el contradictorio, con la deuda reclamada al demandado, garantizada a través de un embargo. ¶

293 José de Vicente y Caravantes, *Tratado Histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil*, t.III, citado por Ovalle Favela, José, *op cit*, p. 358.



La razón de que el juicio ejecutivo se encuentre diseñado de esa manera, es por que se ha pretendido proteger a los acreedores que tengan a su favor derechos pecuniarios ciertos, líquidos y de plazo cumplido. Esa protección se da principalmente en la posibilidad de que se embarguen bienes del demandado desde el principio del juicio, asegurando la debida ejecución de la sentencia condenatoria que en su caso sea dictada.²⁹⁴ ¶

El diseño de este juicio entonces, tiene como beneficiarios específicos a aquéllos que posean legítimamente un título que traiga aparejada ejecución; es decir los acreedores. Aunque cualquier persona que tenga un documento ejecutivo puede acceder a esta vía, del análisis que haremos posteriormente a los diferentes títulos ejecutivos veremos que existen algunos que únicamente determinados sectores los pueden tener. ¶

En términos generales podremos afirmar que el juicio ejecutivo se encuentra contemplado como una institución de carácter procesal, que tiene el fin de proteger a aquéllas personas físicas o jurídicas que arriesgan su patrimonio otorgando créditos. Y a través de esa vía se pretende dar mayor seguridad jurídica a tales personas, al contar con la posibilidad de afectar el patrimonio de sus deudores, para lograr la recuperación de sus inversiones. ¶

Ahora bien, como otra de las características que tiene el juicio ejecutivo encontramos que, a diferencia de algunos otros procedimientos mercantiles, éste se encuentra regulado en el Código de Comercio. ¶

El Código de Comercio es un cuerpo normativo que contempla tanto la regulación de cuestiones sustantivas, como de adjetivas en materia mercantil. Está dividido en cinco libros, de los cuales el último se refiere a los juicios mercantiles. Cada libro se divide en títulos y cada título en capítulos. ¶

El juicio ejecutivo está regulado en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio, en los artículos 1391 al 1414. ¶

Es importante señalar las reglas para la aplicación de las disposiciones del Código de Comercio respecto a los juicios ejecutivos. Tomaremos como base el principio de Derecho que establece que *la ley especial deroga a la general*. ¶

En base a este principio podemos afirmar que las normas aplicables en primer término al juicio ejecutivo, son las que se establecen en título tercero del libro quinto del Código de Comercio. Es decir para regular el juicio ejecutivo deben aplicarse en primer término

294 Fernández Fernández, Vicente, *Derecho Procesal Mercantil, México, Porrúa, 2005*, p. 194.



los preceptos que encontramos en el título tercero denominado De los Juicios Ejecutivos, que se encuentra dentro del libro quinto que regula los juicios mercantiles.²⁹⁵ ¶

Si dentro de la regulación del juicio ejecutivo que se encuentra en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio, no existen disposiciones respecto a determinada cuestión procesal, entonces deberá aplicarse el título primero del mismo libro. ¶

El título primero del libro quinto del Código de Comercio se denomina *Disposiciones Generales*. El artículo 1054 del Código de Comercio, que se encuentra dentro del título primero del quinto libro, establece que salvo mención expresa en la ley, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones del libro quinto y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, o bien, en caso de que el Código Federal no contemple la institución cuya suplencia se requiriera, se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva. ¶

Ya se comentó que en primer término debe aplicarse, de la totalidad del libro quinto, únicamente la norma especial del juicio ejecutivo que se encuentra dentro del título tercero. ¶

Pero ante la deficiencia de dicha norma especial, se debe encontrar la norma aplicable para suplirla. Tales normas deben ser la que se encuentran en el título primero del libro quinto, es decir las que se refieren a las Disposiciones Generales, que aparecen reguladas en los artículos 1049 al 1376 del Código de Comercio. ¶

En el diseño normativo de las cuestiones adjetivas del Código de Comercio encontramos que las reglas generales para la substanciación de los juicios mercantiles aparecen precisamente en el título primero. En el resto de los títulos de tal libro, se regulan las cuestiones específicas de diversos juicios mercantiles. Así en el título segundo encontramos la regulación del juicio ordinario mercantil, donde se establecen las características específicas de la tramitación de las diversas etapas procesales y los plazos de las mismas. El título segundo que regula el juicio ordinario tiene los artículos 1377 al 1390. ¶

Cuando en las normatividades específicas de los diversos juicios contemplados en libro quinto, incluyendo los ordinarios, no aparece la regulación de determinada figura procesal, entonces se aplican las reglas generales que se contienen en el título primero del libro quinto. Luego, ante la deficiencia u omisión de determinada cuestión en la

295 Arellano García, Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, 15ª. Ed., México, Porrúa, 2002, p. 15.



regulación especial del juicio ejecutivo, deben aplicarse las normas generales del título primero. ¶

Por ello, si en determinada problemática procesal surgida durante la tramitación de un juicio ejecutivo, no aparece la solución en la regulación específica de tal juicio en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio; entonces deberá buscarse la solución en el título primero del mismo libro, que regula las cuestiones generales. Pero si en este título tampoco se encuentra solución al problema procesal suscitado, entonces como última fuente legislativa aplicable, se deberá acudir al Código Federal de Procedimientos Civiles, pero si este no contempla la figura procesal requerida, se aplicará el Código de Procesal Civil local. ¶

Estas son las fuentes legislativas aplicables y el orden de aplicación de las mismas, para regular la tramitación de un juicio ejecutivo mercantil. ¶

Para mayor comprensión de lo anterior, analizaremos el siguiente ejemplo. Respecto a la demanda, en el título tercero del libro quinto del Código de Comercio, que se refiere a los juicios ejecutivos, no se establecen los requisitos que debe contener la demanda. Lo único que se exige en el capítulo específico que regula los juicios ejecuti-

vos, es que en la demanda se ofrezcan pruebas relacionándolas con los hechos controvertidos, señalando los nombres y domicilios de los testigos, los nombres de los peritos y la clase de la pericial; y que la propia demanda vaya acompañada de un documento que tenga aparejada ejecución. ¶

Sin embargo no se establece en sí los requisitos que debe llenar el escrito de demanda, respecto a la forma y contenido del mismo. Entonces debemos buscar los requisitos de forma y contenido de la demanda en el título primero del libro quinto del Código de Comercio, que se refiere a la regulación general de los juicios mercantiles. ¶

En tal título se exige que los escritos sean redactados en español, que se señale domicilio para recibir notificaciones, que se designen autorizados, que se mencione el lugar donde pueden ser emplazados los demandados, que si son varios los que promueven, señalen representante común; entre otras disposiciones. También se exige la exhibición adjunto a la demanda, de los documentos fundatorios, probatorios, habilitantes y copias de todo para el traslado. ¶

A pesar de los requisitos mencionados, no se establece aun con plenitud y claridad los requerimientos de forma y contenido que deben ll-



evar una demanda de un juicio ejecutivo mercantil. Entonces resulta necesario acudir al Código Federal de Procedimientos Civiles. ¶

En el Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo 322, se enumeran de forma completa los requisitos que debe tener un escrito inicial de demanda. Con estos requisitos, más las menciones establecidas en los títulos primero y tercero del libro quinto del Código de Comercio, es posible encontrar de forma completa el marco normativo del escrito inicial de demanda del juicio ejecutivo mercantil. Luego, en este supuesto no resulta aplicable el artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, puesto que con el Enjuiciamiento Civil Federal, se cubren los aspectos necesarios para determinar la admisión de la demanda. ¶

Ahora bien, en el artículo 1414 del Código de Comercio que ha sido reformado en fecha reciente, encontramos reglas de aplicación específicas a los incidentes en los juicios ejecutivos. La correcta interpretación del mencionado artículo, armoniza con las reglas de aplicación de normas anteriormente hemos señalado. Aunque debemos mencionar que la redacción del mismo no es del todo afortunada. ¶

El precepto en comento establece que cualquier incidente o cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos, deberá ser resuelta en base a las disposiciones del título tercero (juicios ejecutivos); pero en su defecto se deberá aplicar lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles y a falta de uno u otro, en lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles o en su defecto el Código de Procedimientos Civiles de la entidad, procurando la mayor equidad para las partes, y sin perjuicio para ninguna de ellas. ¶

Según la literalidad del precepto citado, el orden de aplicación normativa para resolver incidentes o cuestiones en los juicios ejecutivos, es en primer término la aplicación del título tercero del libro quinto del Código de Comercio, luego la del título segundo que regula los juicios ordinarios y ante la deficiencia de ambos, la Legislación Procesal Civil Federal o la local, si la Federal no regula tal institución. ¶

Al analizar el título segundo del libro quinto del Código de Comercio, que regula los juicios ordinarios, encontramos que en ninguno de sus artículos se advierte la existencia de normas que regulen la resolución de incidentes. Entonces si el título segundo del libro quinto, que es el que regula los juicios ordinarios mercantiles, es omiso en establecer las reglas para la tramitación y resolución de incidentes, significa que



el Legislador Federal, al remitir en el artículo 1414 a la regulación de los incidentes en los juicios ordinarios, no se refiere al título segundo del libro quinto del Código de Comercio. ¶

El análisis integral del libro quinto del Código de Comercio, nos indica que el legislador en realidad remite al título primero del libro quinto del mencionado cuerpo normativo, en el que se reglamentan las disposiciones generales aplicables a todos los juicios mercantiles. ¶

Efectivamente, dada la estructura del Código de Comercio, encontramos que todo el primer título del libro quinto, está destinado a regular en lo general la totalidad de juicios mercantiles. Entonces tal regulación no es la de los juicios ordinarios, sino la de todos los procedimientos en lo general. ¶

Esto es así, por que el juicio ordinario encuentra las reglas de su tramitación en un diverso título: el segundo. Entonces no es posible afirmar que el primer título del libro quinto, sea el que regula a los juicios ordinarios. ¶

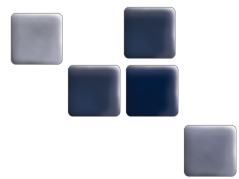
Por esto afirmamos que la redacción del artículo 1414 del Código de Comercio es desafortunada, por que su literalidad remite al título

segundo del libro quinto del Código de Comercio, que regula los juicios ordinarios, siendo que en realidad a donde debe remitir es al primer título del mismo libro, que tiene una regulación general aplicable en segundo término a todos los procesos mercantiles. ¶

Entonces el orden que debe seguir la aplicación de normas, para resolver los incidentes en los juicios ejecutivos, es el siguiente. Primero deben aplicarse las normas del título tercero que regulan los juicios mercantiles ejecutivos; en defecto de éstas, deben aplicarse las normas contenidas en el primer título que establecen las disposiciones generales para todos los juicios mercantiles y si en ninguna aparece la solución al problema, se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles o en defecto de éste, la Legislación procesal local. ¶

Por ejemplo, en los artículos 1399 y 1403 del Código de Comercio, así como en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se permite al demandado en un juicio mercantil ejecutivo interponer la excepción de falta de personalidad. ¶

En el propio título tercero del libro quinto del Código de Comercio que regula los juicios ejecutivos, existe la norma aplicable a todos los incidentes promovidos en el juicio ejecutivo. Tal precepto aparece en



el artículo 1404 del mismo ordenamiento legal, que establece que ningún incidente suspenderá el procedimiento y tales cuestiones se tramitarán con un escrito de cada parte y se deberán resolver en tres días. Agrega que si se promueven pruebas, se deberán ofrecer en los escritos respectivos y se señalará fecha para audiencia en ocho días donde se desahogarán y se formularán alegatos, debiendo dictarse la interlocutoria en ese acto o al día siguiente. ¶

A pesar de lo anterior, ni el precepto invocado ni ninguno de los demás que aparecen en el título que regula el juicio ejecutivo, establece los lineamientos respecto de los cuales debe resolverse la falta de personalidad; inclusive, en dicho título no se establece que la falta de personalidad deba resolverse incidentalmente. ¶

En base a lo manifestado con anterioridad, si en el título que regula los juicios ejecutivos no aparece la regulación de determinado aspecto sobre la tramitación de incidentes, entonces debemos aplicar las reglas del título primero del libro quinto del Código de Comercio, que establece las disposiciones generales aplicables a todos los juicios mercantiles. ¶

Es precisamente en tal título primero, donde encontramos los artículos 1122, 1126 y 1129. En estos arábigos se establece que la falta de

personalidad es una excepción procesal y que por lo mismo se tramita incidentalmente. También establecen que en la falta de personalidad, si la misma resulta fundada, pero subsanable, el Juez debe conceder un plazo de hasta 10 días para que se subsane, y que en caso de no ser subsanable o no subsanarse dentro del plazo, se sobreseerá el juicio. ¶

Es en este ejemplo donde se advierte con claridad lo que hemos sostenido, respecto al orden de aplicación de normas para los juicios ejecutivos y la correcta interpretación al artículo 1414 del Código de Comercio. En primer término aplicamos las normas específicas para juicios ejecutivos, contenidas en el título tercero; luego ante la falta de regulación de determinados aspectos, aplicamos las reglas generales contempladas en el título primero. No aplicamos las reglas del título segundo que regula los juicios ordinarios, por que en ellas no se prevé nada respecto a los incidentes, menos al incidente de falta de personalidad. ¶

Debemos mencionar que a las reglas de aplicación de normas descritas con anterioridad, les caben algunas excepciones. Hay algunos supuestos que aparecen regulados en el título primero relativo a las disposiciones generales, que están dirigidos específicamente a los juicios ejecutivos. Entre esos supuestos encontramos el artículo 1253 fracción IV. En este precepto de manera expresa se establece una regla



aplicable a los juicios ejecutivos: cuando el juicio es ejecutivo, el perito debe rendir su dictamen en un plazo de 5 días contados a partir de que aceptó y protestó el cargo. ¶

Esa regla específica que aparece fuera del título tercero, es diferente a la establecida para los juicios ordinarios, pues en tales procesos el plazo para el perito es de 10 días. ¶

Entonces, en el caso específico del artículo 1253 fracción IV que aparece en el título primero del libro quinto, no se debe buscar en primer término la regla en el título tercero que regula los juicios ejecutivos, sino que debe aplicarse directamente tal precepto. Siendo tal supuesto un caso de excepción en el orden de aplicación de las normas del Código de Comercio, a los juicios ejecutivos. ¶

Analizada que fue la naturaleza del juicio ejecutivo, así como la legislación aplicable y su prelación, debemos entrar al estudio y delimitación de las diferentes partes y trámites del juicio ejecutivo. ¶

3.4 Inicio del juicio mercantil ejecutivo, demanda, procedencia y documentos que tienen aparejada ejecución

En materia mercantil toda demanda inicial debe ser presentada por escrito, incluyéndose en tal precepto al juicio ejecutivo. Por lo tanto el juicio ejecutivo mercantil comienza por un escrito de demanda. ¶

Las características específicas de la demanda de un juicio ejecutivo, que lo diferencian a la demanda inicial de un juicio ordinario, son las siguientes. ¶

La demanda inicial del juicio ejecutivo debe contener un capítulo de pruebas. El Código de Comercio exige que tales pruebas deben ser ofrecidas haciendo mención de la relación que guardan con los puntos controvertidos. Se debe mencionar a los testigos dentro del texto de la demanda, así como su nombre y domicilio. Si se ofrece prueba pericial, se debe precisar el tipo de pericial ofrecida, exhibir el cuestionario y señalar el nombre y domicilio del perito.²⁹⁶ ¶

En virtud de lo anterior es posible afirmar que en el juicio ejecutivo, no es necesario exhibir el interrogatorio de los testigos al momento de ofrecer la testimonial. Tampoco es necesario señalar la calidad téc-

296 *Ibíd.*, pp. 766 y 767.



nica, grado o profesión del perito, ni su número de cédula profesional en su caso, sino que basta con mencionar su nombre y domicilio. ¶

En este punto, debemos señalar una cuestión que nos llama la atención. Exige el Código de Comercio en su artículo 1401, que en la demanda se ofrezcan pruebas y que se haga mención de la relación que tienen éstas con los puntos controvertidos.²⁹⁷ ¶

Nos parece que la redacción del mencionado precepto es deficiente, por que no se puede exigir que en la demanda inicial se haga relación de pruebas con puntos controvertidos. Para sostener la presente afirmación, resulta indispensable encontrar el significado de lo que son los puntos controvertidos. ¶

Consideramos que la frase *puntos controvertidos*, es sinónima a la frase *hechos controvertidos*. Esto es así en virtud de que el capítulo de hechos de una demanda, debe ser redactado a través de la descripción de los acontecimientos que motivan a la misma y que están destinados a demostrar la existencia de los supuestos normativos de los derechos reclamados. Esa descripción debe hacerse de forma clara y precisa, separando cada hecho y numerándolo. A cada hecho de la demanda que aparece en un párrafo separado y numerado, se le suele llamar también

punto. Entonces encontramos que en el uso del lenguaje que hacen las personas relacionadas con el foro, es común escuchar la frase puntos de *hechos de la demanda*, refiriéndose a los hechos específicos y numerados del capítulo de hechos de la demanda. ¶

Además, son sinónimas las frases *hechos controvertidos* y *puntos controvertidos* dado que el artículo 1401 del Código de Comercio, donde se menciona *puntos controvertidos*, hace alusión a los escritos que fijan la litis; esto es, demanda, contestación y contestación a la vista. Siendo que el concepto de *hechos controvertidos* se refiere precisamente a los hechos que forman parte de la litis, y que tales escritos procesales contienen narración y refutación de hechos, es evidente que *puntos* y *hechos* en tal precepto, son la misma cosa. ¶

Asimismo, la materia de la prueba son los hechos y no el Derecho de tal suerte que al ofrecerse pruebas en el juicio ejecutivo, deben relacionarse con hechos (puntos), debiendo ser los controvertidos según la redacción de tal precepto. Así se demuestra claramente que ambas frases son sinónimas. ¶

Volviendo a la redacción deficiente del artículo 1401 del Código de Comercio, mencionaremos lo siguiente. Son hechos controverti-

297 *Ibíd.*, p. 783.



dos aquellos que forman parte de la materia del debate. Para que un hecho forme parte de la materia del debate, es necesario que haya sido narrado por el actor en la demanda inicial y que el demandado al contestar la demanda lo haya negado. ¶

Si el hecho fue narrado por el actor en la demanda y el reo lo negó, entonces estamos ante la presencia de un hecho controvertido. De lo anterior es posible advertir que para que haya hechos controvertidos, es necesario llegar a la etapa de contestación de demanda.²⁹⁸ Mientras no se haya llegado a la etapa de contestación, no es posible determinar cuál será la materia del debate, ni los hechos controvertidos que deberán ser probados por las partes. En resumen, hasta en tanto no se consume la etapa de contestación de demanda, no es posible determinar cuales serán los hechos controvertidos. ¶

Entonces apoyando el presente argumento apagógico²⁹⁹, no es correcto que el legislador exija al actor ofrecer pruebas en la demanda, relacionándolas con los hechos controvertidos, por que aun no se sabe cuales serán tales hechos controvertidos. En todo caso, al demandado si se le puede hacer esta exigencia al ofrecer pruebas en la contestación de demanda; incluso al actor se le puede exigir que haga tal relación en la contestación a la vista. Pero exigir que en la demanda

se relacionen las pruebas con los hechos controvertidos, es una exigencia tan absurda como imposible, que demuestra la deficiencia en la redacción del precepto en comento, y que debe ser interpretado desde la racionalidad del ordenamiento jurídico. ¶

En base a lo anterior, la correcta interpretación del artículo 1401 del Código de Comercio es la siguiente. Para que las pruebas del actor sean consideradas ofrecidas con apego a Derecho, es suficiente con que las relacione con los hechos narrados en su demanda. Para los ofrecimientos de pruebas que se hacen en la contestación de demanda por el reo y en la contestación a la vista del actor, sí es necesario que se relacionen con los hechos controvertidos.³⁰⁰ ¶

Además de los requisitos relativos a las pruebas que ya han quedado comentados, la demanda inicial de un juicio ejecutivo difiere de los *libellos* de los juicios ordinarios, por que la primera debe estar fundada en un documento que traiga aparejada ejecución. ¶

Con claridad el artículo 1391 del Código de Comercio establece que el *procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución*. ¶

299 El argumento apagógico, también definido como reducción al absurdo es aquél que apela a la racionalidad del juzgador, por lo que no puede interpretarse una ley a fin de que obtenga consecuencias absurdas o ilógicas. Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la Argumentación Jurídica, Primera Edición, México, Editorial Plaza y Valdes, 2003*, p. 106.

300 Arellano García, Carlos, *Práctica... Op cit*, p. 783.



De este texto normativo obtenemos que la procedencia del juicio ejecutivo se da cuando la demanda inicial es fundada en documento que traiga aparejada ejecución. ¶

Para comprender con claridad el sentido de esta norma, debemos analizar dos temas diferentes. El primero respecto a lo que es *un documento que traiga aparejada ejecución*. El segundo sobre el significado de la oración *demanda fundada sobre documento que traiga aparejada ejecución*. ¶

Respecto al primer tema, relativo al concepto de *documento que traiga aparejada ejecución*, debemos manifestar que tales documentos son identificados por la doctrina como títulos ejecutivos. Pallares define a los títulos ejecutivos como aquellos que obligan *al Juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal*.³⁰¹ ¶

Nos apegamos en parte a la definición que hace Pallares, sin embargo debemos hacer los siguientes comentarios sobre la misma. Es cierto que los títulos ejecutivos son aquellos que obligan al Juez, cuando así lo solicita el promovente, a pronunciar el auto de exequendum. ¶

En lo que no estamos de acuerdo es que la petición deba hacerse por la persona legitimada en el título o su representante legal. Ello obedece por un lado al hecho de que hay títulos que en su texto no se legitima al promovente del juicio, aunque procesalmente pueda válidamente promover el juicio; mientras que por otro lado, el beneficiario del título bien puede comparecer a través de otro, sin que necesariamente sea su representante legal. ¶

La petición de dictar el auto de exequendum puede hacerse válidamente por una persona no legitimada directamente en el título ejecutivo. Verbigracia, pudiera ser que quien comparezca como actor al juicio ejecutivo sea un transmisionario del documento ejecutivo. Ya sea que lo haya adquirido por un acto *inter vivos* (cesión de derechos, fusión de dos sociedades mercantiles, etcétera) o *mortis causa*. En estos casos el actor del juicio no encuentra su legitimidad en el propio título, sino en un acto jurídico diferente y por separado.³⁰² ¶

Respecto a la representación legal que menciona Pallares, debemos manifestar nuestro desacuerdo. Las figuras de representación que contempla la doctrina procesal son dos, a saber: representación legal y representación convencional. La legal es la que se da por ministerio de Ley (como el albacea, el tutor, etcétera), mientras que la

301 Pallares, Eduardo, *op cit*, p. 773.

302 Nos parece importante señalar que posiblemente el Maestro Pallares empleó los términos citados en la definición, refiriéndose a los títulos de crédito. Si bien en la teoría cambiaria se encuentra a la legitimación como un elemento esencial de los títulos de crédito y al endoso como el medio por excelencia para adquirir la legitimación de cobro del título de crédito, debiendo quedar el endoso inserto en el texto del propio título-valor; lo cierto es que los títulos de crédito solo son unos de muchos títulos ejecutivos que contempla la legislación mercantil, por lo que para definir a los títulos ejecutivos, no se debe tomar en cuenta las características de uno de ellos, sino lo que tienen en común todos.



convencional nace por voluntad del representado y el representante (apoderado, endosatario, mandatario, etcétera). Mientras que el promovente de un juicio mercantil ejecutivo acredite las facultades de representación con las que se ostenta, sean legales o convencionales, la personalidad de tal parte habrá quedado satisfecha. Es decir, no es necesario que comparezca el representante legal, sino que puede hacerlo cualquiera que acredite tener representación. ¶

En ese orden de ideas y tomando como base lo aceptado de Pallares, podemos concluir que un título que trae aparejada ejecución es aquel documento que cuando cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos en la Ley, da al juez la certeza de que existe una deuda líquida y exigible, y lo habilita para emitir una orden de embargo contra los bienes del deudor, sin previa audiencia de éste y ante la solicitud del titular de los derechos del documento. ¶

La doctrina y la jurisprudencia han sido coincidentes en el hecho de que no basta que al juicio ejecutivo se exhiba un documento de los enumerados por el artículo 1391 del Código de Comercio para que proceda la vía señalada, sino que tal documento además debe contener una deuda líquida, cierta y exigible.³⁰³ ¶

Hay cantidad líquida, según Hugo Alsina, “cuando lo que debe darse o pagarse está expreso en el título, o cuando su determinación depende de una simple operación aritmética”.³⁰⁴ Así, en los títulos ejecutivos debe darse tal condición, para que puedan fundar la vía mencionada. ¶

Por deuda cierta debemos entender aquélla sobre la que no cabe duda de su existencia ni de su monto.³⁰⁵ Por tanto, la existencia y monto de la misma, deben constar en el título ejecutivo. Aquí debemos aclarar que la frase no cabe duda, debemos usarla bajo el entendido de que tal certeza emana en prácticamente todos los casos, de las presunciones emanadas de la legislación mercantil, tanto sustantiva como adjetiva, y no tanto de la realidad fáctica de los acontecimientos. Es decir, *ese no cabe duda*, en el mayor de los casos es ficticio, y solo se trata de una construcción artificial creada desde la propia ley. ¶

Veamos como ejemplo el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.³⁰⁶ En tal precepto se contempla la existencia de un título ejecutivo, que se conforma con el contrato de crédito, junto con el estado de cuenta certificado por el contador facultado de la propia institución de crédito. El propio artículo 68 establece que tal estado de cuenta hará fe en los juicios respectivos y sin mayores requisitos

303 Fernández Fernández, Vicente, *Op cit*, p. 194.

304 Alsina Hugo, *Juicios ejecutivos y de apremio, medidas precautorias, y tercerías*, citado por Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, p. 194.

305 Becerra Bautista, José, *Op cit*, p. 313.

306 Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 1ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p. 303.



que los contemplados en propio precepto, de los saldos a cargo de los acreditados. ¶

Aquí tenemos el caso de un título ejecutivo, respecto del cual desde el punto de vista jurídico procesal, no da lugar a dudas de los saldos a cargo de los acreditados, esto es, con tal documento se le da al juez la certeza de una deuda, en cuanto a su existencia y monto. Aunque en el mundo real, sabemos que los contadores facultados de las instituciones de crédito se pueden equivocar en cuanto a la existencia o el monto de los adeudos. Pero cuando en un juicio se le muestra tal documento al juez, a éste no le debe caber la menor duda sobre los saldos o de la existencia de la deuda, mientras estén consignados en tal título ejecutivo, y mientras la contraria no demuestra lo contrario. ¶

A final de cuentas, ya sea que la certeza se dé por una ficción jurídica o por que el título ejecutivo en realidad y por si solo demuestra racional y plenamente la existencia del adeudo, la realidad es que es un requisito de tales documentos, el que contengan una deuda cierta. ¶

El que la deuda sea exigible, significa que sea de plazo cumplido y que no se encuentre sujeta a condición alguna.³⁰⁷ Es decir, la deuda será exigible cuando el adeudo ya esté vencido y sea posible cobrarlo judicialmente. ¶

307 Becerra Bautista, José, *Op cit*, pp. 313 y 314.

Al respecto de esos tres requisitos de los títulos ejecutivos, la Suprema Corte ha emitido varios criterios; y entre los más sobresalientes se encuentra el siguiente. ¶

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER.

Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el Juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Amparo directo 629/67. Francisco Pérez Cortes. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Amparo directo 10489/66. Lindy Bluth. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen CXXIV, página 106. Amparo directo 265/66. Firestone, El Centenario, S. A. 11 de octubre de 1967. Unanimidad

de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Volumen XXI, página 186. Amparo directo 3990/58. Madreyufus, S. A. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Si el título en que se funda la demanda no contiene una deuda cierta, líquida y exigible, entonces no procederá el juicio ejecutivo. ¶

Respecto de los documentos que traen aparejada ejecución sólo resta mencionar una cosa. Dado que los mismos se encuentran delimitados por la propia ley y que contienen una deuda cierta, líquida y exigible, es que se ha considerado jurisprudencialmente que los mismos son pruebas preconstituidas, sosteniendo la doctrina tal calificación.³⁰⁸ ¶

Una de las muchas tesis en que se determinó tal valor de los mencionados documentos, es la siguiente. ¶

TITULOS EJECUTIVOS. Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en éste se concede, es para que la parte de-

mandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.

Amparo directo 7053/83. Alejandro Michel Arias. 17 de febrero de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo directo 7052/83. Cemsá Construcción, S.A. 17 de febrero de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Quinta Época:

Tomo XXXI, página 1985. Recurso de súplica 24/30. W. M. Jackson Inc. 27 de marzo de 1931. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Ahora bien, el que los títulos ejecutivos sean prueba preconstituida, significa que sobre los mismos pesa la presunción de que lo que contienen es cierto. Esto quiere decir que el demandado en estos juicios debe demostrar sus excepciones, pues el título por sí mismo y sin necesidad de mayores pruebas sostiene la procedencia de las pretensiones del actor. La carga de la prueba pesa sobre el reo, ya que el actor, con la simple exhibición del título ejecutivo, tiene una prueba preconstituida.³⁰⁹ ¶

308 Véanse Castrillón y Luna, Víctor M., *Op cit*, p. 299, y Arellano García, Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, 15ª. Ed., México, Porrúa, 2002, p. 764.

309 Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Op cit*, pp. 64 a 66.



Ya que hemos definido lo que es un documento que trae aparejada ejecución, debemos entrar al significado de la oración *demanda fundada en documento que traiga aparejada ejecución*. ¶

Dice el artículo 1391 del Código de Comercio que el *procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda documento que traiga aparejada ejecución*. En primer término debemos establecer que para la procedencia de la vía ejecutiva, es necesario que cuando menos uno de los documentos fundatorios de la pretensión establecida en la demanda, debe ser ejecutivo. Así se logra que la demanda se encuentre fundada en documento que traiga aparejada ejecución. ¶

Debemos recordar que documento fundatorio es aquél que demuestra la existencia del derecho reclamado, por lo tanto entre las pretensiones contenidas en la demanda del juicio ejecutivo y el propio título ejecutivo, debe existir un vínculo estrechísimo. ¶

Ahora bien, el que la demanda deba estar fundada en documento que traiga aparejada ejecución, significa también que a la misma debe acompañarse necesariamente el título ejecutivo o en su caso, constancia certificada del mismo. Es decir, en todo caso el juez debe tener ante su vista, cuando menos la constancia certificada del título ejecutivo.

Esto es así, en virtud de que los efectos de la admisión de la demanda son la emisión del auto de exequendum, donde el juzgador ordena requerir de pago de lo reclamado en la demanda al deudor, y si éste no paga en ese momento se le embarguen bienes suficientes para garantizar el adeudo, emplazándolo a juicio posteriormente. ¶

Es decir, la procedencia de la demanda ejecutiva da lugar a que el juez prejuzgue respecto a la existencia de un adeudo cierto, líquido y exigible; y en base a tal situación el juzgador queda en aptitud de ordenar afectar el patrimonio del demandado, sin darle previa audiencia.³¹⁰ ¶

Para que el juez se encuentre en aptitud de afectar el patrimonio del demandado sin darle previa audiencia, es necesario acreditarle al propio juzgador la existencia de una deuda líquida, cierta y exigible; y ello únicamente es posible cuando se le exhibe el título ejecutivo. Por esto es que sin la exhibición del título que traiga aparejada ejecución, la demanda ejecutiva no puede ser admitida, ni procedente el trámite intentado en dicha vía. ¶

Afirmar lo anterior, implica sostener que la fracción III del artículo 1061 del Código de Comercio no aplica de forma completa a los juicios ejecutivos. La fracción se encuentra en el título primero del

310 *Idem*.



libro quinto del Código de Comercio, que regula las disposiciones generales de los juicios mercantiles. En ella se señala que el actor debe acompañar a la demanda los documentos en que funde su acción, pero si careciere de uno, deberá acreditar en su demanda que solicitó su expedición con la copia simple sellada de la solicitud. ¶

Obviamente al juicio ejecutivo debe acompañarse el documento en que el actor funda su acción. Sin embargo si el actor careciere del título ejecutivo, es evidente que no puede acceder a la vía de privilegio únicamente acreditando que solicitó su expedición con la copia simple sellada de la solicitud. ¶

Esto es así, ya que para que el Juez dicte el auto de *exequendum*, debió tener a la vista el título ejecutivo, y no únicamente la solicitud de expedición del mismo. ¶

Ahora bien, en párrafos anteriores señalamos que la frase *demanda fundada en documento que traiga aparejada ejecución*, significa también que a la misma debe acompañarse necesariamente el título ejecutivo o en su caso, constancia certificada del mismo. ¶

Esto no significa que en cualquier caso pueda exhibirse indistintamente el título ejecutivo original o una copia certificada del mismo. Hay ocasiones en las que únicamente puede accederse a la vía de privilegio exhibiendo junto con la demanda el título ejecutivo original; aunque también hay otras ocasiones en las que se accede a tal vía exhibiendo únicamente copias certificadas del título ejecutivo. ¶

En términos generales sí es posible enunciar una regla para saber si debe exhibirse necesariamente el original del título ejecutivo, o si con una copia certificada del mismo es suficiente para que la demanda sea admitida. La regla es la siguiente: los documentos que tienen la característica de la incorporación, deben ser exhibidos en original en el juicio ejecutivo para satisfacer los requisitos de la vía, mientras que los que no tienen esa característica, no es necesario exhibirlos en original. ¶

La incorporación es la compenetración de un derecho en un documento.³¹¹ Es una ficción jurídica por virtud de la cual un derecho se implanta en un documento de forma indisoluble, de tal suerte que documento y derecho se convierten una misma cosa. Quién tenga el documento, tiene el derecho y viceversa.³¹² ¶

311 *Ibídem*, pp. 67 y 68.

312 Tena, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, 20ª. Ed., México, Porrúa, 2003, p. 301.



Generalmente los documentos son medios probatorios que sirven para dejar memoria de un acto jurídico, demuestran su existencia. Pero cuando en un documento opera la incorporación, entonces tal documento deja de ser probatorio y se convierte en constitutivo de un derecho. En la incorporación entonces “...el documento y el derecho subsisten compenetrados, de modo que el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho...”³¹³, respetando en su caso las reglas específicas de legitimación. ¶

El mejor ejemplo de documentos con incorporación, lo encontramos en los títulos de crédito. La propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 5° que “*Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna*”. Esto es, tal ordenamiento establece una regla de incorporación al establecer que los títulos de crédito son documentos necesarios (indispensables) para ejercitar los derechos consignados en los mismos; esto es, el título de crédito y derecho cambiario consignado en el mismo, son una misma cosa. ¶

Pues bien, cuando un título ejecutivo goza de la característica de la incorporación, es evidente que para ejercitar los derechos consignados en el mismo, es necesario exhibirlo en original. La copia certificada

de un documento con un derecho incorporado, únicamente acredita la existencia de tal documento, pero no demuestra que el tenedor de la copia sea titular del derecho. El titular del derecho será el legítimo tenedor del documento. ¶

Si a un Juez se le exhibe una copia certificada de un documento con incorporación, el Juez no estará habilitado para dictar una orden de embargo y admitir la demanda ejecutiva, puesto que tal copia no demuestra la existencia de un adeudo cierto, líquido y exigible a favor del actor, sino que únicamente demuestra que existió tal documento. Pero como los títulos con incorporación, cuando se pagan deben ser entregados al deudor, pudiera ser inclusive que el acreedor haya conservado una copia certificada del título, pero haya devuelto al signatario el propio título extinguiendo la obligación. Por ello para ejercitar los derechos de ese tipo de documentos, es necesario exhibirlos en original. ¶

De ahí en fuera, prácticamente todos los demás títulos ejecutivos pueden ser exhibidos en copia certificada; inclusive hay algunos que por su naturaleza necesariamente deben ser exhibidos en copia certificada, según se comentará al estudiar de forma específica los títulos ejecutivos contemplados en el artículo 1391 del Código de Comercio.

313 *Ibidem*, p. 304.



El precepto citado en el párrafo anterior, señala los documentos que traen aparejada ejecución. Toca el turno ahora, de analizar los documentos que en sus ocho fracciones establece el artículo en comento. ¶

La fracción primera del artículo 1391 del Código de Comercio establece que trae aparejada ejecución 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 del mismo ordenamiento legal. ¶

Sobre la redacción y contenido del este primer título ejecutivo analizado, debemos realizar los siguientes comentarios: La mencionada fracción tal y como la encontramos actualmente corresponde de manera exacta a la que tenía dicho precepto desde 1890, fecha en la que entró en vigor nuestro Código de Comercio.³¹⁴ Esto significa que esa parte del artículo no ha sufrido ninguna reforma desde su entrada en vigor hace más de 115 años. ¶

El hecho de que tal fracción no haya sufrido reformas no significa que sea un ejemplo de buena técnica legislativa ni de redacción; por el contrario, podemos manifestar que la misma puede ser mejorada considerablemente en virtud de lo siguiente. ¶

De la simple lectura de tal precepto, aparentemente en la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio nos encontramos ante tres diferentes tipos de títulos ejecutivos, a saber: la sentencia ejecutoriada, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y finalmente la arbitral que sea inapelable. ¶

Aunque de la lectura aparente de tal fracción encontramos tres diferentes títulos que tienen aparejada ejecución, la realidad es que únicamente se señalan dos. Los tres aparentes títulos ejecutivos sería la sentencia ejecutoriada, la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y la arbitral. Sin embargo la sentencia ejecutoriada y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada son un mismo instrumento, no dos. ¶

En ninguno de los libros que integran el Código de Comercio, encontramos la regulación de las figuras de la sentencia ejecutoriada y de la cosa juzgada, por lo que debemos aplicar la legislación supletoria en cuestiones adjetivas mercantiles, esto es, el Código Federal de Procedimientos Civiles. ¶

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 356 establece tres supuestos en los que las sentencias causan ejecutoria, a saber: cuando contra la sentencia no pueda interponerse ningún

³¹⁴ Lozano, Antonio de J., *Códigos de Comercio Comparados, México, Editorial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005*, p. 440.



recurso, cuando admitiendo recurso contra la sentencia, no se interponga o interpuesto se desistan o se declare desierto, o cuando son consentidas de forma expresa por las partes o sus representantes. ¶

Cuando una sentencia ha causado ejecutoria por haber perfeccionado cualquiera de los tres supuestos anteriormente señalados, nos encontramos frente a una sentencia ejecutoriada. Establece el Código Federal de Procedimientos Civiles en el arábigo 355 que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria. ¶

Entonces, es válido concluir que siempre que cause ejecutoria una sentencia, es decir, siempre que haya sentencia ejecutoriada, la misma pasará en autoridad de cosa juzgada. Luego, cuando encontramos en la redacción del artículo 1391 fracción I del Código de Comercio, que trae aparejada ejecución “la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada”, nos encontramos ante un mismo supuesto, pues siempre que haya sentencia ejecutoriada, habrá en consecuencia una cosa juzgada.³¹⁵ ¶

Dado lo expuesto, la fracción en estudio contempla únicamente dos diferentes títulos ejecutivos, a saber la sentencia ejecutoriada y la arbitral que sea inapelable conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348 del Código de Comercio. ¶

Por lo que ve al primer supuesto, esto es a la sentencia ejecutoriada, se nos presenta la siguiente interrogante ¿puede ser título ejecutivo cualquier tipo de sentencia ejecutoriada dictada en un juicio mercantil? ¶

Debemos responder de dos formas a tal pregunta. La primera de las respuestas es que no puede ser cualquier sentencia ejecutoriada dictada en un juicio mercantil. Obviamente la sentencia definitiva dictada en un juicio mercantil ejecutivo no puede a su vez servir como documento que traiga aparejada ejecución, para fundar un nuevo juicio ejecutivo. Esto es así en virtud de que la naturaleza del juicio ejecutivo se agota en sí, al concluirse el juicio, ya que el mismo desde el comenzó tiene la característica de ejecutivo, valga la redundancia. ¶

Hay algunas reglas particulares para la ejecución de las sentencias en juicios mercantiles de tramitación especial. Es el caso por ejemplo, de las demandas instauradas en contra de las afianzadoras. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en su artículo 94 lo siguiente:

Artículo 94.- Los juicios contra las instituciones de fianzas, se substanciarán conforme a las siguientes reglas

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusiva-

315 Becerra Bautista, José, *Op cit*, p. 233.



mente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas:

a).- Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días hábiles siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio; y

b).- Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes;

En términos generales, las sentencias ejecutoriadas que traen aparejada ejecución, son las dictadas en los juicios mercantiles ordinarios, siempre y cuando en tales sentencias se establezca una deuda líquida, cierta y exigible a favor del acreedor.³¹⁶

La segunda respuesta que daremos al cuestionamiento realizado con anterioridad es que sí. Efectivamente cualquier sentencia dictada en juicio ordinario, sea definitiva o interlocutoria, puede servir como título ejecutivo, siempre y cuando haya causado ejecutoria y contenga una deuda líquida y exigible. ¶

Respecto a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencial. ¶

SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS SOLO
ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCION. En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracciones I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo,

³¹⁶ Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, p. 194.



pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, puede constituir título ejecutivo, saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que “trae aparejada ejecución de la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada”.

Amparo directo 2824/74. Industrias Capri, S.A. 19 de noviembre de 1975. Mayoría de cuatro votos. Disidente y ponente: Rafael Rojina Villegas.

No estamos de acuerdo con el criterio sostenido en la tesis trascrita, en virtud de las siguientes razones. De la literalidad de la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio, no se desprende la palabra definitiva, sino únicamente sentencia ejecutoriada. La Corte en el criterio señalado manifiesta que únicamente pueden ser sentencias definitivas las que constituyan título ejecutivo, por que considerar lo contrario implicaría que ... *toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, puede constituir título ejecutivo*. En tal razonamiento de nuestro máximo Tribunal encontramos una inconsistencia. La fracción analizada señala que será título ejecutivo la sentencia ejecutoria, sin distinguir si únicamente lo

será la definitiva, o si también pueden serlo las interlocutorias. Pero lo que en ningún momento señala el mencionado precepto legal, es que cualquier resolución judicial que implique mandato contra un litigante pueda ser o no título ejecutivo. ¶

Entre los términos sentencia definitiva o interlocutoria y el vocablo resolución judicial, existen diferencias importantes. Resolución judicial es un género, que tiene en sus especies a los decretos, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas. Cuando la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio señala sentencias ejecutoriadas como títulos ejecutivos, automáticamente está excluyendo a las demás resoluciones judiciales, esto es, a los decretos y autos. ¶

Por tanto, cuando la Corte afirma que *toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona*, la propia Corte incurre en una generalización injustificada. Es injustificado por que del término sentencia salta al término *toda resolución*, sin aportar razones para hacerlo, cuando ambos términos son diferentes y de diferente categoría. ¶

Entonces, cuando el legislador estableció en dicha fracción la palabra sentencia, es evidente que no se refería a autos ni decretos, sino pre-



cisamente a sentencias. Ahora bien, si parte del argumento de la Corte consiste en sostener que “sale sobrando” la precisión del legislador al hablar de sentencia ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada, cuando podrían ser cualquiera de las resoluciones judiciales dictadas contra un litigante, entonces tal argumento es insostenible, y debe permitirse la constitución de título ejecutivo con interlocutorias también. ¶

Ahora bien, suponiendo que en la sentencia definitiva de un juicio mercantil ordinario se condenó al demandado al pago de un concepto no líquido; entonces el litigante que obtuvo sentencia a favor deberá promover la liquidación de la sentencia a través de un incidente. Si tal sentencia interlocutoria causa ejecutoria, entonces tendremos un adeudo líquido, cierto y exigible, que consta en una sentencia pasada por la autoridad de cosa juzgada. En este ejemplo por supuesto que tal sentencia interlocutoria tiene aparejada ejecución, en virtud de que no hay precepto legal alguno que lo prohíba, y además el Código de Comercio en la fracción sujeta a análisis lo permite. Y además, sin que ejerzan un real impedimento para ello los razonamientos de la Corte, por las razones señaladas. ¶

Entonces el primer título ejecutivo que se establece en la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio, puede ser una sentencia

definitiva o interlocutoria que haya causado ejecutoria y que contenga una condena líquida y exigible. ¶

El segundo título que trae aparejada ejecución que aparece descrito en la fracción señalada, es la sentencia arbitral que sea inapelable conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto por el 1348 del Código de Comercio. ¶

La primer precisión que debemos hacer a este segundo título ejecutivo, es la relativa al uso de la voz *sentencia* para referirnos a la decisión que resuelve la controversia de fondo de un procedimiento arbitral. Tal documento emitido por los árbitros, no se le llama sentencia, sino laudo, por lo que el título ejecutivo lo constituye un laudo y no una sentencia. ¶

Ahora, las características que debe tener el laudo arbitral, según lo especificado en el Código de Comercio, es que el mismo debe ser inapelable en términos de lo dispuesto por el artículo 1346, observándose lo dispuesto por el 1348, ambos del ordenamiento citado. El laudo será inapelable, cuando se hayan agotado los medios de impugnación previstos en el procedimiento convencional, o bien cuando habiéndolos pactado las partes, no se agoten, o cuando en dicho pacto no se hayan establecido medios de impugnación contra el laudo.³¹⁷



De los artículos 1346 y 1348 del Código de Comercio, encontramos que el laudo inapelable debe ser exhibido como título ejecutivo, precisamente ante el Juez señalado en el pacto que dio origen procedimiento convencional. Asimismo, en caso de que el laudo no contenga cantidad líquida, deberá promoverse la liquidación correspondiente, antes de iniciar el trámite ejecutivo. ¶

La segunda fracción del artículo 1391 del Código de Comercio establece que tienen aparejada ejecución, los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos. ¶

Desde la entrada en vigor del Código de Comercio a finales del siglo antepasado, hasta las reformas que sufrió el mismo el 13 de junio de 2003, la redacción de la segunda fracción del artículo 1391 se limitaba a establecer como títulos ejecutivos a los instrumentos públicos. La Corte interpretó tal fracción antes de la reforma, exigiendo como requisitos para que dichos instrumentos sirvieran como títulos ejecutivos, que tuvieran un adeudo líquido, cierto y exigible. Asimismo la Corte señaló en diversa jurisprudencia, que era indispensable exhibir como título ejecutivo, el primer testimonio de la escritura respectiva, o bien los posteriores testimonios,

siempre y cuando fueran expedidos por orden de la autoridad judicial y con audiencia de la contraria:

TITULOS EJECUTIVOS. LAS SEGUNDAS Y ULTE-

RIORES COPIAS EXPEDIDAS EN AUDIENCIA

DE PARTE, NO LO SON. No se puede con segundas o posteriores copias entablar juicio ejecutivo si no se han dado con audiencia de parte interesada, porque se prestaría a la vejación que puede haber sobre una persona al embargarle y se le podría embargar varias veces; lo que la ley restringe estableciendo que solamente es título ejecutivo el primer testimonio y los otros expedidos con audiencia de la parte que tiene interés.

Amparo directo 1281/58. Manuel Fontanals. 2 de diciembre de 1960. Cinco votos. Ponente: José López Lira.

Con el objeto de clarificar la segunda fracción del artículo 1391 del Código de Comercio y a fin de dar mayor seguridad a los acreedores y lograr una justicia más expedita, se reformó en el año 2003 la fracción en comento para quedar como ya fue citado. Con tal reforma deja de tener aplicación alguna a los juicios mercantiles, la tesis de jurisprudencia citada, ya que ahora se permite que el juicio ejecutivo sea



fundado con un primer testimonio, o bien un ulterior o con las copias certificadas que de los mismos expidan fedatarios. Con ello se elimina la necesidad de que sea necesariamente el primer testimonio o los ulteriores con audiencia de la contraria, el que sea título ejecutivo. ¶

En la tercera fracción del artículo 1391 del Código de Comercio, se establece que la confesión judicial del deudor, en términos del artículo 1288 del mismo ordenamiento, tendrá aparejada ejecución. Por confesión judicial del deudor, debemos entender el reconocimiento que hace uno de los litigantes en juicio, respecto a una deuda cierta, líquida y exigible. Pero como dicha fracción nos remite al artículo 1288 del Código de Comercio, es necesario analizar también dicho precepto. ¶

El artículo 1288 del Código de Comercio señala con claridad que cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, y a petición del actor cesará el juicio ordinario y se procederá en la vía ejecutiva. Entonces para acceder a la vía ejecutiva en términos de lo que dispone la fracción III del arábigo 1391 del mismo cuerpo normativo, es necesario que exista un juicio mercantil ordinario, que dentro de dicho juicio una de las partes reconozca como procedente toda la demanda o reconvención y que dicho reconocimiento haga prueba plena. ¶

318 *Ibidem*, p. 196.

319 *Idem*.

Para que la confesión haga prueba plena, se necesita que cumpla con los requisitos del artículo 1287 y 1289 del Código de Comercio; es decir, que sea realizada por persona capaz de obligarse, que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, que sea de hecho propio y concerniente al negocio y que se haya realizado en términos de lo que dispone el capítulo que regula el desahogo de la prueba confesional. Entonces, son necesarios todos estos requisitos para que la confesión judicial en términos del artículo 1391 fracción III del Código de Comercio, traiga aparejada ejecución.³¹⁸ ¶

En la siguiente fracción del numeral 1391, esto es, en la IV, se establece que traen aparejada ejecución los títulos de crédito. Según señala el Maestro Fernández Fernández,³¹⁹ son los títulos de crédito los documentos más utilizados para promover la vía ejecutiva. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reconoce como títulos de crédito a la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones societarias y sus cupones, los certificados de participación, los certificados de depósito y los bonos de prenda. ¶

Sin embargo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no es el único ordenamiento donde se aparecen señalados o regulados títulos de crédito, ya que es posible encontrarlos en diversos orde-



namientos. El Maestro Fernández Fernández ³²⁰ apunta que además de los títulos de crédito señalados en la Ley respectiva, existen los siguientes: los bonos de regulación monetaria (art. 17 de la Ley del Banco de México), los certificados de depósito bancario de dinero (art. 62 de la Ley de Instituciones de Crédito), bonos bancarios y sus cupones (art. 63 de la Ley de Instituciones de Crédito), certificados bursátiles (artículo 14 bis 7 de la ley del Mercado de Valores), certificados de la Tesorería de la Federación, bonos de desarrollo del gobierno Federal, bonos de desarrollo de la Tesorería de la Federación denominados en Unidades de Inversión y las cartas de porte. ¶

Amado Athié ³²¹ agrega algunos títulos de crédito que no han sido mencionados, como lo son las cédulas hipotecarias, los bonos hipotecarios y los bonos financieros. Por su parte el Maestro Dávalos Mejía ³²² también agrega el conocimiento de embarque (art. 168 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo abrogada y 129 de la actual), certificados de aportación patrimonial (art. 32 de la Ley de Instituciones de Crédito) y las obligaciones subordinadas (art. 64 primer párrafo de la ley de Instituciones de Crédito). ¶

Aunque algunos de ellos tienen reglas específicas de uso, aplicación y ejecutividad, en términos generales, los títulos de crédito pueden

ser fundatorios de una demanda en la vía mercantil ejecutiva, sin mayor requisito. No es materia del presente trabajo hacer el análisis profundo de la totalidad de los títulos de crédito, pues baste decir que sin lugar a dudas, los títulos que sin ningún otro requisito pueden ser títulos ejecutivos, son los contemplados en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. ¶

Lo que no podemos dejar de mencionar, son las características esenciales de los *títulos de crédito*, que son: *la formalidad, incorporación, literalidad, autonomía, abstracción, circulación y naturaleza ejecutiva*. No podemos dejar de mencionar tales características, en virtud de las mismas son tomadas en cuenta en el diseño legislativo del juicio ejecutivo. ¶

Por la formalidad entendemos aquella característica esencial de los títulos de crédito, por virtud de la cual si el título de crédito carece de los requisitos de forma establecidos por la Ley y que no son suplidos por la misma, entonces el título de crédito no existe. ³²³ Para comprender plenamente esta característica esencial, citaremos dos ejemplos. ¶

Si una persona redacta un documento al que le denomina en el texto del mismo letra de cambio, pero omite señalar el lugar de suscripción

320 *Ibídem*, pp. 196 y 197.

321 Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª. Ed., México, Mc Graw Hill, 2004, pp.181 a 184.

322 Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op cit*, pp. 325 a 361.

323 *Ibídem*, p. 66.



de la mismo, entonces tal documento no puede surtir efectos como título de crédito, ni tampoco existirá como tal, por que le hace falta un requisito exigido por el artículo 76 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es, le hace falta el lugar de suscripción. Ante la omisión en el documento de establecer el lugar de suscripción, tal papel no puede adquirir la categoría de *título de crédito*, en virtud de que se omitió un requisito de forma exigido por la ley, que no es suplido por la misma. En este caso, el documento redactado con tal omisión no tendrá aparejada ejecución. ¶

Ahora bien, si esa misma persona redacta un documento al que le denomina en el texto del mismo *letra de cambio*, pero omite señalar la fecha del pago, entonces si nos encontramos ante un título de crédito, toda vez que el vencimiento de la letra cuando no aparece pactado, se suple por la propia ley. Así, encontramos que el artículo 79 último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la letra que no consigne vencimiento alguno, se entenderá a la vista. En este ejemplo el título de crédito si existe, aunque el requisito omitido es suplido por la ley. ¶

La *incorporación* es una 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 por que así es calificado y tratado por la Ley.³²⁴ Esto significa que por la *incorporación*, el derecho cambiario se hace uno mismo con el papel que lo contempla, de ahí que la facultad cambiaria contenida en tal papel, sea transportada en conjunto con la *celulosa impresa*. ¶

Entonces, como el derecho de crédito existe únicamente en el papel donde aparece impresa la leyenda cambiaria, según lo establece la *incorporación*, es necesario exhibir el título de crédito original para acceder a la vía ejecutiva. Esto es así por que los títulos de créditos tienen rango diferente a cualquier otro documento; incluso a una copia certificada del mismo, y por lo mismo la copia certificada jamás podrá ser considerada como título de crédito. ¶

Por la *incorporación*, el tenedor del título de crédito debe necesariamente exhibirlo para ejercitar su derecho de cobro, el pago del título debe hacerse contra su entrega y la transmisión del título de crédito debe hacerse a través de la entrega física del mismo, por lo que se incluye en tal transmisión la entrega del principal y accesorios contemplados en el mismo. ¶

324 *Ibíd.*, p. 68.



La *literalidad* de los títulos de crédito significa que las palabras escritas en el mismo, es la exacta medida y característica del derecho consignado en el mismo.³²⁵ Entonces, es por la literalidad que todos los abonos parciales hechos al título deben hacerse constar en el mismo, que no puede cobrarse cantidad superior a la consignada en el título ni antes del vencimiento, y que el protesto y los endosos deben hacerse constar en el título o en papel adherido al mismo. ¶

La *autonomía* genera un bloqueo entre el deudor y los anteriores tenedores del título de crédito, de tal manera que el deudor no podrá oponer excepciones contra el último tenedor, relacionadas con cuestiones personales relativas a los anteriores tenedores. Para que la *autonomía* de los títulos de crédito opere, es necesario que haya transmisión de buena fe del título y que tal transmisión se realice mediante endoso practicado con anterioridad al vencimiento del instrumento cambiario. ¶

Entonces, si por ejemplo una persona X suscribió a favor de una persona Y un pagaré por cien pesos. Pero por circunstancias del comercio Y es a su vez deudor de X por esa misma cantidad pero por otra causa, entonces Y podrá endosar en propiedad el pagaré antes del vencimiento a una persona Z, y en la demanda que Z interponga contra X por el pago del mencionado título de crédito, X no podrá

oponer la excepción de compensación contra Z y menos contra Y, por que los títulos de crédito gozan de *autonomía*. ¶

Por su parte la *abstracción* es el desprecio que el Derecho hace de la causa que originó al título de crédito.³²⁶ Para analizarla, debemos señalar dos supuestos diferentes: que el título haya circulado mediante endoso realizado de buena fe con anterioridad al vencimiento, o que no se hayan dado tales situaciones. ¶

Si el título fue transmitido mediante endoso efectuando con anterioridad al vencimiento, entonces opera plenamente la *abstracción*; lo que significa que si el suscriptor o avales son demandados por el nuevo adquirente del título, entonces éstos no podrán defenderse argumentando situaciones relacionadas con las circunstancias de hecho que dieron causa al título de crédito (compraventa, préstamo, etcétera ...). ¶

En cambio, si el título de crédito no fue transmitido o fue transmitido en forma diferente al endoso efectuado antes del vencimiento, entonces la *abstracción* se atenúa, por que el actor al presentar la demanda ejecutiva no tendrá que mencionar y menos demostrar, las causas que dieron origen al título de crédito. Pero si el demandado pretende oponerse a las pretensiones del actor, argumentando vicios del título

325 *Ibidem*, p. 71.

326 Tena, Felipe de J., *op cit*, p. 329.



generados por la causa del mismo, las podrá invocar, pero además de demostrar tales vicios, tendrá que demostrar el vínculo entre la causa y el título de crédito. ¶

Por ejemplo, si una persona firmó un pagaré por que recibió ciertas mercancías a crédito, pero las mercancías tienen vicios ocultos graves y no liquida el pagaré a su vencimiento, entonces en la demanda que se le instaure por el beneficiario original del título, deberá el deudor demostrar que el pagaré fue firmado por la entrega de determinadas mercancías y que tales mercancías contuvieron vicios ocultos. ¶

La *circulación* es la característica esencial de los títulos de crédito que sostiene que tales documentos tienen carácter ambulatorio³²⁷; es decir, están diseñados para ir de mano en mano. Claramente señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su arábigo 6° que las disposiciones relativas a los títulos de crédito, no son aplicables a documentos que no están destinados a circular. La única forma de circulación de los títulos de crédito, es el endoso; aunque existan diversas formas de transmitirlos, entre las que encontramos la tradición, la cesión ordinaria y la sucesión *mortis causa*, entre otras. ¶

Finalmente, de todas las anteriores características esenciales se obtiene la naturaleza ejecutiva. Como los títulos de crédito tienen un derecho incorporado por virtud del cual, cuando el mismo se encuentra en manos del acreedor hace presumir que no se ha pagado (los títulos de créditos se pagan contra su entrega), teniendo además una clara y limitante descripción de la extensión del derecho incorporado, con pagos parciales y demás cuestiones insertas en el texto de los mismos (literalidad) y ya que sin importar la causa que les dio origen permiten presuponer la existencia de una deuda cierta líquida y exigible; entonces el Juez ante la presencia de un título de crédito y por toda la construcción de ficciones jurídicas que vienen detrás de los mismos, se encuentra facultado para ordenar afectar el patrimonio del demandado aun sin escucharle siquiera. Por estas razones los títulos de crédito tienen entre sus características esenciales la *naturaleza ejecutiva*. ¶

El artículo 1391 fracción V del Código de Comercio le concede el grado de título ejecutivo a las pólizas de seguro conforme a la ley de la Materia. En la siguiente fracción se establece que la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, según la ley de la materia, también será título ejecutivo. ¶

327 *Ibíd*em, p. 72.



Respecto a las dos fracciones en comento, existe en la doctrina dos posiciones encontradas. Por un lado hay quienes sostienen que tales títulos de crédito ya no existen ni son aplicables; pero por otro lado hay tratadistas que sostienen que si existen y tienen aplicación. ¶

La discusión se origina por el texto anterior del Código de Comercio. Desde la entrada en vigor del Código de Comercio hasta 1996, las fracciones V y VI del numeral 1391 del cuerpo normativo en cita, establecían lo siguiente: ¶

Artículo 1391.- ...

Traen aparejada ejecución:

V.- Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441.

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para determinar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420.

El problema se suscita porque los artículos 441 y 420 citados en dicho precepto fueron derogados desde la entrada de vigor de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en 1935. En 1996 las fracciones V y VI del artículo 1391 fueron modificadas para quedar en su texto como se señaló con anterioridad y remitiendo expresamente a la ley de la



materia, es decir, a la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Entonces de 1935 a 1996 efectivamente y sin lugar a dudas dejaron de operar las fracciones V y VI como títulos ejecutivos, por haberse derogado la disposición a la que remitían. ¶

Con base en lo anterior, el tratadista Fernández Fernández establece que tanto las pólizas de seguro, como la decisión de los peritos ya son nuevamente títulos ejecutivos, porque así lo establece el Código de Comercio y porque dicho ordenamiento manda la remisión expresa a la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a partir de la reforma realizada en 1996. ¶

Nosotros consideramos que aún siguen siendo inoperantes las dos fracciones en estudio, aunque por razones diferentes a la derogación de los artículos 441 y 420 del Código de Comercio. Si analizamos el texto ya derogado de los numerales en comento, nos encontramos lo siguiente. El artículo 441 del Código de Comercio establecía lo siguiente

Artículo 441.- El contrato de seguro sobre la vida, a cantidad y plazo determinados, producirá acción ejecutiva a favor de ambos contratantes. Si el asegurado dejase de pagar en los plazos fijados las cantidades determinadas en el contrato,



podrá el asegurador exigirle ejecutivamente el pago de las pensiones que adeude, o rescindir el contrato, devolviendo al asegurado las pensiones que hubiere pagado, comunicando su resolución en un término que no exceda de los 20 días siguientes al vencimiento.

En tal dispositivo encontramos reglas específicas para que unas determinadas pólizas de seguro puedan funcionar como títulos ejecutivos, quedando claros y debidamente establecidos los derechos y consecuencias de las partes en caso de incumplimiento. ¶

Si analizamos la Ley Sobre el Contrato de Seguro, encontramos que en ninguno de sus artículos es igual al ya derogado 441 del Código de Comercio. Pero de la búsqueda exhaustiva que se haga de aquel cuerpo normativo, tampoco es posible encontrar algún numeral que tenga semejanza o algún pequeño parecido con el derogado. Entonces, en la legislación sobre la materia de seguros a que nos remite el artículo 1391 fracción V del Código de Comercio, no es posible encontrar precepto legal alguno que regule la manera y términos en los que son títulos ejecutivos las pólizas de seguros. Por tanto hasta la fecha no existe título ejecutivo en términos de la Ley Sobre el Contrato

de Seguro y por lo mismo carece de operación lo que se establece en la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio. ¶

Se robustece lo anterior si se pretende saber, según la actual Ley Sobre el Contrato de Seguro, contra quién es título ejecutivo la póliza, o bien, en qué casos, o cuál es la deuda cierta, líquida y exigible que se contiene. Tales cuestionamientos carecen de respuesta en la mencionada Ley mercantil, por que el diseño que la misma tiene no contempla la posibilidad de que las pólizas de seguro sean título ejecutivo. ¶

Lo mismo sucede con la fracción VI del numeral en 1391 del Código de Comercio, en virtud de que el artículo 420 ya derogado del mismo ordenamiento legal, establecía lo siguiente. ¶

Artículo 420.- La decisión de los peritos será título ejecutivo contra el asegurador, si fuere dada ante notario; y si no lo fuere, previa confesión judicial de los peritos, y reconocimiento de sus firmas y de la verdad del documento.

Nuevamente nos encontramos que en la legislación antigua que regulaba la materia de seguros se establecían reglas específicas para que la decisión de los peritos fuera título ejecutivo. Actualmente en la



Ley Sobre el Contrato de Seguro no aparece dispositivo alguno que pretenda regular los requisitos, supuestos y reglas que se deben cubrir para que la decisión de los peritos sea título ejecutivo. ¶

Por esa razón, la fracción VI del artículo 1391 del Código de Comercio carece también de aplicación en la actualidad. ¶

En la fracción VII del Código de Comercio se establece que traen aparejada ejecución las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor. Esta fracción se relaciona directamente con lo que establecen los artículos 1162, 1165, 1166 y 1167 del Código de Comercio, que establecen las reglas de los medios preparatorios a juicio mercantil ejecutivo. ¶

Es decir, para que opere la fracción en análisis como título ejecutivo, es necesario promover medios preparatorios a juicio, donde se realice el reconocimiento de tales documentos, siempre y cuando contengan, cuando menos cantidad líquida o se pudiera hacer la liquidación en un término que no exceda de 9 días. ¶

Finalmente, la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio establece que traen aparejada ejecución todos aquellos docu-

mentos que por disposición de la ley tienen tal carácter o que por sus características traen aparejada ejecución. Esta fracción abre la posibilidad de que en diversos ordenamientos legales de carácter mercantil, se establezcan documentos que traigan aparejada ejecución. ¶

Entre los diversos títulos ejecutivos contemplados en el cuerpo normativo mercantil, encontramos los que aparecen regulados en los artículos 59, 68 y 71 de la Ley de Instituciones de Crédito. ¶

Artículo 59. Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable. Se comprobarán con las anotaciones en la libreta especial que las instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. Las libretas contendrán los datos que señalen las condiciones respectivas y serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno.

Artículo 68. Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora,



serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.

Artículo 71. La apertura de crédito comercial documentario obliga a la persona por cuenta de quien se abre el crédito, a hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago, con antelación bastante. El incumplimiento de esta obligación no

perjudicará los derechos del beneficiario en caso de crédito irrevocable. El contrato de apertura de crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

También a manera de ejemplo citaremos los títulos ejecutivos que se establecen en el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el arábigo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares a las del Crédito y en el numeral 110 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.³²⁸ ¶

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Artículo 96. El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

³²⁸ Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, pp. 200 a 202.



Artículo 48. El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Tratándose de factoraje financiero, además del contrato se deberá contar con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor.

El estado de cuenta certificado antes citado, deberá contener los datos sobre la identificación del contrato o convenio en donde conste el crédito o arrendamiento otorgado; el capital inicial dispuesto o importe de las rentas determinadas; el capital o rentas vencidas no pagadas; el capital o rentas pendientes por vencer; las tasas de interés del crédito o variabilidad de la renta aplicable a las rentas determinables a cada periodo de pago; los intereses moratorios generados; la tasa de interés aplicable a intereses moratorios, y el importe de accesorios generados.

Ley Federal de Protección al Consumidor

Artículo 110. Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo a elección del interesado.

3.5 Actitudes del juzgador frente a la demanda, auto de exequendum y ejecución del mismo

Cuando el actor es tenedor de un título que trae aparejada ejecución que ya se encuentra vencido, y que establece un adeudo a su favor líquido y cierto, entonces debe formular una demanda cumpliendo los requisitos del apartado anterior. ¶

Presentada que sea la demanda al juez, éste deberá hacer un análisis en conjunto de la demanda y los fundatorios. Después de tal análisis el juez tendrá que asumir necesariamente una de las siguientes tres actitudes.³²⁹ ¶

Si el juez advierte que existe alguna omisión grave e irremediable en la demanda inicial, entonces desechará la misma. Por ejemplo, si el

³²⁹ Castrillón y Luna, Victor M., *Op cit*, p. 309.



documento que se acompaña a la misma no trae aparejada ejecución, entonces el juez no debe admitir la demanda. Sería el caso que se acompañara a la demanda para fundarla, de una copia certificada de un título de crédito. ¶

Si el juez al analizar la demanda y los documentos que se acompañan a la misma, advirtiera que tiene omisiones, imprecisiones o defectos que pueden ser subsanados, entonces otorgará un plazo de tres días al actor para que subsane las deficiencias u omisiones que el Juez le señale puntualmente, apercibiéndolo que en caso de no cumplir en dicho plazo la demanda será desechada. ¶

Si la demanda es presentada pero el actor omite exhibir copias de traslado para cada uno de los demandados, el juez deberá prevenir al actor para que las exhiba en un plazo de 3 días. Pero si el actor dentro de tal plazo no cumple con la prevención, entonces desechará la demanda. ¶

Ahora bien, si el juez al analizar la demanda inicial y sus documentos advierte que la demanda cumple con los requisitos de forma, y que se adjuntó el título ejecutivo que contenga deuda líquida, cierta y exigible, así como los documentos que acreditan tanto la legitimación en el proceso como en la causa y copias de todos ellos para correr traslado a to-

dos los demandados, entonces admitirá la demanda en términos de lo que ordena el numeral 1392 del Código de Comercio.³³⁰ ¶

Al auto admisorio de la demanda en un juicio mercantil ejecutivo se le llama también auto de exequendum, es decir, auto de ejecución. Recibe tal nombre por que al admitirse la demanda, el juez ordena que al deudor se le requiera de pago de la deuda reclamada por el actor en la demanda, según lo establecido en el artículo 1392 del Código de Comercio. ¶

Asimismo, el juez ordena en ese mismo auto que si el deudor no hace el pago de lo reclamado al momento de la diligencia, se le embarguen bienes suficientes para garantizar el adeudo y las costas; debiendo quedar los bienes en depósito judicial bajo responsabilidad del acreedor y con la persona que éste designe. Finalmente el juez ordena que una vez practicado el embargo, se emplace al demandado, para que haga el pago de lo reclamado u oponga excepciones; apercibiéndolo que si no da contestación a la demanda, se le tendrá presuntamente confeso de los hechos de la demanda y se le seguirá el juicio en su rebeldía.³³¹ ¶

El embargo ordenado al inicio del juicio ejecutivo, no se considera definitivo, sino provisional. Dicha afectación al patrimonio del de-

330 *Ibidem*.

331 Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, p. 206.



mandado se convierte en definitiva, hasta que la sentencia que en su momento se llegue a dictar, sea condenatoria para el ejecutado. Si la sentencia es absolutoria para el reo, el embargo se levantará automáticamente. ¶

Si bien el embargo que se ordena al inicio del juicio ejecutivo no forma parte de las medidas precautorias o cautelares que establece el Código de Comercio, la realidad es que su única función es dar al actor la certeza de que la sentencia será efectivamente ejecutada. Es decir, mediante el embargo del juicio ejecutivo, se trata de asegurar el cumplimiento a la sentencia condenatoria que en su momento sea dictada. Sin embargo, tal medida tiene en cuanto a su forma, características diferentes al embargo precautorio regulado en diverso libro del Código de Comercio. Entre tales diferencias encontramos el requisito de que el ejecutante del embargo precautorio deja otorgar una fianza y que acredite la necesidad de la medida. ¶

A pesar de las diferencias entre el embargo precautorio y el ordenado en el juicio ejecutivo, este último también puede ser considerado como una medida cautelar. Y es así, por que su existencia se justifica con el servicio que presta a la sentencia condenatoria que en su momento sea dictada. Es decir, su única función es asegurar el cum-

plimiento de la sentencia, lo que lo convierte en una medida cautelar, aunque de naturaleza *sui géneris*. ¶

A petición del actor, el juez podrá ordenar que si se embargan inmuebles, se requiera a la persona con quien se entienda la diligencia, para que exhiba en ese momento el o los contratos que hasta la fecha se hubieren celebrado y que impliquen la transmisión del uso o posesión del bien a terceros. ¶

En la redacción del precepto citado se señala que el embargo deberá ser suficiente para garantizar la deuda, gastos y costas. Debemos señalar que en la materia procesal mercantil, no hay gastos, pues estos son precisamente las costas; esto es, al decir *costas* en materia mercantil, nos referimos precisamente a los gastos o erogaciones que las partes han tenido que realizar precisamente para los fines específicos de la tramitación del juicio. Lo anterior se demuestra plenamente cuando analizamos lo que establecen los artículos 1082, 1083 y 1089 del Código de Comercio, pues en ellos se señalan como parte de las costas, los honorarios de abogados y peritos que intervengan en el juicio. ¶

Entonces, siendo las costas precisamente los gastos erogados por las partes en la tramitación del juicio, en materia mercantil resulta redun-



dante hablar de gastos y costas. Por eso, cuando se embargan bienes en cumplimiento al auto de exequendum, deben ser suficientes para cubrir la deuda reclamada y las costas. ¶

Ahora bien, la autoridad que cumple el auto de exequendum, al momento del embargo tendrá que hacer una valoración entre los adeudos líquidos que se reclaman en la demanda (principal, intereses, etcétera) y los bienes que deben embargarse, con el fin de asegurar los bienes suficientes para garantizar el pago de tales cantidades. Esto significa que el funcionario judicial correspondiente, tendrá que hacer una justipreciación instantánea de tales bienes, a fin de permitir el embargo únicamente sobre los suficientes. La decisión que al respecto tome tal funcionario, en ese momento es inatacable y definitiva, pero se podrá modificar incidentalmente durante el procedimiento, ya sea para ordenar la ampliación del embargo, o bien su reducción. ¶

Con relación al embargo de bienes para asegurar el pago de las costas, nos encontramos ante un vacío. Al presentar la demanda ejecutiva, no es posible reclamar una cantidad líquida por concepto de costas, por que siendo las costas las erogaciones que las partes realizan por motivo del juicio, tales como honorarios de abogados, peritos, costos de copias, cargadores de embargos, etcétera; dichas erogaciones

son desconocidas al presentarse la demanda, pues el juicio aun ni comienza. Por tanto, como la demanda no contiene un concepto líquido de costas, y además nadie puede saber al momento de la diligencia la cantidad de gastos que se tendrán que hacer con motivo del juicio, ni a quién se le condenará a tal concepto, entonces cabe cuestionarse respecto a la cantidad y valor de los bienes que el funcionario judicial tendrá que embargar para garantizar el pago de las costas: ¿Cuántos bienes tendrán que embargarse para garantizar una cantidad indefinida? Nadie lo sabe, y por lo mismo se sostiene que al respecto existe un terrible silencio. ¶

En cumplimiento al auto de exequendum, entonces se realiza la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento del demandado. De los artículos 1393 a 1396 del Código de Comercio, encontramos las reglas que regulan la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, y de las cuales se advierte lo siguiente. ¶

Tal diligencia debe llevarse a cabo en el domicilio que el actor señaló en su demanda para tal efecto. Cuando el funcionario judicial acompañado de la parte actora, lleva a cabo tal diligencia y acude al lugar señalado en la demanda, debe cerciorarse de que ese es el domicilio del demandado. Si advierte que no es el domicilio del demandado y



además que éste no se encuentra ahí, entonces deberá abstenerse de realizar cualquier acto judicial. Si el lugar visitado no es el domicilio del demandado, pero se le encuentra ahí, entonces se podrá llevar a cabo la diligencia, aunque únicamente se podrán embargar bienes que sean propiedad del demandado. Por ejemplo, si al demandado se le busca en el lugar donde habitualmente come, siendo tal lugar un restaurante, se podrá llevar a cabo ahí la diligencia, aunque no podrán embargarse bienes del lugar.³³² ¶

Si el lugar señalado en la demanda resulta ser efectivamente el domicilio del demandado, por que a esa conclusión llegó el funcionario judicial al cerciorarse de tal circunstancia, pero el demandado no se encuentra en el mismo, entonces se le dejará citatorio para que espere en hora hábil determinada, dentro de un lapso de tiempo de entre 6 a 72 horas posteriores. ¶

Si transcurrido ese plazo sigue sin encontrarse al demandado en tal domicilio, entonces se llevará a cabo la diligencia con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado. ¶

La diligencia inicia con el requerimiento de pago de las cantidades reclamadas en la demanda. Tal requerimiento lo hace el funcionario judicial a la persona con quien se entiende la diligencia. Si no es realizado el pago en ese momento, entonces el funcionario judicial insta a la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar el adeudo y sus costas, con el apercibimiento que de no hacerlo, tal derecho será transmitido al acreedor.³³³ ¶

Con independencia de quien sea el que señale bienes (la persona con quien se entiende la diligencia o el ejecutante), el Código de Comercio establece que el embargo de bienes deberá seguir un orden. Tal orden es el siguiente: 1. mercancías; 2. créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del acreedor; 3. los demás muebles del deudor; 4. los inmuebles y 5. las demás acciones y derechos que tenga el demandado. Si en el orden del embargo de los bienes se suscitare cualquier duda, el funcionario judicial la tendrá que resolver, pero sobre la base de que lo que se embargue, sea más fácilmente realizable. ¶

Si el bien embargado es un inmueble y el juez a solicitud del embargante ordenó requerir al demandado, por la exhibición de los contratos de transmisión de uso de dicho bien, entonces se realizará tal requerimiento. ¶

332 Arellano García, Carlos, *Práctica...* Op cit, pp. 770 a 772.

333 *Ibíd.*, pp. 772 y 773.



Una vez que se ha trabado embargo sobre el inmueble, el demandado no podrá alterar su forma ni ceder el uso del mismo, sin previa autorización del juez y audiencia de la contraria. Ya que quede debidamente registrado el embargo del inmueble, cualquier operación de transmisión de derechos no surtirá efectos, y será oponible a terceros de la misma manera como lo es al demandado. ¶

En todo caso que haya embargo, el actor tendrá el más libre derecho a designar depositario de los bienes embargados. Asimismo, el Código de Comercio ordena que la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, no sea suspendida por causa alguna, pero se dejarán a salvo los derechos de las partes, para que los hagan valer durante el juicio. ¶

Para efectos de lo anterior, con claridad se establece en el último párrafo del artículo 1394 del Código de Comercio, que el Juez tendrá expeditas sus facultades para resolver todo lo relativo al embargo, por lo que no podrá suspender su jurisdicción para resolver cualquier artículo sobre el tema.³³⁴ ¶

Todo lo anterior tendrá que quedar debida y puntualmente mente consignado en un acta. ¶

Cuando ya se realizó el embargo y el señalamiento de depositario; o bien el actor se reservó el derecho a embargar, entonces se procede a emplazar al demandado. El emplazamiento se lleva a cabo a través de la persona con quien se entiende la diligencia. A dicha persona se le tendrá que entregar una cédula que contenga la orden de embargo decretada en contra del demandado. También se le tendrá que entregar una copia del acta levantada con motivo de la diligencia, de la demanda y de todos los demás documentos que fueron entregados por el actor adjunto a su demanda inicial. En ese momento el funcionario judicial emplazará al demandado para que comparezca al juzgado a hacer paga llana del adeudo reclamado y las costas o conteste la demanda; cualquiera de las dos actitudes por las que opte la demandada, la tendrá que hacer en un plazo de 5 días contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación, esto es, a partir del día siguiente del emplazamiento. El funcionario judicial también tendrá que hacerle saber al demandado, los apercibimientos correspondientes en caso de que no dé contestación a la demanda. ¶

334 *Ibíd.*, p. 774.



3.6 Contestación de la demanda, excepciones que pueden plantearse y contestación a la vista

Cuando el emplazamiento a juicio ejecutivo es realizado, el demandado tiene un plazo de 8 días para dar contestación a la demanda. Tal plazo de 8 días comienza a correr a partir del día siguiente a aquél en que surte efectos el emplazamiento. El emplazamiento surte efectos a partir del día hábil siguiente a aquél en que se practica. Esto es así por que el propio artículo 1396 del Código de Comercio, remite al diverso 1075 del mismo ordenamiento, que establece la forma en que se computan los términos judiciales. ¶

La contestación de demanda debe formularse por escrito. En la contestación, el demandado deberá referirse a cada hecho de la demanda. En caso de omisión a este requisito, se le tendrá presuntamente confeso de los hechos que no hayan sido contestados. Asimismo el demandado tendrá que interponer las excepciones que correspondan, según la naturaleza del fundatorio y de conformidad a lo que con posterioridad será analizado. ¶

En la contestación de demanda, el reo tendrá que ofrecer pruebas, relacionándolas con los hechos, ya sea de la demanda o de la propia

contestación; y deberá mencionar el nombre, apellidos y domicilio de los testigos, el de el perito y la clase de pericial, así como exhibir los cuestionarios respectivos. El demandado deberá acompañar también la totalidad de documentos que tengan relación con el negocio y con sus excepciones. Tanto el derecho a ofrecer pruebas como el de exhibir documentos, precluye al concluir el plazo para dar contestación a la demanda. ³³⁵ ¶

El Código de Comercio regula una tercera opción para el demandado, respecto a lo que debe hacer luego del emplazamiento. Tal y como se ha comentado con anterioridad, la norma en comento establece que al demandado en el juicio ejecutivo, se le emplazará para que un plazo de ocho días haga paga llana de lo reclamado o bien oponga excepciones para hacerlo. Pues bien, el diverso arábigo 1405 del ordenamiento legal en cita, dispone que el deudor también puede allanarse a la demanda y solicitar plazo de gracia para el pago de lo reclamado. ¶

En caso de allanamiento a la demanda, por parte del deudor, el Juez dará un plazo de 3 días al actor para que manifieste lo que a su interés convenga, debiendo el Juez resolver lo conducente con base en lo que las partes manifiesten. ¶

³³⁵ Becerra Bautista, José, *Op cit*, p. 88.



En cuanto a las excepciones, existen tres diferentes supuestos diferentes a analizar ³³⁶, a saber: 1.- que la demanda ejecutiva se haya fundado en una sentencia ejecutoriada, 2.- que el juicio ejecutivo se haya iniciado reclamando el pago de un título de crédito; y 3.- Que la demanda se hubiere acompañado de cualquier otro documento diferente a los dos anteriores que tuviere aparejada ejecución. ¶

La separación de esos tres supuestos la hacemos por que el Código de Comercio establece diferentes reglas y excepciones, para cada una de las tres opciones. ¶

Para el primer supuesto, esto es, para el caso de que la demanda se haya interpuesto fundada en una sentencia ejecutoria, el demandado únicamente podrá interponer las excepciones establecidas en el artículo 1397 del Código de Comercio, en los plazos calculados de conformidad al artículo 1398 del mismo ordenamiento. ¶

Aunque el inicio del primer precepto citado habla de sentencia, la parte final del mismo nos refiere que también estas disposiciones son aplicables a los convenios. El Código de Comercio no especifica a qué tipo de convenios se refiere, pero suponemos que se refiere a convenios judiciales, donde se pacte una obligación con vencimiento

cierto y determinado, en la que al vencimiento de la misma e incumplimiento en su pago, se deba promover la ejecución a través del embargo en juicio ejecutivo. ¶

El arábigo 1397 establece que si el fundatorio del juicio ejecutivo es una sentencia firme (o convenio), entonces únicamente se podrán admitir las excepciones de pago, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, quita, pacto de no pedir o cualquier otro acuerdo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento. ¶

Para estos casos nos encontramos ante una restricción: únicamente pueden promoverse tales excepciones, pues el precepto legal señala expresamente que “... *no se admitirá más excepción que la de pago...*”. Por esta razón, se encuentran restringidas para el demandado por ejemplo, las excepciones procesales enunciadas en el artículo 1122 del Código de Comercio, entre las que se encuentran la incompetencia del juez o la falta de personalidad. Estas excepciones no se pueden hacer valer en virtud de que no están expresamente señaladas en el artículo 1397 y por que además, no son acuerdos que hayan modificado la obligación consignada en la sentencia o el convenio judicial. ¶

336 Arellano García, Carlos, *Práctica...* Op cit, p. 780.



Analicemos otro ejemplo. Supongamos que en juicio ordinario mercantil, el juez condenó a la demandada al pago de \$300,000.00 pesos. El actor solicita la ejecución de la misma, pero antes de hacerlo, en escritura pública dicho acreedor cede los derechos emanados de la sentencia a favor de un tercero; sin embargo, el apoderado del cedente continúa el procedimiento sin dar aviso de lo anterior al juez. Si el demandado se entera que existió la cesión de los derechos establecidos en la sentencia, no podrá interponer la excepción de falta de legitimación en la causa contra el cedente, por que el artículo 1397 del Código de Comercio no contempla dicha excepción. ¶

Ahora bien, el ejercicio de las excepciones en juicio ejecutivo contra una sentencia o convenio, se encuentra sujeto a plazos, excepto la excepción de pago. Si el actor presenta la demanda ejecutiva o solicitud de ejecución en un plazo de de uno a 180 días contados a partir de que la sentencia haya quedado firme o se haya aprobado el convenio en definitiva o se hayan vencido los plazos otorgados en alguno de tales documentos, entonces el demandado únicamente podrá excepcionarse alegando el pago de la obligación. ¶

Si el acreedor presenta la solicitud de ejecución dentro del año siguiente a la sentencia o convenio o vencimiento de la obligación, el demandado

también podrá oponer las excepciones de transacción, compensación, y compromiso de árbitros. Pasado el año sin que el actor presente solicitud de ejecución, se habilita al demandado a oponer las demás excepciones permitidas por el artículo 1397 del Código de Comercio, en caso de que posteriormente el actor solicitara la ejecución. ¶

Es de llamar poderosamente la atención el hecho de que los plazos para tener derecho a interponer las excepciones contra la ejecución de una sentencia o convenio, estén sujetos a la temporalidad de la voluntad del actor en solicitar la ejecución. Es decir, si el actor solicita la ejecución a los tres meses de que haya causado estado la sentencia, entonces aunque celebre una transacción o remisión de deuda a favor del deudor, éste no estará posibilitado a promover la excepción correspondiente, por el simple hecho de que la ejecución fue solicitada en breve término. ¶

Además de las restricciones a excepcionarse contra una sentencia o convenio, por razón de la materia y del tiempo que ya hemos analizado, existe una diversa restricción para promover dichas excepciones: deben ser posteriores a la sentencia o convenio y estar constar en instrumento público, documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.³³⁷ ¶

337 *Castrillón y Luna, Victor M., Op cit, p. 313.*



El Código de Comercio señala que tales excepciones deben ser posteriores a la sentencia. Tal precepto no se refiere a que la excepción se interponga con posterioridad a la sentencia. Sino que los hechos que la fundan deben ser posteriores a la sentencia, pues de ser anteriores, debieron hacerse valer en juicio por el demandado. ¶

Es decir, ya que al dictarse una sentencia según las reglas del juicio ordinario, necesariamente hubo un procedimiento previo donde al demandado se le dio oportunidad de interponer excepciones sobre circunstancias por él conocidas hasta antes de la sentencia, entonces resulta correcto que las excepciones a interponerse con posterioridad al fallo definitivo, deban ser fundadas en hechos posteriores al mismo, pues por los anteriores ya tuvo oportunidad de defensa el demandado.³³⁸ ¶

Estas reglas también aplican a los convenios, pues ante la firma de los mismos, se considera que hay una situación novedosa por la que, todas las anteriores quedan superadas. Entonces, las excepciones que pueden plantearse deben referirse a hechos acontecidos con posterioridad a la firma del convenio, excepto la defensa relativa a la falsedad del documento, pues obviamente la falsedad se da al momento de la firma del convenio y no después. ¶

³³⁸ Becerra Bautista, José, *Op cit*, p. 225.

³³⁹ Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, p. 209.

Respecto a los tres medios de demostración que permite la Ley, para acreditar las excepciones opuestas contra una sentencia o convenio, debemos manifestar lo siguiente. Si el documento que funda la excepción es público, no habrá ningún problema, pues al interponerse la excepción acompañada del instrumento público, debe admitirse a trámite. Pero si el fundatorio de la excepción lo es un documento privado, como lo podría ser una ficha de depósito, en ese caso para que la excepción pueda admitirse, deberá promoverse también la confesión o el reconocimiento por parte del actor. Una situación análoga acontecería en caso de que la excepción no estuviera fundada en ningún documento, pues en este caso el demandado únicamente podrá promover la prueba confesional para acreditar su dicho, pero en este caso la excepción también tendrá que ser admitida. ¶

Cuando la demanda del juicio ejecutivo es acompañada de un título de crédito, el demandado únicamente puede hacer valer las excepciones que contempla el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.³³⁹ ¶

El precepto en cita establece expresamente lo siguiente:

Artículo 8o. Contra las acciones derivadas de un título de cré-



dito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la

fracción II del artículo 45;

- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

De la literalidad de tal precepto encontramos que contra un título de crédito únicamente pueden interponerse determinadas excepciones. Tales excepciones pueden ser de diferente y variada naturaleza. Entre ellas encontramos excepciones procesales como la incompetencia o falta de personalidad. ¶

Asimismo hay excepciones permitidas por tal precepto, que tienden a destruir el título en cuanto a su validez o existencia. Entre estas excepciones encontramos las que aparecen en las fracciones II, III, IV, V y VI del citado numeral. Aunque de manera expresa no se contempla en las excepciones incluidas en las fracciones señaladas, la excepción de falsedad ideológica también puede interponerse al amparo de la fracción VI. ¶

En las fracciones posteriores del mencionado artículo, esto es, de la VII a la XI, aparecen excepciones de naturaleza más variada. La ex-



cepción relativa a que el título no era negociable, se refiere a la falta de legitimación en la causa, pues para que la misma prospere, lo que debió suceder con el título fue que el beneficiario del mismo lo endosó, siendo que existía prohibición para hacerlo. Tal prohibición habilita al demandado a excepcionarse, pues él no le deberá pagar al actor, por que éste no demuestra legalmente ser titular del derecho de crédito, sino que quien se puede ostentar de esa manera era el beneficiario original. Entonces, es el caso de la falta de legitimación en la causa. Pero esta excepción únicamente se podrá promover cuando la misma se origine por el indebido endoso, generado por que el título no era negociable. ¶

Las excepciones contempladas en la fracción VIII del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no están destinadas a afectar la validez o existencia del título de crédito. Estas excepciones tienen que ver con la exigibilidad del título. La quita, es la remisión parcial respecto al monto del título. El pago parcial, implica el abono realizado al pago del título o sus accesorios. ³⁴⁰ ¶

En estos dos casos, tanto la quita como el pago parcial debe constar en el título de crédito. La razón de esto es precisamente la incorporación y la literalidad de que gozan los títulos de crédito, donde el

documento es el derecho mismo y la extensión de tal derecho es la que el propio título establece. ¶

Sin embargo, en caso de que haya pago parcial o bien, quita, pero éstas no consten en el título de crédito, aun así se podrán promover, pero de conformidad a la excepción contemplada en la fracción X del citado precepto, que se refiere a la demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, siempre y cuando la autonomía del título lo permita. De la misma manera, si la autonomía del título lo permite, se podrá interponer la excepción como personal. ¶

La excepción relativa al artículo 132 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede interponer cuando el último tenedor del título no exige de pago del mismo a su vencimiento, a los diversos obligados. En este caso el deudor puede ir al Banco a México a consignar el pago, sin necesidad de avisar al acreedor. Lo que si tendrá que hacer el demandado será interponer la excepción relativa en el momento procesal oportuno. ³⁴¹ ¶

La fracción IX del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se refiere a excepciones relacionadas con dos acontecimientos diferentes, pero que guardan cierta vinculación entre si.

³⁴⁰ *Ibíd.*, p. 211.

³⁴¹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op cit.*, p. 346.



Uno de los acontecimientos, es el de que se decrete la cancelación de título de crédito. La cancelación puede decretarse en caso de extravío o robo del título, y mediante el procedimiento respectivo. ¶

El segundo acontecimiento es la suspensión referida en el diverso numeral 45 fracción II de la Ley de Títulos. Tal suspensión de pago, es decretada por el Juez durante el trámite de cancelación del título por robo o extravío. ¶

La fracción X del numeral 8° de la Ley en comento, habla de tres tipos diferentes de excepciones, a saber: la prescripción, la caducidad y las que se refieran a las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. ¶

La prescripción es una pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo. Si las acciones cambiarias no se ejercitan dentro de los plazos establecidos en la ley, entonces prescriben. Sería el caso de que un pagaré no fuera cobrado al vencimiento, ni dentro del plazo de 3 años posteriores al vencimiento. En este supuesto la acción cambiaria directa prescribe. ¶

Para que la prescripción sea decretada por el Juez, es necesario que el demandado se oponga a la pretensión del actor interponiendo la

excepción correspondiente. Si la excepción de prescripción no se interpone oportunamente, entonces el Juez no podrá entrar al estudio de la misma en la sentencia. ¶

*La caducidad implica un derecho que no llega a existir por que quien debió ser su titular, dejó de realizar en momento oportuno un acto que es condición indispensable para el nacimiento y el ejercicio del derecho*³⁴². Por regla general únicamente en las acciones cambiarias en vía de regreso opera la caducidad (la única excepción a lo anterior es en la acción cambiaria directa promovida por el no pago de un cheque). Si no se realizan los trámites del protesto, en los periodos exigidos por la Ley, entonces caduca la acción cambiaria en vía de regreso. Aunque el Maestro Dávalos Mejía ³⁴³ sostiene que la caducidad no es precisamente una excepción, por que el Juez la puede estudiar de oficio aunque no se interponga por la demanda, nosotros consideramos lo contrario. En materia mercantil la litis es cerrada y si el legislador le concedió al demandado el derecho de oponerse contra la pretensión del actor fundada en un título de crédito, mediante la excepción de caducidad, el hecho de que el demandado no ejercite tal derecho de defensa, imposibilita al Juez a entrar al estudio. ¶

³⁴² Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, pp. 212.

³⁴³ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op cit*, p. 141.



En la fracción en estudio establece que contra un título de crédito puede interponerse como excepción, la falta de cualquier condición necesaria para el ejercicio de la acción. Dada la amplitud de la redacción del presente supuesto, es que al amparo de este precepto se pueden promover muchos diferentes tipos de excepciones, como lo podrían ser la falta de legitimación en la causa, la improcedencia de la vía, la falta de cumplimiento del plazo y otras análogas. ¶

Finalmente, la fracción XI del numeral 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que contra un título de crédito, también pueden interponerse las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor. ¶

Por excepciones personales debemos entender dos diferentes defensas: aquéllas que provengan de la causa del título de crédito, o bien, aquéllas que provengan directamente del actor y sus circunstancias.³⁴⁴ ¶

En el primer caso, supongamos que un pagaré fue generado por que un comerciante entregó unas mercancías a su cliente, sin que éste las hubiera pagado completamente. Es decir, hubo una compraventa a plazos, donde el comprador se obligó a liquidar el precio de la venta, a través de pagos diferidos, documentando tal adeudo por medio de

pagarés seriados y con vencimientos sucesivos. Supongamos que el comprador al revisar la mercancía advierte que tiene graves vicios y se encuentra incompleta, por lo que decide no pagar los títulos de crédito. Ante tal incumplimiento el comerciante presenta la demanda reclamando el cobro de los mismos y demás consecuencias legales. En este caso el demandado se podrá excepcionar argumentando cuestiones relativas a la causa que generó los títulos de crédito. ¶

Un ejemplo de excepciones relacionadas con el actor, más no de la causa, sería el caso de que un título de crédito entrara en circulación y el último tenedor del mismo, fuera a la vez deudor del suscriptor del mencionado título. En este supuesto, al presentar la demanda ejecutiva el último tenedor contra el obligado en el título, éste se podría excepcionar argumentando la compensación, como excepción personal permitida por el artículo 8° fracción XI de la Ley Cambiaria. ¶

Debemos hacer la aclaración de que las excepciones personales se encuentran sujetas a las reglas de la abstracción y autonomía. Por la autonomía, las excepciones relacionadas a la persona del acreedor, como lo sería la compensación, no pueden ser interpuestas contra un tenedor posterior del título de crédito, si éste fue endosado a un tercero de buena fe antes de su vencimiento. ¶

344 *Ibídem*, pp. 450 y 451.



De la misma manera, si el título de crédito fue endosado a un tercero de buena fe antes de su vencimiento, y ese tercero demanda en la vía ejecutiva su pago, entonces el demandado no podrá oponer excepciones relativas a la causa del mismo, pues opera de pleno derecho la abstracción. ¶

Tanto la autonomía como abstracción, permiten que un tercero de buena fe adquiera mediante el endoso, con plena confianza y certeza, un título de crédito con las características que el mismo contiene. La función de tales figuras cambiarias, es permitir la libre circulación de los títulos y dar certeza a las operaciones que con los mismos se hacen. ¶

Hasta este punto ya hemos analizado las excepciones que se pueden interponer contra la ejecución de una sentencia, convenio o laudo, y contra los títulos de crédito. Por ellos únicamente nos hace falta analizar las excepciones que se pueden interponer contra cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución. ¶

En el artículo 1399 del Código de Comercio se establece que únicamente se podrán oponer como excepciones en el juicio ejecutivo, las que contempla el artículo 1403 del Código de Comercio.³⁴⁵ ¶

El artículo 1403 establece lo siguiente:

Artículo 1403. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del Juez;
- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita;
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación de contrato.

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

Del texto del artículo 1399 y 1403 se advierte con claridad que, contra cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución, exclusivamente se podrán interponer las excepciones del precepto transcrito.

³⁴⁵ Fernández Fernández, Vicente, *op cit*, p. 208.



La primera, relativa a la falsedad del título o contrato, implica tanto que el mismo sea falso (no sean las firmas de los que ahí aparecen o no sea auténtico, si fuera instrumento público) o bien, que haya sido alterado. Asimismo, al amparo de esta fracción cabe interponer la falsedad ideológica. ¶

En la segunda fracción se refiere a dos conceptos diferentes que pueden llegar a tener una misma consecuencia. La fuerza se refiere al vicio del consentimiento por el que la voluntad es otorgada por ejercerse sobre el firmante, violencia física. El miedo se constituye por las amenazas o la violencia moral ejercida sobre el que se está obligando. En ambos casos la consecuencia de acreditar tal extremo sería la nulidad del título ejecutivo, si es que el acto no fue convalidado, en términos de la legislación civil federal aplicada supletoriamente al Código de Comercio.³⁴⁶ ¶

La tercera de las fracciones del mencionado artículo, establece la posibilidad del demandado de excepcionarse argumentando la prescripción o caducidad del título de crédito. Esta fracción contiene dos excepciones que son idénticas a las contempladas en la fracción X del artículo 8° de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que se reproducen en este punto, los comentarios que se hicieron al analizar aquella fracción. ¶

En la cuarta fracción del artículo 1403 del Código de Comercio, se contemplan dos excepciones diferentes. Una de ellas que es de carácter eminentemente procesal y que consiste en la falta de personalidad del actor. La otra es la falta de reconocimiento de la firma del ejecutado, cuando este es necesario. ¶

La falta de personalidad debe tramitarse incidentalmente y en términos de lo que dispone el artículo 1126 del Código de Comercio, por lo que si al resolverse tal aspecto el Juez considera que si hay falta de personalidad pero que es subsanable, entonces deberá conceder un plazo de hasta 10 días para que la personalidad quede subsanada. Si la falta de personalidad no es subsanable o bien siéndolo no se subsana, entonces se sobreseerá el juicio. ¶

La excepción que se funda en la falta de reconocimiento de la firma, se refiere en específico al artículo 1166 y a la fracción VII del artículo 1391, ambos del Código de Comercio. En el primero de los artículos citados, se prevé que un documento que contenga deuda líquida y con plazo vencido, puede ser reconocido ante notario o corredor público, y que traerá aparejada ejecución. En el segundo de los preceptos citados, se reconocen como documentos que traen aparejada ejecución a las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros

346 *Idem*



contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor. Entonces en el caso de que haga falta alguno de tales reconocimientos, se podrá oponer la excepción en análisis.³⁴⁷ ¶

La fracción V del artículo 1403 del Código de Comercio, permite interponer la excepción procesal de incompetencia de Juez. Tal excepción se podrá promover incidentalmente por inhibitoria o declinatoria en los términos de los artículos 1114 al 1121 del Código de Comercio. ¶

En las fracciones VI, VII y IX del numeral 1403 del Código de Comercio, se permiten como excepciones las de pago, compensación, remisión, quita y novación de contrato. Las excepciones que se contemplan en las fracciones citadas, resultan ser de carácter perentorio, pues están destinadas a extinguir o modificar la obligación reclamada. ¶

El artículo 1403 en su fracción VIII, establece como excepciones la de oferta de no cobrar o espera. Para evitar confusiones debemos señalar que la excepción de oferta de no cobrar es aquella que se interpone cuando al deudor se le concede una prórroga para el pago de una obligación previamente pactada y próxima a vencerse o ya vencida. Por ejemplo, si un comerciante ante el Juez hace el reconocimiento de su

firma en un documento que contiene una deuda líquida pagadera en una determinada fecha, entonces estamos ante un título ejecutivo. Si el acreedor antes del vencimiento de tal documento le concede un plazo de gracia al deudor para pagar la obligación, entonces estamos ante la oferta de no cobrar. Esto significa que la oferta de no cobrar no es una remisión de la deuda, sino únicamente un plazo de espera a favor del deudor.³⁴⁸ ¶

En este orden de ideas, es evidente que la oferta de no cobrar es lo mismo que la espera, y por lo tanto la fracción VIII del artículo 1403 del Código de Comercio, se refiere a una sola excepción. ¶

Debemos manifestar que las excepciones de falta de personalidad del actor, del reconocimiento de la firma del demandado, incompetencia del Juez, pago, compensación, remisión, quita, oferta de no cobrar o espera y novación de contrato, para que sean admitidas en juicio ejecutivo, deben estar fundadas necesariamente en prueba documental. Tales documentos podrán ser públicos o privados, pero en todo caso se tendrán que acompañar a la contestación de demanda. ¶

De la interpretación sistemática de los artículos 1397, 1398, 1399 y 1403 del Código de Comercio se obtiene que, cuando la demanda

³⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 208 y 209.

³⁴⁸ *Ibíd.*, p. 209.



que da inicio al juicio ejecutivo se funda en un documento que no es título de crédito, ni sentencia, convenio judicial o laudo, entonces únicamente se pueden interponer las excepciones señaladas con anterioridad, excluyéndose la posibilidad de oponer otras, como lo podrían ser la improcedencia de la vía, la nulidad por razones diferentes a la fuerza o miedo, la falta de legitimación en la causa, entre otras. ¶

Finalmente en el artículo 1402 del Código de Comercio se establece una regla especial respecto a las excepciones, aplicable únicamente a las cartas de porte generadas de conformidad al contrato de transporte terrestre relativo. Tal regla especial establece que contra estos documentos ejecutivos únicamente se pueden interponer las excepciones de falsedad y error material en su redacción. ¶

Una vez que el demandado ha dado oportuna contestación a la demanda, el Juez debe conceder un plazo de 3 días al actor, dándole vista al mismo respecto de las excepciones planteadas. En dicho plazo el actor puede hacer las manifestaciones que considere convenientes respecto a las excepciones, y puede ofrecer mas pruebas. A tal escrito de le conoce como la contestación a la vista. ¶

Al respecto surge la duda sobre la naturaleza jurídica procesal del escrito de contestación a la vista. La Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, ha establecido en jurisprudencia por contradicción de tesis, que el escrito de contestación a la vista no forma parte de la litis. El texto de la tesis es el siguiente:

LITIS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

SE INTEGRA SÓLO CON EL ESCRITO DE DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN. De una interpretación sistemática de los artículos 1061, 1069, 1327, 1399, 1400 y 1401 del Código de Comercio, se advierte que la litis en los juicios ejecutivos mercantiles se integra únicamente con el escrito de demanda -en el que la parte actora funda su acción- y con su contestación -a través de la cual el demandado funda sus excepciones y defensas-, lo que se conoce como litis cerrada. Lo anterior es así, en virtud de que al establecer el citado artículo 1400 que con el escrito de contestación a la demanda se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley y se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga, es exclusivamente para que éste tenga la oportunidad de ofrecer las pruebas pertinentes para des-



virtuar las excepciones planteadas, pero no para corregir o mejorar su escrito de demanda, pues ello generaría un desequilibrio procesal entre las partes.

Contradicción de tesis 102/2005-PS. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 19 de octubre de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de jurisprudencia 161/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cinco.

Consideramos que lo que estableció la Suprema Corte en el Criterio transcrito, es incorrecto. Sostiene la Corte que la litis en un juicio ejecutivo se integra exclusivamente con los escritos de demanda y contestación, por lo que el Juez en la sentencia únicamente se pronunciará respecto al contenido de tales escritos. Consideramos que tal afirmación no es cierta, puesto que en el escrito de contestación a la vista el actor hace manifestaciones que tienen como fin desvirtuar las excepciones interpuestas por el demandado.³⁴⁹ Así mismo el actor puede ofrecer

pruebas. Tales pruebas tendrán como fin demostrar las afirmaciones por las cuales se desvirtúan las excepciones interpuestas. ¶

Por las reglas generales sobre la prueba que rigen los juicios ejecutivos, todas las pruebas ofrecidas deben tener relación con los puntos controvertidos, y deben estar destinadas a demostrar las manifestaciones de las partes. Ahora bien, cuando se ofrecen pruebas en la contestación a la vista, estas están destinadas a probar las manifestaciones contenidas en la propia contestación a la vista, que se refieren a rebatir las excepciones.³⁵⁰ ¶

Por lo tanto si a criterio de la Corte las pruebas que se ofrecen en la contestación a la vista deben tomarse en cuenta, cómo tales pruebas están destinadas a demostrar las afirmaciones contenidas en la contestación a la vista, entonces resulta evidente que las manifestaciones contenidas en dicho escrito sí deben ser analizadas en la sentencia. ¶

En consecuencia, la contestación a la vista si forma parte de la litis, pues las pruebas que en ella se ofrecen, están destinadas a demostrar las afirmaciones contenidas en la misma; y como esas pruebas deben estudiarse en la sentencia, las afirmaciones también. Es por ello que el juez al dictar la sentencia analizará las acciones del actor y las ex-

349 *Ibídem*, p. 213.

350 *Ibídem*.



cepciones del demandado. Pero al analizar las excepciones el Juez necesariamente tendrá que entrar al estudio de las manifestaciones del actor, que están contenidas en la contestación a la vista, y de las pruebas que se ofrecieron para demostrar tales afirmaciones. De este modo es posible sostener que la contestación a la vista si forma parte de la litis, por que el juez está obligado a estudiar las excepciones, pero a luz de los planteamientos y pruebas que el actor propone en el escrito respectivo. ¶

Considerar lo contrario, como lo hace la Corte, implica sostener que en el juicio ejecutivo es posible ofrecer pruebas sin hechos a demostrar por las mismas. Tal afirmación sería absurda puesto que en la Teoría General del Proceso, no se conciben pruebas sin hechos que demostrar ³⁵¹, ya que el objeto de la prueba siempre son los hechos, o en su caso las afirmaciones de las partes contenidas en los documentos que integran la litis. ¶

Así mismo, sostener que el escrito de contestación a la vista si forma parte de la litis, no rompe con el principio de litis cerrada. ³⁵² Lo único que sucede es que en los juicios ejecutivos la litis, aunque cerrada se conforma con los escritos de demanda, contestación y contestación a la vista. Esto es, que en lugar de que el Juez en la sentencia deba de

analizar los escritos de demanda y contestación, a la luz de la pruebas aportadas por los litigantes, deberá analizar exclusivamente tales escritos, mas el de contestación a la vista, así como las pruebas aportadas oportunamente, debiendo dictar sentencia en base a los mismos. ¶

Lo anterior no implica el abandono al principio de litis cerrada, toda vez que el Juez por ministerio de ley se encuentra constreñido a analizar tales escritos, sin agregar ni omitir nada que no aparezca en los mismos. Es decir, un argumento novedoso planteado durante el desahogo de pruebas, no podrá ser analizado por el Juez en la sentencia definitiva, salvo que tal argumento constituya excepción superveniente y sea promovido con las formalidades requeridas por la ley. ¶

Luego, se concluye que la contestación a la vista constituye un elemento que forma parte de la litis; claro, siempre y cuando se refiera la misma a argumentos tendientes a desvirtuar las excepciones opuestas por el demandado al dar contestación a la demanda. ¶

Ahora bien, dado que la contestación a la vista forma parte de la litis, conviene analizar lo que sucede en caso de que la misma no sea formulada. Si el actor no da contestación a la vista dentro del plazo previsto, entonces le precluye su derecho; es decir, no podrá realizar

351 Vizcarra Dávalos, José, *op cit*, pp. 202 y 203.

352 Ovalle Favela, José, *Derecho...*, pp. 206 y 207.



manifestaciones respecto a las excepciones del demandado, que el Juez se encuentre obligado a analizar, ni podrá ofrecer mayores pruebas para el principal. En este caso la litis será conformada únicamente con los escritos de demanda y contestación, sin que la omisión del actor le genere la declaración de estar presuntamente confeso de los hechos que constituyen las excepciones del demandado.³⁵³ ¶

Finalmente resulta indispensable señalar que en el juicio ejecutivo, al demandado no se le concede el derecho a interponer reconvencción en contra del actor. Lo anterior es así, toda vez que el juicio ejecutivo tiene como fin primordial el cobro de una deuda cierta, líquida y exigible, por lo que en cuanto a su trámite, no es admisible promover la reconvencción. El deudor dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento, podrá hacer el pago llano de la deuda, o bien oponer las excepciones que le permite la ley. Al respecto la Suprema Corte ha emitido la siguiente jurisprudencia. ¶

RECONVENCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA, EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. El hecho de que el Código de Comercio no establezca expresamente la procedencia de la reconvencción en juicios ejecutivos mercantiles, como sí lo hace en relación con los juicios mer-

cantiles ordinarios en su artículo 1380, obedece a que la voluntad del legislador fue limitarla a estos últimos, voluntad que, por lo demás, es congruente con la propia naturaleza de los juicios ejecutivos, que tienen por objeto llevar a cabo el cobro de créditos ciertos, líquidos y exigibles, que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza; es decir, no se dirigen, en principio, a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una presunción juris tantum de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido. En esa tesitura, debe concluirse que la reconvencción es improcedente en los juicios ejecutivos mercantiles, ya que, de lo contrario, se estaría desvirtuando su naturaleza.

Contradicción de tesis 76/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 15 de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 27/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de abril de mil

353 Castrillón y Luna, Víctor M., *op cit*, p. 315.



novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Con base en lo anterior y respecto a la reconvención, podemos concluir validamente que en los juicios ejecutivos no resulta procedente interponerla. En consecuencia si un demandado dentro del plazo que tiene para contestar la demanda, interpone la reconvención contra el actor, fundada incluso en documento ejecutivo, el Juez deberá desecharla. ¶

3.7 Periodo probatorio, alegatos y citación a sentencia

Una vez que haya transcurrido el periodo de tres días para que el actor dé contestación a la vista, con o sin ella, el juez iniciara la etapa de desahogo de pruebas. ¶

En primer término el juzgador deberá hacer el análisis y estudio de las pruebas ofrecidas por las partes en los escritos de demanda, contestación y contestación a la vista. El análisis que debe hacer el juez, es respecto a los requisitos de las pruebas para determinar si las mismas son admisibles o no. ¶

Para que las pruebas en el juicio ejecutivo sean admitidas, es necesario que cumplan diversos requisitos, que son los siguientes ³⁵⁴:

- Que sean ofrecidas oportunamente; es decir, en los escritos de demanda, contestación, contestación a la vista o que sean supervenientes.
- Que en el ofrecimiento hayan sido relacionadas con los hechos controvertidos.
- Que tengan relación con la litis.
- Que no sean contrarias a la moral y al derecho.
- Que no versen sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Además de los anteriores requisitos, para que la testimonial sea admitida es necesario que el oferente de la misma haya señalado los nombres, apellidos y domicilios de los testigos, desde los escritos que fijan la litis. Así mismo para que pueda ser admitida la pericial, es necesario que se cumplan con los requisitos señalados, pero además establecer el nombre de su perito, la clase de pericial y el cuestionario sobre la cual va ha ser desahogada; todos ellos deben cumplirse desde el momento del ofrecimiento de la prueba. ¶

354 Arellano García, Carlos, *Práctica...*, p. 783.



Si del estudio que el juez realice encuentra que se cumplieron todos los requisitos señalados con anterioridad entonces admitirá las pruebas. Las pruebas que no cumplan con todos los requisitos, serán desechadas de plano. ¶

Inmediatamente después el juez deberá ordenar abrir una dilación para el desahogo de las pruebas, que no podrá exceder de 15 días; dentro de los cuales deberán prepararse y desahogarse la totalidad de las mismas. Si dentro del mencionado periodo no se ha podido desahogar una prueba, el juez podrá conceder una prórroga para lograr la debida realización de tal probanza.³⁵⁵ ¶

Si aún con la prórroga alguna prueba no ha podido llevarse a cabo, entonces el juez la mandará concluir en una sola audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. ¶

Cuando concluya el periodo probatorio y la situación jurídica respecto a todas las pruebas haya quedado resuelta (desahogada, desierta, concluida, etcétera), entonces el juez decretará que ha concluido el término de prueba y ordenará abrir el periodo de alegatos. Dicha etapa es de dos días común a las partes.³⁵⁶ ¶

El periodo de alegatos es un espacio de tiempo que se abre durante la tramitación del juicio, donde las partes pueden presentar por escrito diversos argumentos y consideraciones con el fin de que el juez las tome en consideración al momento de dictar la sentencia. ¶

Sin embargo debemos manifestar que en el juicio ejecutivo los alegatos no forman parte de la litis. Al no formar parte de la litis el juez se encuentra imposibilitado a entrar al estudio de los mismos en la sentencia.³⁵⁷ Es precisamente en este punto donde se advierte con claridad que impera en el juicio ejecutivo, el principio de litis cerrada. Por esta razón consideramos que tal etapa resulta una dilación estéril, ya que en el mejor de los casos lo que uno puede esperar es que el juez tan siquiera lea los alegatos formulados. ¶

Concluido el periodo de alegatos el juez, a petición de las partes, deberá ordenar que se reserven los autos a la vista de él mismo, con el objeto de que dicte la sentencia de remate. En este punto concluye la etapa de conocimiento de juicio.³⁵⁸ ¶

355 *Fernández Fernández, Vicente, op cit, pp. 213 y 214.*

356 *Ibídem, p. 214.*

357 *Becerra Bautista, José, op cit, p. 137.*

358 *Catrillón y Luna, Víctor M., op cit, p. 316.*



3.8 Sentencia de remate

A partir del momento en que se hace la citación a sentencia, el juez tiene un plazo de ocho días para dictar la misma. ¶

En la sentencia el juez debe revisar de oficio los presupuestos procesales de personalidad, competencia, vía y acción. Si todos ellos resultan procedentes entonces deberá entrar al análisis de las excepciones del demandado.³⁵⁹ ¶

Si las excepciones y pruebas del demandado no son suficientes para destruir las pretensiones del actor, o bien para desvirtuar los presupuestos procesales, entonces el juez condenará al demandado al pago de lo reclamado y demás conceptos reclamados exigidos en la demanda, y ordenará hacer trance y remate de los bienes embargados, para que con su producto se pague al acreedor. ¶

En acatamiento al principio de congruencia, el juez en la sentencia deberá estudiar y pronunciarse respecto a la totalidad de pretensiones y argumentos contenidos en la demanda, en la contestación y en la contestación a la vista.³⁶⁰ Lo anterior es así ya que los tres escritos mencionados con anterioridad forman parte de la litis, tal y como

se señaló en el apartado anterior y como se confirma con el texto del segundo párrafo del artículo 1401 del Código de Comercio. ¶

De igual manera el juez en la sentencia deberá hacer el estudio referido en el párrafo anterior, a la luz de las pruebas ofrecidas admitidas y desahogadas en el procedimiento. En consecuencia el juez debe hacer la valoración de todas y cada una de las pruebas, para determinar su alcance y valor probatorio y, en base a las mismas, determinar la verdad legal respecto de la cual tendrá que decir el derecho. ¶

El fin que se persigue con el juicio ejecutivo, es que con el producto de la venta de los bienes embargados, se pague al acreedor las cantidades reclamadas. Si de forma oficiosa advierte el juez que la vía ejecutiva no es la idónea, entonces en la sentencia, se dejarán a salvo los derechos del actor para que los ejercite de la manera en que mejor considere.³⁶¹ ¶

Si la cuantía del juicio en su monto de suerte principal excede de \$200,000.00 pesos,³⁶² entonces la sentencia será apelable para la parte a la que se le cause algún gravamen. Si se interpone el recurso de apelación, y con la sentencia del mismo alguna de las partes considera que sufre algún perjuicio, entonces deberá interponer el juicio de amparo directo. ¶

³⁵⁹ *Fernández Fernández, Vicente, op cit, pp. 214 y 215.*

³⁶⁰ *Arellano García, Carlos, Práctica..., p. 786.*

³⁶¹ *Fernández Fernández, Vicente, op cit, pp. 214 y 215.*

³⁶² *O bien, la actualización anual de los \$200,000.00 pesos en base al Índice Nacional de Precios al Consumidor, en términos de los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio.*



Si la cuantía del juicio fuera inferior a \$200,000.00 o su actualización, o bien el juicio se tramita por su cuantía ante Juzgados Menores o de Paz, entonces no es procedente el recurso de apelación y aquel que sufra un agravio con la sentencia de remate, deberá promover amparo directo. ¶

Cuando las partes han ejercitado sus derechos de impugnación y hayan concluido los trámites de los mismos, o pudiéndolos ejercitar optan por no hacerlo, entonces la sentencia que resulte de todo lo anterior causará estado y quedará firme. ¶

3.9 Ejecución de la sentencia

Cuando la sentencia ya ha causado estado, pero entre los conceptos que forman parte de la condena existen algunos que aún no están liquidados, entonces se deberá promover un incidente de liquidación de sentencia. ³⁶³ ¶

Así mismo se deberá promover la ejecución de la sentencia, mandando a sacar a remate los bienes embargados. Previo al remate se hará avalúo de los bienes. Para el avalúo de los bienes se necesitará que dos peritos o corredores nombrados por las partes emitan dictamen re-

specto al valor de los mismos, y en caso de discordia el juez designará a un tercero. ¶

Cuando ya están hechos los avalúos y las partes se han impuesto de los mismos, por habérseles notificado de manera personal, entonces el tribunal determinará el valor respecto al cual serán sacados a remate. La postura legal será del equivalente a dos terceras partes del valor que determine el juez. ³⁶⁴ ¶

El artículo 1413 del Código de Comercio permite a las partes pactar un sistema diferente para el avalúo y venta de los bienes. El precepto citado únicamente exige que tal pacto sea formalizado mediante escrito firmado por los interesados y den aviso oportuno al juzgado. ¶

Una vez realizados los avalúos, se sacarán a remate los bienes, por lo que el juez señalará fecha para la audiencia de remate y ordenará el anuncio de tal evento. La publicidad del remate se hará por tres veces dentro de tres días exhibiéndose edictos en el local del juzgado. Pero si fuesen inmuebles, la publicación de los edictos se hará tres veces dentro de nueve días en el Diario Oficial de la Federación. ¶

³⁶³ Arellano García, Carlos, *Práctica...*, p. 61S.

³⁶⁴ Castrillón y Luna, Víctor M., *op cit*, p. 316.



Previo al señalamiento de la fecha para el remate, debe exhibirse certificado de libertad de gravámenes con el fin de conocer las cargas que pesan sobre el inmueble, para estar en posibilidad de notificar del remate a los interesados. Cuando hay fecha para el remate, se ha notificado a los interesados y se han publicado los edictos, llegada la fecha se llevará a cabo la almoneda, con los postores que comparezcan a la misma.³⁶⁵ ¶

Al finalizar la subasta, el bien se adjudicará al mejor postor, o si no los hubiere será a elección del actor convocar a una nueva almoneda o adjudicarse el bien. En este caso el juez otorgará la escritura que corresponda. ¶

Existe un supuesto en el que la publicación de edictos y el remate pueden ser dispensados. Si el monto líquido de la condena fuere superior al valor determinado en los avalúos, y en el certificado de libertad de gravámenes no existiere algún otro acreedor, el actor podrá solicitar la adjudicación directa de los bienes, con base en el valor fijado en los avalúos. El juez deberá otorgar la escritura de adjudicación. ¶

365 Arellano García, Carlos, *Práctica...*, p. 789.



Capítulo 4

Análisis constitucional del juicio mercantil ejecutivo



Análisis constitucional del juicio mercantil ejecutivo

4.1 Análisis constitucional del inicio del juicio ejecutivo, procedencia, documentos que tiene aparejada ejecución y la demanda

En el capítulo tercero del presente trabajo, analizamos los requisitos necesarios para iniciar un juicio ejecutivo. Entre tales requisitos se encuentra el formular demanda por escrito, en la que se debe establecer lo que se reclama, narrar hechos, ofrecer pruebas, señalar nombre y domicilio de los testigos y si se ofreciera pericial, el tipo de pericial, nombre y domicilio del perito y el cuestionario correspondiente. Adjunto a tal demanda, es necesario exhibir el documento que trae aparejada ejecución, y todos los demás documentos relacionados, así como copias de todo anterior. ¶

Tal y como se señaló con amplitud en el capítulo segundo del presente trabajo, el derecho de acceso a la justicia, como garante fundamental de todos los demás derechos, encuentra entre una de sus especies, al derecho de acción. ¶

Según se analizó también en el señalado capítulo, el derecho de acción lo encontramos regulado en los numerales 8° y 17 de nuestra Constitución. En el primer precepto se regula la acción desde el punto de vista del derecho de petición, y al respecto del mismo, haremos las siguientes consideraciones. ¶

Para el derecho de acción, visto desde el punto de vista del derecho de petición, es necesario que la petición a la autoridad se realice de manera respetuosa y por escrito. En este sentido, encontramos coincidencia con lo exigido por la Constitución y lo plasmado en el diseño legislativo del juicio ejecutivo. ¶

El derecho de petición garantiza la posibilidad de que cualquier habitante acuda a la autoridad a solicitar cualquier cosa, y que tal solicitud le sea respondida en breve plazo. Entonces, como la demanda de un juicio ejecutivo debe ser presentada por escrito a la autoridad, para reclamar el pago de un crédito documentado en un título ejecutivo, tales requisitos de demanda son acordes a la acción, en la categoría citada. ¶

Ahora bien, el Código de Comercio exige que la demanda del juicio ejecutivo cumpla con diversos requisitos de forma. De análi-



sis de tales requisitos, que se hizo en el capítulo anterior del presente trabajo, encontramos que los mismos son racionales, acordes a la Constitución y a la materia mercantil. Asimismo tales requisitos no generan obstáculos excesivos. Por ello consideramos que se apegan a los lineamientos exigidos por el Derecho Constitucional Procesal. ¶

Lo anterior es así en virtud de las siguientes razones. El hecho de que en la demanda tenga que haber narración de hechos y especificación de lo que se reclama, va acorde con la lógica y a la Teoría General del Proceso; y garantiza el derecho a la defensa del que será demandado. Tanto el juez que conozca del asunto, como el futuro demandado, deberán conocer los hechos por los que se presenta la demanda, y lo que reclama el actor. En este sentido, resulta más que necesario que al actor se le exijan como requisitos para presentar su demanda, la especificación de tales hechos. Son, en consecuencia, requisitos necesarios e indispensables para presentar la demanda. ¶

En la diversa categoría del análisis del derecho de acción, esto es, la contemplada en el artículo 17 constitucional, se analizó la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva, incluye el derecho a la apertura al proceso, existiendo al respecto los principios pro actione, la prohibición de obstáculos excesivos e irracionales. Así mismo,



respecto a tal apertura, resulta viable que se exijan requisitos para la admisión. ¶

Dado que los requisitos señalados de la demanda inicial de un juicio ejecutivo, no implican un obstáculo irracional ni excesivo que impida el acceso al prestación jurisdiccional, y que además es acorde a los principios constitucionales, pues allegan elementos al demandado para preparar su defensa, es inconcuso que los mismos son acordes al derecho de acción, desde sus dos categorías, las contenidas en el numeral 8° constitucional y las del 17. ¶

Además de las exigencias narradas para la formulación de la demanda, se le exige al actor realizar el ofrecimiento de pruebas respectivo, con los requisitos específicos para la testimonial y la pericial. El mencionado requisito consideramos que es racional y acorde a la Constitución y a la materia sustantiva de que se trata, y que por ello resulta acorde al derecho de acción, tanto desde el punto de vista del artículo 8° constitucional, como del 17. ¶

Esto es así, toda vez que al formular la demanda, el actor ya se encuentra en posibilidad de conocer los medios de prueba necesarios para acreditar los hechos constitutivos de su acción; máxime que



su demanda la funda en documento que trae aparejada ejecución y que por lo mismo, es prueba preconstituida. Luego, no se convierte tal requisito en irracional o imposible, ni contrario a la Constitución. Además de ser acorde a la materia mercantil, por justificarse la acción en documento ejecutivo. ¶

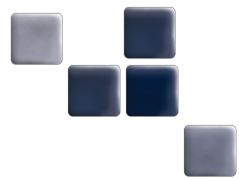
Lo mismo sucede con la necesidad de designar perito o testigos desde el inicio. Dado que los testigos que señale el actor en su caso, deben conocer los hechos constitutivos de la acción, es evidente que el actor ya los conoce desde el momento de presentación de la demanda. Y en el caso de la pericial, si para acreditar también los hechos constitutivos de la acción, es necesaria la opinión de expertos en cierto tema, entonces el actor eso lo sabría desde el inicio del juicio, lo que hace que la pericial no se convierta en imposible ni en requisito excesivo. ¶

Bajo este orden de ideas, es evidente que tales requisitos cumplen con los extremos del derecho a la apertura del proceso, que forma parte del diverso derecho de tutela judicial efectiva, en virtud de que los requisitos de la redacción de la demanda, no hacen nugatorio el acceso a la justicia. ¶

Ahora bien, desde el punto de vista del debido proceso legal contenido en el artículo 14 constitucional, en todo proceso, para garantizar el derecho a la defensa es necesario conceder oportunidad suficiente a las partes para ofrecer pruebas. Tal requisito no implica que la oportunidad de ofrecer pruebas deba realizarse en algún momento determinado. Entonces, puede dársele válidamente al actor tal oportunidad, al momento de presentar la demanda. ¶

El exigir al actor ofrecer pruebas desde la demanda, resulta adecuado desde el punto de vista del derecho a la defensa, puesto que el actor conoce al redactar la demanda, los medios de convicción con los que acreditará los elementos de la acción. Consecuentemente, es apegado al derecho Constitucional Procesal, el exigir medios de prueba en dicho momento procesal. ¶

Ahora bien, el hecho de que las pruebas deban ser ofrecidas desde la demanda, contestación y contestación a la vista, hace evidente la rectoría de los principios procesales de concentración y economía procesal, en el juicio ejecutivo. La intervención de tales principios en el diseño legislativo del juicio ejecutivo, es congruente con la justicia pronta que exige el derecho a la tutela jurisdiccional. De la misma manera, tal requisito procesal se apega a los requerimien-



tos de la materia mercantil, donde el movimiento constante de la riqueza y la certeza y celeridad en la resolución de las controversias que se suscitan, son necesarios para fomentar el comercio, que es contemplado desde el punto de vista constitucional. ¶

Entonces, en tales aspectos, el que se permitan las pruebas, evitando un periodo *ex profeso* de pruebas, si es acorde al Derecho de acción desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, como requisito de la demanda. Pero también desde el derecho de defensa, al conceder una prudente y oportuna posibilidad de ofrecer pruebas a las partes. Esto es así, por que en los momentos en los que deben ofrecer pruebas las partes, son conocedoras de los hechos que deberán demostrar, evitando la indefensión de ofrecer pruebas sin conocer los hechos que deben probar. ¶

Ahora bien, la necesidad de que a la demanda se le acompañe un documento que traiga aparejada ejecución, resulta también acorde a los lineamientos exigidos por el Derecho Constitucional Procesal. ¶

Si el juez admite la demanda, entonces realiza una orden de ejecución contra el demandado. Tal situación le es permitida al juez, en virtud de que desde el punto de vista jurídico, el actor, al exhibir

el documento que trae aparejada ejecución ha demostrado fehacientemente la existencia de un adeudo cierto líquido y exigible a favor del mismo y a cargo del demandado. En este orden de ideas y para garantizar dentro de lo mayormente posible, los derechos del demandado, resulta indispensable la exhibición del documento ejecutivo. Entonces tal requisito no resulta ser irracional ni excesivo, y por el contrario resulta ser necesario para evitar violación al los derechos de seguridad jurídica del futuro demandado. ¶

Entonces, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, en su especie del derecho a la apertura al proceso, es congruente y hasta necesario que se exija el acompañamiento a la demanda, de un documento que traiga aparejada ejecución. ¶

Esto es así, en virtud de que tal requisito es acorde a la naturaleza de la relación jurídica que le dio origen, esto es, la existencia de un crédito cierto, líquido y exigible, de carácter comercial. Siendo el comercio una actividad fundamental de la economía, reconocido desde la Constitución, su obstrucción puede generar consecuencias negativas en el ámbito económico. ¶



Asimismo, el facilitar el acceso a la vía ejecutiva únicamente a quien tenga documento que traiga aparejada ejecución, implica una restricción a quienes no gocen de una deuda líquida, cierta y exigible establecida en un documento con las formalidades señaladas, resulta hasta necesario. Esto es así, por que el demandado en juicio ejecutivo, soportará el peso de una orden de embargo en su contra, sin haber sido aun vencido; lo que implica la necesaria limitación del acceso a la vía, desde el punto de vista Constitucional. ¶

Entonces, el hecho de que lo que se reclame en la demanda deba tener su fundamento en el título ejecutivo, también resulta ser congruente con lo exigido por la constitución. De nada serviría para garantizar los derechos del futuro demandado, el exigir la exhibición de un título ejecutivo (que contenga deuda líquida, cierta y de plazo cumplido), cuando los reclamos del actor tuvieran un origen diferente al del título. ¶

Por otro lado, si el actor carece de un título que traiga aparejada ejecución, la puerta para acceder al juicio ejecutivo está cerrada. Esto es, sin título ejecutivo, no hay acceso a la vía de privilegio. Consideramos que tal restricción no resulta contraria a lo que establece la Norma Suprema, en cuanto a los derechos fundamentales del proceso. ¶

Efectivamente, la restricción del acceso a la vía ejecutiva, a sólo aquéllos que tengan y puedan exhibir un título ejecutivo, no es contraria a la Constitución. Esto es así, en virtud de que aquéllas personas que tengan determinado conflicto en materia mercantil pero sin tener acceso a la vía de privilegio, podrán ventilar su pretensión a través de un diferente procedimiento, como lo podría ser el juicio ordinario. Entonces, la existencia de varias vías en la materia procesal mercantil, garantiza que cualquier controversia que se suscite sobre cosas de comercio, pueda ser resuelta por un tribunal competente en dicha materia. Así, se asegura el respeto al derecho de acceso a la justicia que establece nuestro artículo 17 constitucional, pues si bien se encuentra prohibida la justicia por mano propia, en cuestiones mercantiles existen tribunales que ventilan tales controversias, mediante los diversos trámites que se prevén en la legislación comercial, a efecto de lograr la composición de las mismas. ¶

Toca entrar al análisis de los documentos que traen aparejada ejecución. La fracción primera del artículo 1391 del Código de Comercio establece que es título ejecutivo la sentencia firme y el laudo arbitral inapelable. En el análisis que se hizo en el capítulo anterior del presente trabajo, se concluyó que la sentencia debía ser la de un



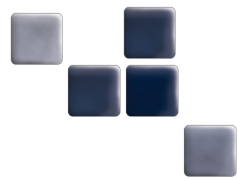
juicio ordinario, ya fuera la definitiva o bien, la interlocutoria que contuviera cantidad líquida. ¶

Bajo estos conceptos y de conformidad a lo que dispone el artículo 1347 del Código de Comercio, cuando es dictada una sentencia en juicio ordinario y la misma contiene una obligación líquida, cierta y exigible, debe promoverse ejecución mediante los trámites del juicio ejecutivo, donde al demandado se le darán oportunidades limitadas para excepcionarse, habrá desahogo de pruebas y el dictado de una nueva sentencia relativa a tales excepciones. ¶

Los artículos 1397 y 1398 del Código de Comercio limitan de manera rigurosa las excepciones que pueden hacerse valer contra una sentencia, sin embargo tales preceptos será analizado con posterioridad, demostrando que el mismo se aparta de los lineamientos exigidos por la Constitución. Asimismo, el diseño de tales excepciones, se encuentra tan mal regulado, que deja en incertidumbre tanto al ejecutante como al ejecutado, por lo que el segundo podría promover medios extraordinarios de defensa, como el amparo, para defenderse de los vicios del Código de Comercio. ¶

Por otro lado, si se analiza la fracción primera del artículo 1391 del Código de Comercio, encontramos que tales sentencias garantizan en la medida de lo posible, el que el juez tenga la amplia posibilidad de prejuzgar la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible. Esto es así, en virtud de que lo que hay detrás de este título ejecutivo, es la existencia de un juicio. Si lo que hubo antes de la generación del título ejecutivo (sentencia firme), fue un juicio, significa que en la determinación de la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible, se escuchó al deudor y se le concedió la oportunidad de defensa. Entonces el deudor ya fue oído y vencido, y por ello el juez ante la exhibición de una sentencia firme, con mucha certeza podrá determinar la existencia de tales adeudos y ordenar despachar ejecución sobre bienes del deudor. ¶

En este aspecto, el establecer el Código de Comercio a la sentencia firme como título ejecutivo, sí se garantizan a las partes sus derechos fundamentales del proceso. Esto es así, en virtud de que el actor tendrá acceso a la vía de privilegio a efecto de ejecutar a lo que tiene derecho, mientras que el demandado ya fue oído y vencido respecto al adeudo a ejecutar. ¶



Lo mismo se puede decir del laudo arbitral inapelable, donde al provenir de un juicio arbitral, se considera que la parte demandada ya fue oída y vencida. Asimismo, la ejecución del laudo le corresponde al Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, pues el estado es el único legitimado para cumplir determinaciones con el uso de la fuerza. El tribunal arbitral no podrá ordenar el uso de la fuerza, por que se violaría con lo que dispone el artículo 17 de la Constitución, por ello debe hacerse la ejecución de los laudos mediante la intervención de la autoridad jurisdiccional, y a través del juicio ejecutivo. ¶

Efectivamente, desde los fundamentos primeros de la tutela judicial efectiva, vemos que la aspiración de justicia del ser humano, debe hacerse por los canales institucionales. En consecuencia el artículo 17 constitucional prohíbe la autotutela o el ejercer violencia para reclamar un derecho. Y si bien por un lado se cierra esta posibilidad, por otro se establecen los tribunales judiciales donde las partes pueden hacer valer sus derechos. ¶

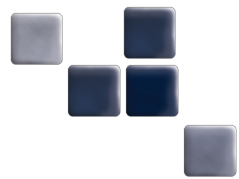
Pero siendo el arbitraje un medio de solución de conflictos donde interviene un tercero imparcial, pero que es del orden privado, el permitir a tales jueces privados ejecutar sus propias resoluciones a fuerza

de lo que fuera, implicaría hacer justicia fuera de los tribunales; situación que no se permite por el Derecho Constitucional Procesal. ¶

Entonces, el laudo arbitral inapelable como título ejecutivo, es acorde a las disposiciones del Derecho Constitucional Procesal, pues evita la violación a los principios que justifican la acción, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 17 constitucional. ¶

La segunda fracción del artículo 1391 del Código de Comercio, establece que los instrumentos públicos, testimonios y copias certificadas de los mismos, tienen aparejada ejecución. ¶

Tales títulos ejecutivos son acordes a los principios del Derecho Constitucional Procesal. Los instrumentos públicos y testimonios, siempre son realizados mediante un funcionario que tiene fe pública. Al tener fe pública tal funcionario, gozan de la presunción de certeza, en cuanto a su contenido y participantes. Si esa presunción de certeza es llevada al contenido, donde se establece un adeudo cierto, líquido y de plazo cumplido, entonces encontramos que tal título ejecutivo da al actor seguridad en cuanto a la recuperación del adeudo. Mientras que al demandado también se le da la segu-



ridad de un documento público que contiene una deuda, y que es posible en la mayoría de los casos, consultar a la matriz en caso de dudas o controversia sobre la autenticidad del mismo. ¶

Por esa presunción de certeza, el juez puede encontrar los elementos suficientes para que, antes de que sea escuchado el demandado en juicio, se ordene afectar provisionalmente su patrimonio, para asegurar el cumplimiento de la sentencia que en su caso pueda llegar a dictarse. ¶

Por otro lado, la tutela judicial efectiva, al permitir requisitos para tener derecho a la apertura al proceso, establece que estos deben ser acordes a la naturaleza jurídica de la relación jurídica que le dan origen. En el caso, la naturaleza jurídica de la relación inicial, es una transacción de carácter comercial. Luego, al permitirse en la Ley que documentos otorgados ante fedatario, con deuda mercantil cierta, líquida y de plazo cumplido, sean ejecutivos, resulta acorde a la relación entre los que realizan actos de comercio, puesto que al intervenir un fedatario, dan mayor seguridad y certeza de lo que se hizo. ¶

Asimismo, el acceso a un fedatario para tener un documento con tales características, no constituye un requisito excesivo ni irracio-

nal, dado que el común de las personas que realizan actos de comercio tienen acceso a los mismos. Entonces, es evidente que la segunda fracción del numeral 1391 del Código de Comercio, es congruente con los principios del Derecho Constitucional Procesal, en su categoría de tutela judicial efectiva y el derecho a la apertura al proceso. ¶

Ahora bien, respecto a los instrumentos públicos y testimonios en general, no existe disposición legal alguna que determine que los mismos contienen un derecho incorporado. Como la incorporación no es un elemento de que gocen tales títulos, no es indispensable exhibir el original, pues el derecho al cobro fue formalizado en el documento en sí, pero no está incorporado al mismo. De ahí que resulta suficiente que el actor demuestre la existencia con presunción de certeza, del derecho de cobro de una deuda líquida, cierta y exigible que consta en un instrumento o testimonio público, mediante la exhibición de una copia certificada del mismo, para que opere válidamente la admisión del juicio ejecutivo. ¶

Al no existir incorporación en los instrumentos públicos y testimonios, cuando el deudor paga la deuda no es necesario que lo haga contra la entrega del título, sino que basta la entrega del recibo. Por



esta razón, resulta indistinta para efectos de la procedencia de la vía ejecutiva, la exhibición del título original o en copia certificada. Sin que la exhibición de la copia certificada resulte en violación a la Constitución, pues goza de las mismas características que el original, esto es, que con la copia certificada se acredita la existencia de una deuda líquida, exigible y de plazo cumplido a favor del acreedor, con presunción de certeza al haberse realizado ante un funcionario con fe pública. ¶

Entonces, el dotar de naturaleza ejecutiva a un documento de tales características, facilita la tutela judicial efectiva al acreedor, al acceder a la vía de privilegio. Vía que cabe agregar, permite una ejecución más pronta y ágil, que los procedimientos ordinarios. ¶

En la fracción III del artículo 1391 del Código de Comercio, se establece que trae aparejada ejecución la confesión judicial del deudor en términos de lo que dispone el artículo 1288 del mismo ordenamiento legal. ¶

Tal y como se analizó en el capítulo anterior, para que dicho título traiga aparejada ejecución, es necesario que haya confesión plena y que afecte a toda la demanda. Sin estos requisitos no será título ejecutivo.

Consideramos que la exigencia de que la confesión afecte toda la demanda es un requisito excesivo e irracional, que genera una traba injustificada para el actor. ¶

Debemos recordar que el derecho a la apertura del proceso, que forma parte de la tutela judicial efectiva, implica que se encuentra prohibido el limitar el acceso a las instancias jurisdiccionales, a través de la imposición a los justiciables de cargas que sean excesivas o irracionales. Es decir, los requisitos de procedencia, deben atender a las necesidades propias de la justicia, y no han de ser tan gravosas o imposibles, que haga nugatorio el acceso a la justicia convirtiendo en ineficaz el mandato del artículo 17 de nuestra Constitución. Bajo este contexto, en el supuesto estudiado consideramos que el requisito exigido para el acceso a la vía ejecutiva, resulta ser excesivo e irracional en virtud de lo siguiente. ¶

La razón de que el título ejecutivo provenga de la confesión judicial del deudor, es para dar certeza jurídica a la existencia del adeudo líquido y de plazo vencido. Por ello el hecho de que la confesión afecte a toda la demanda, es irrelevante, pues debiera bastar con el hecho de que el deudor reconociera parte de lo reclamado. Sobre lo reconocido judicialmente, a petición y conveniencia del actor,



se podría ordenar despachar ejecución, sin que tal circunstancia afectara los derechos del demandado, por que en todo caso se trataría del reconocimiento judicial realizado por dicha parte, respecto de la existencia de la deuda líquida y de plazo vencido. Entonces el juez tendría suficientes elementos emitir una orden de embargo en juicio ejecutivo, sin antes haber llamado al demandado. ¶

Es decir, es irrelevante al juicio ejecutivo, que el deudor haya aceptado el pago de las costas del primer juicio, puesto que si el acreedor obtuvo una confesión del demandado respecto al principal; tal aceptación debe ser suficiente para el acceso de la vía ejecutiva. Es decir, resulta excesivo pedir toda la confesión, cuando el acreedor ya tiene reconocida una parte de la deuda y es su deseo demandar en vía ejecutiva respecto a la misma. ¶

Consecuentemente, llegamos pues a la conclusión de que el requisito relativo a que la confesión judicial afecte a toda la demanda para que opere como título ejecutivo, rompe con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su especie de *derecho a la apertura del proceso*. Esto es así pues se establece un obstáculo excesivo para despachar ejecución respecto a un adeudo reconocido, si tal reconocimiento no va acompañado de la confesión de la totalidad de la demanda. ¶

Un ejemplo de lo anterior lo encontraríamos en el supuesto de que una persona presentara una demanda en la vía mercantil ordinaria, para reclamar el pago de diversas cantidades derivadas de varias operaciones comerciales realizadas con el demandado. Si en el periodo probatorio durante el desahogo de la prueba confesional de posiciones, el demandado reconociera adeudar sólo algunas de tales cantidades; aun a pesar del reconocimiento judicial pleno, el actor no podría solicitar despachar ejecución sobre bienes del demandado en la vía ejecutiva, únicamente respecto a lo reconocido, y continuar por el resto en la vía ordinaria, por que así se lo impide la fracción III del artículo 1391 del Código de Comercio. Si bien el reconocimiento judicial pleno realizado por el demandado, da certeza total de la existencia del adeudo líquido de plazo cumplido, aun a pesar de tal certeza, el actor no podrá solicitar la ejecución de lo reconocido, debiendo esperar a que se dicte sentencia y entonces con tal sentencia promover juicio ejecutivo por todo lo condenado. ¶

Por ello es que se considera que la mencionada fracción atenta contra el artículo 17 de la Constitución. ¶

Respecto a los títulos de crédito, debemos decir que en base a la teoría cambiaria, que fue parcialmente descrita en el capítulo ante-



rior, se ha construido todo un esquema jurídico que tiene como fin, dar presunción de certeza a los adeudos que aparecen documentos en tales títulos-valor. ¶

Según las ficciones jurídicas que forman parte de la teoría cambiaria, el derecho se encuentra incorporado al título. Por esa incorporación, lo que literalmente establece el título de crédito, es la medida del derecho incorporado. Por ejemplo, si se realiza algún abono, tal pago parcial deberá constar en el título o en hoja adherida al mismo. Si se hace el pago total del documento, entonces el título se deberá entregar al deudor en el mismo momento. ¶

Es por tales principios que si un título de crédito se encuentra en manos del acreedor sin anotación de abonos en el mismo, se genera la fuerte presunción de que el mismo no ha sido pagado. Tal presunción le permite al juez dictar una orden de embargo contra el obligado en el título de crédito, sin haberlo llamado a juicio, pues en base a la teoría cambiaria, existen los elementos suficientes para afirmar que el documento se encuentra insoluto. ¶

Por ello, el hecho de que la apertura del juicio ejecutivo se pueda realizar mediante la exhibición de uno o más títulos de crédito, lo

encontramos ajustado a los requerimientos Constitucionales, pues por el andamiaje de ficciones jurídicas que existen para soportar la teoría cambiaria, el juez tiene elementos suficientes para ordenar el embargo al demandado, ante la presencia de un título de crédito. ¶

Asimismo, existen algunos títulos de crédito de muy sencilla creación y que prácticamente no tienen costo para quien los emplea. Hablamos de la letra de cambio y del pagaré; y además, efectivamente gozan en la actualidad, en especial el pagaré, de mucha aceptación práctica. Entonces, para aquellas personas que los emplean, se convierten en una eficaz forma de documentar sus operaciones, y caso de incumplimiento a las obligaciones contenidas en los mismos, se le facilita al tenedor la ejecución de los mismos, mediante el juicio ejecutivo. Es decir, el incluir a los títulos de crédito como documentos ejecutivos, permite que un amplio sector de la población, de forma sencilla y sin mayores costos, tengan acceso a la vía de privilegio, donde se garantiza la expedites de la ejecución y permite un acceso más pronto a la justicia. ¶

Bajo lo señalado, el fin de los títulos de crédito, como instrumentos de lograr una mayor circulación de la riqueza, se ve plenamente cumplido. Entonces, al admitirlos la ley procesal como documen-



tos ejecutivos, encontramos semejanza en la promoción que desde la Constitución se hace de las actividades económicas. En consecuencia, admitirlos como títulos ejecutivos es acorde a la tutela judicial efectiva, en relación al derecho a la apertura del proceso, puesto que existe un respaldo constitucional que permite exigirlos adjunto a la demanda. ¶

Respecto a las fracciones V y VI del artículo 1391 del Código de Comercio, en el capítulo anterior se concluyó que las mismas carecen actualmente de aplicación práctica. En consecuencia, al no trascender tales fracciones a la esfera jurídica de ninguna de las partes, no es posible realizar el análisis correspondiente. ¶

La siguiente fracción a analizar es la VII del artículo 1391 del Código de Comercio, que da la categoría de ejecutivos, a las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor. ¶

Tales documentos gozan de la presunción de certeza que habilita al juez para despachar ejecución contra el deudor, en virtud de que presuponen la tramitación de los medios preparatorios a juicio. En todo caso, cuando se tramitan medios preparatorios a juicio, se re-

quiere de la presencia del deudor, donde éste hace el reconocimiento. Por lo que hecho el reconocimiento de una deuda o documento que la contiene y que es líquida y de plazo vencido, entonces existen elementos suficientes para que se despache ejecución. Esto significa que tal orden de embargo no es dictada a capricho del juez, sino por que al mismo se le exhiben documentos que le generan la presunción de certeza de la deuda, y en tales documentos intervino el deudor corroborando la existencia de la deuda. ¶

Entonces al permitir la fracción en comento, que para tener acceso a la vía ejecutiva, el acreedor tenga un documento reconocido judicialmente por el deudor, no encontramos violación a ningún precepto constitucional, pues la orden de ejecución que el juez está obligado a dictar en base tales documentos, no es arbitraria; por el contrario, se encuentra justificada en los documentos que el actor está obligado a exhibir. ¶

Ahora bien, una cuenta corriente, una factura o contra recibo o cualquier documento análogo, por regla general y por sí mismo, no genera una deuda cierta, líquida y de plazo cumplido que abra la puerta del juicio ejecutivo. Entonces, para el comerciante que tenga un documento con esas características, que son de uso común en



el ámbito mercantil, puede tener acceso a la vía ejecutiva, promoviendo los medios preparatorios a juicio respectivos. ¶

Tales requisitos son acordes a los lineamientos del artículo 17 constitucional y a la literatura que sobre el tema hay desde el ámbito internacional, en virtud de que tal requisito toma en consideración la naturaleza de la relación que da origen al juicio. Pero además da certeza al origen de la deuda, de tal forma que el Juez se encuentra con elementos suficientes para dictar una orden de embargo contra el deudor, abonando lo necesario para la plena satisfacción del acreedor al ejercitar su derecho de acción. ¶

Respecto a la última fracción del artículo 1391 del Código de Comercio, debemos manifestar lo siguiente. Se reconoce como documento ejecutivo a todos aquéllos que así son considerados por las leyes mercantiles. Con el objeto de no realizar un tedioso e improductivo trabajo de análisis de todos y cada uno de los títulos ejecutivos reconocidos por las leyes mercantiles, consideramos que es mejor establecer los lineamientos dentro de los cuales los títulos ejecutivos deben ser considerados aceptables, dentro de las categorías del Derecho Constitucional Procesal. ¶

Para determinar si un título ejecutivo se apega los lineamientos del Derecho Constitucional Procesal en sus diversas categorías, se debe atender en primer término al hecho de que ante la exhibición del título ejecutivo, el juez queda obligado a dictar un pronunciamiento despachando ejecución contra el deudor. Entonces, los títulos ejecutivos deben gozar de determinadas características, de tal manera que baste con su presentación para que cuando menos, de forma presuntiva se acredite la existencia de un adeudo cierto, líquido y de plazo cumplido a cargo del deudor. ¶

Para determinar si el título ejecutivo cumple con lo anterior, se deberá atender a las reglas de la legislación especial que rige la materia del documento ejecutivo, en cuanto a la creación del mismo. Asimismo se deberá atender a la materia específica también de la norma comercial aplicada. Del análisis de todo lo anterior, se debe desprender la certeza que genera el título, así como la necesidad de que en dicha área, sea implementado un documento ejecutivo. ¶

Además de lo anterior, la legislación que regule los diversos títulos ejecutivos no debe contener requisitos excesivos o irracionales para crearlos, respetándose de tal manera el derecho a la apertura del proceso, que forma parte de la tutela judicial efectiva. Es decir, la



regulación de los diversos documentos ejecutivos que no aparecen expresamente en el Código de Comercio, debe guardar un equilibrio entre la certeza de encontrarnos frente a una deuda líquida, cierta y exigible y los requisitos que son necesarios para constituir un título de crédito. ¶

Tales requisitos deberán favorecer el ejercicio de la acción al omitir establecer cargas imposibles o muy gravosas al acreedor que pretenda ejercitar sus derechos en la vía ejecutiva. Con esto se respetan los derechos de tutela judicial efectiva y defensa. ¶

A manera de ejemplo, citaremos el estudio que ya hemos realizado de la validez desde el punto de vista constitucional, de establecer a los títulos de crédito como títulos ejecutivos. En el mencionado análisis, comenzamos por profundizar, en el capítulo anterior, las características esenciales de los títulos de crédito, o sea, la teoría cambiaria (autonomía, incorporación, abstracción, circulación, etcétera). Tales reglas especiales, aparecen en la propia legislación de títulos y operaciones de crédito, y justifican la presunción de certeza de la existencia de un adeudo, cuanto el título de crédito se encuentra en poder del acreedor. ¶

Asimismo, tales reglas especiales para la materia cambiaria, encuentran su justificación en los fines que tienen los títulos de créditos y la materia mercantil. De esta manera, pudimos concluir que tales títulos-valor, generan la suficiente convicción en el juzgador, para que se quede habilitado para dictar una orden de embargo contra el deudor. Siendo así que encontramos adecuación entre la posibilidad de acceder a la vía ejecutiva exhibiendo un título de crédito, y los principios que establecen el derecho constitucional procesal. ¶

Pero además, los títulos de crédito son de realización y montaje sencillo, de tal forma que acceder a los mismos, en términos generales, implica un trabajo sencillo y de fácil realización. Esto hace que no haya requisitos imposibles que obstaculicen el derecho a la apertura del proceso. ¶

Así como se realizó el análisis de los títulos de crédito de conformidad a las reglas especiales que los rigen y a los fines que persiguen, es posible hacer lo mismo con todos los demás títulos de crédito que se refieren en la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio. Y con ello se puede llegar a concluir si los restantes títulos ejecutivos, gozan de la adecuación con la Constitución, o si por el contrario, se apartan de la misma. ¶



4.2 Análisis constitucional de las actitudes del juzgador frente a la demanda, auto de exequendum y ejecución del mismo

En el capítulo anterior señalamos que el juez frente a una demanda inicial de un juicio mercantil ejecutivo, debía asumir alguna de las siguientes tres posturas: admitir, prevenir o desechar. ¶

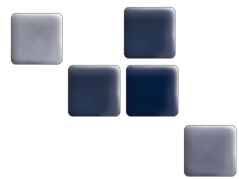
Lo anterior es congruente la regulación constitucional que se hace del derecho de acción en términos de lo que disponen los artículos 8° y 17 de la Constitución. En el capítulo segundo del presente trabajo, se estableció que cuando el derecho de petición respuesta es aplicado a su especie, el derecho de acción, entonces la respuesta se daba en dos momentos diferentes: al proveer la demanda y al dictar sentencia. ¶

Pues bien, si el juez en el plazo de 3 días que exige el artículo 1077 del Código de Comercio, se pronuncia respecto a la admisión, prevención o desechamiento de la demanda, entonces cumple con lo ordenado por el artículo 8° constitucional. Es decir, se respeta el derecho de acción, visto desde el punto de vista del derecho de petición. Esto con independencia de que el Juez actúe correctamente en la determinación que tome. ¶

Efectivamente, para que se vea garantizado el derecho de acción desde su categoría del derecho de petición respuesta, basta con que el juez de respuesta a la solicitud de demanda presentada; con independencia del tipo de respuesta que dé. Pero en el sentido de la respuesta podrá existir violación a algún diverso derecho procesal, pudiendo ser incluso al propio derecho de acción en su aspecto de tutela judicial efectiva, como se verá en líneas posteriores. ¶

Ahora bien, si el juez advierte que en la demanda o en los documentos que se exhibieron adjuntos a la misma, existe algún defecto grave e irremediable, entonces debe desechar la demanda. En esa actitud no encontramos violación al derecho de acción desde el punto de vista de tutela jurisdiccional. Sería el caso de que el actor no fundara su demanda en documento que no trajera aparejada ejecución. En este supuesto el juez deberá desechar la demanda. Claro, siempre y cuando sea cierta la existencia del defecto grave e irremediable, pues de caso contrario, el actuar del juez sería violatorio de la tutela judicial efectiva. ¶

Sería el caso de que la omisión en la demanda fuera subsanable y el juez la desechara. Entonces si encontramos una grave violación a lo que ordena el derecho a la tutela jurisdiccional. El derecho a la ap-



apertura del proceso, supone el respeto al principio de *favor actionis*, por virtud del cual el juez debe favorecer el ejercicio de la acción, evitando que los requisitos formales se conviertan en obstáculos injustificados para el dictado de una resolución de fondo. ¶

De igual forma, en el derecho a la apertura del proceso, que forma parte de la tutela judicial efectiva, se encuentran varias categorías más específicas, y entre ellas, las denominadas subsanabilidad de defectos procesales y el antiformalismo. Por virtud de estos principios, los jueces previo a desechar una demanda o impedir el estudio de fondo del asunto, deben mandar corregir los errores u omisiones subsanables, para que un formalismo no se convierta en un impedimento de justicia. Luego, en el supuesto señalado en el párrafo anterior, habría violación a tales categorías. ¶

Por ejemplo, si el actor omitiera exhibir copias de la demanda para que se le corra traslado al demandado al momento de ser emplazado, entonces nos encontramos frente a una omisión subsanable. En consecuencia, el juez se abstendrá de desechar y deberá prevenir al actor para que exhiba las copias omitidas, apercibiéndolo para que, en caso de no cumplir desechará la demanda. Así, el juez no toma el incumplimiento del actor a la formalidad requerida, como pretexto

para desechar la instancia. Por el contrario, el juez deberá asumir la actitud de procurar tramitar el juicio, en atención al derecho a la apertura del proceso, que forma parte de la tutela jurisdiccional, y en cabal acatamiento a los principios de *favor actionis*, en sus vertientes de antiformalismo y subsanabilidad. ¶

Si se cumplen los requisitos de forma, el juez admitirá la demanda. La admisión, tal y como se estableció en el capítulo anterior, implica la orden de embargo contra el demandado. Esto es, el auto admisorio es también el auto de exequendum. En dicha resolución se establece la orden de requerir de pago al deudor y en caso de que no pague, se le embarguen bienes suficientes, y posteriormente se le emplace. ¶

El diseño legislativo del juicio ejecutivo, establece que antes de llamar a juicio al demandado y de que sea oído y vencido, se despache ejecución en su contra. Consideramos que en este aspecto en sí, no existe violación a los principios exigidos por el Derecho Constitucional Procesal, y que por el contrario, es acorde a los mismos. ¶

Recordemos en primer término que el embargo ordenado en el juicio ejecutivo es una institución procesal que forma parte de las



medidas precautorias. Como medida precautoria que es, su función es asegurar el cumplimiento de la sentencia. ¶

Ahora bien, la existencia de las medidas cautelares es reconocida como necesaria por el Derecho Constitucional Procesal. En el derecho a la tutela jurisdiccional, se encuentran los lineamientos que debe tener la ejecución de una sentencia. Entre tales lineamientos se reconocen a las medidas cautelares, mismas que deben ordenarse sin la audiencia del demandado, para evitar la merma de su efectividad y garantizar la tutela judicial efectiva. ¶

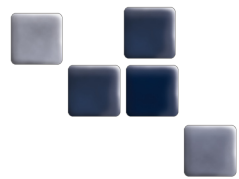
Entonces, el hecho de que se ordenen medidas judiciales destinadas a asegurar la efectiva ejecución de una sentencia sin la intervención del afectado, es algo que, además de permitido, es considerado como necesario por la tutela jurisdiccional efectiva. ¶

Sin embargo, debemos hacer una acotación importante. Dado que las medidas cautelares son dictadas para generar una afectación a alguien, sin haberlo escuchado antes; es que las mismas no pueden ser dictadas de forma arbitraria y discrecional por la autoridad. Por el contrario, las medidas cautelares que se dicten, sobre todo cuando no se ha escuchado al que va a ser afectado, deben tener en todo

caso, una justificación suficiente y razonada para que las mismas sea válidas, para no afectar el derecho de defensa del ejecutado. ¶

En el caso del juicio ejecutivo, la justificación de la medida cautelar (embargo), lo encontramos precisamente en el documento exhibido que trae aparejada ejecución. A lo largo del presente trabajo hemos sostenido que, para que el juez se encuentre en aptitud de dictar una orden de ejecución contra el demandado, sin haberlo escuchado, es necesario que se le acredite aunque sea presuntamente, la existencia de un adeudo líquido, cierto y de plazo cumplido a cargo del demandado. ¶

Con tal presunción y a efecto de quedar al servicio de la efectiva ejecución de la sentencia condenatoria que en su caso sea dictada, el juez queda debida y legalmente habilitado para emitir el auto de *exequendum*. Entonces, es acorde a lo establecido por el Derecho Constitucional Procesal, el que se ordene desde el principio del juicio ejecutivo y sin audiencia del futuro afectado, el embargo de bienes del demandado, por que al juez se le ha demostrado cuando menos de forma presuntiva, la existencia de un adeudo cierto, líquido de plazo cumplido. ¶



Además de lo anterior, el diseño legislativo del inicio del juicio ejecutivo resulta acorde a lo exigido por la Constitución, en virtud de que el embargo ordenado, es de carácter provisional y no definitivo, y por ello le son aplicables las reglas del artículo 16 Constitucional y no las del 14. ¶

Efectivamente, los actos privativos de que habla el artículo 14 constitucional, son aquéllos que generan en el ciudadano una afectación definitiva a su esfera jurídicamente tutelada. De conformidad al citado precepto constitucional, para que una autoridad pueda emitir un acto privativo, debe previamente dar oportunidad al que va a ser afectado, a que se defienda. Esto es, debe ser oído y vencido previamente y hasta entonces, se podrá realizar la afectación definitiva. ¶

Por su parte, el artículo 16 constitucional regula los actos de molestia. Los actos de molestia son aquellos que no generan una afectación definitiva al gobernado, sino una provisional. Para que el acto de molestia sea emitido, es necesario que exista un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. ¶

El auto de exequendum es un acto de molestia, en virtud de que el embargo que se ordena en el mismo, es provisional. Tal embargo se convierte en definitivo hasta que la sentencia condenatoria es dictada. Si la sentencia es absolutoria para el reo, entonces cesa el embargo. Mientras el juez emita el auto de exequendum de forma escrita, fundado y motivado, tal resolución se apega a lo exigido por la Constitución. Sin que sea necesario conceder audiencia previa al demandado, pues tal requisito únicamente se exige para los actos privativos y no de molestia. ¶

Entonces, según lo referido por el propio artículo 14 constitucional, cómo mínimo previo al dictado del acto privativo (sentencia de remate en este caso), deben respetarse al gobernado las formalidades esenciales del procedimiento. Es decir, debe dársele una debida oportunidad para defenderse del acto privativo, permitiéndosele cuando menos enterarse del juicio instaurado en su contra, hacer manifestaciones, ofrecer y desahogar pruebas y el dictado de una resolución que dirima la controversia. ¶

En el juicio ejecutivo, cuando menos en la forma y con las salvedades que se establecen en el presente trabajo, se cumple lo anterior previo a la sentencia, pero no previo al auto de exequendum



y su ejecución. Sin embargo no es necesario agotar las formalidades esenciales del procedimiento previo al auto de exequendum y su ejecución, ya que tal auto no es privativo, sino que constituye únicamente un acto de molestia, como se ha señalado con anterioridad. ¶

Bajo este orden de ideas, es posible concluir que si resulta apegado a las diferentes categorías del Derecho Constitucional Procesal, el diseño de admisión de demanda y dictado del auto de exequendum contenido en el Código de Comercio. ¶

Ya que hemos analizado la constitucionalidad de la orden de embargo al inicio del procedimiento ejecutivo, debemos estudiar ahora la constitucionalidad del fin de la orden de embargo. ¶

En el auto de exequendum el juez ordena embargar bienes suficientes para garantizar el pago de lo reclamado y las costas. El pago de lo reclamado, según lo analizado en el capítulo anterior, se refiere a las cantidades líquidas señaladas en la demanda, o aquellas que mediante una simple operación aritmética puedan ser obtenidas. Las costas por su parte, son los gastos que las partes deban realizar por la tramitación del juicio. ¶

Se adecua a la Constitución la orden de embargo decretada por el juez para garantizar el pago de lo reclamado. Esto es así, en virtud de que tal orden es dictada por que el juez tuvo a la vista un documento que trae aparejada ejecución. Es decir, como al juez se le demostró, cuando menos presuntivamente la existencia de un adeudo cierto, líquido y de plazo cumplido a cargo del demandado, entonces resulta apegado a los principios del Derecho Constitucional Procesal que se emita una medida cautelar para asegurar el cumplimiento de tal deuda. Sucedería lo contrario si el juez autorizara el embargo de bienes del deudor, sin haberlo escuchado y sobre cantidades respecto a las cuales no existe siquiera, la presunción de que quedan insolutas. Esto sucedería por ejemplo, si el juez ordenara despachar ejecución sobre cantidades que no se fundan en el documento ejecutivo. En este caso habría un exceso contra el deudor, al ejecutarse una medida cautelar de forma arbitraria, sin escucharlo y sin justificación suficiente, violándosele sus derechos de audiencia. ¶

Pero como la ejecución debe ordenarse respecto a las cantidades y conceptos amparados en el título ejecutivo, entonces resulta acorde a la Constitución. ¶



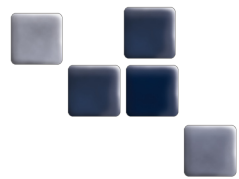
Al respecto, el hecho de que sea el funcionario ejecutor quien tenga que hacer una justipreciación provisional e inmediata del valor de los bienes embargados, en relación con las cantidades reclamadas, consideramos que no transgrede a la Constitución, ni afecta los derechos de defensa del demandado o del actor. ¶

El ejecutor del juzgado correspondiente, al hacer el embargo parte de un hecho cierto y conocido. Este hecho cierto y conocido, es el del valor de lo reclamado. La cantidad sobre la que se despacha ejecución es líquida, por que textualmente se establece el monto o por que se puede llegar a él mediante una simple operación aritmética. Sobre esa cantidad cierta y líquida el ejecutor debe practicar el embargo. Entonces, al respecto existe un parámetro objetivo para determinar cuantos bienes y de qué valor deben ser embargados. El Código de Comercio garantiza a las partes el derecho de inconformarse incidental respecto al exceso o deficiencia del embargo. Si hubo exceso del valor de los bienes embargados, respecto al monto adeudado, el juez deberá ordenar reducir la garantía obtenida mediante el embargo. Si por el contrario, al juez se le demuestra incidentalmente que los bienes embargados tienen un valor inferior a lo reclamado, entonces el juez autorizará la ampliación de la garantía. ¶

Entonces, las partes durante la tramitación del juicio ejecutivo y respecto a la práctica del auto de exequendum, gozan del derecho a reaccionar contra los actos realizados en la diligencia de embargo, que consideren adversos a sus intereses. Por ello tienen garantizados sus derechos de defensa y de tutela jurisdiccional. ¶

El derecho de defensa, contenido en el artículo 14 constitucional, establece la posibilidad de que toda persona que reciba una agresión de carácter jurídico-procesal, pueda interponer diversos medios de impugnación o que le den acceso a hacer valer sus reclamos. En este caso el demandado, cuando sobre sus bienes se lleva a cabo la ejecución del embargo ordenado en el auto admisorio, tiene una amplia posibilidad de ejercitar diversos medios de impugnación, tanto contra el auto admisorio, como contra la ejecución del mismo. De ahí que si tenga garantizada su defensa en este aspecto. ¶

Sucede lo contrario cuando el juez en el auto de exequendum ordena despachar ejecución respecto a las costas. Esto significa que resulta atentatorio de la Constitución, el que el juez ordene despachar ejecución respecto a las costas, al inicio del juicio ejecutivo. ¶



Tal y como se señaló en el capítulo tercero del presente trabajo, al inicio del juicio ejecutivo no es posible conocer el monto de las costas ni a cuanto ascenderán las mismas. Por esta misma razón, en esa etapa procesal no es posible establecer parámetro o cantidad alguna, respecto al concepto de costas. Esto significa que el ejecutor, al cumplir el auto de exequendum en cuanto al embargo de bienes suficientes para garantizar el monto de las costas, se le concede la oportunidad de actuar de forma arbitraria. ¶

La arbitrariedad consiste en que no existen parámetro alguno, que sirva para limitar el actuar de tal funcionario. El parámetro lo podría dar una cantidad cierta y líquida, pero en el caso de las costas es materialmente imposible conocer una cantidad con esas características. Por ello es que resulta ser totalmente contraria a la Constitución, la orden que el juez concede para embargar bienes suficientes para garantizar las costas. Ello es así, en virtud de que las medidas cautelares, deben tener siempre una justificación y medida, y en el caso del embargo por costas aun no cuantificadas, no se dan ninguna de las dos condiciones. ¶

Por ello, el embargo ordenado para asegurar las costas al inicio del juicio ejecutivo, resulta ser un exceso en cuanto a las medidas pre-

cautorias, y por ello queda fuera de lo permitido por el Derecho Constitucional Procesal, en específico a la categoría de ejecución de sentencia. Esto es, en el derecho a que se ejecute lo sentenciado, en el tema de las costas no puede decretarse embargo al inicio del juicio, pues no hay posibilidad de calcular, aun presuntivamente, el monto a las que ascenderán las mismas. Luego, pretender imponer una medida cautelar para asegurar el cumplimiento de una sentencia cuyo resultado es aun totalmente incierto en cuanto a su cuantía, es contrario a la tutela judicial efectiva, y no se encuentra dentro de los parámetros de las medidas cautelares permitidas para garantizar la tutela judicial efectiva. ¶

En otro orden de ideas, debemos manifestar que en cuanto a la ejecución del auto de exequendum, las normas que rigen tal acto, exigen que se realice en el domicilio del demandado y que además el ejecutor se cerciore de que efectivamente el lugar donde se lleve a cabo la diligencia, sea el del domicilio del reo. ¶

Tal situación la encontramos ajustada a lo que se establece en la Constitución para el ejercicio del derecho de defensa. El que la ejecución del auto de exequendum se deba realizar en el domicilio del demandado, permite que el emplazamiento sea realizado con las



debidas garantías, con el fin de que el demandado efectivamente se enteré de la existencia del juicio y se le conceda la prudente oportunidad de defenderse. ¶

Entonces, con esto se permite dar cabal cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento, al tenerse que realizar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento en el domicilio del deudor, y previa verificación de tal cuestión. ¶

Asimismo, el Código de Comercio exige que al momento del emplazamiento, le sean entregadas al demandado las copias de la demanda y documentos presentados adjunto a la misma, de la cédula que contenga orden de embargo y del acta levantada con motivo de la diligencia. ¶

Bajo tales conceptos, es evidente que el referido imperativo permite la posibilidad de defensa del demandado, generándose con ello la conformidad con la Norma Suprema. Esto es así, ya que deben cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento, siendo estas las que garantizan una adecuada y oportuna defensa del gobernado, previas al acto privativo. ¶

Entre tales formalidades, se encuentra el emplazamiento debidamente realizado. Las normas del Código de Comercio permiten en ese sentido, una forma de garantizar la defensa del demandado, pues al ordenársele entregar copias de todos los documentos relacionados con la demanda y la diligencia, al reo se le hace sabedor de las causas y montos del reclamo del actor; pero también se le hace saber los bienes que le fueron embargados y los pormenores de la diligencia. Con tales elementos, el reo se encuentra en posibilidad de fincar una oportuna y adecuada defensa durante el juicio, y previo al acto privativo de la sentencia de remate. ¶

También se garantiza la defensa del demandado con las disposiciones del Código de Comercio que ordenan dejarle citatorio, en caso de que no se encuentre en la primera búsqueda. Lo anterior es así, en virtud de que debe mediar un plazo de 6 a 72 horas entre la hora del citatorio y de la cita al reo; tiempo más que suficiente para que sea localizado el reo y tome las previsiones debidas. ¶

Respecto a la totalidad de reglas relativas al embargo, como lo son el orden de los bienes, la designación de depositario, la orden de exhibición de contratos relativos a uso de inmuebles, etcétera, debemos manifestar lo siguiente. ¶



Todas ellas están destinadas a lograr que efectivamente se asegure el cumplimiento de la sentencia, mediante el embargo de los bienes de deudor. Y dado que existe el derecho a la ejecución de la sentencia, donde se incluye la posibilidad de que se decreten medidas cautelares para lograrlo, es que las disposiciones del Código de Comercio que regulan las diferentes facetas y supuestos del embargo, resultan ser apegadas a la Constitución, y hasta necesarias para lograr la debida ejecución de la sentencia. ¶

Esto en congruencia con las diversas categorías que se desprenden de la tutela judicial efectiva, donde la ejecución de lo sentenciado, tiene un lugar de suma importancia en los derechos fundamentales del proceso. Dado que el Juez se debe encontrar en la posibilidad de hacer cumplir lo sentenciado, todas aquellas disposiciones del Código de Comercio que admiten tal situación, resultan acordes al derecho de ejecutar lo sentenciado, desde el punto de las medidas cautelares. ¶

4.3 Análisis constitucional de la contestación de la demanda, excepciones que pueden plantearse y contestación a la vista

En primer término, debemos manifestar que el hecho de que al demandado se le conceda la oportunidad de dar contestación a la demanda en un plazo de 8 días, nos parece que está de acuerdo con la Constitución y demás documentos aplicables de carácter internacional. Es precisamente en la contestación de demanda, donde principalmente se garantiza el derecho de defensa del gobernado. ¶

El plazo de 8 días para que el demandado dé contestación a la demanda, consideramos que es suficiente para garantizar una adecuada defensa. Efectivamente, el derecho de defensa consiste en tener una adecuada y oportuna posibilidad de reaccionar contra actos de autoridad jurisdiccional o de la contraria en un proceso. Entonces, el conceder ocho días hábiles, permite al demandado preparar una completa y analítica contestación, garantizándose de esa forma las reglas del debido proceso legal. ¶

Por otro lado, el derecho a la defensa se agota con dar oportunidad al que está siendo agredido desde el punto de vista procesal, para que reaccione contra tal agresión. Por lo que, si contra la agresión, el agredido opta por no reaccionar, el derecho a la defensa quedó agotado, y no habrá violación al mismo. ¶



Esto es, si el demandado que fue debidamente emplazado, decide libremente no dar contestación a la demanda, a pesar de tener oportunidad para hacerlo, el derecho a la defensa quedó satisfecho. ¶

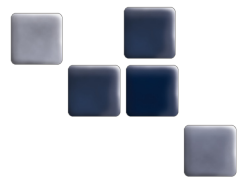
Lo mismo sucede con las consecuencias eminentemente procesales que se generan por no dar contestación a la demanda. Tales consecuencias son la declaración contra el demandado, de estar presuntamente confeso de los hechos contenidos en la demanda. La declaración en comento será apegada a la Constitución, siempre y cuando al momento del emplazamiento se le haya advertido con claridad al demandado, de las consecuencias de no dar contestación a la demanda. ¶

Lo anterior es así, en virtud de entre las formalidades esenciales del procedimiento, se incluye al emplazamiento. Pero el emplazamiento, para que el mismo garantice la defensa del demandado, debe incluir la advertencia de la totalidad de consecuencias legales que implica el mismo. Por esto, al llevarse a cabo el emplazamiento, resulta indispensable que se le haga saber al demandado, de lo que sucederá en caso de que no se de contestación a la demanda. Si no existe esa advertencia, las consecuencias que se le impongan, serán contrarias a la Constitución, por atentar contra el derecho a la defensa. ¶

El que la contestación deba ser presentada por escrito, es congruente con el derecho de petición-respuesta, donde es necesario en-derezar la solicitud a la autoridad de manera escrita. En este caso, no es precisamente aplicable el derecho de acción desde el punto de vista del derecho de petición-respuesta, sino que aplica tal prerrogativa, en virtud de la naturaleza similar pero inversa del derecho de excepción. ¶

Recordemos que el derecho de excepción, como principal acto de defensa procesal, es muy parecido al de acción, pero con algunas diferencias. Es esa similitud en su naturaleza, la que permite aplicarle de igual forma el derecho de petición respuesta, puesto que la contestación de demanda es también una petición a una autoridad. Tal petición, al igual que el derecho de acción, debe ser proveída en dos momentos diferentes, en plazo breve para proveerla y al momento de dictarse la sentencia. ¶

En este sentido, la prescripción de que la contestación de demanda deba ser presentada por escrito, es acorde al Derecho Constitucional Procesal, por las mismas razones por las que fue acorde ese requisito en relación a la demanda inicial. ¶



Respecto a los demás requisitos que debe llevar la contestación de demanda, relativos al ofrecimiento de pruebas, debemos realizar las mismas consideraciones que hicimos en el apartado anterior en relación al requisito de ofrecer pruebas adjunto a la demanda inicial. Entonces, al igual que en el apartado anterior, llegamos a la conclusión de que tales requisitos si se apegan a lo exigido por el Derecho Constitucional Procesal. ¶

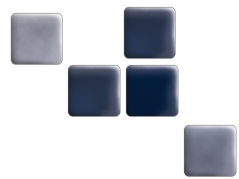
Ahora bien, dado que el presupuesto del juicio ejecutivo mercantil para su procedencia es la existencia de una deuda líquida, cierta y de plazo vencido, el hecho de que al reo al momento de emplazarlo se le dé la opción de hacer pago liso y llano del adeudo, o bien oponer excepciones, resulta congruente con los fines de este procedimiento. De igual forma, tales trámites resultan conformes a lo que la Constitución exige, en virtud de lo siguiente. ¶

El fin del juicio ejecutivo es obtener la satisfacción inmediata de una obligación de carácter pecuniario. Tal fin va de acuerdo a la tutela jurisdiccional, donde se establece que la justicia que impartan los tribunales debe ser pronta. Cuando nos encontramos frente a un adeudo cierto, líquido y de plazo vencido, no hay razón por la cual la justicia deba aplazarse injustificadamente, de ahí que si al

demandado al momento de ser emplazado, se le concede la opción de pagar, entonces todo ello es acorde con la propia Constitución. Sin embargo lo anterior en principio, tampoco afecta los derechos del deudor-demandado, puesto que junto con la opción de pagar, se le da la posibilidad de excepcionarse, esto es, de ejercitar su derecho de defensa. ¶

Lo mismo sucede en la tercera opción que el Código de Comercio concede al demandado después de ser emplazado. Esa tercera opción es la de allanarse y solicitar plazo de gracia. Por las mismas razones que se expusieron en el párrafo anterior, respecto al pago liso y llano que puede hacer el demandado con posterioridad al emplazamiento, es que en principio también resulta acorde a la Constitución la posibilidad de allanarse que se le reconoce al demandado. Tal posibilidad en abstracto, no genera ninguna situación contraria a la Constitución. La violación a la misma se podría dar en la práctica, en el caso por ejemplo, de que el juez sin haberlo autorizado el actor, le concediera al demandado un plazo excesivo para pagar. ¶

En ese caso existiría en contra del actor una grave violación al derecho tutela jurisdiccional efectiva, por retardar injustificadamente la satisfacción de la pretensión de la actora. Es decir, existiría violación al principio de justicia pronta. ¶



En el capítulo anterior del presente trabajo, analizamos los diferentes supuestos de regulación de las excepciones que se pueden interponer, según la naturaleza del documento fundatorio. Se habló básicamente de tres supuestos, a saber: que el título ejecutivo sea una sentencia, que sea algún título de crédito o que sea cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución. ¶

En cada uno de tales supuestos, las normas que rigen el juicio ejecutivo tienen un esquema y catálogo diferente de excepciones que pueden interponerse. Analizaremos a continuación cada uno de ellos. ¶

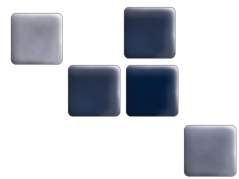
El primer supuesto aborda el tema de las excepciones que pueden interponerse contra una sentencia. En el capítulo anterior concluimos que las reglas de las excepciones contra las sentencias, eran las mismas que contra los convenios. Por tal motivo analizaremos tales supuestos de forma conjunta, pero algunos aspectos los estudiaremos de manera autónoma para cada supuesto. ¶

En primer término debemos hacer algunas consideraciones respecto a la ejecución de una sentencia. Cuando abordados y profundizamos en el tema del derecho a la ejecución de las sentencias, como integrante del derecho más amplio de tutela jurisdiccional,

encontramos varios aspectos diferentes que lo integran. Respecto al tema que nos ocupa, al ejecutarse una sentencia, debe respetarse el principio de cosa juzgada, evitando que el juzgador emita una resolución sobre lo ya resuelto, debiéndose limitar a casos extraordinarios los medios para destruir la eficacia de la cosa juzgada. Además encontramos que la ejecución de una sentencia debe ser breve, urgente, enérgica y simplificada. ¶

Si bien, en el derecho de que se haga valer lo sentenciado, es permitido que el legislador establezca límites para ejecutar una sentencia, tales límites deben estar justificados y deben tener como fin proteger razonable y proporcionalmente valores o derechos constitucionalmente protegidos. ¶

Dentro de estas categorías del Derecho Constitucional Procesal relativo a la ejecución de una sentencia, analizaremos las excepciones que se pueden interponer contra la misma. Comenzaremos por recordar que el Código de Comercio establece que para lograr la ejecución de una sentencia que establece condena de deuda líquida y de plazo cumplido, debe seguirse el trámite del juicio ejecutivo. Esto significa que, cuando ya se tiene una sentencia firme, debe promoverse un nuevo juicio para ejecutarla. ¶



En base a lo concluido en el capítulo anterior, existen límites para interponer excepciones contra una sentencia; y tales límites pueden ser por razón del tipo de excepción y por razón del tiempo. En el primer supuesto, esto es, en relación al tipo de excepción, consideramos lo siguiente. ¶

Nos parece evidente que la intención de la norma analizada, al limitar el tipo de excepciones oponibles a una sentencia, es facilitar de la manera más amplia la ejecución de una sentencia firme. Esto es así, toda vez que únicamente se permite al demandado oponer en el juicio ejecutivo el pago, la transacción, la compensación, el compromiso en árbitros, la novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir o cualquier otro acuerdo que modifique la obligación, así como la falsedad del instrumento Sin embargo al hacerlo, se vulneran derechos procesales constitucionalmente reconocidos del deudor. ¶

Efectivamente, ya desde el capítulo anterior concluimos que contra una sentencia no se pueden interponer excepciones procesales. Por esta razón, si el ejecutante es una persona jurídica que comparece mediante apoderado, pero el representante que se apersona no acredita su personalidad de forma legal, el demandado no podrá oponer la excepción de falta de personalidad. Lo mismo sucede en

el caso de que la demanda fuera interpuesta ante un juez incompetente. En este supuesto el demandado estaría imposibilitado jurídicamente para interponer la excepción correspondiente, e incluso la propia autoridad no podría decretar la incompetencia, en términos de los artículos 1102 y 1115 del Código de Comercio. Estos preceptos establecen que las cuestiones de competencia, únicamente pueden promoverse a instancia de parte, salvo que la autoridad en el primer auto dictado en dicho procedimiento se declare incompetente. Esto significa que si el juez no se declaró incompetente en el primer auto, la defensa del demandado en ese aspecto es inexistente, y no será juzgado por tribunal competente. ¶

Otro ejemplo de la excesiva limitación al derecho de defensa del demandado, lo encontramos en lo que establece el artículo 1079 fracción V del Código de Comercio. En dicho precepto se establece que ejecución de una sentencia dictada en un juicio ordinario, se da a los 5 años de que se puede llevar a cabo la ejecución. Sin embargo en las excepciones que se pueden interponer contra la ejecución de una sentencia, no se encuentra la prescripción. Recordemos además que la prescripción no puede ser analizada oficiosamente por el tribunal, por lo que necesariamente debe ser interpuesta por la parte interesada. Entonces, aunque se pretenda ejecutar una



sentencia que ya ha prescrito, el demandado no podrá oponerse la ejecución de la misma, por que la norma procesal aplicable no le permite hacer valer tal defensa. ¶

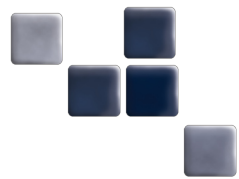
Por lo expuesto es que consideramos que en los límites establecidos para la interposición de las excepciones contra una sentencia, si bien buscan garantizar una ejecución de sentencia breve, urgente, enérgica y simplificada, también violan los derechos de defensa del demandado. Lo anterior es así, en virtud de que al reo no se le concede la oportunidad siquiera, de impugnar los presupuestos procesales. Entonces los límites a la defensa en la ejecución de tal sentencia, resultan ser excesivos y se apartan de lo que la propia Constitución exige para todo juicio. ¶

Si partimos de la base de que la defensa implica el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, y éstas son las que garantizan una oportuna y adecuada defensa previa al acto privativo, entonces debemos concluir que establecer límites tan extremos a la posibilidad de reacción del demandado, frente a la demanda y auto de exequendum, constituye sin lugar a dudas, una clara violación al debido proceso legal, protegido en nuestra Constitución y en las diversas fuentes de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. ¶

Reconocemos que el problema expuesto en el párrafo anterior, se genera por razones de mayor profundidad. El diseño legislativo procesal contenido en el Código de Comercio, no contempla la vía de apremio, ni medios autónomos de ejecución de sentencia. Esto es, cuando es dictada una sentencia en un juicio ordinario donde se condena al pago de una cantidad líquida y de plazo cumplido. La ejecución de tal sentencia debe hacerse por vía ejecutiva para embargar bienes y garantizar el cumplimiento del fallo. ¶

Entonces, el exigir que la vía ejecutiva (con la posibilidad de interponer excepciones), para ejecutar el anterior, implica que deban garantizarse al ejecutado cuando menos, derechos defensa limitados. Esto es así por que en todo juicio deben acreditarse los presupuestos procesales, y al demandado debe concedérsele una oportunidad razonable de defensa, oponiendo excepciones y ofreciendo pruebas. ¶

Es decir, como para la ejecución de una sentencia de un juicio ordinario, debe promoverse mediante la vía ejecutiva. Este segundo procedimiento también debe respetar las formalidades que la propia vía marca como proceso. Pero si en este segundo existen restricciones a la defensa, en cuanto a la imposibilidad de impugnar, in-



clusivo los presupuestos procesales, es evidente que no se satisfacen los mínimos para tener una adecuada ni oportuna defensa. ¶

Si bien la ejecución de una sentencia, esta diseñada para tener las menores trabas procesales posibles, ello va en detrimento de los derechos de defensa del ejecutado, pues aunque el fundatorio de la vía de ejecución sea una sentencia firme, la realidad es que al exigirse el trámite ejecutivo, deben respetarse las garantías un juicio, es decir debe respetarse la defensa del demandado. ¶

Los límites a las excepciones analizados, pero aplicados a la ejecución de los convenios judiciales, resultan ser aun más violatorios de los derechos de defensa, que los límites a los mismos cuando se trata de una sentencia. Comenzaremos estableciendo lo siguiente: un convenio no es lo mismo que una sentencia. Si bien, cuando es aprobado un convenio, éste adquiere la misma categoría que una sentencia ejecutoriada. Sin embargo, el adquirir la misma categoría que una sentencia ejecutoriada, no significa que sean lo mismo. ¶

Las diferencias esenciales que existen entre uno y otro, radican en el hecho de que la sentencia es el resultado de todo un proced-

imiento llevado a cabo, donde se presume que se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento de las partes. Asimismo, la sentencia es generada totalmente por el Estado, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. El convenio judicial no goza de ninguna de estas características. Es decir, no es producto de todo un juicio donde se hayan respetado las formalidades esenciales del procedimiento, sino que es el resultado del consenso de las partes. Al ser producto de una convención, no lo crea el Estado, sino las propias partes, aunque el es el órgano jurisdiccional quien lo eleva a categoría de sentencia ejecutoriada. ¶

Bajo estas consideraciones, podemos concluir que un convenio judicial no es igual a una sentencia, aunque tienen la misma categoría de cosa juzgada. Con tales características, los límites al derecho de defensa contra la ejecución de un convenio judicial, también resultan violatorias del derecho de defensa. Piénsese en el caso de que un convenio judicial tuviera cláusulas contrarias a Derecho. En este caso, el demandado no se encontraría habilitado para promover la excepción de nulidad, por lo que no tendría defensa contra la ejecución de un convenio que estuviera apartado de las Normas legales aplicables. ¶



Se podría dar también el caso de que un litigante presentara en juicio un convenio judicial falso y cuya ratificación judicial también fuera falsa. Como el convenio consta en los autos, la parte perjudicada con el mismo no podría promover la excepción de falsedad, por que así lo dispone expresamente el artículo 1397 del Código de Comercio. ¶

Las situaciones narradas en los párrafos anteriores, resultan ser evidentemente contrarias a los mandatos constitucionales. Por ello es que concluimos que los límites a la defensa por el tipo de excepción, en contra de la ejecución de una sentencia o convenio, se apartan de lo establecido por la Constitución. ¶

Es decir, siendo la defensa la posibilidad de reaccionar contra la agresión jurídica procesal, el dar tales limitantes a las excepciones que se pueden interponer, resultan en una gravísima indefensión. Recordemos que habrá indefensión cuando de forma injustificada o arbitraria, no se le permita a alguna de las partes en el litigio, reaccionar frente a los actos del juez o de las otras partes, que considera lesivos a sus intereses. ¶

Consideramos que el límite de las excepciones que pueden interponerse contra un convenio, no es justificado y además resulta ser

arbitrario. Esto por que no se protegen derechos de carácter constitucional del acreedor, al limitarse así la defensa del demandado. Además, no existe razón alguna que justifique limitar de esa forma las excepciones contra un convenio que consta en autos, cuando el mismo puede ser falso o bien, nulo. Entonces, es evidente que se genera contra el demandado, cuando el documento es un convenio, una grave indefensión. Y por lo mismo tales límites contravienen lo que establece el Derecho Constitucional Procesal. ¶

Ahora bien, los límites a la defensa contra una sentencia o convenio, también son por razón del tiempo. Recordemos que las pocas excepciones que se pueden hacer valer contra la ejecución de una sentencia o convenio, únicamente se pueden hacer valer si el actor pide la ejecución en determinados momentos. ¶

Por ejemplo, para que se pueda hacer valer la excepción de falsedad de la sentencia o convenio, la ejecución tuvo que ser solicitada por el actor después de un año de que quedó firme la sentencia o aprobado el convenio (con la limitante de que si la sentencia o convenio consta en los mismos autos, no se podrá interponer tal excepción). Esto significa que si el actor presenta una falsificación de unas copias certificadas de una sentencia y del auto que la declara firme,



pero solicita la ejecución de la misma un mes después de la fecha del auto que declara firme tal sentencia apócrifa, el demandado no tendrá medio ordinario de defensa para hacer valer tal falsedad. ¶

Lo mismo sucedería en el caso de que hubiera sentencia firme en la que se condena al reo a pagar determinada cantidad de dinero, y ante tal status procesal actor y demandado celebraran en escritura pública un convenio pactando una quita de intereses, por ejemplo. Si el actor actuando evidentemente de mala fe, pidiera la ejecución de la sentencia en un plazo de 170 días contados a partir de que quedó firme dicha sentencia, entonces el reo no podrá oponer como excepción la quita pactada. ¶

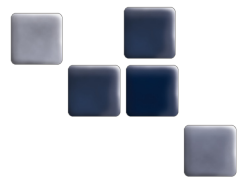
Los anteriores ejemplos ponen de manifiesto que, de conformidad a las reglas del juicio ejecutivo, se deja en manos del actor la posibilidad de que el demandado pueda interponer las limitadas excepciones contra la ejecución de una sentencia o convenio. Esto es así, por que los plazos dentro de los cuales el reo puede interponer excepciones, se cuentan a partir del momento en que el actor pidió la ejecución. Si el actor pide la ejecución antes de 180 días contados a partir de que causó estado la sentencia, el reo únicamente puede interponer la excepción de pago. Esto significa que, aunque existan

los hechos que constituyen las demás excepciones, no se podrán oponer. La razón de la prohibición para interponer las demás excepciones, es que el actor pidió la ejecución antes de 180 días. ¶

Partiendo del concepto de indefensión señalado en párrafos anteriores, lo señalado constituye una grave y evidente violación al derecho de defensa de los demandados, puesto que no es posible, ni jurídicamente justificable, que la posibilidad de la defensa del demandado, se deje en manos del actor. Es como permitir al agresor, decidir por el agredido si se defiende o no. Bajo ningún contexto es admisible esta situación, pues la posibilidad de la defensa no puede quedar al arbitrio del agresor, sino que debe ser facultad exclusiva del agredido. ¶

Y en términos de los conceptos y categorías del Derecho Constitucional Procesal, los casos en que se limite la defensa deben ser justificados y no ser arbitrarios. Por eso, dar al victimario la facultad de decidir a través de un acto procesal, en qué podría consistir la defensa del reo, es obviamente contrario al debido proceso. ¶

Entonces, si bien las reglas establecidas en la Constitución para la ejecución de una sentencia, establecen ciertas condiciones a favor



del ejecutado, nos parece que es un grave exceso del legislador, el dejar la posibilidad de la defensa del ejecutado, en manos del ejecutor. Tal exceso implica violación directa y eminente al derecho de defensa y acceso a la justicia consagrado en nuestra norma fundamental. ¶

Ya que ha sido analizado desde el punto de vista del Derecho Constitucional Procesal el régimen de excepciones que puede interponerse en un juicio ejecutivo cuando el fundatorio es una sentencia o convenio, toca el turno del régimen de excepciones relacionadas a títulos de crédito. ¶

Cuando el documento ejecutivo que funda la demanda inicial es un título de crédito, las excepciones que pueden interponerse contra el mismo son las que establece el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Según se señaló en el capítulo anterior, las excepciones contenidas en dicho precepto, son de naturaleza variada. Entre ellas se contemplan excepciones de carácter procesal, así como perentorias. ¶

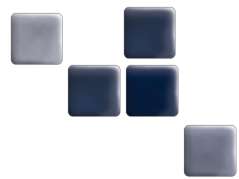
Las excepciones de carácter procesal que se permiten, van encaminadas a cuestionar los presupuestos procesales. Por ello, en los juicios ejecutivos fundados en títulos de crédito, al demandado se

le da la posibilidad de defensa, en relación a los presupuestos procesales del juicio que se inicia. ¶

Las excepciones perentorias que se permiten expresamente, pueden estar fundadas en hechos de muy diversa naturaleza, como lo son la falsedad, el pago, la quita, la falta de legitimación en la causa, etcétera. Además también existen excepciones que se pueden hacer valer, pero que no están señaladas expresamente. Este sería el caso de las fracciones IX y X del precepto citado, donde se deja abierta la posibilidad de oponer excepciones por cualquier causa que genere la falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, y las excepciones personales que se tengan contra el actor. ¶

Consideramos que el dejar al demandado la posibilidad abierta de oponer excepciones, además de las expresamente establecidas, siempre que sean excepciones personales contra el actor o relacionadas a la falta de condiciones para el ejercicio de la acción, garantizan de forma suficiente el respeto al derecho de defensa del demandado. ¶

Esto es así, ya que existe una regulación especial de las excepciones, pero tal regulación le permite al demandado reaccionar de forma suficiente, frente a la actitud hostil del actor, y le evita la indefensión.



Al dársele la posibilidad de reacción suficiente frente a tal agresión jurídica, entonces se encuentra garantizada su defensa. ¶

Lo anterior es aplicable en el caso de que no haya circulado el título de crédito mediante endoso anterior al vencimiento, y en consecuencia no opere la autonomía del título y la abstracción del mismo se encuentre atenuada. ¶

Entonces en el caso de que el título haya circulado mediante endoso en propiedad y de buena fe anterior al vencimiento, la autonomía y la abstracción operan de pleno derecho. Esto significa que el demandado no podrá oponer excepciones relacionadas con los anteriores tenedores, como puede ser la compensación, ni relacionadas con la causa, como podría ser la falta de entrega de mercancías amparadas por el título. ¶

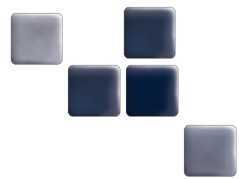
En este punto, cuando opera la autonomía y abstracción del título de crédito, efectivamente surgen límites al derecho de defensa del demandado. Consideramos que tales límites al derecho de defensa del demandado no vulneran lo que exigen las normas constitucionales de protección procesal. Para llegar a esta conclusión, en primer término debemos valorar dos cosas. La primera es la utilidad y fin de los

títulos de crédito en la materia mercantil, y la segunda es la condición de buena fe en el endoso que generó la autonomía y la abstracción. ¶

Respecto al primero de los temas a analizar, debemos recordar que los títulos de crédito son instrumentos ideados para dar seguridad, certeza y rapidez a las transacciones del comercio, con el fin de evitar el estancamiento de la riqueza y promover la inversión. En este contexto, cuando un título de crédito es endosado a otra persona, quien lo recibe tiene la confianza de que tal título será cobrado a su vencimiento y si no se cobra, existen los medios jurídicos para hacerlo en la vía judicial y mediante el juicio ejecutivo. ¶

Por ello, el quitar la eficacia de la abstracción y autonomía cuando el título ha circulado mediante endoso anterior al vencimiento, afectaría gravemente los derechos sustantivos del último tenedor, y minaría el esquema de certeza que debe existir en las operaciones de comercio, que permite la circulación de la riqueza. ¶

Entonces, al último tenedor se le debe garantizar un mínimo de derechos frente al futuro demandado; derechos que tienen que ver con el blindaje contra excepciones relacionadas con anteriores tenedores, o relacionadas con la causa del título. ¶



Por ello los límites que efectivamente existen al derecho de defensa del demandado, no constituyen violación a la Constitución, pues los mismos no son arbitrarios y, por el contrario, si están justificados. Pero además no violan tal ordenamiento supremo, en virtud de que al demandado se le garantizan diversos medios de defensa y acceso a la justicia para ser escuchado respecto a los hechos que no pudiera interponer contra las pretensiones del último tenedor. ¶

En principio, para que la autonomía y abstracción tengan eficacia, es necesario que el endoso se haya realizado de buena fe. Aunque la carga de la prueba la tiene el demandado, si este demuestra durante el juicio ejecutivo que en el endosante o endosatario hubo mala fe, entonces no operan ni la autonomía, ni la abstracción. ¶

Y en estas características también encontramos coincidencia con el derecho de defensa, ya que se le permite al demandado reaccionar debidamente, argumentando y ofreciendo pruebas que tendrán como fin minar la abstracción y la autonomía del título de crédito, y que le permitirán en última instancia, oponer excepciones relativas al anterior tenedor y relacionadas con la causa; garantizándose debidamente el derecho de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento. ¶

Pero si el endoso se hizo de buena fe, y el demandado pretende oponer la excepción de compensación respecto al primer tenedor del título, entonces no podrá interponer dicha excepción contra el último tenedor. Pero por supuesto, podrá promover la acción autónoma e independiente, en diverso juicio haciendo valer los derechos que tenga contra el primer tenedor. Así se garantiza su acceso a la justicia y oportunidad de defensa. ¶

Pero si lo que pretende promover el demandado contra el título abstracto ya endosado de buena fe, son excepciones relacionadas con la causa, tampoco las podrá promover en dicho juicio. Pero los vicios ocultos, el incumplimiento del contrato o su rescisión, o cualquier otro hecho que tuviere el deudor contra el beneficiario original del título, lo podrá hacer valer mediante las acciones que correspondan, pero a través, por supuesto, de diverso litigio. ¶

Así, vemos que los derechos de defensa y tutela jurisdiccional del demandado en un juicio ejecutivo fundado en un título de crédito, se ven garantizados con el esquema de excepciones que se pueden hacer valer contra tales documentos. ¶



Relacionado a este tema, la Suprema Corte emitió una tesis donde concluyó que la imposibilidad del demandado de interponer excepciones personales contra títulos de créditos autónomos y abstractos, no vulnera la igualdad procesal. La mencionada tesis establece lo siguiente. ¶

TÍTULOS DE CRÉDITO ENDOSADOS ANTES DE SU VENCIMIENTO. EL QUE DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY GENERAL RELATIVA SE DESPRENDA LA LIMITANTE DE QUE EL DEUDOR NO PUEDE Oponer CONTRA EL ANTERIOR TENEDOR DEL DOCUMENTO EXCEPCIONES PERSONALES, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. Si bien es cierto que de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desprende una limitante en el sentido de que en caso del endoso de un título de crédito antes de su vencimiento, el deudor no puede oponer contra el anterior tenedor del documento, excepciones personales, ello no transgrede el principio de igualdad procesal. Lo anterior es así, porque la propia legislación dispone, por un lado, que si el tenedor original del documento actúa

con dolo, no es adquirente de buena fe y no puede estimarse titular de los derechos contenidos en el documento, lo que puede hacerse valer mediante las excepciones a que se refiere el artículo 8o., fracción XI, de ese ordenamiento legal y, por el otro, que si el último tenedor actúa de buena fe, pero el original tenedor del título al llevar a cabo el endoso actuó con dolo, quedan a salvo los derechos del deudor para hacerlos valer en la vía y forma que corresponda. Además, si se toma en consideración que el principio de equidad procesal consiste en que ambas partes estén en aptitud de demostrar los extremos de su acción y los de sus excepciones y defensas, y en la especie, si bien es cierto que el precepto en comento permite que tratándose de cesión ordinaria o cualquier otro medio legal diverso del endoso, se transmita un título de crédito, subrogando al adquirente en todos los derechos que el título confiere y sujetándolo a todas las excepciones personales que el obligado hubiera podido oponer al autor de la transmisión, no menos cierto es que, como se señaló, al demostrarse que la transmisión del título nominativo se llevó a cabo con dolo por el endosante y mala fe del endosatario, tal circunstancia se puede hacer valer vía excepción, o bien, se puede intentar la vía



legal que corresponda para que se analice esa conducta.

Precedentes: Amparo directo en revisión 14/2001. Esperanza Martínez Vaca. 26 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Compartimos el criterio sostenido por la Corte en la tesis citada, pues efectivamente no existe violación al derecho de igualdad. Pues el hecho en sí, de poder reaccionar contra la demanda, no garantiza la igualdad. En todo caso, se trataría de violación al derecho de defensa, por limitarse las excepciones que pueden hacerse valer contra un título de crédito. Pero tal y como concluimos en líneas anteriores, tampoco existe violación al derecho de defensa. ¶

Ya que hemos analizado los límites a las excepciones que pueden interponerse contra sentencias o convenios y contra títulos de crédito, toca el turno de los demás documentos que traen aparejada ejecución. ¶

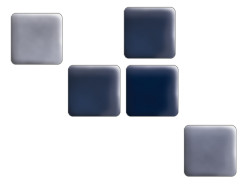
Como se concluyó en el capítulo anterior, de la interpretación de los artículos 1399 y 1403 del Código de Comercio, se obtiene un

listado limitativo de excepciones que pueden intentarse contra los demás documentos que traen aparejada ejecución. ¶

Entre tales excepciones, se encuentran algunas de carácter procesal y otras de carácter perentorio. Sin embargo, en este listado encontramos que las diferentes fracciones que lo componen, son de carácter cerrado y limitativo. Esto es, cuando analizamos las excepciones contra títulos de crédito, si bien hay fracciones que se caracterizan por ser cerradas, también encontramos fracciones que no señalan una excepción determinada, sino una posibilidad a interponer variadas excepciones de carácter personal, por ejemplo, o bien todas aquéllas que afecten el ejercicio de la acción. ¶

Pues bien, en las excepciones analizadas en este punto, nos encontramos con un listado cerrado de excepciones y con la prohibición de interponer otras que no estén expresamente señaladas. Tal situación implica que, por ejemplo, no pueda interponerse la excepción procesal de improcedencia de la vía, la nulidad (fuera del caso de la fuerza o miedo), la falta de legitimación en la causa, entre otras. ¶

Analicemos un ejemplo relacionado con algo que a diario sucede. Muchas instituciones de crédito han celebrado cesiones de

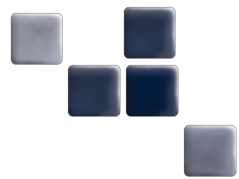


derechos con diversas empresas privadas, respecto a los créditos que han caído en cartera vencida. Supongamos que alguna de esas empresas privadas decide presentar una demanda para reclamar el pago del adeudo materia de la transmisión, pero para hacerlo emite un estado de cuenta certificado por el contador facultado de la propia persona jurídica cesionaria. Tal estado de cuenta junto con el contrato de crédito, es presentado en juicio a manera de título ejecutivo adjunto a la demanda inicial y el juez la admite en términos de lo que establece el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito transcrito en el capítulo anterior. En lo anterior existe una violación al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues lo que tal precepto exige es que el contador que emita el estado de cuenta certificado, sea facultado por la institución de crédito y no por la empresa privada cesionaria. ¶

Sin embargo, el problema de lo anterior lo encontramos en el hecho de que el demandado no podrá oponer la excepción procesal de improcedencia de vía que deberá resolverse incidentalmente, sino que deberá esperar hasta el dictado de la sentencia definitiva donde el juez deberá hacer el estudio oficioso de la vía. ¶

En lo anterior encontramos una grave violación al derecho de defensa del demandado, pues no se le conceden los medios suficientes de defensa en juicio, para impugnar un presupuesto procesal tan importante como lo es la vía. Ahora bien, el hecho de que la vía no pueda ser impugnada por el demandado a través de una excepción que se tramita de forma incidental, implica condenar al demandado a soportar los efectos del embargo durante todo el juicio. Siendo que mediante la excepción procesal, una vez resuelto el incidente y declarado fundado, cesaría el efecto del embargo. Es decir, en la vía ejecutiva, el derecho a excepcionarse respecto a la procedencia de ésta, debiera ser uno de los más importantes y mejor garantizados, puesto que la procedencia de la vía implica una afectación al patrimonio del contrario, antes de haberlo escuchado siquiera. Entonces, las facultades de impugnación procesal al demandado, deben ser suficientes, en caso de cuestionar la vía ejecutiva. ¶

Por ello es que en este aspecto encontramos violaciones a los derechos procesales de carácter constitucional, que debiera tener el demandado, ya que encontramos una limitante injustificada y arbitraria al derecho de defensa, que irremediamente deja al demandado en estado de indefensión. ¶



Sucede algo similar en cuanto a otras excepciones que podría oponer el demandado en juicio ejecutivo cuando el fundatorio es otro título que trae aparejada ejecución diferente a una sentencia, convenio o título ejecutivo; pero que no están previstas por la norma. Siguiendo el mismo ejemplo de la cesión de derechos. Supongamos que la cesión tuvo defectos graves que implican la no transmisión de los derechos aparentemente cedidos. ¶

Entonces cuando la empresa privada presenta la demanda por derecho propio, pero reclamado derechos que le corresponden a la institución de crédito, se perfeccionan los supuestos de falta de legitimación en la causa. En este caso, tal excepción no podrá ser interpuesta por el demandado, por que la ley no lo permite. Entonces se tendrá que seguir todo un juicio donde posiblemente se le condene a pagarle a alguien a quien lo le debe, quedando en riesgo de tener que pagar nuevamente, al verdadero acreedor. ¶

Independientemente de la cesión, supongamos que en el documento en el que se pactó la obligación que se reclama en el juicio ejecutivo, hubo pactos que deben ser declarados nulos por estar apartados a derecho. En este caso, el demandado tampoco podrá interponer la excepción de nulidad. Sería este el caso de que un empleado hiciera

un reconocimiento de adeudo de cantidad líquida ante corredor público, donde reconoce deberle a su patrón una determinada cantidad de dinero e intereses. Y además en tal instrumento no se establece el lazo laboral existente entre deudor y acreedor. ¶

Claramente establece el artículo 111 de la ley Federal del Trabajo que las deudas de los trabajadores con sus patrones, en ningún caso generarán intereses. Con la misma claridad dispone el numeral 5° del ordenamiento legal citado, que las disposiciones contenidas en el mismo son de orden público, y que por tanto serán nulas y no producirán efecto legal alguno los actos en que se contravengan tales disposiciones. ¶

Evidentemente el instrumento público donde se hizo el reconocimiento del adeudo del capital con los intereses del trabajador a favor del patrón, es nulo de pleno Derecho. Sin embargo, como las normas procesales mercantiles no permiten interponer contra tal título ejecutivo la excepción de nulidad de alguna de sus cláusulas, entonces el demandado no se podría excepcionar en ese sentido. ¶

Sin excepción interpuesta, tampoco se pueden ofrecer ni desahogar pruebas para tratar de demostrar algo que no forma parte de la litis.



En consecuencia, el ilegal pago de intereses, de manera irremediable formará parte de los conceptos a que se condenen al demandado a pagar en la sentencia. Esto, a pesar de existir normas prohibitivas aplicables al caso que atacan la legalidad de parte del fundatorio. ¶

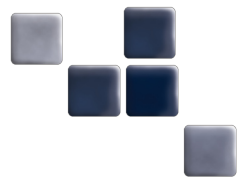
Bajo las anteriores consideraciones, es evidente que los límites al derecho de defensa de los demandados en juicio ejecutivo, cuando el fundatorio es un documento diverso a sentencia, convenio o título de crédito, pudieran ser violatorios a la Constitución, por entrañar indefensión ante las limitantes injustificadas y arbitrarias señaladas. Esto es así, pues cierran de forma categórica a otros tipos de excepciones que válida y justificadamente se pudieran hacer valer en juicio. Pero por las normas del procedimiento ejecutivo, quedan prohibidas. ¶

Después de la contestación a la demanda, se le concede al actor la oportunidad de realizar la contestación a la vista. Tal y como se vio en el capítulo anterior, la contestación a la vista es un documento que forma parte de la litis, donde el actor puede hacer manifestaciones respecto a las excepciones opuestas por el demandado y donde se encuentra en posibilidad de ofrecer nuevas pruebas para acreditar dichas afirmaciones. ¶

La posibilidad que la norma procesal analizada concede al actor, para reaccionar frente a las excepciones del demandado, haciendo manifestaciones que serán analizadas en la sentencia y ofreciendo pruebas para acreditarlas, garantiza plenamente la posibilidad de defensa del actor. Esto es así toda vez que el actor debe ofrecer sus pruebas al momento de presentar la demanda. Sin embargo en dicho momento procesal se desconoce la forma como reaccionará el demandado y las excepciones que en su caso interpondrá. ¶

Por ello, el otorgar al actor una nueva oportunidad de hacer manifestaciones y ofrecer pruebas, que se desahoguen durante el proceso y sean tomadas en cuenta en la sentencia, resulta ser de gran utilidad para asegurar una adecuada defensa del actor. Asimismo se asegura en la medida de lo posible el cumplimiento al fin que se persigue con la interposición y tramitación del juicio ejecutivo, que es la pronta satisfacción del adeudo. ¶

Sin embargo, debemos señalar que cuando el actor ya ha realizado la contestación a la vista, el juez debe proveer las pruebas, admitirlas o desecharlas y abrir el periodo de desahogo de las mismas. Es decir, cuando el actor ya ha realizado manifestaciones y ofrecido



pruebas por segunda ocasión, al demandado no se le concede una nueva oportunidad de hacer manifestaciones ni de ofrecer pruebas. ¶

Evidentemente en lo anterior encontramos una grave violación al derecho de igualdad procesal. Tal y como se concluyó el capítulo segundo del presente trabajo, en la igualdad procesal se pretende que el trato a las partes en juicio debe ser igual. Esto es, debe haber equilibrio procesal e igualdad de armas procesales entre las partes. Ello implica que los litigantes se encuentren dotados de medios parejos de ataque y defensa, de las mismas posibilidades y cargas de alegación, pruebas e impugnación. ¶

Debemos sumar también los imperativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya hemos señalado, relativos a que en los diferentes procedimientos se deben reconocer y resolver factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia. Esto es, ante la existencia de desigualdad real, el Estado está obligado a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que imposibilitan al justiciable su plena defensa. ¶

Pues bien, si al actor en el juicio ejecutivo se le conceden dos oportunidades de manifestar para la litis y ofrecer pruebas, pero al demandado sólo se le concede una, con claridad estamos frente a un desequilibrio procesal, donde no se ha dotado a los litigantes de medios parejos de ataque y defensa, ni iguales posibilidades y cargas de alegación y pruebas. ¶

Sin embargo, tal desproporción de armas y posibilidades procesales no encuentra su justificación la acción del Estado de tratar de remediar un problema de desigualdad real. Es decir, los acreedores en los juicios ejecutivos, no forman parte de un grupo vulnerable y sujeto a un régimen especial de protección. Entonces existe en el diseño legislativo del juicio ejecutivo, una gravísima violación al derecho de igualdad procesal. ¶

Lo anterior se agrava, si tomamos en consideración que el demandado en juicio ejecutivo, además de que debe acreditar sus excepciones, tiene la carga de destruir la presunción de certeza de que goza todo título ejecutivo. Pero tal actividad la debe realizar mediante los limitados e inequitativos derechos procesales de defensa que se le conceden en la legislación mercantil. ¶



Es decir, cuando el actor presenta una demanda ejecutiva, y la misma es admitida, es por que el juez en el estudio que hizo de la demanda y los documentos que se le acompañaron, ya tiene por probada la existencia de un adeudo líquido y de plazo cumplido. El juez al admitir la demanda prejuzga de la existencia del adeudo. Esto significa que el demandado tiene una doble labor: acreditar sus excepciones y destruir la eficacia del título ejecutivo. Pero tal labor la debe realizar el demandado con la mitad de posibilidades procesales que tiene el actor de hacer manifestaciones y ofrecer pruebas. ¶

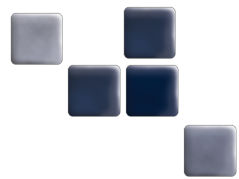
Es evidente que existe en el diseño legislativo del juicio ejecutivo, un trato preferencial para el actor. Las normas que rigen el juicio ejecutivo, le conceden a aquél que es acreedor y que cuenta título ejecutivo, además de los beneficios inherentes a la naturaleza del vía (orden de embargo inmediata, sumario, etcétera), mayores oportunidades procesales de hacer manifestaciones y ofrecer y desahogar pruebas, generando un desequilibrio procesal en su beneficio. ¶

Existen otras normas de carácter procesal que también le conceden beneficios exclusivos a alguna de las partes. Encontramos en la materia agraria por ejemplo, sujetos que son protegidos de forma especial, como son los ejidatarios y comuneros. También en materia

laboral se le conceden beneficios procesales a los trabajadores, que los coloca en situación de ventaja procesal, respecto a sus adversarios en juicio. Y existen muchos ejemplos más, como en materia penal a favor del reo, etcétera. ¶

Sin embargo, lo que se observa en todas esas normas que conceden beneficios procesales a algún sujeto o grupo de sujetos, es que tales beneficios se contemplan desde la Constitución. Es decir, esos sujetos por sus características se encuentran dentro de algún régimen de protección especial contemplado en la Constitución y amparado en la literatura jurídica interamericana. En el caso de los comuneros y ejidatarios, tal protección de desprende de las disposiciones del artículo 27 constitucional. Los trabajadores por su parte, se encuentran protegidos, por así ordenarlo el artículo 123 constitucional. Pero en el caso de un acreedor poseedor de un título ejecutivo, en la Constitución no existen normas que le den trato preferencial o que lo incluyan en algún régimen de protección especial. Pero tampoco en la realidad los acreedores están siendo sometidos a factores de desigualdad en sus condiciones, con los deudores-demandados. ¶

Es por estas razones que la desigualdad procesal que se contempla en el diseño legislativo del juicio ejecutivo, no es justificada. Al no



ser justificada, el legislador le esta concediendo al actor un beneficio indebido, que genera un desequilibrio procesal evidente a favor de una parte que no lo merece. Por tanto la violación al derecho de igualdad procesal como parte de la tutela jurisdiccional, resulta ser a todas luces evidente. ¶

Tal y como se señaló con anterioridad, del derecho de igualdad genérico aparece regulado en el artículo primero de la Constitución, pero también en el 17, se habla de ella, desde el punto de vista de la justicia imparcial. El Juez que emite sentencia escuchando y valorando pruebas ofrecidas en dos ocasiones diferentes por el actor y únicamente una por el demandado, necesariamente resuelve de forma parcial, aunque su resolución se encuentre fundada en Derecho. ¶

Consecuentemente, la tutela judicial, desde su categoría de justicia imparcial, se ve gravemente alterada, frente a la dispar oportunidad procesal que se le da al actor con relación al demandado, para ejercer sus armas procesales en juicio. ¶

Según se estableció en el capítulo anterior, el demandado no tiene derecho de proponer reconvención contra el actor. Esta situación

la consideramos acorde a los derechos procesales contenidos en la Constitución, en virtud de lo siguiente. La reconvención es la oportunidad que se le concede al demandado, de ejercitar a su vez acciones contra el actor, a efecto de que las mismas sean resueltas en sentencia que resuelva el juicio principal. ¶

Entonces, cuando un demandado tiene la posibilidad de promover una reconvención, es por que tiene pretensiones para ejercitar contra el propio actor. Respecto al ejercicio de tales pretensiones, debemos decir que el demandado las puede hacer valer mediante reconvención o mediante juicio autónomo. ¶

Entonces, el prohibir la reconvención en el juicio ejecutivo, en ninguna manera vulnera los derechos de defensa y de tutela jurisdiccional del demandado, dado que el derecho a presentar la demanda y ejercitar acciones lo tiene garantizado. Lo único es que tales acciones no las podrá interponer en el mismo juicio donde es demandado, sino que tendrá que promover uno diverso. Por estas razones es que concluimos que con la prohibición a interponer reconvención en juicio ejecutivo, no genera ninguna violación constitucional al demandado. ¶



4.4 Análisis constitucional del periodo probatorio, alegatos y citación a sentencia

Después del periodo para realizar la contestación a la vista, viene la etapa probatoria. Esta etapa inicia con el pronunciamiento del juez respecto a la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas por las partes. ¶

Los requisitos que se analizaron en el capítulo anterior respecto al ofrecimiento de las pruebas y sobre los cuales el juez va a determinar la admisibilidad o no de los medios de convicción, los consideramos también apegados al texto constitucional. ¶

Lo anterior es así toda vez que los requisitos para la admisión de pruebas, están claramente señalados en el texto de la norma procesal analizada. Además, por que ninguno de ellos requiere formalidades excesivas o irracionales que constituyan un impedimento injustificado para el oferente. ¶

Tales requisitos, que en esencia tienen que ver con la relación de las pruebas con la litis y que las mismas se encuentren apegadas a Derecho y la moral, no pueden ser considerados excesivos. Esto es

así, ya que el exigir que las pruebas tengan relación con la litis, es congruente con el principio de defensa, donde debe haber oportunidad de probar las manifestaciones realizadas oportunamente. ¶

Por esto, el permitir pruebas que no tengan relación con los hechos, sería inconducentes, pues no llevarían a nada práctico para efectos del juicio. Por el contrario, el que se permitan pruebas que no tengan relación con la litis, afectarían la justicia pronta que se pretende lograr mediante el juicio ejecutivo. ¶

Lo mismo sucede con las pruebas apegadas a la moral y al derecho. Con el objeto de conocer la verdad de los hechos conocidos, los tribunales no se encuentran facultados ordenar la realización por ejemplo, de la tortura para obtener la declaración de alguna parte o testigo. Es decir, el que las pruebas vayan acordes a la moral y el derecho, resulta ser condición necesaria para el sano y normal desarrollo del juicio, garantizando la defensa y el acceso a la justicia de las partes. ¶

En caso de que se permitiera la admisión de pruebas contrarias a la moral o al derecho, habría violación al derecho de audiencia, pues el que fuera vencido en un juicio de esa naturaleza, lo sería a través



de medios de prueba que implicarían que la sentencia no fuera dictada debidamente, ni de acuerdo al marco jurídico establecido. Estas últimas condiciones, forman parte también del derecho de audiencia, por lo que al no cumplirse, habría violación al mismo. ¶

Ahora bien, respecto a los requisitos específicos para el ofrecimiento y la admisión de la prueba testimonial y pericial, consideramos que los mismos no son contrarios a lo requerido por el Derecho Constitucional Procesal, sino que son acordes con el mismo. En primer término debemos afirmar que tales requisitos no son excesivos ni irracionales, lo único que generan es anticipar la carga de señalar el nombre de los testigos que presenciaron el acto y proporcionar los datos necesarios para el desahogo de la pericial. ¶

Necesariamente las partes deben aportar los datos exigidos para lograr el desahogo de tales pruebas. De ahí que si la referida información se exige desde los escritos de demanda, contestación y contestación a la vista, lo único que se hizo fue anticipar el momento del cumplimiento de tal carga procesal. Esa anticipación responde al principio de justicia pronta, justificada por la economía procesal y la concentración de etapas procesales. Es decir, van acordes a la tutela judicial efectiva, vista desde su categoría de justicia pronta. ¶

Entonces, esos requisitos especiales para la admisión y desahogo de las pruebas testimonial y pericial no son contrarios a la Constitución. Lo mismo sucede con el plazo del periodo de desahogo de pruebas. Resulta apegado a la norma suprema el que el desahogo de pruebas tenga límites. Si se permitiera que el periodo probatorio se alargara indefinidamente, existiría una incongruencia con la justicia pronta y con el propio acceso a la justicia. Por ello, es que resulta constitucionalmente necesario, que los juicios se lleven a cabo mediante el agotamiento y consumación de etapas procesales, donde concluida una ya no se pueda regresar a la misma. ¶

En el juicio ejecutivo las oportunidades a las partes para hacer manifestaciones que efectivamente trasciendan al resultado del fallo, las encontramos en los escritos de demanda, contestación y contestación a la vista. Por ello, el hecho de que los alegatos no formen parte de la litis y el juez no pueda tomarlos en cuenta al dictar la sentencia, no es violatorio al derecho de defensa ni al acceso a la justicia de que gozan las partes, pues la oportunidad de manifestar en juicio ya se les concedió. ¶

Lo que podremos decir de la etapa de alegatos, es que se trata de un trámite que a nada conduce. Como no forman parte de la litis, el



juez puede válidamente omitir la lectura de los mismos y ninguna violación procesal habrán en tal actitud. En el juicio ejecutivo ese trámite tiene una duración de 2 días, por lo que tampoco representa una dilación indebida que afecte la prontitud de la justicia. Lo único es que el hecho de establecer una etapa procesal que nada conduzca, podría considerarse como contrario a la economía procesal, por que se incluiría una formalidad que atenta contra la sencillez del proceso, desde el punto de vista analizado de Gozáini. ¶

Recordemos que para Gozáini el proceso debe resolverse sin absurdos ritualismos, en el menor tiempo posible y evitando los complicados formalismos. Pues bien, si los alegatos no forman parte de la litis, y en consecuencia el Juez no puede tomarlos en cuenta al momento de dictar la sentencia, es evidente que incluir una etapa en la no hay trascendencia procesal, constituye un mero formulismo hueco, que retarda el juicio atentando contra la justicia completa. Sin embargo como la etapa de alegatos tiene duración de dos días, realmente no implica una inversión de tiempo significativa. ¶

Concluido el periodo de alegatos, el juez deberá ordenar reservar los autos a si vista, a efecto de dictar la sentencia que corresponda.

Tal actitud por supuesto, es acorde a los principios constitucionales del proceso, pues prepara el escenario para consumación del esfuerzo procesal de las partes y el juez, a efecto de lograr la composición del conflicto. ¶

4.5 Análisis constitucional de la sentencia de remate

En el capítulo anterior se determinaron los requisitos que, de acuerdo a la legislación procesal mercantil, deben respetarse en la sentencia de remate. ¶

Entre tales requisitos encontramos la exhaustividad, donde el juez debe agotar la materia del debate en las consideraciones de su sentencia, y analizar la totalidad de probanzas admitidas y desahogadas. Tal estudio sin ir más allá de lo alegado por las partes. Asimismo se exige que el juez de tal análisis, llegue a conclusiones objetivas, imparciales y fundadas en la norma jurídica aplicable, condenando o absolviendo. Y en el caso de que se condenara al demandado al pago de lo reclamado, ordenar el trance y remate de los bienes embargados. Pero si lo absuelve, ordenará levantar el embargo respectivo. Este trabajo lo deberá realizar en un plazo de 8 días. ¶



Todos los requisitos señalados con anterioridad resultan, en abstracto apegados los lineamientos constitucionales. Es decir, si un juez al dictar la sentencia, respeta todas esas condiciones, entonces nos encontraremos frente a una sentencia sostenible desde el punto de vista constitucional. Pero si el omite alguno de tales requisitos, como podría ser por ejemplo el estudio de una prueba, es evidente que existiría violación a la imparcialidad y a la defensa. ¶

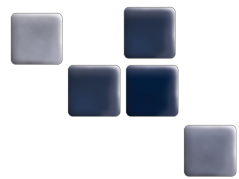
Pero en caso de que se cumplieran con todos los requisitos señalados con anterioridad, habría un cabal cumplimiento a los requerimientos constitucionales del proceso, en virtud de lo siguiente. En primer término debemos recordar que el cumplimiento por parte del Estado al derecho de acción desde el punto de vista del derecho de petición-respuesta, se logra mediante dos actos: el auto que provee la demanda y la sentencia que resuelve las pretensiones planteadas por las partes. En la sentencia de remate el juez efectivamente da respuesta a las pretensiones de las partes, de ahí que desde este punto de vista, haya respeto a la Constitución. ¶

Ahora bien, como el juez en la sentencia debe hacer un análisis de las pruebas ofrecidas por las partes a la luz de las manifestaciones que las mismas realizaron en los escritos de demanda, contestación

y contestación a la vista, entonces también, desde este exclusivo aspecto, se respeta también el derecho de defensa. Recordemos que el diseño de los escritos que fijan la litis en el juicio ejecutivo y el sistema de ofrecimiento de pruebas del mismo, son violatorios al principio de igualdad procesal. Pero como tal aspecto ya fue analizado en apartados anteriores, no abundaremos más en el tema. ¶

Ahora bien, se respeta también el derecho de acción desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, en virtud de que se garantiza también la justicia completa en la sentencia que cumple los requisitos exigidos por la legislación procesal mercantil, dado que el juez debe agotar el estudio de las manifestaciones de las partes que les fueron admitidas. Esto significa que el juez deberá pronunciarse respecto a lo reclama el actor, a las excepciones legalmente admitidas del demandado y a las manifestaciones del actor plasmadas en la contestación a la vista. Esto garantiza el que la sentencia sea acorde con la justicia completa exigida por el artículo 17 constitucional. ¶

En el caso de los límites indebidos a la defensa de los demandados, que ya fue analizado con anterioridad, y por virtud de los cuales únicamente se pueden interponer ciertas excepciones según la naturaleza del título ejecutivo, debemos decir que el límite a tales



derechos procesales del demandado impacta necesariamente en la sentencia. La garantía a la justicia completa que vemos cumplida en la sentencia de remate, se da sobre el punto de vista de que el juez se encuentra obligado a estudiar plenamente la materia del debate. Ahora bien, el hecho de que la materia del debate se encuentre limitada para el demandado en los casos señalados, no es tanto problema de la sentencia, sino de la etapa en la que se admiten excepciones. Como tal etapa ya la hemos analizado en apartados anteriores, no abundaremos mayormente en ese tema. ¶

En el caso de que el juez al hacer el estudio oficioso de la vía, detectara que la misma no es procedente y dejara a salvo los derechos del actor, tal conducta exigida por el Código de Comercio no es contraria a los principios constitucionales del proceso. Efectivamente, el hecho de que los presupuestos procesales impidan una sentencia de fondo en el juicio ejecutivo, no son impedimento del derecho de acceso a la justicia, toda vez que ante la improcedencia de la vía, el juez debe dejar a salvo los derechos del actor. ¶

Esto significa que si la sentencia no entra al fondo por la improcedencia de la vía, el actor podrá ejercitar sus acciones a través de alguna de las diversas vías que contempla la legislación mercantil.

Entonces, la improcedencia de la vía no niega el acceso a la justicia, sino que el mismo debe encausarse a través del procedimiento que legalmente corresponda. ¶

Ahora bien, el estudio oficioso de la vía que realiza el juez, es apogado a los lineamientos constitucionales. Esto es así, en virtud de que el acceso al procedimiento ejecutivo, como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, es restringido, y la puerta del mismo únicamente se abre si se cuenta con un documento que traiga aparejada ejecución y contenga una deuda líquida, cierta y de plazo cumplido. Si no se cumplen algunas de las condiciones relacionadas con anterioridad, entonces el juez no deberá admitir la demanda, pero si lo hace, en la sentencia analizará nuevamente la procedencia de la vía. Esto es así pues si no se cumplen los requisitos, no existe razón alguna que justifique la afectación que sufrirá el demandado ante la subsistencia de un embargo basado en una vía improcedente. Por ello es que el estudio oficioso de la vía en el juicio ejecutivo, resulta necesario desde el punto de vista constitucional. ¶

Al respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, encontramos que las vías son condiciones necesarias para la procedencia del ejercicio de las acciones. Por ello hay que justificarlas y acreditarlas



plenamente, pues constituyen presupuestos procesales de estudio preferente al fondo, y que satisface la naturaleza de las propias instituciones procesales. Por ello, el estudio oficioso de la vía, no es restrictivo de la tutela judicial efectiva. ¶

El sistema de recursos que contempla el Código de Comercio respecto a una sentencia de un juicio ejecutivo, es acorde a la Constitución. En el derecho de defensa se incluyen los medios de impugnación que permitan a los litigantes reaccionar frente a un acto del juez considerado lesivo a los intereses de las partes. Bajo el derecho a la igualdad, tales oportunidades de defensa, deben ser concedidas por igual a ambos litigantes. Pues bien, ya sea el caso de que el juicio tenga la suficiente cuantía para la procedencia de la apelación, o que no la tenga; para ambos litigantes la cuantía es la misma. Entonces cuando por razón de la cuantía no proceda la apelación, ese medio de defensa estará prohibido para ambos litigantes, lo que garantiza la igualdad. ¶

Ahora bien, a la función jurisdiccional se le ha concedido la confianza de que su actuar es de buena fe, por lo que se presume que las sentencias dictadas por los funcionarios correspondientes, son correctas. Por ello y en abstracto, ninguna violación se genera a los

litigantes por el hecho de que si la cuantía no lo permite, no proceda la apelación, pues las reglas que se establecen para el dictado de la sentencia, buscan garantizar los derechos de tutela jurisdiccional y defensa. Se agrega a lo anterior el hecho de que se concede a los litigantes la posibilidad de interponer amparo directo contra tal sentencia, en el caso de que en la misma violara derechos fundamentales de las partes o de que existieran violaciones procesales. Entonces la prohibición a los litigantes de interponer apelación cuando la cuantía del asunto no lo permite, no resulta violatoria de los derechos procesales establecidos en la Constitución. ¶

Finalmente, la orden de hacer trance y remate de los bienes embargados que el juez debe hacer en la sentencia, resulta acorde a lo exigido por la Constitución. Si el fin del juicio ejecutivo es el pronto pago de lo reclamado y acreditado por el actor, es evidente que la sentencia será correcta si ordena desde la misma, la ejecución de los bienes embargados garantizando con ello el derecho a la ejecución con todas sus características y la justicia pronta. ¶

Esto visto desde el punto de vista del derecho a que se haga cumplir con lo sentenciado, que forma parte de la tutela judicial efectiva. Bajo tales categorías, encontramos que la ejecución de una senten-



cia debe ser breve, urgente y simplificada, por lo que vemos cubiertos tales requisitos, cuando en la sentencia se ordena en el transe y remate de los bienes embargados. ¶

4.6 Análisis constitucional de la ejecución de la sentencia

Las diferentes opciones que se prevén legalmente para la ejecución de la sentencia, resultan ser acordes a lo que exigen el Derecho Constitucional Procesal. Siendo la ejecución del juicio ejecutivo de normas sencillas, sin permitir excesos a favor de ninguna de las partes y procurando la rapidez en el cumplimiento de la sentencia, es que consideramos que la misma se apega a la Constitución. ¶

Por un lado se garantiza la ejecución breve, urgente y simplificada con las reglas establecidas para la ejecución, pues las mismas son claras. El diseño de la ejecución de sentencia en un juicio ejecutivo, en el peor de los casos se llevará a cabo con el avalúo de los bienes embargados, donde interviene el deudor por tener derecho a nombrar perito, la publicidad que se le da al remate y la audiencia de remate donde se establece la adjudicación. ¶

Esas reglas, por sí mismas permiten facilitar la ejecución de sentencia, garantizando tal derecho al actor. Ahora bien, como en el procedimiento de remate se le permite la intervención del demandado en el avalúo de los bienes, se garantiza también su derecho a la propiedad, en el caso de que las cosas embargadas tuvieran un valor superior a lo condenado en el juicio. Así, los límites de la ejecución también son acordes a la Constitución, protegiéndose los derechos del ejecutado. ¶

En la otra opción para la ejecución, donde no hay remate, también se garantizan los derechos del ejecutado, pues los bienes embargados deben valorarse. Pero se beneficia la ejecución de la sentencia breve, urgente y simplificada, al no tener que hacer remate de los bienes embargados, sino que hay adjudicación directa. ¶

El que el Código de Comercio permita que el actor y el ejecutado pacten procedimientos para el avalúo y venta de los bienes, no vulnera en abstracto ningún principio procesal constitucional. Pero en todo caso, el procedimiento que se pacte podrá ser analizado conforme a las reglas constitucionales del proceso. Para hacerlo, se deberán atender a los principios analizados en el capítulo segundo, respecto a la ejecución. Esto es, el pacto que se realice deberá

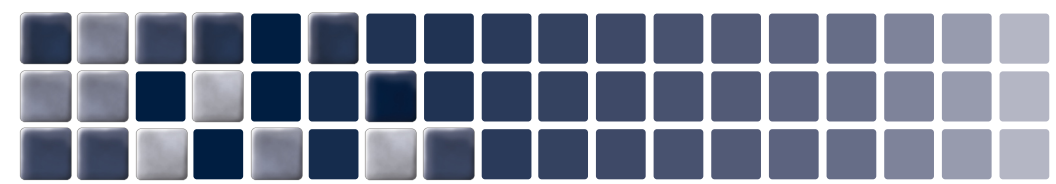


prever mecanismos de valuación y venta, que no vayan contra la ejecución breve, urgente y simplificada. De la misma manera, lo pactado por las partes deberá tener como límite los derechos de las partes amparados por la Constitución, como el de propiedad. Esto es, en tal pacto tampoco se podrán pactar situaciones contrarias a los derechos del ejecutado, como sería el caso de que se permitiera al actor hacer de forma unilateral el avalúo relativo. La valuación unilateral del bien embargado, podría constituir una grave violación a los derechos de propiedad del ejecutado, pues no se garantiza a través de este medio, que la afectación al patrimonio del reo sea acorde a lo sentenciado, sino que se permitirían graves excesos contra el mismo y en beneficio indebido del actor. ¶

Una situación como la del ejemplo anteriormente planteado, no sería admisible por el Derecho Constitucional Procesal por atentarse con-

tra varios principios del mismo. Por ello la parte afectada por un pacto con tales características, podría impugnar la ilegalidad o inconstitucionalidad del mismo haciendo valer las violaciones señaladas. ¶

El fundamento de lo anterior, lo encontraríamos en las reglas del Derecho Constitucional Procesal relativo a la ejecución de las sentencias, que forma parte de la tutela judicial efectiva. La ejecución de una sentencia tiene límites. Tales límites deben ir en función de proteger razonable y proporcionalmente, valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos. Así, si los convenios celebrados para ejecutar una sentencia y valorar los bienes, rompen con el derecho de propiedad o de debida intervención en la valuación o la objetividad de la propia valuación, evidentemente nos encontramos ante un exceso del derecho a la ejecución de la sentencia. Exceso que no está permitido por el Derecho Constitucional Procesal. ¶



Conclusiones



Conclusiones

En el presente trabajo analicé los antecedentes más importantes respecto a la supremacía constitucional. En tal estudio me referí al constitucionalismo estadounidense, partiendo del famoso caso *Marbury*. Asimismo estudié los planteamientos de Hans Kelsen y sus ideas relativas a la creación de tribunales constitucionales. ¶

De la *teoría de la norma fundamental* planteada por el propio Kelsen, obtuve que las normas de menor jerarquía adquieren validez en cuanto a que son acordes a las de mayor jerarquía. Esto sucede con las normas ordinarias y la Constitución, donde si la norma ordinaria es acorde con la Constitución, entonces será válida. ¶

De la doctrina generada a raíz del caso *Marbury vs. Madison*, encontramos que el mundo jurídico de Norte América, aceptó la idea de que las leyes que no se apegaran a la Constitución son nulas y que el poder judicial se encuentra facultado para declarar tal nulidad. ¶

Para el caso de México hice un recorrido histórico analizando las diversas constituciones creadas para regir el territorio de nuestro país. En tales ordenamientos supremos, encontré que desde la Constitución de Cádiz hasta la actual de 1917, existe un reconocimiento al principio de supremacía constitucional. ¶

Debo señalar que en los primeros ordenamientos supremos estudiados, la supremacía constitucional se desprende de los juramentos que debían realizar los diversos funcionarios de hacer cumplir la Constitución. Pero en tales ordenamientos no se establecieron de manera alguna, los medios de defensa de la propia Constitución. Se establece entonces el principio de supremacía, pero no se conceden garantías claras y establecidas para hacerlo efectivo. ¶

El primer intento formal y de rango constitucional para garantizar la supremacía constitucional lo encontramos en las Siete Leyes. Con el Supremo Poder Conservador, que fue considerado como un monstruo por varios ideólogos de la época, se estableció un organismo que entre sus facultades se encontraba el anular normas y actos que estuvieran contra la Constitución. ¶

Fue en la Constitución de 1857 donde se estableció por primera ocasión, en el país, un capítulo dedicado a la enumeración de los derechos del hombre. Asimismo, se le concedió al Poder Judicial de la Federación la facultad de conocer de asuntos donde la autoridad mediante actos o leyes, violara derechos fundamentales. ¶



También en dicha Constitución aparece con meridiana claridad la supremacía Constitucional en su artículo 133, donde a este documento, se le pone jerárquicamente por encima de cualquier otro ordenamiento. ¶

Finalmente, en la Constitución de 1917, se recogieron los mismos lineamientos que la del 1857, pero con algunas modificaciones que ya fueron analizadas en tal capítulo. ¶

De todo lo anterior, encuentro con absoluta claridad que en México impera el principio de Supremacía Constitucional. Por regir tal principio en nuestro ordenamiento, las normas secundarias, como lo son las leyes federales, legitiman su validez, en tanto sean acordes al texto de la Constitución. Debo agregar los tratados internacionales respecto a Derechos Humanos, donde si amplían el derecho de los gobernados, el mismo adquiere la misma dimensión que el grado constitucional, es decir, crea un bloque de constitucionalidad. ¶

Consecuentemente, si una ley federal o estatal es contraria a la Constitución o a las normas internacionales aplicables, entonces deberá ser impugnada por alguno de los medios de control constitucional

establecidos en la propia Constitución, y ordenar su inaplicación, ya sea en el caso particular o con efectos *erga omnes*. ¶

Por otro lado también se sostuvo, respecto al Derecho Constitucional Procesal y al Derecho Procesal Constitucional, que es posible advertir las claras diferencias que existen entre ambos, puesto que mientras que el primero se refiere a todos aquellos elementos y categorías relacionadas con el proceso que están previstos en la Constitución, y responden a una aspiración de justicia axiológicamente determinada por la propia Constitución, el segundo estudia las garantías de la Constitución, esto es, los procesos jurisdiccionales que tienen como fin el restablecimiento del orden constitucional, la efectividad y supremacía de la propia Constitución. ¶

Ahora bien, en la Constitución existen diversos preceptos que son estudiados por el Derecho Constitucional Procesal, en virtud de que establecen conceptos, categorías e instituciones procesales; y tales tópicos son precisamente la materia del Derecho Constitucional Procesal. Entre tales aspectos encontramos los contenidos en los artículo 8º, 14 y 17 de nuestra Carta Magna. ¶



Pues bien, al estar contenidos los principios del Derecho Constitucional Procesal en el propio texto de la Constitución, los mismos adquieren el mismo valor y rango que la Norma Fundamental, esto es, son supremos. ¶

Los dogmas del Derecho Constitucional Procesal entonces se encuentran en el punto más alto de valor jerárquico y todas las normas inferiores que versen sobre temas procesales, necesariamente deberán acatar los lineamientos de dicha área de estudio. ¶

Así, es posible realizar estudios profundos de normas procesales a efecto de determinar si las mismas son acordes o no a lo ordenado por la Constitución, en cuanto a los derechos fundamentales del proceso. ¶

Bajo esta óptica, el diseño legislativo de los diferentes procedimientos, puede ser materia de análisis constitucional, pues el creador de la norma al ser autoridad, se encuentra sometido al imperio y supremacía de la Ley Fundamental. Como la Constitución prevé el sistema de derechos fundamentales del proceso, los legisladores al crear el Derecho Procesal Objetivo, debe procurar estar acorde a los principios emanados del Derecho Constitucional Procesal.

Sostenemos firmemente que las diversas leyes que rigen los trámites jurisdiccionales, son reglamentarias de las disposiciones constitucionales relativas al proceso. Por ello, la totalidad de instituciones, requisitos y trámites que se prevén en las leyes procesales, deben encontrar sustento en la norma suprema. Si no encuentra sustento en ella, entonces atenta contra los principios de Derecho Constitucional Procesal y deberá ser excluida del ordenamiento. ¶

Es válido concluir que el Derecho Constitucional Procesal, aunque es una rama del conocimiento jurídico de reciente creación, resulta tener un valor eminentemente práctico, al servir de medida de validez para todas las normas procesales. ¶

El ejercicio de calificación de validez, desde el punto de vista del Derecho Constitucional Procesal, puede realizarse con cualquier norma que contenga el diseño de un proceso. ¶

Un ejemplo que prueba la anterior afirmación lo encontramos en el capítulo anterior, donde se hace el análisis del juicio mercantil ejecutivo desde el punto de vista del Derecho Constitucional Procesal, a fin de determinar si tal procedimiento es acorde lo exigido por la Constitución. ¶



Después de la experiencia de hacer pasar las normas que rigen el trámite de un juicio ejecutivo por el umbral del Derecho Constitucional Procesal, llego a la conclusión de que es posible realizar tal estudio con todos y cada uno de los diversos diseños legislativos de carácter procesal, que se han creado por parte de los Órganos de Gobierno correspondientes. ¶

Dado que he demostrado la posibilidad de confrontar la Constitución en sus dogmas procesales con los diversos diseños legislativos de carácter procesal, conviene ahora esclarecer cuál es el fin y trascendencia de realizar tal confrontación. ¶

El Estado Constitucional de Derecho que sigue el *modelo axiológico de la Constitución concebida como norma* pretende establecer mecanismos suficientes de control del poder público, con el objeto de garantizar el adecuado y digno desarrollo de los habitantes. Tales mecanismos se traducen en límites al ejercicio de poder público. Esos límites se traducen en la división de facultades y competencias entre las diferentes autoridades, así como en el catálogo de derechos fundamentales. ¶

Entre las facultades que la autoridad pública tiene se encuentra la de legislar. En la legislación se pormenorizan específicamente los

límites al poder público, buscando ser acorde con la Constitución, pero también en dicha legislación se establecen diversas prerrogativas y derechos de las personas, en las diversas relaciones que tienen a diario. ¶

Tenemos entonces que, desde la Constitución hasta las normas de carácter secundario, a los habitantes se les conceden derechos y prerrogativas de carácter sustantivo, para satisfacer los diferentes bienes jurídicamente tutelados, como la integridad física, el patrimonio, la supervivencia, la familia, entre otros. Los bienes jurídicamente tutelados, lo son por que han sido considerados por la sociedad, como lo bueno y lo justo. Tales derechos de carácter sustantivo deben en todo caso ser acordes a los contenidos axiológicos, dogmáticos y orgánicos de la Constitución. ¶

Sin embargo, por más perfecto que sea el sistema de derechos sustantivos de los habitantes de una nación, si no se les provee a los beneficiarios de tales derechos, de medios efectivos para hacerlos valer, entonces de nada sirve dotarlos de tales prerrogativas. Por que tener un derecho sin poderlo ejercitar, es igual a no tenerlo. Derechos sin medios efectivos de hacerlos valer, es una manera cínica de aceptar la injusticia y la arbitrariedad. ¶



Bajo este orden de ideas, se concibe como un punto fundamental de cualquier Estado Constitucional de Derecho, dotar a las personas con medios efectivos para hacer valer sus derechos. Unos de los más importantes caminos para garantizar el cumplimiento de tales derechos, se encuentra en las normas de Derecho Procesal. ¶

Tal y como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el Derecho Constitucional Procesal realiza el estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la Ley Fundamental. Si la norma fundamental establece disposiciones encaminadas a garantizar los medios para hacer valer otros derechos; esto es los procesales, entonces se completa el círculo virtuoso de derechos sustantivos y medios para hacerlos efectivos. ¶

De esto obtenemos con claridad la importancia del Derecho Constitucional Procesal, pues sin él, ningún valor adquieren los derechos sustantivos. Encontramos de esta manera, que el derecho de acción, por ejemplo, es un derecho cuya función es garantizar el ejercicio de otros derechos. Por tanto, si las normas adjetivas son imprecisas o poco efectivas, tal ineficacia se traduce en que habrá poca protección o ejercicio de derechos sustantivos. Eso generaría que en la so-

cialidad hubiera un sentimiento crónico de injusticia, que llevaría a la violencia para reclamar los derechos, por la frustrada aspiración que sufrirían los habitantes a la justicia y a la supervivencia. ¶

Con la importancia que tiene el Derecho Constitucional Procesal, como uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho, su estudio resulta de trascendencia probada. Ahora bien, como tal disciplina goza de una fuerte aplicación práctica, por tener relación con la totalidad de procesos jurisdiccionales que se tramitan a diario, no resulta ocioso verificar, cuando menos desde la academia como punto de partida, que el diseño legislativo de las normas procesales sea acorde a lo que la Constitución ordena. ¶

Así, en el presente estudio, mediante la confronta que se hizo de los preceptos que rigen el juicio Mercantil Ejecutivo, con los principios y categorías del Derecho Constitucional Procesal, se llegó a la conclusión de que los siguientes preceptos, todos ellos del Código de Comercio, se apartan a tales principios y categorías: 1391 fracción III en relación con el 1288, que establece la confesión de toda la demanda como documento ejecutivo; 1392 que ordena embargar bienes suficientes para garantizar las costas; 1397 y 1398 en los que se limitan las excepciones que se pueden oponer contra una senten-



cia o convenio, 1399 y 1403 que restringen las excepciones que se pueden interponer contra otros documentos que traen aparejada ejecución diferentes a las sentencias, convenios y títulos de crédito; y el 1400 que establece la contestación a la vista, así como la doble oportunidad del actor a ofrecer pruebas en los juicios ejecutivos. ¶

Con ello se demuestra que con el estudio profundo del Derecho Constitucional Procesal, aplicado al análisis de los diversos diseños legislativos de carácter procesal, se abona a objetivo de acercar la existencia en sociedad, al respeto a la dignidad de sus integrantes. Esto es así, por que se ayuda a mejorar los medios a través de los cuales las personas, sin importar sus condiciones específicas, puedan exigir y hacer valer lo que se les ha reconocido como prerrogativas. ¶



Si quienes somos operadores del sistema jurídico o nos vemos en constante relación con el mismo, adquirimos el hábito de aplicar los principios del Derecho Constitucional Procesal a las diferentes legislaciones que a diario aplicamos y vemos, podremos abonar en lo necesario, a perfeccionar nuestros sistemas de justicia, de tal forma que tal vez a nuestros hijos, les toque ver materializada la casi frustrada aspiración de justicia que vive la actual generación. ¶

Por lo expuesto, este trabajo pretende fomentar la aplicación práctica del Derecho Constitucional Procesal en las legislaciones que a diario son operadas, para mejorarlas y lograr satisfacer de mejor forma la aspiración de justicia que es inherente a la persona. ¶



Bibliografía



Bibliografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, 15ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2002.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 14ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2005.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª. ed., México, Ed. Mc Graw Hill, 2004.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1996.

BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El Valor de la Constitución. Separación de Poderes, Supremacía de la Ley y Control de Constitucionalidad en los Orígenes del Estado Liberal*, Madrid, Ed. Alianza, 1998.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Marbury versus Madison: en los Orígenes de la Supremacía Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Marbury contra Madison. Una Decisión*

para la Justicia Constitucional, México, Ed. Laguna y el Colegio de Guerrero, 2005.

_____, *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*, 3ª. ed., México, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

_____, Oscar Cruz Barney; y Karla Pérez Portilla, *Constituciones Históricas de México*, México, ed. Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.

CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, ed. Oxford, 1999.

CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1998.

CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M., *Derecho Procesal Mercantil*, México, ed. Porrúa, 2001.



CIENFUEGOS SALGADO, David, *El derecho de petición en México*, México, Editorial de la Universidad Autónoma de México, 2004.

COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 3ª. ed., Buenos Aires, Ed. Depalma, 2003.

CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del Derecho en México*, 2ª. ed., México, Ed. Oxford, 2004.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Títulos de Crédito*, 2ª. ed., México, Ed. Harla, 1992.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Ed. Porrúa, 1982.

FAURÉ, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, México, FCE, 1995.

FAYA VIESCA, Jacinto, *Teoría Constitucional*, México, Ed. Porrúa, 2002.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, *Derecho Procesal Mercantil*, México, Ed. Porrúa, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Papel de la Función Judicial en el Estado de Derecho, en Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, México, Ed. Universidad Autónoma de México, 1974.

_____, *El Pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977.

_____, *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1988.

_____, y Héctor Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª. ed., México, Ed. Porrúa y UNAM, 2003.



GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso*, Buenos Aires, Ed. Ruvinzal-Culzoni Editores, 2004.

HAMILTON, Alexander; James Madison; y John Jay, *El Federalista*, 2ª. ed., México, FCE, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2000.

KELLY HERNÁNDEZ, Santiago A., *Teoría del Derecho Procesal*, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México 2003.

KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, 2ª. ed., México, Ed. Nacional, 1981.

LOZANO, Antonio de J., *Códigos de Comercio Comparados, México*, Ed. del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005.

MORALES, José Ignacio, *Derecho Romano*, 3ª. ed., México, Ed. Trillas, 1989.

NATAREN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal*, México, UNAM, 2006.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 9ª. ed., México, Ed. Oxford, 2003.

OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, México, McGraw-Hill, 1996.

PACHECO PULIDO, Guillermo, *La Suprématie Constitutionnelle et le Fédéralisme Juridique du Mexique*, Segunda ed. (bilingüe), Puebla, Ed. de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2000.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 27ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2003.



PICÓ IJUNOY, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997.

Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia en el Siglo XIX*, México, Ed. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional. Primer Curso*, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2002.

RABASA, Emilio, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, 5ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1984.

RABASA, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1982.

RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, México, Ed. Plaza y Valdés, 2003.

ROJAS, Miguel Enrique, *Teoría del Proceso*, Bogotá, Ed. de la Universidad Externado de Colombia, 2002.



SANTOS AZUELA, Héctor, *Teoría General del Proceso*, México, Ed. McGraw-Hill, 2000.

SAÍD, Alberto; e Isidro M. González Gutiérrez, *Teoría general del proceso*, México, Iure Editores, 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del Amparo en México, T. II, Antecedentes Constitucionales y Legislativos 1824-1861*, México, Ed. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Colección Garantías Individuales*, México, Ed. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

TENA, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, 20ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, 2ª. ed., México, FCE, 1957.



VEGA GÓMEZ, Juan, *Tribunales y Justicia Constitucional*
Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Consti-
tucional, México, IIJ-UNAM, 2002.

VIZCARRA DÁVALOS, José, *Teoría General del Proceso*, 7ª. ed.,
México, Ed. Porrúa, 2004.

Se imprimieron 200 ejemplares en los talleres de
Linotipográfica Dávalos Hnos, Paseo del Moral núm. 117, Col. Jardines del Moral,
León, Gto., marzo de 2012.