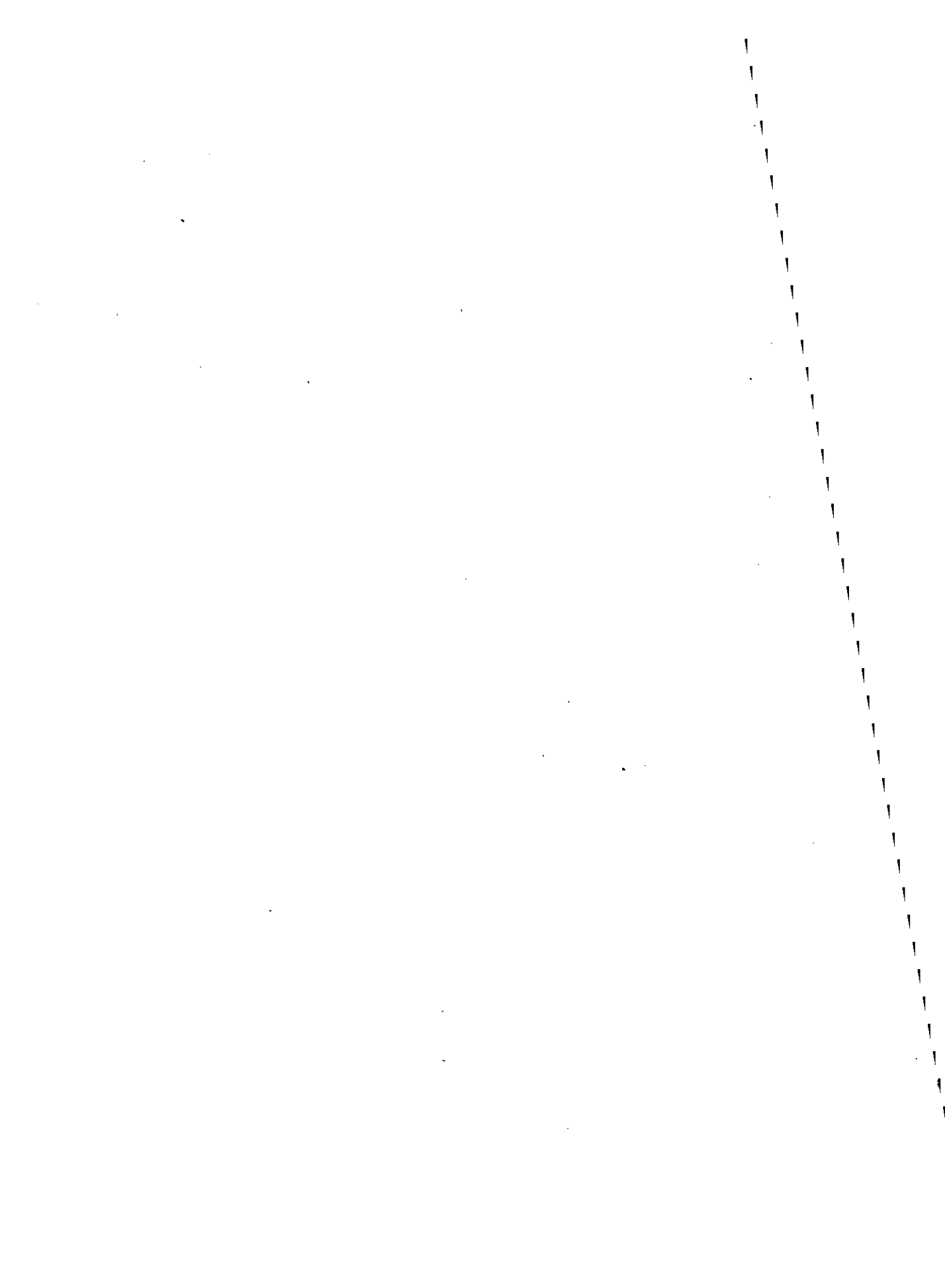


INSTITUCIONES DE DERECHO
PROCESAL CIVIL



INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL

RAFAEL DE PINA
JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA

REVISADA Y AUMENTADA POR
RAFAEL DE PINA VARA

29ª edición



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15
MÉXICO, 2007

Primera edición, 1946

Copyright © 2007

Derechos reservados por
MA. VARA VIUDA DE DE PINA
Av. Río Churubusco 88-503, col. Del Valle

Sr. Lic. JOSÉ CASTILLO LAVÍN
Calle de Juárez 61, Tlacopac (San Ángel), México, DF

Esta edición y sus características son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, SA de CV 6
Av. República Argentina 15 altos, col. Centro, 06020, México, DF
www.porrúa.com

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-5652-1

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

Al ilustre maestro
DOCTOR MANUEL BORJA SORIANO,
testimonio de admiración
y respeto.

PROLOGO A LA PRIMERA EDICION

Esta obra se escribe con el propósito de que las personas que sientan interés por la disciplina sobre que versa, dispongan de una síntesis de su amplísimo contenido, enfocada hacia la legislación mexicana.

El propósito resultará logrado o no, pero los autores han puesto en esta tarea un entusiasmo que es, ciertamente, digno de su objeto.

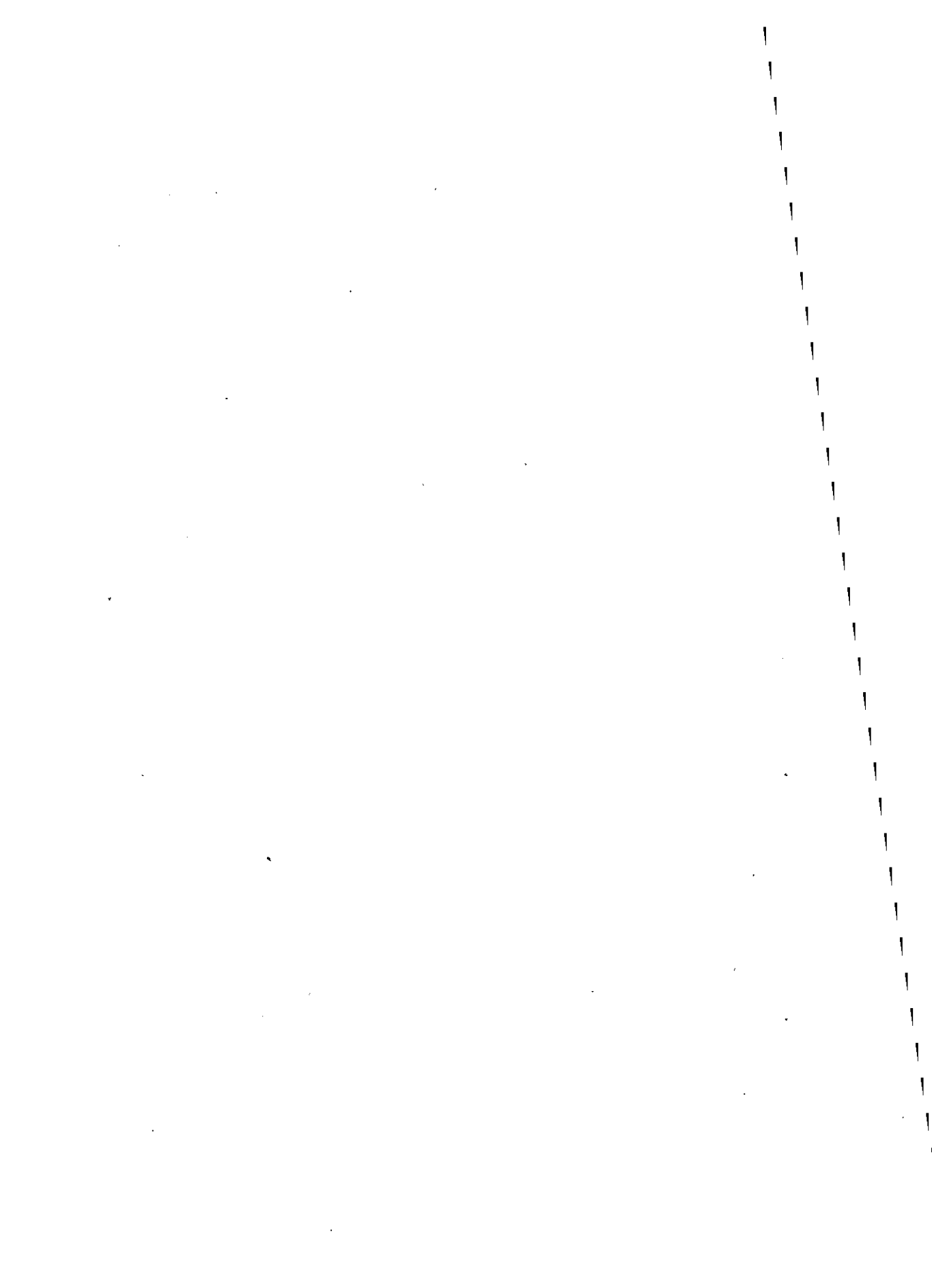
En la bibliografía jurídica mexicana de nuestro tiempo no existe una obra de esta naturaleza. Sea cualquiera, pues, el valor que se le reconozca —que esto depende tanto de sus merecimientos, en el caso de que tenga algunos, como de la benevolencia o del rigor con que se la juzgue—, no se podrá tachar su aparición de superflua.

Los autores se someten, con la más sincera humildad, al juicio ajeno; pero no quieren ceñirse al rito habitual en estos casos, y prescinden, deliberadamente, de cuanto signifique encomendarse a la benevolencia del lector. La experiencia les dice que si éste es el discreto lector que todo autor desea para sus libros, semejante apelación es innecesaria, y si es de aquéllos que tiñen su crítica de la producción ajena con la amargura y aspereza que destila la impotencia para crear la propia, es ineficaz.

La extensión de esta obra no permite agotar los temas en ella tratados. Se ha procurado, no obstante, que no falte nada de lo que pueda considerarse como esencial. La referencia a obras y autores se encuentra limitada, tanto por la consideración expuesta por CARNELUTTI, en su *Metodología del derecho*, en la que afirma que la manía de las citas “no sólo hace pesados nuestros trabajos, sino que francamente los deforma”, como por la imposibilidad de obtener, en estos momentos, la bibliografía más reciente, por la forzosa incomunicación en que nos encontramos con los países en que el derecho procesal venía siendo cultivado con más intensidad.

Estas *Instituciones* pueden ser especialmente útiles a los jóvenes aspirantes a la licenciatura en derecho. Los autores tienen la pretensión de que sirvan para facilitarles el conocimiento de una disciplina que, tanto por su amplitud como porque, no obstante su antigüedad, puede decirse que se halla todavía en periodo de formación, presenta serias dificultades para su estudio. El tiempo y los lectores dirán la última palabra.

LOS AUTORES (1946).



ADVERTENCIA PRELIMINAR A LA SEPTIMA EDICION

Llegamos con ésta a la séptima edición de las *Instituciones de derecho procesal civil*, habiéndose publicado la primera en el año 1946.

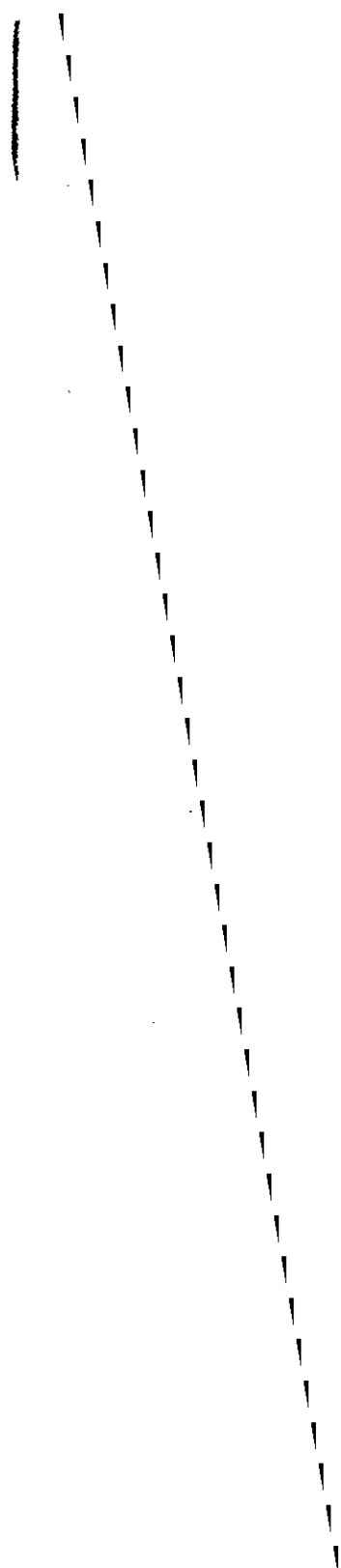
Libro dedicado especialmente a la enseñanza del derecho a los estudiantes de nuestras Facultades, hemos procurado conservar su naturaleza institucional, no convirtiéndolo, deliberadamente, en un *Tratado*, cosa que, realmente, hubiera sido para cualquiera labor sencilla.

Hemos procurado mantenerlo siempre actualizado, tanto desde el punto de vista de la doctrina como desde el de la legislación.

No queremos en esta ocasión, como en las anteriores, desaprovechar la oportunidad que se nos presenta de expresar nuestra gratitud a los compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como a los de las Facultades de Derecho de toda la República, por la benevolencia con que siempre han acogido esta obra, recomendándola a sus alumnos.

Ello ha sido, sin duda, la causa de que este modesto volumen haya tenido el éxito que ha alcanzado y que consideramos superior a nuestros merecimientos.

LOS AUTORES (1966).



NOTA A LA DECIMA EDICION

A partir de la octava edición (1969) de estas *Instituciones de derecho procesal civil*, hemos tenido a nuestro cargo la necesaria labor de actualización.

De marzo de 1966, en que se publicó la séptima edición —la última revisada por los autores (q.e.p.d.)— hasta la fecha, nuestra legislación procesal ha sufrido numerosas e importantes reformas —no todas afortunadas, ni meditadas. Instituciones tradicionales (como el juicio sumario, p.e.) han sido suprimidas y otras nuevas han surgido; también los procedimientos laboral, fiscal y administrativo se han modificado por la expedición de los nuevos ordenamientos que los regulan; el juicio de amparo, asimismo, sufrió (en 1968) cambios substanciales. La organización judicial, local y federal, fue también reformada.

Oportunamente consideramos, en nuestra tarea de actualización, el contenido de las nuevas disposiciones procesales, a saber: los decretos de reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 21 de enero de 1967, 17 y 28 de enero de 1970, 24 de marzo de 1971 y 14 de marzo de 1973; la nueva Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (D. O. de 29 de enero de 1969) y sus reformas (D. O. de 18 de marzo de 1971 y 5 de marzo de 1974); las reformas al artículo 107 constitucional (D. O. de 25 de octubre de 1967 y 20 de marzo de 1974); las reformas y adiciones a la Ley de Amparo (D. O. de 30 de abril de 1968); las reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (D. O. de 14 de marzo de 1973); la nueva Ley de la Procuraduría General de la República (D. O. de 30 de diciembre de 1974); la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (D. O. de 31 de diciembre de 1971); el nuevo Código Fiscal de la Federación (D. O. de 19 de enero de 1967); la nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (D. O. de 19 de enero de 1967) y sus reformas (D. O. de 29 de diciembre de 1971); la reciente Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (D. O. de 17 de marzo de 1971) y

sus reformas (D. O. de 4 de enero de 1973); la nueva Ley Federal del Trabajo (D. O. de 1º de abril de 1970); la nueva Ley Federal de Reforma Agraria (D. O. de 6 de mayo de 1972) y algunas otras de menor trascendencia.

Así pues, por lo que al aspecto legislativo se refiere, la obra se encuentra al día.

En esta décima edición hemos incluido, además, algún material inédito, obra del Dr. RAFAEL DE PINA, nuestro inolvidable padre, eficaz maestro y amigo cordial y generoso, que aumenta considerablemente el contenido y valor de estas *Instituciones* y enriquece su calidad didáctica.

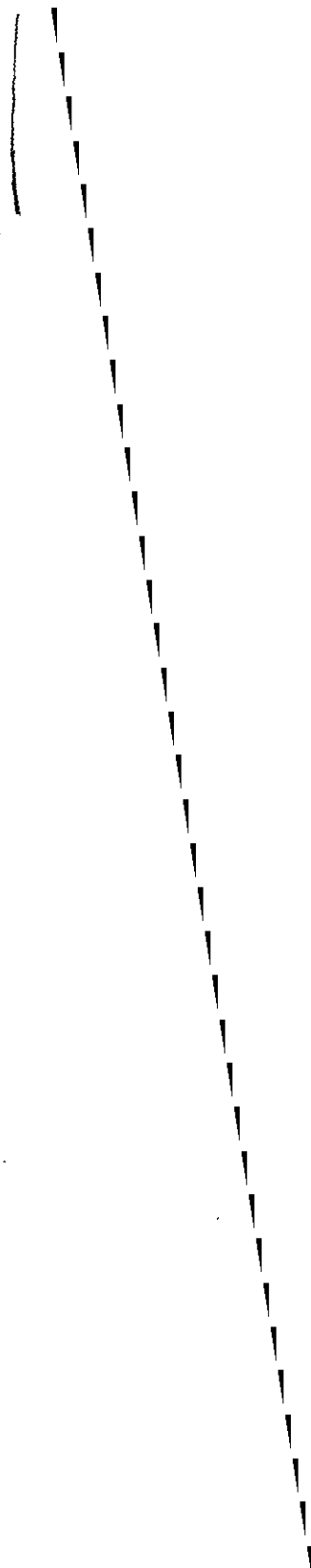
Vive, pues, la obra, y en ella la presencia permanente de sus autores.

Esperamos que esta décima edición pueda cumplir, como las anteriores, su finalidad de auxiliar para la enseñanza del derecho procesal en México.

RAFAEL DE PINA VARA (1974).

I

LA NOCION DEL DERECHO PROCESAL



CAPÍTULO I

EL DERECHO PROCESAL CIVIL

SUMARIO

1. Concepto del derecho procesal civil.—2. Denominación.—3. Naturaleza.—
4. Fuentes del derecho procesal.—5. El derecho procesal civil y las demás ramas del derecho.—6. Ciencias auxiliares.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padua, 1936. CASTAN, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1936. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Turín, 1955. COUTURE, *Concepto, límites y denominación del derecho procesal civil*, en la "Revista de la Universidad de Puerto Rico", núms. 1-4, septiembre-octubre, 1955-56. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Nápoles, 1928. DE BUEN, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, 1932. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. D'ONOFRIO, *Lecciones de derecho procesal civil*, México, 1945. GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, México, 1951. GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1951. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. LIEBMAN, *Corso di diritto processuale civile*, Milán, 1952. MALDONADO, *Derecho procesal civil*, México, 1947. MERKEL, *Enciclopedia jurídica*, 1ª edición, Madrid. PRIETO CASTRO, *El derecho procesal y su enseñanza*, Granada, 1932. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1939. ROSENBERG, *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1955. SHÖNKE, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1950.

1. CONCEPTO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

Cuando se trata de definir el derecho, en cualquiera de sus ramas, se suele hacer referencia al conjunto de normas jurídicas positivas que lo integran en un determinado país. Esta definición del derecho resulta, sin duda, incompleta.

El derecho, en general, y el derecho procesal en particular, deben ser considerados, en un doble aspecto, como derecho positivo y como ciencia del derecho. El derecho procesal con este criterio, debe ser definido como una rama de la enciclopedia jurídica y como una rama de la legislación.

Por tanto, la expresión derecho procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. Una, se refiere al derecho procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al derecho procesal científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).

Considerado como una rama de la enciclopedia jurídica, el derecho procesal es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones mediante las cuales el Estado cumple una de sus funciones características, la función jurisdiccional. Considerado como una rama de la legislación, el derecho procesal es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de éstos.

El derecho procesal, en el primer sentido, es el objeto de la actividad científica de quienes dedican su atención a esta manifestación de la ciencia del derecho; en el segundo, es el resultado de la actividad de los órganos legislativos.

En su concepción general y unitaria, el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse.¹

El derecho procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal.

El contenido del derecho procesal positivo así como el de la disciplina que tiene por objeto su estudio, comprende una triple consideración —orgánica, funcional y formal— del Poder Judicial y, también, de las manifestaciones de los demás poderes en la medida en que, excepcionalmente, aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales.

Tanto en el sentido legal como en el doctrinal se hace referencia, en consideración a la naturaleza del derecho cuya realización constituye su objeto, a un derecho procesal civil, a un derecho procesal penal, a un derecho procesal laboral, a un derecho procesal administrativo, etc. La denominación del derecho procesal comprende, en su generalidad, estas diversas ramas de la actividad legislativa y de la científica. En sentido rigurosamente técnico, sin embargo, sólo cabe referirse a un derecho procesal civil y a un derecho procesal penal. Realmente, el derecho procesal laboral, el derecho procesal administrativo, etc., no son más que ramas particulares del derecho procesal civil, sin que pueda atribuírseles la autonomía que algunos autores les reconocen.

¹ MERKEL, *Enciclopedia jurídica*, p. 79.

Nuestra atención se concreta en estas páginas al derecho procesal civil. El derecho procesal civil como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. La actividad que su estudio representa debe partir de la consideración del derecho procesal como un sistema integrado por normas complejas, desde luego, pero todas ellas coordinadas y dirigidas a la consecución de una misma finalidad, la del mantenimiento de la legalidad o defensa del derecho objetivo que alcanza, paralelamente, a la tutela o protección del derecho subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce tanto para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho vigente como para llegar a su aplicación a los casos concretos que se plantean ante los órganos a los que está confinada.²

El derecho procesal civil, como disciplina jurídica, tiene, pues, como objeto el estudio de aquellas materias que lo son de la regulación del derecho procesal civil positivo. La ciencia del derecho procesal civil tiene como objeto de sus investigaciones el derecho procesal civil.

El derecho procesal civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil. Cuando se dice que el objeto del derecho procesal civil es la regulación del proceso civil, no se puede olvidar, al contrario, debe tenerse muy presente, que las normas procesales civiles no se refieren solamente a éste, sino que tienen una esfera de acción mucho más amplia.

2. DENOMINACIÓN

La rama de la enciclopedia jurídica que es objeto de nuestro estudio ha recibido diferentes denominaciones, tales como *procedimientos judiciales*, *derecho judicial*, *derecho procesal civil* y otras; pero cabe afirmar, no obstante, que con distinta rúbrica se ha comprendido materia idéntica, aunque no se puede desconocer que la elección del nombre ha exteriorizado por sí sola, generalmente, una orientación doctrinal especial.

Esta disciplina ha sido presentada durante mucho tiempo bajo la denominación de *procedimientos judiciales* que, en realidad, no daba una idea exacta de su verdadero contenido, por lo que fue sustituida por la de *derecho procesal civil*, por la generalidad de los tratadistas.³

² D'ONOFRÍO, *Lecciones de derecho procesal civil*, pp. 19-23.

³ El título de derecho procesal fue dado en España a varios libros de esta disciplina, en el siglo pasado, debiendo recordarse el *Derecho procesal civil*, de LÓPEZ MORENO y

Nosotros adoptamos la denominación de *derecho procesal civil* por ser el proceso la institución alrededor de la cual gira esta disciplina y la que constituye, por lo tanto, su fundamental objeto. Además, la denominación de *derecho procesal civil* aplicada a nuestra asignatura es la que da una idea más aproximada de la importancia científica que debe atribuírsele, pues si bien durante mucho tiempo estuvo sumida en un lamentable abandono, ha logrado alcanzar, al fin, la categoría que le corresponde.

Esta rúbrica no es, sin embargo, inobjetable, pues, evidentemente, interpretada de una manera literal sin duda, no es lo suficientemente amplia para dar una idea exacta de esta disciplina.

Por esto se ha propuesto como denominación más acertada la de *derecho jurisdiccional*, o sea, derecho que se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional.

La denominación genérica de derecho jurisdiccional —escribe COUTURE⁴— tiene sobre la precedente (la de derecho procesal) la ventaja de abarcar no sólo al derecho procesal, sino también la organización de los tribunales y el estudio de la condición jurídica de sus agentes. Pero —añade— esa denominación es insuficiente en cuanto el derecho que denominamos procesal comprende no sólo el estudio de los procedimientos contenciosos, sino también los procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria que no abarcan (a su juicio) la función jurisdiccional, pero sí la procesal.

Sostiene COUTURE al respecto que como existen numerosas actividades jurisdiccionales que no se hallan sometidas al Poder Judicial sino a otros órganos, administrativos y políticos, resultaría que la denominación de derecho jurisdiccional, por una parte, rebasaría el contenido actual del derecho procesal y, por otra, no lo cubriría totalmente.

En la literatura francesa, la denominación "*procédure civile*" adoptada por la generalidad de los tratadistas se considera ya como "defectuosa y estrecha", por lo cual se estima que es preciso sustituirla por la de "*droit judiciaire civil*",⁵ bien por la de "*droit judiciaire privé*", entendiéndose como tal el "conjunto de las reglas que gobiernan la organización y el funciona-

LÓPEZ DE RUEDA (Sevilla, 1885-1893); el *Curso elemental de derecho procesal civil*, de PARRA (Madrid, 1889), y el *Derecho procesal de España*, de ROBLES POZO (Madrid, 1888). Por su parte, el Dr. Rafael DE PINA, utilizó la denominación *derecho procesal* desde la aparición de su *Manual de derecho procesal penal*, en el año 1934, así como en su *Manual de derecho procesal civil*, en 1936.

⁴ *Límites, conceptos y denominación del derecho procesal civil*, en "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", vol. XXV, n. 1-4, septiembre-abril, 1955-56, pp. 81-95.

⁵ MORAL, *Traité élémentaire de procédure civile*, n. 4.

miénto de la justicia, con el fin de asegurar a los particulares la eficacia de sus derechos subjetivos en materia de derecho privado”.⁶

3. NATURALEZA

La discusión sobre si el derecho procesal —que puede ser, como hemos indicado, civil, penal, etc.— según el carácter del derecho material cuya realización constituya su objeto —es adjetivo, sancionador, arbitrario, etc.—, carece de todo interés científico.

Lo que sí tiene trascendencia es incluir al derecho procesal en una de las ramas de la clasificación corriente del derecho en público y privado, que se admite generalmente, aunque sea, en realidad, muy discutible.

Dada la noción del proceso, el derecho procesal no puede por menos de considerarse como una rama del derecho público. El fin del proceso es eminentemente público. El interés de las partes facilita el impulso que el Estado articula para conseguir, en cada caso, la realización del derecho objetivo, que constituye, en último término, el fin del proceso.

El derecho procesal civil —escribe Rocco⁷— es derecho público, y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, si bien autónoma, de la ciencia del derecho público. Si al derecho público pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado y las relaciones entre éste y el ciudadano, indudablemente todo el derecho procesal, que regula una de estas tres fundamentales funciones del Estado, la función judicial, y las diversas relaciones que de ella se derivan entre el Estado y los ciudadanos, habrá de considerarse como derecho público.

No deben inducir a error algunas particularidades que contradistinguen el derecho procesal frente a las otras ramas del derecho público, sobre todo la circunstancia de que el contenido del derecho procesal lo da la realización de las relaciones jurídicas privadas, porque esta realización la asume el Estado como una tarea de interés general, y constituye, por ende, una función esencialmente pública.

Los civilistas han solido atribuir al derecho procesal el carácter de privado. Sin embargo, no existe entre ellos unanimidad sobre este punto.

En oposición, por ejemplo, al criterio de PLANIOL —que considera al derecho procesal como un capítulo destacado del civil—, DE BUEN⁸ escribe: “Cierto es que el procedimiento civil es un modo de hacer valer los derechos privados, y, en este sentido, se relaciona con el derecho privado;

⁶ SOLUS y FERROT, *Droit judiciaire privé*, París, 1961, T. I, p. 13.

⁷ *Derecho procesal civil*, p. 114.

⁸ *Introducción al estudio del derecho civil*, p. 38.

cierto también que el derecho procesal está movido por el impulso privado al que en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación el titular de un derecho privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para obtener de éste la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y, por esta razón, el derecho procesal es un derecho público.”

En la actualidad, aunque la idea privatística del derecho procesal civil aparece, a veces, inspirando algunos aspectos de la legislación, en materia de procedimientos, de manera especial, ello significa simplemente, la supervivencia de concepciones pasadas que se resisten a desaparecer, pero de ningún modo traducen el pensamiento general de los técnicos sobre la naturaleza de esta rama del derecho.

Puede, en realidad, decirse que la concepción del derecho procesal como una rama del derecho privado está superada, debiendo considerarse como impropia de ser tomada en cuenta en el estado actual de la ciencia jurídica.

4. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

Cuando se habla o escribe de “fuentes del derecho”, con referencia al derecho en general, y al derecho procesal, en particular, ambos en su aspecto positivo, aunque esta forma de expresión es unánimemente admitida, no hay que olvidar, sin embargo, que tiene un valor puramente convencional.

Las fuentes del derecho en sentido técnico son los modos o formas mediante los que en una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas. Así entendidas, se suelen dividir en directas (que encierran en sí la norma jurídica) e indirectas (que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica, pero sin darle existencia por sí misma).⁹

La designación de las fuentes del derecho positivo corresponde al legislador.

Considéranse como fuentes directas: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y como indirectas, la jurisprudencia, el derecho natural, el derecho científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad (ésta es fuente directa en el derecho mexicano del trabajo).

También se han dividido las fuentes del derecho en doctrinales y legales. Las primeras las encontramos en la bibliografía correspondiente a la literatura sobre esta disciplina; en relación con las segundas, de acuerdo

⁹ CASTAN, *Derecho civil español; común y foral*, T. I, vol. I, p. 17.

con el derecho constitucional mexicano, deben considerarse como tales: la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.¹⁰

Los convenios o tratados internacionales revisten el carácter de leyes, una vez que han sido objeto de ratificación por las cámaras legislativas, y deben considerarse, por lo tanto, como fuentes legales del derecho procesal.¹¹

La expresión fuentes del derecho se toma como equivalente de origen de las manifestaciones que éste puede tener. Este origen, de acuerdo con las opiniones más generalmente admitidas, se encuentra, bien en la voluntad de los órganos legislativos (cuando se trata de la ley), bien en la voluntad del cuerpo social expresada directamente (que da nacimiento a la costumbre y a los usos), bien en el acervo de sentimientos, opiniones y creencias que traducen el pensamiento inspirador de las instituciones jurídicas (que constituyen los principios generales del derecho).

La concepción tradicional de las fuentes del derecho se encuentra actualmente en crisis. Desde luego, es evidente a este respecto, que no se debe continuar confundiendo el origen con lo originado (nadie confunde el agua con el manantial), pues ni la ley, ni la costumbre, ni ninguna otra norma jurídica positiva son, en realidad, fuentes del derecho, sino derecho.

La ley, la costumbre y los principios generales del derecho, por ejemplo, que suelen considerarse como fuentes formales del derecho, no son, en verdad, sino manifestaciones diversas que constituyen el conjunto de normas legales que recibe la denominación de derecho.

En realidad, sólo se puede hablar correctamente de fuentes del derecho aludiendo a la ley, a la costumbre o a los principios generales del derecho cuando se piensa en uno de los tres sentidos en que dicha frase puede tomarse, según el civilista español CASTAN, es decir, como fuentes de los derechos subjetivos, pues ni la ley, ni la costumbre, ni los principios generales del derecho son fuentes del derecho objetivo, sino derecho objetivo, surgido de las fuentes a que anteriormente hemos hecho referencia.¹²

Las llamadas fuentes del derecho objetivo (más exactamente debieran llamarse manifestaciones o expresiones del derecho objetivo) que constituyen el derecho procesal civil mexicano son, como se ha dicho, la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia (arts. 14, cuarto pá-

¹⁰ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹ En México, la aprobación de los tratados y convenios internacionales corresponde a la Cámara de Senadores de acuerdo con la fracción I del artículo 76 de su Constitución Federal.

¹² Para el profesor español JOSÉ CASTÁN pueden ser tres los sentidos de la frase fuentes del derecho: 1º como fuentes de los derechos (subjetivos); 2º como fuentes del derecho (objetivo), y 3º como fuentes del conocimiento del derecho. V. *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, T. I, vol. I, p. 17.

rrafo, y 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 193 y 193 bis de la Ley de Amparo).¹³

La costumbre no es "fuente" del derecho procesal positivo mexicano. No existe precepto legal alguno que permita incluir a la costumbre entre las fuentes formales del derecho procesal, ni civil, ni penal, en relación con el sistema jurídico mexicano.

En cuanto a los llamados usos forenses, que se manifiestan en oposición con las normas dictadas por el legislador, no deben ser admitidos como fuentes o manifestaciones del derecho, sino rechazados porque significan el propósito de sustituir las reglas del proceso establecidas por la vía legislativa por otras que tienen su origen en la voluntad de los funcionarios judiciales, a los que está vedada cualquier iniciativa que tienda a desconocer la legalidad instaurada o a desnaturalizar su verdadero sentido.

La llamada práctica forense (o usos forenses) —ha escrito PUGLIATTI¹⁴— no es más que un conjunto de hábitos locales comunes a los magistrados y abogados de una determinada curia, y especialmente relativos a la aplicación de normas de derecho procesal. Se trata —a su juicio— de un conjunto de usos de hecho, los cuales no tienen ninguna eficacia jurídica: estos, tienen valor en tanto los sujetos se someten a ellos, pero si alguno niega en las formas establecidas por la ley su legitimidad, el magistrado que debe juzgar no tiene más remedio que desconocerlos. Estos *usos fori*, pues, según reconoce PUGLIATTI, nada tienen que ver: a) ni con las normas consuetudinarias, que son verdaderas normas jurídicas (cuando tengan, se comprende, los caracteres requeridos y cuando la ley reconozca su aplicabilidad); b) ni constituyen, en rigor, una verdadera interpretación de determinadas normas jurídicas. En otros términos: no tienen ninguna eficacia real jurídica.

Las fuentes legales del derecho procesal mexicano, en materia civil, en su amplio sentido, son: unas, federales, y otras, locales.

Entre las primeras se encuentran las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 23 de diciembre de 1987.

¹³ Dentro de nuestro sistema jurídico nacional no es exacto hablar de "fuentes del derecho". No hay "fuentes del derecho", sino "fuente del derecho". Esta fuente única del derecho mexicano es la voluntad del legislador. Por lo tanto, cuando nosotros hacemos referencia a la expresión tradicional, entiéndase que la utilizamos, no la admitimos, sino en un sentido puramente convencional, para hablar con los demás el lenguaje que ellos entienden.

¹⁴ *Introducción al estudio del derecho civil*, México, 1943, p. 338.

Ley de la Procuraduría General de la República, de 17 de noviembre de 1983, y su Reglamento de 23 de diciembre de 1988.

Código Federal de Procedimientos Civiles, de 31 de diciembre de 1942.

Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, reguladora del juicio de amparo, de 30 de diciembre de 1935.

Código de Comercio, de 15 de septiembre de 1889.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942.

Ley Federal del Trabajo, de 23 de diciembre de 1969.

Código Fiscal de la Federación, de 30 de diciembre de 1981.

Las fuentes del derecho procesal civil mexicano local se hallan contenidas en las leyes orgánicas y procedimentales de los diferentes Estados y del Distrito Federal.

Las del Distrito Federal, a las que dedicamos especial atención, son, entre otras, las siguientes:

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 16 de noviembre de 1983 y su Reglamento de 11 de enero de 1989.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de 26 de diciembre de 1968.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932.

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal de 19 de noviembre de 1987, y su Reglamento de 5 de agosto de 1988.

Código Civil para el Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928 (que contiene bastantes preceptos de naturaleza típicamente procesal).

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de 26 de febrero de 1971.

Las disposiciones fiscales, tanto locales como federales, son consideradas generalmente como fuentes del derecho procesal, en cuanto condicionen las actividades del proceso.

5. EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y LAS DEMÁS RAMAS DEL DERECHO

El derecho es, fundamentalmente, una unidad. La existencia de ramas jurídicas diversas responde a la necesidad de adaptarlo a los diferentes aspectos de la realidad a la que está destinado.

El derecho civil, el derecho mercantil, el derecho constitucional, etc., son, pues, porciones de un todo que, considerado desde el punto de vista de un determinado Estado, constituyen un sistema jurídico propio. Las relaciones que se manifiestan de manera evidente entre cada uno de los diferentes derechos —civil, mercantil, constitucional, etc.—, tienen su explicación en su calidad de partes del conjunto de normas que se comprende bajo la denominación de derecho.

Estas relaciones no son todas igualmente estrechas. Las más íntimas se nos presentan entre el derecho procesal civil y los derechos civil, mercantil, constitucional, administrativo, penal y procesal penal.

Las relaciones entre el derecho procesal civil y el derecho civil (material) no pueden por menos de ser muy estrechas, pues, como hace notar Rocco (H.), las partes al cambiar la relación de derecho material pueden influir en la relación procesal. Si las partes, según el ejemplo del autor aludido, resuelven el contrato objeto de la controversia, estando pendiente un proceso para resolverlo, desaparecerá la relación de derecho procesal por falta de materia. Por otro lado, un acto procesal es susceptible de influir en la relación de derecho material. Si una parte —escribe Rocco— renuncia a la apelación haciendo de ese modo que la sentencia adquiera la autoridad de cosa juzgada, de esa manera influye en la relación de derecho material, que permanece inalterado, tal como resulta regulado por la sentencia.¹⁶

Acerca de las relaciones entre el derecho procesal civil y el derecho mercantil, pudieran hacerse consideraciones análogas a las que acabamos de exponer. Muéstranse estas relaciones, además, con sólo recordar que entre el derecho material mercantil y el procesal mercantil (genéricamente comprendido en el procesal civil) existen contactos difícilmente separables, en instituciones como la quiebra y la suspensión de pagos.

El derecho constitucional contiene los principios que inspiran las instituciones procesales. No cabe perder de vista, a este respecto, que el derecho procesal es siempre un reflejo del pensamiento político plasmado en la Constitución del Estado. La función jurisdiccional se ejerce según directivas políticas emanadas de ésta. La conexión entre lo constitucional (político) y lo procesal, no puede negarse.

El artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las bases para la organización y funcionamiento del poder judicial, y las leyes orgánicas las desarrollan para integrar la administración de justicia, señalando en detalle las funciones que corresponden a los diferentes órganos jurisdiccionales.

Por lo que se refiere al derecho administrativo, es bien sabido que el derecho procesal, en su parte orgánica, toma de dicha disciplina criterios esenciales, como el de la inamovilidad de los funcionarios, por ejemplo, y que el proceso administrativo toma del civil sus fundamentos, considerándose como civil en sentido amplio.

Pasando, finalmente, al examen de las relaciones entre los derechos

¹⁶ Rocco (H.), *ob. cit.*, p. 119.

penal y procesal penal y el derecho procesal civil, es fácil observar, por ejemplo, que el artículo 109 del Código Penal para el Distrito Federal acepta la influencia de la actividad procesal civil —regida por leyes de esta naturaleza— en lo penal, al establecer que una acción penal sea necesaria “cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable”.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, dispone (arts. 537, 538 y 539) que en el incidente de responsabilidad civil las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles; que las providencias precautorias que intente la parte civil se rijan por lo que sobre ellas establece la legislación procesal civil citada, y que cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente que a estos efectos regula, después de fallado el proceso penal respectivo, podrá exigirla por la demanda puesta en la forma que determina el repetido Código de Procedimientos Civiles, según la cuantía del negocio y ante el tribunal del mismo orden.

Estas indicaciones, por sí solas, bastan para poner de relieve las relaciones existentes entre el derecho procesal civil y el derecho procesal penal, que no son, ciertamente, las únicas.

6. CIENCIAS AUXILIARES

Denomínase ciencia auxiliar, en relación con una determinada disciplina, aquella que es apta para facilitar su estudio.

Desde el punto de vista del derecho procesal civil, deben considerarse como ciencias auxiliares, la filosofía, no sólo la del derecho, sino la general que, como recuerda GARCÍA MÁYNEZ,¹⁶ “pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, el hombre y la actividad humana”, especialmente en sus dos importantes ramas, la psicología y la lógica, la primera imprescindible para la crítica del testimonio, y la segunda, que nos guía en el complicado problema del conocimiento; la historia, que nos proporciona una serie infinita de datos y experiencias de valor incalculable para el procesalista; la estadística, que mostrando los medios de hallar la densidad exacta de la población del país, permite la acertada distribución en el mismo de los órganos jurisdiccionales; la geografía, que ayuda a resolver cuanto atecta al problema de los medios de comunicación en el proceso; y la medicina legal, sin que pretendamos haberlas citado todas.

¹⁶ *Introducción al estudio del derecho*, p. 163.

Nos hemos propuesto únicamente poner de relieve que el derecho procesal civil, necesita del concurso no sólo de las demás ciencias jurídicas, sino de otras de naturaleza distinta, para resolver sus problemas.

El estudio de las ciencias auxiliares del derecho es esencial para una formación jurídica seria y debe, por lo tanto, ser tomado en cuenta por quienes tengan el propósito de alcanzarla.

Precisamente por falta de este estudio, la formación del jurista se resiente y no es, a veces, la necesaria para la resolución de los grandes problemas que el ejercicio de cualquier profesión jurídica presenta a cada paso.

CAPÍTULO II

LAS NORMAS JURIDICAS PROCESALES

SUMARIO

1. Idea de la norma jurídica procesal.—2. Interpretación e integración del derecho.—A) Interpretación.—B) Integración.—3. Eficacia de la ley procesal en el tiempo. 4.—Eficacia de la ley procesal en el espacio.—5. La inmunidad de jurisdicción.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE, *Manual de derecho internacional mexicano*, Guadalajara, 1934. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, 1ª ed.; el mismo, *Instituciones de derecho procesal civil*, 1ª ed. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DÍAZ DE GUIJARRO, *La inmunidad de jurisdicción*, en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo), junio de 1947, año XLV, núm. 7. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. ORUE, *Manual de derecho internacional privado*, 1ª ed., Madrid. PILLET, *Principios de derecho internacional privado*, 1ª ed. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1939.

1. IDEA DE LA NORMA JURÍDICA PROCESAL

El concepto de norma jurídica procesal comprende no sólo la ley, sino a las demás manifestaciones del derecho a las que el legislador atribuye esta calidad.

Ley y norma jurídica no son conceptos idénticos. La ley es una especie de norma, pero no todas las normas jurídicas son leyes. Sin embargo, las palabras ley y norma se utilizan con bastante frecuencia como equivalentes, aunque, realmente, no lo sean, por constituir las leyes el mayor volumen del derecho positivo, tanto en el orden general, como en el del derecho procesal en particular.

Se ha escrito que, en sentido material, ley es toda norma jurídica, y, en sentido formal, toda disposición elaborada por el Poder Legislativo, aunque no sea norma jurídica.

Por ley procesal se sostiene que debe entenderse toda norma jurídica que regula la relación procesal, pero, evidentemente, su objeto es mucho más amplio.

CHIOVENDA dice que la ley procesal es la que regula la relación procesal y agrega que la naturaleza de una ley no debe deducirse del lugar en que aparece incluida, sino de su objeto.

Según el maestro italiano, la ley procesal puede tener dos objetos (y todas se hallan ligadas a uno u otro), que son la formación de los órganos jurisdiccionales y la regulación de las normas de actuación de la ley.

Para CARNELUTTI la norma jurídica procesal —que puede ser instrumental o material— es aquélla que regula o disciplina la realización del derecho objetivo.

Que la norma procesal sea ordinaria y fundamentalmente instrumental, no excluye la existencia de normas procesales materiales, de las cuales surgen obligaciones y, eventualmente, derechos.

Como hace notar CALAMANDREI¹ “al lado del derecho procesal que regula la forma y el orden exterior de los actos procesales (*in procedendo*) la doctrina habla, en cuanto a las normas sustanciales a las cuales el juez debe ajustarse *in iudicando*, de derecho procesal-sustancial, o también de derecho judicial-sustancial”, pero advierte que “no se debe creer que se trata de un *tertium genus* de normas jurídicas que están a mitad de camino entre el derecho sustancial y el derecho procesal”, sino que se trata, “del aspecto procesal del propio derecho sustancial, necesaria consecuencia de la coercibilidad del derecho, en fuerza de la cual toda norma jurídica que manda a los individuos un cierto comportamiento se acompaña, explícita o implícitamente, de una norma subsidiaria que manda a los órganos judiciales proveer en un cierto modo para garantizar su observancia”.

Un estudio de conjunto de la legislación procesal de cualquier Estado nos permite distinguir en ella leyes procesales formales (procedimentales o de procedimiento), leyes procesales materiales (que regulan la capacidad de las partes, los requisitos de los actos procesales, la eficacia de las resoluciones judiciales, etc.), y leyes procesales orgánicas (que atienden a la constitución de los órganos de jurisdicción, y que no pueden ser consideradas como meramente administrativas).

La norma jurídica procesal, como cualquiera otra, actúa en cuanto se manifiesta por signos exteriores, aptos para representar o, cuando menos, para indicar el contenido; el complejo de estos signos representa su forma.

La naturaleza procesal de una disposición o regla de derecho se desprende de la función que está llamada a cumplir, no del cuerpo legal en que se encuentre. El lugar propio de estas reglas o disposiciones es, sin

¹ *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 296.

duda, el cuerpo legal procesal: pero la realidad nos muestra disposiciones o reglas rigurosamente procesales contenidas en cuerpos legales de derecho sustantivo o material.

Los códigos civiles suelen contener preceptos de esta naturaleza, aunque ello no signifique que deban tenerlos. Se trata, simplemente, de vestigios de conceptos jurídicos que, superados por la doctrina, se resisten a desaparecer del campo de la legislación.

2. INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

La aplicación del derecho exige, en todo caso, su interpretación y, a veces, su integración.

Interpretación e integración del derecho son dos actividades distintas, aunque ambas importantísimas, encaminadas, desde el punto de vista de la función de los jueces, a la aplicación del derecho.

La interpretación es, en todo caso, una actividad previa y siempre necesaria a la aplicación del derecho; la necesidad de la integración se presenta cuando hay que suplir alguna laguna o insuficiencia de la ley.

Los temas de la interpretación y de la integración del derecho no son exclusivos de nuestra disciplina, sino propios del derecho en general.

A) *Interpretación.* La interpretación de las normas jurídicas procesales, como la de las normas jurídicas, en general, se realiza por los órganos legislativos (interpretación auténtica), por los tratadistas (interpretación doctrinal o científica) o por los órganos jurisdiccionales (interpretación judicial).

La variedad de órganos y personas de quienes procede la interpretación no influye en su naturaleza.

La interpretación del derecho y, consiguientemente, del derecho procesal, tiene por objeto hallar el verdadero sentido de la norma y el exacto alcance que debe atribuírsele.

La aplicación judicial del derecho exige una previa interpretación de la norma. El derecho procesal no escapa a esa necesidad ineludible.

La interpretación judicial se lleva a efecto por los jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional, y adquiere la máxima importancia cuando el órgano que la realiza está facultado para sentar jurisprudencia.

La interpretación de la ley procesal no ofrece problemas distintos de los que son propios de la de las demás normas jurídicas. Esta tesis tiene, sin embargo, contradictores, para los cuales cada rama del derecho exige su método propio de interpretación.

CHIOVENDA, al señalar la importancia que la interpretación tiene cuando recae sobre la ley procesal, dice que una exigencia especial de ésta sería la unidad de su interpretación; pero dicha exigencia es consecuente a todas las leyes, sin que pueda presentarse como especialmente ligada a una clase determinada de ellas.

¿Existen en realidad normas específicas para la interpretación del derecho procesal?

Rocco² afirma que, a pesar de que los procesalistas alemanes e italianos al estudiar en sus cursos y en sus tratados la teoría de la interpretación, no exponen una especial sobre la de las leyes procesales, en su opinión estas normas especiales existen; pero la prueba de esta afirmación no es convincente, pues se limita a observar que la interpretación progresiva tiene en el campo del derecho procesal una importancia más limitada que en el derecho privado material, y a sostener que “en el campo del derecho procesal no sólo es menor la necesidad de la interpretación progresiva, sino que es menor también la posibilidad de aplicación o, en otros términos, que aun cuando por el cambio de las posiciones sociales, se manifieste la exigencia de un cambio en el modo de realización de intereses privados garantizados por el derecho, muy difícilmente esta exigencia puede ser satisfecha por la vía de la interpretación, mediante la adaptación de la norma a las nuevas necesidades, antes se revela como necesario, a tal fin, la intervención de los órganos legislativos del Estado para la modificación de la norma”.

Los códigos de procedimientos, por lo general, carecen de normas especiales de interpretación, ateniéndose a las que sirven para las del derecho en general.

CHIOVENDA³ concede especial importancia a la interpretación histórica de la ley procesal. Existen —dice— normas procesales que perdieron toda razón de ser histórica y no por eso el intérprete puede rechazar su aplicación, sino que debe señalarlas al legislador para las reformas oportunas. Otras pueden responder aun a las condiciones actuales; pero entendiéndose hoy de distinta manera que en épocas pasadas, no en cuanto a su contenido, sino en cuanto a sus fines; y esto puede influir en los límites y formas de su aplicación.

Reconocí CHIOVENDA la trascendencia de la interpretación doctrinal para la ley procesal, recordando que los criterios para el reparto de la carga de la prueba, v.gr., están determinados, en gran parte, por la doctrina —que en estos casos adquiere el carácter de principios generales del de-

² *Derecho procesal civil*, pp. 125 y ss.

³ *Principios de derecho procesal civil*, vol. I, p. 152; *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, p. 107.

recho—, y reproduce los principios fundamentales, que MANCINI concretó en los términos siguientes:

1º El principio lógico del proceso representado por esta fórmula: selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error.

2º El principio jurídico que tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión.

3º El principio político que se propone introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual.

4º El principio económico que exige que los pleitos no sean materia de graves impuestos, y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sean sólo accesibles a las personas que ocupan una situación económica privilegiada.

CHIOVENDA adiciona a estos principios otro más general —el de la economía de los juicios—, según el cual conviene obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional.

La interpretación del derecho procesal debe tomar como objetivo hallar en cada caso la solución que mejor satisfaga las exigencias del proceso como institución de derecho público. El intérprete, al adaptar la norma a la realidad judicial, ha de tener siempre presente cuál es el verdadero carácter de la función que se le ha encomendado y el límite de sus poderes, para no desvirtuar ni rebasar éste con iniciativas que puedan colocarse más cerca de la actuación del legislador que de la del juez.

B) *Integración.* El tema de la integración del derecho es actualmente uno de los más interesantes de la ciencia jurídica. No obstante, en el derecho procesal tiene una importancia extraordinaria, por su tangencia con la cuestión de la naturaleza de la actividad profesional del juez.

La generalidad de los tratadistas, especialmente en los libros de *Introducción al estudio del derecho*, presentan este tema con una confusión verdaderamente lamentable.

La integración es una actividad intelectual del juez encaminada a hallar y aplicar la norma adecuada para cubrir una laguna de la ley, ante la obligación rigurosa de decidir un caso concreto y determinado.

Para hablar de la integración —escribe ALSINA⁴— hay que comenzar por admitir la existencia de lagunas en el derecho positivo, porque de lo contrario sólo se trataría de un problema de interpretación.

⁴ *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y mercantil*, T. I, p. 74.

En realidad, más que de admitir la existencia de tales lagunas, de lo que cabe hablar es de no negar la posibilidad de que se presenten, aunque éste sea en todo caso un acontecimiento bastante raro.⁵

Al abordar este problema hay que pensar, desde luego, que para redactar los códigos o leyes el legislador tiene a su disposición, con el saber de los juristas especializados en esta rama del derecho, la experiencia de siglos, y que si procede con la discreción debida, en estos cuerpos legales la presentación de una laguna será siempre un acontecimiento tan extraordinario como lo es, en efecto, en los demás órdenes de la legislación.

El legislador atiende a las exigencias de la integración del derecho cuando al señalar las fuentes formales de éste agrega a la ley un orden de normas aplicables como supletorias, de acuerdo con la prelación que el mismo establece, que permite al juez, en cualquier caso, una decisión jurídicamente fundada.

Esta función integradora no cambia la naturaleza de la actividad profesional del juez, de aplicadora, en creadora del derecho. El juez, cuando cubre una laguna de la ley no crea norma jurídica, sino que, sencillamente, aplica aquélla que, según las previsiones del legislador, puede encontrar entre las que, con carácter subsidiario, está autorizado para utilizar.

No es, por lo tanto, creador de derecho.

El sistema político constitucional que acepte el principio de la división o separación de poderes constituye un obstáculo realmente insuperable a la presencia del juez legislador. Este es el caso, por ejemplo, de México.

La tesis que atribuye a la integración la naturaleza de una actividad creadora del derecho es incompatible con los principios políticos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, la literatura jurídica mexicana se muestra lastimosamente influida por esta tesis.

Es ésta una tesis definida, por lo general, por tratadistas carentes de toda experiencia jurídica.

3. EFICACIA DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO

La separación sustancial que existe entre el derecho y el proceso, da vida al principio de que la ley procesal aplicable en cada caso es la del

⁵ Afirmer que las leyes tienen lagunas, así, en términos generales, supone tanto como decir que *todas* las leyes las presentan, lo que no es exacto, ni mucho menos, pues, por el contrario, la laguna de la ley es un fenómeno jurídico verdaderamente excepcional. Lo que suele ocurrir es que algunos jueces caprichosos e irresponsables, suelen afirmar su existencia, influidos por una idea completamente falsa de la función judicial, nacida del más ridículo *snobismo* y del afán de notoriedad, que cuando no está servido por una inteligencia poderosa, lleva a los más lamentables extremos.

tiempo y el lugar en que el derecho se hace valer en juicio. El tiempo y el lugar en que ha nacido el derecho que se hace valer en juicio no tiene, por tanto, importancia en lo que se refiere a la ley procesal aplicable.

El problema de la eficacia de la ley procesal en cuanto al tiempo y en cuanto al espacio contiene diferencias que conviene estudiar por separado.

El problema de la eficacia de la ley procesal en el tiempo se resuelve en el sentido de que, suprimidos por la ley algunos modos de actuación de la ley sustancial o algunos medios de actuarla, desaparece el problema jurídico de pedir su aplicación.

Bajo el imperio de la nueva ley procesal no se puede pedir la actuación de la ley sustancial con aquellos medios y aquella forma. En cambio, si la nueva ley admite nuevas formas de actuación o extiende las ya existentes a casos no admitidos antes o introduciendo nuevos medios ejecutivos, pueden servirse de la extensión también los titulares de los derechos preexistentes.

Dada la consideración actual de la prueba como materia propia del derecho procesal, encaminada como se halla a formar la convicción del juez, sólo puede admitirse de acuerdo con la ley procesal del tiempo en que sea necesaria, porque sólo ésta puede determinar cuáles son los medios idóneos para formarla actualmente. Si realmente un derecho, subjetivo no puede probarse sino con un solo medio de prueba y éste queda suprimido por la nueva ley, débese esto a cambio de condiciones del tiempo (económicas, morales, religiosas) a las cuales precisamente se acomoda la nueva ley.

En opinión de CHIOVENDA, abolido el juramento por la abundancia de perjurios y la disminución de la fe, nadie podría invocarlo para la prueba de su derecho, aunque éste hubiera nacido bajo el imperio de la ley anterior, en condiciones de no poderse probar de otra manera.

Conviene tener en cuenta, no obstante, en este respecto, que no todas las normas que se refieren a la prueba son normas sobre las pruebas, pertenecientes a la ley procesal. A veces, verbigracia, la documentación escrita de un acto es considerada por la ley tan esencial que hace de ella una condición de validez del acto mismo (escritura pedida *ad substantiam* o *ad solemnitatem*) y en este caso la norma relativa a la prueba no se dirige a regular el convencimiento del juez, sino a la existencia del acto jurídico; es, pues, norma de derecho sustancial a la que se aplica el principio *tempus regit actum*.

Los procesos terminados bajo la ley precedente no están influidos por el derecho nuevo. En cambio, es difícil la cuestión referente a los procesos pendientes en el momento en que se pone en vigor la ley nueva. Teóricamente son posibles dos soluciones extremas: aplicar la ley antigua hasta el término del proceso (solución sugerida por el deseo de evitar complica-

ciones), o aplicar la nueva ley a los actos sucesivos (aplicación rigurosa de la autonomía de la acción).

Una solución intermedia puede encontrarse en la división del proceso en períodos, de suerte que hasta la terminación de un periodo se aplique la ley antigua y después la nueva. Deben respetarse los actos realizados; en cuanto a los no cumplidos, se aplicará normalmente la nueva ley, siempre que provea sobre este extremo.

La cuestión suele estar resuelta por el derecho positivo en las disposiciones transitorias de la nueva ley.

En efecto, para evitar conflictos entre la vieja y la nueva ley, las disposiciones transitorias de esta última suelen contener reglas de aplicación, fundadas en consideraciones de orden práctico, más que en conceptos doctrinales rigurosamente aplicados.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene diferentes artículos transitorios encaminados a este fin. El artículo 2º dispuso que los negocios de jurisdicción contenciosa pendientes en primera y única instancia al entrar en vigor dicha ley, se ajustarían a la legislación anterior hasta pronunciarse la sentencia; que la tramitación de la apelación contra ésta se sujetase a la nueva ley, pero que la procedencia del recurso se regulara por la ley anterior. Dictó también normas especiales para la conclusión rápida de todos los procesos pendientes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles contiene una cláusula derogatoria del derecho anterior (art. 2º transitorio), que excluye de sus efectos a los procedimientos de amparo y a los establecidos para el funcionamiento de tribunales de organización especial.

Dispuso también (art. 3º transitorio) en relación con el problema a que nos referimos, que todos los negocios en tramitación al entrar en vigor continuaran rigiéndose por las leyes anteriores, con excepción de la caducidad, que debía operar en todos ellos, debiendo comenzar a contarse el plazo a partir de la fecha señalada para su vigencia.

El problema más delicado consiste en determinar la ley aplicable a los procesos futuros, sobre hechos o relaciones jurídicas existentes con anterioridad a la promulgación de la nueva ley. Se entiende que la nueva ley es eficaz con relación a la competencia, a la capacidad, a las excepciones procesales, a los derechos y deberes de las partes, a la forma y a los efectos de los actos procesales; pero en materia de pruebas se admiten excepciones fundadas en el perjuicio que la retroactividad pudiera ocasionar, v.gr., si se suprimiese el medio de prueba que fuese el único que pudiera utilizarse y éste se hubiese preestablecido ajustándose a la ley vigente en la época en que se verificó el acto a que se refiere. Una ley que suprimiese determinados medios de prueba o estableciese una regulación de la apreciación de las pruebas distintas a la que regía en el momento de pro-

ducirse el hecho o la relación jurídica objeto de proceso surgido posteriormente, desde el punto de vista rigurosamente doctrinal debiera ser; indudablemente, aplicable; pero consideraciones de tipo político y social aconsejan en estos casos salvaguardar los intereses legítimos de los litigantes, siempre que no choquen con el interés público inmediato, estableciendo normas especiales que permitan la aplicación de la ley antigua.

En relación con este problema, en el caso concreto de México, no cabe perder de vista el precepto constitucional (art. 14) que impide dar efecto retroactivo a las leyes en perjuicio de persona alguna. Es evidente que esta norma constituye una limitación considerable al criterio que atribuye con carácter general efecto retroactivo a las leyes procesales.⁹

De todos modos, la solución más prudente es siempre la de prever los problemas que puedan surgir con motivo de la publicación de la nueva ley y dictar las normas transitorias oportunas con vista a armonizar el interés público y el de los particulares, que en el proceso han de tenerse siempre en cuenta.

Respecto a este tema debe aclararse, sobre todo, que aunque se haya querido presentar a la ley procesal como retroactiva, como una de las excepciones al principio general de la irretroactividad de las normas jurídicas, en realidad las leyes relativas al proceso y al procedimiento judicial nunca lo han sido, ni lo son en realidad.

⁹ La Suprema Corte de Justicia de México ha formulado sobre esta cuestión las declaraciones siguientes:

"La retroactividad de las leyes de procedimientos cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la que puede ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido de la forma del mismo procedimiento, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hace nacer excepciones que pueden ser opuestas al colitigante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley." S. de 20 de agosto de 1921 (*Semanario Judicial de la Federación*. 5ª época. T. IX, p. 372).

Una sentencia de 24 de enero de 1921, acepta el principio de que "respecto del procedimiento no puede alegarse perjuicio alguno por cuestión de retroactividad, porque el legislador está siempre en aptitud de indicar las nuevas formas procesales para el ejercicio de los derechos, ya que respecto de esas formas no puede decirse que existen derechos adquiridos" (*Semanario Judicial de la Federación*. 5ª época. T. VIII, p. 1096).

En resolución de la Sala primera se establece: "Es sabido que tratándose de materia de procedimiento por estar constituidos por actos sucesivos, es decir, por no ser actos que se desarrollen en un solo momento, se van siguiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tiene verificativo y por esto las leyes de procedimiento no pueden producir efectos retroactivos." S. de 21 de febrero de 1931 (*Semanario Judicial de la Federación*. 5ª época. T. XXXI, p. 895).

Para que la ley procesal pudiera ser calificada de retroactiva sería preciso que los actos ya cumplidos en un proceso en curso fueran afectados por la nueva ley, cosa que siempre se ha considerado absurda.

La supuesta retroactividad de las leyes procesales es, más bien, verdadera irretroactividad; la ley procesal se distingue, precisamente, por su fundamental irretroactividad.

4. EFICACIA DE LA LEY PROCESAL EN EL ESPACIO

El problema de la eficacia de la ley procesal en cuanto al espacio, plantea cuestiones jurídicas que se resuelven con el concurso de las convenciones y tratados internacionales, que si bien, una vez que son ratificados por las cámaras legislativas, tienen el carácter de norma legal en el país en que son aceptados, no se puede olvidar su naturaleza de actos jurídicos internacionales.

Conviene sentar, para resolver estos conflictos de leyes, principios generales que nos faciliten la labor. Así podemos afirmar que el proceso debe ser regulado por las normas vigentes en el lugar en que actúa el órgano que juzga o el órgano que ejecuta lo juzgado, es decir, por la ley vigente en el lugar en donde se desenvuelve el proceso mismo (el juicio o la ejecución).⁷

No existe ninguna necesidad lógica en virtud de la cual el proceso deba seguir la ley del juez (CARNELUTTI), pero existe un principio de conveniencia política referido al fin inmediato del proceso. Precisamente porque cada uno de los diferentes Estados organiza el proceso con el fin de asegurar la paz social, y, por lo mismo, en la forma que considera más conveniente para conseguirlo, conviene que dentro de cada Estado el proceso se desenvuelva según las normas establecidas por él mismo.

El código procesal italiano (publicado el 28 de octubre de 1940), dispone expresamente (art. 17), que la competencia y las formas del proceso se rijan por la ley del lugar en que se desenvuelve.

El problema de la territorialidad o extraterritorialidad de la ley procesal ofrece variedad de aspectos, que no podemos abordar en toda su extensión. Como indicaciones útiles para una orientación en estos problemas, diremos que las leyes de procedimientos (especialmente las de competencia) son territoriales.

⁷ El artículo 258 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (de 28 de agosto de 1932) preceptúa: "Se aplicarán las leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito, aun cuando haya sido emitido en el extranjero, si la acción respectiva se somete al conocimiento de los tribunales mexicanos."

Con relación a las leyes de procedimiento y en caso de conflicto, dice PILLET⁸ que es un caso elemental en que la ley competente es la del tribunal ante el cual está pendiente el proceso, no ofreciendo este punto duda alguna. Reconoce, no obstante, que surgen dificultades al tratar de determinar qué debe entenderse por leyes de procedimiento y que, con este motivo, pueden nacer varias cuestiones, especialmente en lo que se refiere a las pruebas.

En cuanto a la capacidad procesal, dice ORUE,⁹ que como participa de un doble carácter como cuestión de capacidad personal y requisito procesal, fuera absurdo someterse exclusivamente a la nacionalidad del individuo, "se regula por la ley competente para regir la capacidad individual, según la norma de derecho internacional privado, adoptada por la *lex fori*".

La capacidad para ser parte, como derivada de la capacidad civil, tiene en el derecho mexicano carácter rigurosamente territorial.¹⁰

La convención internacional de La Haya de 17 de julio de 1905 (art. 14) faculta al juez que ha de llevar a cabo un acto por suplicatorio de otro juez extranjero, para que, si éste lo pide, aplique las normas procesales extranjeras, siempre que no estén prohibidas por la ley de su Estado.

La sumisión a la *lex fori* de las formalidades del procedimiento se basa en la consideración de que la justicia no podría funcionar sin enormes dificultades si tales reglas cambiasen con los litigantes.

La perturbación que la solución contraria produciría en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, no estaría compensada por ninguna ventaja lo suficientemente eficaz para imponerla.

5. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

Al tratar de la eficacia de las normas jurídicas procesales, en relación a las personas, se plantea el problema de la llamada inmunidad de jurisdicción, que constituye un límite, muy restrictivamente admitido, a la aplicación de la ley por la vía del proceso.

La inmunidad de jurisdicción es unánimemente reconocida a los Estados, como sujetos de derecho internacional, así como a los jefes de Estado y a los agentes diplomáticos en el exterior, aunque en cuanto a sus límites se presentan problemas respecto a los cuales la uniformidad de criterio para resolverlos no se ha logrado.

⁸ *Principios de derecho internacional privado*, vol. II, p. 208.

⁹ *Manual de derecho internacional privado*, p. 306.

¹⁰ *Código Civil para el Distrito Federal*, art. 12.

Tiene la inmunidad de jurisdicción la naturaleza de una prerrogativa que impide a un Estado someter a otro, a sus jefes y agentes diplomáticos, a la jurisdicción de sus tribunales.

La inmunidad es renunciable, pero, por lo que respecta a los diplomáticos, para formular la renuncia se requiere la autorización del gobierno de que dependan.

Los principios de derecho internacional en que se funda la inmunidad de jurisdicción tienen una vigencia de siglos. Esta inmunidad no ampara a los cónsules, pero se admite —escribe ARCE¹¹— que los actos que realizan como funcionarios de gobierno extranjero deben considerarse fuera de la jurisdicción ordinaria, aunque los relativos a la vida privada se sometan al derecho común, salvo lo que determinen los tratados que se hayan celebrado sobre esta materia.

La inmunidad puede hacerse valer bien por representaciones diplomáticas cursadas por la vía administrativa, bien mediante el ejercicio de la excepción de inmunidad, opuesta en el proceso de que se trate.

Procede la inmunidad no sólo respecto a toda clase de procesos, sean ordinarios, ejecutivos, sumarios, etc., sino, igualmente, frente a las medidas precautorias o de garantía, pues, de no extenderse a éstas mediante ellas, se podría burlar fácilmente la eficacia de la prerrogativa.¹²

¹¹ *Manual de derecho internacional privado mexicano*, p. 328.

¹² DÍAZ DE GUIJARRO, *La inmunidad de jurisdicción*, en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", año XLV, Montevideo, julio de 1947, núm. 7.

CAPÍTULO III

EVOLUCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO

SUMARIO

1. Consideraciones preliminares.—2. Diferentes etapas de la legislación procesal civil mexicana.—A) Tiempos primitivos.—B) El derecho procesal de la Colonia.—C) El derecho procesal del México independiente.—3. La organización judicial mexicana del pasado.

BIBLIOGRAFÍA

AMAT, *Enjuiciamiento*, en "Enciclopedia jurídica española", de Seix, Barcelona. BECEÑA, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1929. COUTURE, *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano*, Córdoba, 1940. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1944. ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la historia del derecho en México*, 1ª edición, México. FLORES GARCÍA, *La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anhuac*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", T. XV, enero-marzo, 1965, núm. 57. GARCÍA, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, México, 1955. MALAGÓN, *El Distrito de la Audiencia de Santo Domingo*, Ciudad Trujillo, 1942. OTS CAPDEQUI, *El Estado español en las Indias*, México, 1941. PALLARES (Jacinto), *Curso completo de derecho mexicano*, México, 1904; el mismo, *El Poder Judicial*, México, 1847. PALLARES (Eduardo), *Historia del derecho procesal mexicano*, México, 1962. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, 1944. SÁNCHEZ, *Curso de historia del derecho*, Madrid, 1945.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.

Precisa no olvidar, en primer término, que el proceso romano, tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana, y que, además de

ser un elemento de fusión durante la época visigoda, reelaborado que fue por los juristas medievales, tanto italianos como españoles, y penetrado por el derecho canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial como derecho común de la legislación española, como advierte PRIETO CASTRO,¹ y, por ende, de la legislación mexicana.

El elemento germánico se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del norte.

Estos dos mundos antagonicos, dice COUTURE,² el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos pero al fundirse las dos razas, se creó una tercera substancia separadora de las posibilidades de ambas, puesto que el Estado visigótico organizado sobre principios de derecho público y no principios de derecho privado, como había sido la tradición romana, dio la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el rey, los señores y sus vasallos. Fue fruto de esa penetración, el Fuero Juzgo, que además de ser la fusión del espíritu germánico y el espíritu romano, tiene un sello de humanismo y una grandeza filosófica hechas de dignificación y de respeto para la condición del hombre.

Pero el Fuero Juzgo tuvo escasa aplicación, pues al lado de él, un derecho popular gobernó a la España medieval.

La disgregación política del medioevo español nos muestra una legislación (siglos VIII a XIII) localista y profundamente desligada de la potestad real.

Los fueros municipales volvieron a las prácticas germanas antiguas que habían sido superadas por el Fuero Juzgo, renaciendo entonces la justicia privada (venganza de la sangre), la autotutela y decadencia del poder público, el formulismo, las ordalías, el desafío, el juicio de batalla y el juramento de conjuradores.

El Código de las Partidas (1265) trató de poner remedio a esta situación.

El derecho de las Partidas, dicen los autores, no es producto de una fusión histórica de las dos razas, sino una vuelta al tipo clásico romano. La Partida III es derecho procesal del Digesto, al que se le ha sumado levemente la experiencia española.³

Añade COUTURE que la partida III gravita sobre España y sus colonias, entre ellas la Nueva España (seis siglos): tanto en la Recopilación como en las Leyes de Indias, en las Reales Cédulas dadas para la Colonia, do-

¹ *Exposición del derecho procesal civil español*, T. I, pp. 21 a 32.

² *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano*, Córdoba, 1940, p. 16.

³ COUTURE, *ob. cit.*, p. 16.

minando por último en la vida del derecho procesal hasta el siglo XIX. El afán de mejorar tal estado de cosas, según el autor citado, inspiró la legislación y la obra compiladora de España y así surgieron el Ordenamiento de Alcalá, 1348; el Ordenamiento Real, 1485; las Ordenanzas de Medina, 1489; las Ordenanzas de Madrid, 1502; las Ordenanzas de Alcalá, 1503; las Leyes de Toro, 1503, etc.; pero todos estos intentos de reformas fueron inútiles, porque regían al mismo tiempo desde el Fuero hasta las Partidas resultando tales disposiciones diversas y antagónicas. Los vicios del foro se agudizan al amparo de esta confusión y la justicia se hacía difícil y costosa. Quiso poner fin a este estado de cosas Felipe II, con la Nueva Recopilación en 1567, sin conseguirlo, por ser una obra insuficiente, plagada de lagunas y antinomias que necesitó aclaraciones reales, que son los autos acordados, todo lo que trajo más desorientación y en este camino le siguió Carlos IV con la Novísima Recopilación de las Leyes de España, en 1805, que trata del proceso desordenadamente, iniciándose la codificación con la Constitución de 1812, que dedicó varios artículos a la justicia. En 1830 se inició en España la legislación procesal, especial, con la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, de 24 de julio de ese año, y el Reglamento provisional de la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, que sólo reguló la actividad judicial, pero quedaron todavía en España las Leyes de Partida en vigor.

Documento legislativo interesantísimo para la historia del derecho procesal español es la *Institución del procedimiento civil respecto a la Real jurisdicción ordinaria*, del marqués de Gerona, promulgada el 30 de septiembre de 1853. Esta *Institución* fue combatidísima en su tiempo, lo que determinó que su vigencia se redujese a un año.⁴

⁴ Los procesalistas españoles contemporáneos consideran la *Instrucción* del Marqués de Gerona como una reglamentación procesal digna de la mayor estima. ALCALÁ ZAMORA, en su ensayo *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, publicado en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" de México (abril-junio de 1948, núm. 28, T. X, pp. 42 y ss.), escribe a este propósito: "Mucho antes de que KLEIN, en Austria, con ejemplar tenacidad, implantase a lo largo del decenio 1890-1900, los principios y métodos que habían de inmortalizar su nombre, y de dotar a su patria del mejor enjuiciamiento civil del mundo, hubo en España una persona que también fue ministro de Justicia, y que, pese a no haber contado con el tiempo, los medios y el ambiente del jurista austriaco, quiso remediar los males inveterados del proceso, valiéndose de fórmulas en gran parte idénticas a las utilizadas cuarenta años después por su colega de Viena. Si la ofuscación y el resentimiento miopes del Colegio de Abogados de Madrid, echaron a pique la por tantos conceptos admirable *Institución del procedimiento civil* de 1853, y provocaron que en lugar de un magnífico código (como se habría logrado con sólo proseguir y desenvolver su trayectoria), España padeciese el aborto de la ley de 1855, ello no mengua en nada, sino que, por el contrario, exalta aún más los méritos de don JOSÉ DE CASTRO Y OROZCO, marqués de Gerona, a quien el tiempo vino a darle la razón y la posteridad

El marqués de Gerona estableció en su *Institución* severas medidas para conseguir la brevedad en la tramitación de los juicios y para cortar de raíz las malas prácticas de la curia de su tiempo. Al efecto, autorizó a los jueces para que, de oficio, pudieran acordar lo necesario para que los juicios no sufrieran paralizaciones injustificadas, declaró perentorios todos los términos, suprimió los alegatos de bien probado, redujo a más de la mitad los términos de prueba e introdujo otras novedades que aún hoy merecieran esta clasificación.

“Pero como las leyes procesales —escribe a este propósito don Vicente AMAT⁵— son las más difíciles de reformar radicalmente, ya que al calor de sus preceptos, aun siendo defectuosos, se crean intereses y se forma el modo de ser de la curia, que es la que ha de aplicarla, y ante una reforma radical surgen protestas hasta de los mismos beneficiados por ella, la *Institución* de que nos ocupamos fue rudamente combatida, hasta el punto de que la junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid, haciéndose eco de las protestas generales que su publicación y práctica habían levantado entre los curiales, dirigió al ministro un informe censurando la *Institución*, lo cual motivó su derogación y más tarde la publicación de la ley de 5 de octubre de 1855, que fue nuestro primer código procesal de estructura moderna.”

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, con la que se aspiró a restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las antiguas leyes españolas, y la de 3 de febrero de 1881, muy semejante a aquélla, son las últimas manifestaciones de la legislación procesal civil española, en su aspecto procedimental. La legislación procesal posterior debe considerarse como obra de las circunstancias y, como tal, amenazada de reforma tan pronto como en España se recobre la normalidad constitucional.

La Ley de Enjuiciamiento Civil del 81 fue sometida por BECENA⁶ a una crítica extremadamente rigurosa. Esta ley, como la del 55 (tan maravillosamente expuesta por VICENTE Y CARAVANTES en su clásico *Tratado*), ha

a rendirle justicia.” PRIETO CASTRO (*Derecho procesal civil*, T. I, pp. 36-37) escribe que esta *Instrucción*, por su espíritu y por la radical transformación que quiso introducir en la justicia española, fue para su época lo que la *Lex Visigotorum* para la suya. DE LA PLAZA, por su parte (*Derecho procesal civil español*, T. I, pp. 8-83), afirma que el contenido de la *Institución* del marqués de Gerona justifica la atención que los procesalistas han prestado a esta pieza legislativa y explica que se haga mérito especial de ella.

⁵ *Enjuiciamiento*, en la “Enciclopedia Jurídica Española”, de Seix, T. VIII, p. 646.

⁶ *Magistratura y justicia*, Madrid, 1929.

influido poderosamente, hasta época muy reciente, en los países americanos de ascendencia hispánica, y, consiguientemente, en México.

2. DIFERENTES ETAPAS DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL MEXICANA

Para la exposición del derecho procesal mexicano podemos señalar tres grandes etapas: los tiempos primitivos, la Colonia y el México independiente.

A) *Tiempos primitivos*.—La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos.

Por otra parte, hay que reconocer que, como escribió MACEDO en el prólogo a la traducción del libro de KOHLER, *El derecho de los aztecas*, el de la época precortesiana no ha dejado huella en el derecho nacional mexicano posterior.

Frente a esta afirmación, ESQUIVEL OBREGÓN⁷ escribió que “el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la historia del derecho mexicano”. En opinión de este ilustre historiador, “este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la oscuridad, sin él mismo darse cuenta, a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos exponer en nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas”.

La opinión de ESQUIVEL OBREGÓN no ha logrado, no obstante la autoridad del expositor, la adhesión de los juristas mexicanos más prestigiosos y autorizados.

Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una postestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías.

Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida casi con carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano.

Es interesante observar que la idea de la justicia expresada por la palabra utilizada por los aztecas para designarla, no indica, en opinión de ESQUIVEL OBREGÓN,⁸ “la obligación del juez de someterse a una ley o

⁷ *Apuntes para la historia del derecho en México*, T. I, pp. 276 y ss.

⁸ *Ob. cit.*, T. I, pp. 384 y ss.

mandato, sino la de buscar la línea recta, es decir, usar de su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso tenía su ley". Claro está, afirma, sin embargo, "que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social".

Este concepto de la justicia —de acuerdo con el parecer del autor citado— "haciendo caso omiso de todo precepto previamente establecido, hace aparición en nuestros modernos tribunales; en la Comisión Nacional Agraria, en las resoluciones del Presidente, en casos de dotaciones ejidales, las leyes no significan nada; el criterio individual del que decide está por encima de toda generalización, y aun en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el magistrado que dijo que por encima de la Constitución estaba su criterio revolucionario, tal vez no sospechase que no era más que el eco de una voz ancestral que vuelve a resonar en nuestros tribunales".

Las afirmaciones de ESQUIVEL OBREGÓN son tan ingeniosas como poco eficaces para sostener la tesis de la influencia del espíritu jurídico de los indígenas sobre la legislación del México independiente.

La Recopilación de Indias confirmó las leyes y los llamados buenos usos y costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religión ni a las Leyes de Indias.

B) *Derecho procesal de la Colonia.*—La organización jurídica de la Colonia, fue un trasunto de la de España. El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que, en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial, en los primeros tiempos, como fuente directa, y, posteriormente, con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España, y por las expedidas directamente para ésta.⁹

La Recopilación de Leyes de Indias, publicada en virtud de la real cédula de Carlos II, de 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española se considerase como derecho supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes de Toro.

Contiene la Recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales

⁹ PALLARES, *Curso completo de derecho mexicano*; GARCÍA, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*.

lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas.

Las Leyes de Partida, especialmente, se han considerado como parte fundamental de derecho positivo mexicano, aun después de entrar en vigor los códigos nacionales.

Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España, y la Ordenanza de Intendentes (1780), por su extraordinaria importancia, que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

C) *El derecho procesal del México independiente.*—Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas, y aplicándose como leyes nacionales.

La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la de México; y las diversas leyes dadas en la República, aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían, en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos, expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855. No se conoce la exposición de motivos del código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas, y a sus glosas y comentarios, hechos por hombres de la preparación de Manresa, Reus, Vicente y Caravantes, Conde de la Cañada, Gregorio López, Juan Salas, José Febrero Gutiérrez, Eugenio Tapia, Pedro Gómez de la Serna, Juan Montalván y otros; y, aquí, en México, a las obras publicadas en los años de 1845 y 1851 por Mariano Calvo y Rivero, y a las de Juan Salas y Febrero Gutiérrez, mexicanos.

El código de 1872 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos, interesante como documento jurídico característico de su tiempo, fue redactada por José María Lozano. El código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872. La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1872 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar, en lo

esencial, sus principios, que son los mismos de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

El código de 1880 estuvo vigente muy pocos años, pues el 15 de mayo de 1884 se publicó otro nuevo, que ha regido hasta nuestros días, aun después de derogado como Código del Distrito y Territorios Federales, en varias entidades federativas.

El código de 1884 conservó, en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española.

Diversos jurisconsultos mexicanos han estudiado el proceso civil; y sus estudios son útiles, como producto de la experiencia, del talento y de la meditación. Las obras de López Portillo, Mateos Alarcón, Demetrio Sodi, Castilla, Velasco, Silvestre Moreno Cora, Rafael Ortega y otros, aportan mucho en favor de los estudios del derecho procesal y hay que buscar en ellos cuanto tienen de aprovechable dejando a la sanción crítica descubrir sus defectos, que han de tener como obras humanas.

Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, entre otras los anteproyectos elaborados por don Federico Solórzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fue considerado como ponencia —rechazada después— por la comisión encargada de la redacción del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (y Territorio), vigente en la actualidad.

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada; pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil del 28 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil, y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por Federico Solórzano.

El aludido proyecto de código procesal se dio a conocer ampliamente, habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibiendo iniciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles.

Como este proyecto no fuera aceptado en un congreso de abogados a que convocó la Secretaría de Gobernación, esta dependencia oficial nombró una comisión que estuvo formada por dos representantes de la Barra de Abogados, que fueron los Lics. Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas; otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que fue el señor Lic. Carlos Echeverría; uno del Sindicato de Abogados, el Lic. José Castillo Larrañaga; uno de los jueces, el Lic. Luis Díaz Infante; y por el personal de los juzgados, el Lic. Rafael Gual Vidal y otros distinguidos abogados.

Durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto, que fue concluido el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del Presidente de la República, la otorgó, habiendo ordenado que se pasara a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932 lo rechazó, porque, a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del código de 1884.

Entre los párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: "Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición de nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian."

"Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del juez, para adoptar las modalidades que existen aun dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento."

Como una consecuencia del dictamen referido nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y algunos de los abogados de la primera comisión, bajo la presidencia del Lic. Gabriel García Rojas y siendo secretarios los Lics. Castillo Larrañaga y Gual Vidal, procedieron a la formación del nuevo código que es el hoy vigente.

El proyecto de Solórzano y el de la comisión que los había adoptado como ponencia, fueron desechados porque conservaban esencialmente la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, o cuando menos, que el código que se iba a promulgar fuera un código de transición entre el sistema escrito y el oral y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar el código de los beneficios del sistema escrito en lo que debiera conservarse.

Las objeciones al nuevo código surgieron antes de que fuese promulgado. Objeto de estas impugnaciones fue, precisamente, lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron por menos de reconocer que representaba un avance muy estimable en la legislación procesal de la nación.

El código procesal civil del año 32 se elaboró en un periodo de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fue una improvisación, como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar fue elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios para que las personalidades y corporaciones que lo creyeron oportuno interviniesen, aportando sus opiniones e iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este propósito, la verdad histórica autoriza a sostener que el código fue ampliamente discutido y sujeto a severa crítica en congresos jurídicos y comisiones, y que fue depurado suficientemente y más sin duda, que ninguna de las leyes o códigos últimamente expedidos, lo que corresponde a su alta significación y trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta alcanzada definitivamente.

En general, desde el capítulo de "acciones", que da una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida, encontramos en el ordenamiento que el derecho procesal queda encuadrado entre las ramas del derecho público; que al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; pero en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación; que se hace un ensayo del juicio oral; que se abrevian trámites, se fija la *litis*, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica y, en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, algo más que una simple especulación que permita percibir dentro de su conjunto en forma clara, los elementos que deben jugar el papel preponderante en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: el del Estado, el interés de la justicia y el de las partes, garantías de justicia y de economía para obtener la pacificación social.

El Sindicato de Abogados del Distrito Federal con motivo de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1932, formuló una declaración,¹⁰ en la que hizo constar que éste es superior al de 1884 porque perfila la tendencia hacia la realización del ideal procesal, o sea el juicio oral en toda su pureza; y porque pugna por desterrar el espíritu individualista del código anterior; que nacido dentro del ambiente liberal de su época, no podía por menos de consagrar la concepción privatística del proceso, lo que se tradujo en multitud de preceptos. El código del 32 —añadía el Sindicato de Abogados del Distrito Federal— consagra la verdad real sobre la formal y clasifica al derecho procesal civil entre las ramas del derecho público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos en armonía con las corrientes que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento al juez, que dotado de amplias facultades puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, y prescinde de los complicados sistemas de competencia tradicional, con sus obligadas apelaciones, los incidentes de nulidad y otros trámites engorrosos.

¹⁰ Suscrita por los licenciados Franco Carreño, Amador Coutiño G., Agustín García López, Miguel Fernández Ledesma y Claudio Medina Osalde.

El código del 32 ha sido justamente elogiado por distinguidos procesalistas extranjeros por su orientación científica. No obstante el valor indiscutible de este código, la necesidad de poner la legislación procesal de acuerdo con las exigencias naturales del transcurso del tiempo determinó la redacción en 1948 de un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Este anteproyecto fue redactado por una comisión integrada por Luis Rubio Siliceo, Ernesto Santos Galindo y José Castillo Larrañaga.

Respecto a las orientaciones generales del anteproyecto, la comisión redactora, después de declarar que ha procurado armonizar los adelantos de la sistemática procesal logrados en los últimos años, con las necesidades prácticas, las sintetiza en la forma siguiente:

a) Conformidad con las disposiciones y principios de nuestro sistema constitucional y armonía con nuestros sistemas de legislación positiva emanados de la Constitución.

b) Respeto a los principios básicos reconocidos universalmente como inspiradores del derecho procesal: la igualdad de las partes en la contienda, la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de la libertad, el descubrimiento de la verdad real para que prevalezca sobre la verdad formal y la economía de los juicios, son principios que la comisión ha tenido presentes como inspiradores del anteproyecto.

c) El anteproyecto conserva el principio dispositivo concediendo a las partes facultad de iniciar e impulsar los juicios, pero con algunas limitaciones. Reservándose exclusivamente a las partes y al Ministerio Público la iniciativa de la demanda, una vez que el juicio se encuentre en trámite, el juez, concurrentemente con las partes, tiene también el poder de impulsar el procedimiento. En algunos asuntos especiales, como los que se refieren a cuestiones de familia y estado, de una manera franca se conceden al juez poderes inquisitivos, y el principio de disposición de las partes sufre importantes derogaciones.

d) Respecto a los poderes del juez, debe decirse que han sido notablemente reforzados. Se ha estimado que el juez no debe ser un simple espectador de la contienda, sino que debe tener poderes para dirigirla y para encauzar el proceso y hacer funcionar el sistema de pruebas, en tal forma que conduzca a acercar la resolución lo más posible a la verdad real.

e) El problema preliminar, de importancia fundamental en toda reforma de la ley procesal, que consiste en el desacuerdo entre los sistemas oral y escrito, ha sido resuelto conservando la preponderancia de la forma escrita, pero combinándola con la oralidad en la manera que se estimó más adaptable al ambiente mexicano, reconociendo que ambos sistemas tienen sus ventajas y sus limitaciones y que la adopción de uno u otro depende

de las circunstancias particulares del país para el que se legisle. Los juicios ordinarios y sumarios, así como algunos procesos especiales, son predominantemente escritos, excepto en lo que se refiere a la recepción de pruebas, en las que se ha procurado aprovechar las ventajas que, por inmediatez e identidad del juez, ofrece la oralidad.

Se conserva el juicio oral con el carácter de sumarísimo para aquellas cuestiones que exigen una máxima concentración y continuidad en el procedimiento, y para las que la inmediatez puede llevar a una mejor comprensión de los conflictos de intereses materia de la contienda. Se tramitan, en consecuencia, en la vía oral, procurando que se resuelvan en una audiencia, los interdictos, calificación de impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre marido y mujer, sobre sociedad legal y cuidado de los hijos, diferencias entre socios y comuneros, y algunas otras de índole similar, en las que el juez no tiene necesaria y exclusivamente que apreciar pruebas escritas preconstituídas.

f) La comisión tuvo que enfrentarse con el problema de elegir entre el sistema de juicio único para resolver todas las controversias o reglamentar distintas clases de juicio, habiendo optado por esto último. Reconociendo como un ideal la tramitación sumarísima de todas las contiendas y el abandono de juicios dilatados, en la práctica no todos los asuntos pueden ajustarse a un procedimiento sumarísimo, y existen algunos en los que debe darse mayor tiempo y oportunidad a las partes para aportar las pruebas; y por el volumen de la documentación a estudiar y complejidad y multiplicidad de los problemas a resolver, el juez necesita también disponer de mayor tiempo. Existen otros asuntos en los que la celeridad en la tramitación es un factor importante e imprescindible y debe sacrificarse cualquier ventaja de un juicio demorado ante la necesidad de una resolución rápida. Debe aclararse que los procedimientos especiales no multiplican los tres juicios especiales básicos, sino que sólo establecen normas y modalidades especiales aplicadas a clases determinadas de asuntos.

El anteproyecto para un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales fue publicado por la Secretaría de Gobernación, para conocimiento de cuantos se interesan por la mejora de nuestra legislación y sometido al dictamen de las Facultades de Derecho, asociaciones de abogados, tribunales y peritos, en general, del país, al efecto de que la discusión parlamentaria, en su caso, se realizase en las mejores condiciones posibles.

Los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, siguieron una orientación doctrinal semejante a la de los códigos locales anteriores al vigente para el Distrito Federal. El que en la actualidad rige en esta materia, de 31 de diciembre de 1942, refleja las doctrinas de los procesalistas modernos, advir-

tiéndose, al través de su articulado, la intención de quienes lo redactaron de hacer una obra innovadora, propósito relativamente logrado, no obstante el empeño que, sin duda, se puso en alcanzarlo. Acerca de estas innovaciones no estaría fuera de lugar declarar que no todo lo nuevo es indeclinablemente bueno, y que, en materia de legislación, abandonar el camino propio para seguir el extraño no ha sido nunca una actividad de acuerdo con el sentido de discreción y de medida que corresponde tanto al legislador como a sus asesores y colaboradores.

3. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL MEXICANA DEL PASADO

En realidad, no puede hablarse, hasta la Colonia, de una verdadera organización de la justicia en México, como no sea dando a esta palabra un alcance excesivo.

Respecto a la administración de la justicia entre los aztecas se sabe que a la cabeza de ella figuraba el rey, y junto a él, el cihuacoatl gemelo mujer, especie de doble monarca.

El tracatecatl, en el conocimiento de las causas civiles, dictaba resoluciones inapelables. Este tribunal se reunía en la cámara del rey.

En cada barrio había cierto número de funcionarios, de carácter muy semejante a los jueces de paz.

Existía también el tribunal de los comerciantes, compuesto de doce jueces, que decidían sumariamente en el mercado.

Los jueces asistían a los tribunales desde el amanecer hasta la puesta del sol, y los juicios, en materia civil, no podían durar más de ochenta días.¹¹

En realidad, poco es lo que se conoce con precisión acerca de la administración de la justicia en el México precortesiano, y, por otra parte, los datos de que disponemos para su conocimiento se prestan a muy diversas interpretaciones.

En esta incertidumbre de los datos relativos a dicha época está, ciertamente, la explicación de la disparidad de juicios emitidos sobre ella por los diferentes historiadores, sin olvidar que, muchas veces, están influidos por los prejuicios y las pasiones de quienes los han formulado.

La organización judicial de la Colonia tiene como suprema representación a la Audiencia. La creación de la primera Audiencia de la Nueva España, en 1527, constituyó un verdadero fracaso; la segunda fue fundada en 1531, bajo la presidencia del obispo de Santo Domingo, don Sebastián Ramírez de Fuenleal, que logró afianzar la institución.

¹¹ ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes citados*, T. I, p. 285.

Las Audiencias de los territorios americanos se crearon según el modelo de las españolas de Valladolid y Granada, pues “el reflejo de las instituciones peninsulares es inmediato en Indias, donde se modifican en su adaptación al nuevo medio en que han de desarrollarse, pero sin perder su solera castellana”.¹²

Las Audiencias no sólo administraban justicia, con potestad para entender de asuntos civiles y criminales, en segunda instancia, sino que eran también órganos de gobierno, y, en cierto modo, legislativos, dictando autos acordados, que eran resoluciones de carácter general reglamentario.

Este complejo de atribuciones de que gozaron las Audiencias —escribe OTS CAPDEQUI¹³— se explica por la enormidad de las distancias, la dificultad de las comunicaciones y la desconfianza de los monarcas.

Las Audiencias de Nueva España fueron dos: la de México (1527) y la de Guadalajara (1548).

El fuero común, además de las Audiencias contaba con los alcaldes ordinarios y con los alcaldes mayores o corregidores. Los alcaldes ordinarios conocían de los negocios de mayor cuantía, con apelación a la Audiencia; los alcaldes mayores tenían su sede en las principales ciudades de provincia y conocían de asuntos civiles y criminales de los pueblos de indios.

Aparte del fuero común o justicia real existía en la Nueva España una gran variedad de fueros con sus correspondientes tribunales, entre los que pueden señalarse, en el orden civil, el de hacienda, el eclesiástico y monacal, el de la bula de la Santa Cruzada, el de diezmos y primicias, el mercantil, el de mostrencos, vacantes e intestados, y el de residencias, pesquisas y visitas.

El Consejo de Indias (establecido en 1524, con sede en Madrid), era, como lo calificó PALLARES (J.),¹⁴ “el Tribunal Supremo y Ministerio Universal de todos los negocios judiciales y administrativos de México y demás posesiones españolas” y tenía como su atribución más característica el conocimiento de los llamados casos de Corte”.

La Constitución española de 1812 suprimió gran parte de estos fueros, dejando subsistentes el de hacienda, el eclesiástico, el de minería y el mercantil, los cuales, excepto el de guerra y el eclesiástico, como recuerda PALLARES (J.) “según las alternativas de nuestra política, ora subsistían bajo el régimen central, ora desaparecían bajo las prescripciones de la primera Constitución de México, de 1824”.

¹² MALAGÓN, *El Distrito de la Audiencia de Santo Domingo*, p. 32.

¹³ *El Estado español en las Indias*, p. 48.

¹⁴ *El Poder Judicial*, México, 1847.

El eclesiástico fue suprimido para asuntos civiles en 1855. La Constitución de 1857 suprimió, en realidad, todos los fueros, pues el de guerra, el federal, el de imprenta y el constitucional, que quedaron subsistentes, se convirtieron en verdaderas y propias jurisdicciones especiales.

En el México independiente la administración de la justicia civil se confió, en el orden de común, a los tribunales superiores, a los juzgados de primera instancia y menores y a los de paz, organismos que pasaron por algunas vicisitudes, pero que han llegado hasta nosotros sin cambios en lo fundamental.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito data de 23 de noviembre de 1855. Es, fundamentalmente, un tribunal de apelación; pero en el pasado tuvo a su cargo también el recurso de casación, y el de tercera instancia en los negocios que lo admitían.

El órgano superior de la jurisdicción federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue creado por decreto del Congreso de 27 de agosto de 1824. Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito deben su existencia a la Constitución federal de 4 de octubre de 1824.

Los Tribunales Colegiados de Circuito datan del año de 1950.

La organización de los tribunales federales sigue el modelo norteamericano, olvidando la tradición nacional.



II

JURISDICCION Y COMPETENCIA.



CAPÍTULO I

LA JURISDICCION

SUMARIO

1. Idea de la jurisdicción.—2. Aplicación y creación del derecho.—3. Divisiones de la jurisdicción.—4. La jurisdicción arbitral.—5. Jurisdicción y legislación.—6. Jurisdicción y administración.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *Derecho judicial*, Madrid, 1920. BULLRICH, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1942. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, 1ª edición. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1931. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, 1ª edición. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. D'ONOFRIO, *Lecciones de derecho procesal civil*, México, 1945. FEDOZZI, *Dell arbitrato nell diritto processuale civile*, Palermo, 1908. GALANTE, *Diritto processuale civile (parte general)*, 2ª edición. GALGANO, *Contributi alla dottrina del arbitrato nell diritto processuale civile*, Nápoles, 1911. JELLINEK, *Teoría general del estado*. Buenos Aires, 1943. JOFRE, *Manual de procedimiento*, Buenos Aires, 1941-43. LAZCANO, *Jurisdicción y competencia*, Buenos Aires, 1943. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*; el mismo, *Manuale della procedura civile*, 3ª edición. PODETTI, *Código de procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Mendoza*, Buenos Aires, 1937. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1959.

1. IDEA DE LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado (y, a veces, por razones históricas a instituciones ajenas al mismo, verbigracia, la Iglesia). Señala CHIOVENDA como característica de la función jurisdiccional, el representar la sustitución de una actividad pública a una actividad privada; pero este punto de vista, desde luego autorizado, no es admitido sin reservas.

La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma

general al caso concreto. De la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez, y entonces, la actividad jurisdiccional es no sólo declaratoria sino ejecutiva también.

En el Estado moderno la jurisdicción corresponde, generalmente, a órganos específicos de carácter público, cuya potestad se deriva de las normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de justicia en cada país. Estos órganos —juzgados o tribunales— no ejercen, sin embargo, el monopolio de esta función, que se atribuye, a veces, a órganos de carácter administrativo, aunque con carácter de excepción, y en materia penal, a órganos legislativos, por consideraciones diversas. La Constitución mexicana (art. 17) preceptúa que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, y que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

El instrumento específico de la función jurisdiccional es, pues, el Poder Judicial, que si bien no agota el volumen de las actividades judiciales, ejerce la mayor parte de ellas. Pero aunque el Poder Judicial no absorbe totalmente la función de juzgar, la aspiración a que llegue a absorberla algún día está, sin duda, en armonía con la aplicación de la teoría de la división o separación de los poderes del Estado, y con la conclusión lógica que de ella debe sacarse y que, admitida, conduciría a la integración de los servicios que cumplen funciones jurisdiccionales fuera de la organización del Poder Judicial, dentro de la esfera de éste, entregando así el ejercicio de estas funciones en toda su extensión al poder del Estado al que en el orden de los principios corresponden, con exclusión de los demás.

ESCRICHE considera a la jurisdicción en los aspectos siguientes:

a) Latamente o *sui generis* como poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes. En sentido estricto o *in specie*, potestad de que se hallan investidos los jueces o tribunales para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales, decidirlos o substanciarlos con arreglo a las leyes.

b) El territorio a que se extiende el poder del juez o tribunal.

c) El término de algún lugar o provincia.

d) El tribunal en que se administra justicia.

Históricamente se ha descompuesto la jurisdicción en tres facultades: la *notio*, potestad de conocer el asunto sometido a su resolución, integrada, a su vez, por la *vocatio* (potestad de llamar a juicio), y la *coertio* (potestad de constreñir al cumplimiento del rito procesal); la *juditio*, facultad de juzgar propiamente dicha o aplicación del derecho al caso concreto y el *imperium* (o *executio*), poder de ejecutar lo juzgado, que se dividía en *mero*, poder de hacer efectivas las sentencias en las causas en que recayere

pena de muerte, mutilación o destierro, y *mixto*, poder para ejecutar las sentencias dictadas en los juicios civiles o en los criminales cuando la pena impuesta era inferior a las indicadas.¹ Esta concepción de la jurisdicción no encaja en la realidad positiva actual, en la que el órgano jurisdiccional, generalmente, sobre todo en la jurisdicción civil, juzga y ejecuta lo juzgado.

Las personas imperitas en materias jurídicas confunden las palabras jurisdicción, fuero y competencia.

La palabra fuero expresa, unas veces, la legislación especial, histórica, de determinada comarca o región; otras, jurisdicción especial (fuero de guerra, por ejemplo); otras, el derecho del particular a ser juzgado por su juez propio; otras, el lugar donde se administra justicia.

Estas varias acepciones de la palabra fuero señalan sus diferencias con la jurisdicción.

La jurisdicción se diferencia de la competencia en que aquélla es el género y ésta la especie. La competencia —de la que trataremos más adelante— ha sido considerada tradicionalmente como la medida de la jurisdicción.

2. APLICACIÓN Y CREACIÓN DEL DERECHO

La jurisdicción no es una actividad dirigida a la creación del derecho. La atribución a los órganos jurisdiccionales de la potestad de crear normas jurídicas en cada caso concreto, establecería una peligrosa confusión de poderes. El juez aplica, no crea, el derecho. Cuando, en relación a la sentencia, se la denomina *lex specialis*, ello tiene simplemente un sentido figurado, bien ajeno a la intención de darle el carácter de una norma jurídica, puesto que, aunque es un mandato, no es una ley, ni material ni formal. Esto aparte de que el concepto de ley especial es absurdo, si se toma en un sentido riguroso, y no en el simplemente figurado en que debe emplearse.

El juez mexicano, al cubrir las lagunas o deficiencias de la ley, no hace otra cosa que investigar el principio general de derecho susceptible de aplicación en el caso de que se trata. El principio aplicable es, por lo tanto, una realidad del mundo jurídico, existente con anterioridad, no creado por el juez para el caso concreto. El principio tiene la generalidad característica de la ley y su calidad de fuente formal del derecho se deriva directamente de la voluntad del legislador. Lo mismo ocurre cuando la laguna se cubre con otra norma supletoria de la ley.

¹ ULPIANO, *Digesto*, lib. II, tít. I; Partida 3^a, tít. IV, ley 18.

El sistema jurídico-político mexicano no permite la conversión del juez en legislador. En este sistema, el juez está considerado como un servidor del derecho y su misión consiste en aplicarlo, no en crearlo.

La concepción del juez legislador es contraria a la tradición mexicana y al sentido de las normas constitucionales vigentes relativas al ejercicio de la función jurisdiccional.²

Creación y aplicación del derecho son, pues, dentro de nuestro sistema jurídico-político, dos actividades encomendadas a órganos de distinta naturaleza. La creación corresponde al Poder Legislativo, la aplicación al Poder Judicial (y a los ciudadanos designados para tal objeto, excepcionalmente).

En los países anglosajones, por el contrario, la creación del derecho no constituye un monopolio del legislador, sino que es compartida con los jueces.

Entre nosotros, existen tratadistas que, olvidando que nuestra Constitución federal, en virtud del principio de la división de los poderes del Estado rechaza la figura del juez legislador, atribuyen al órgano judicial la potestad de crear derecho, sin explicar satisfactoriamente el fundamento de esta opinión.

Los procesalistas, en general, son opuestos a la concepción que atribuye a los jueces la potestad más o menos limitada de crear derecho. En el derecho moderno, dice al respecto CHIOVENDA,³ la aparente afinidad entre el oficio del juez y el del legislador desaparece, sea en virtud de la separación de los poderes del Estado, sea debido al gran número de leyes que regulan minuciosamente las relaciones jurídicas.

Existen, sin embargo, diferentes escuelas filosóficas jurídicas para las que la potestad de creación del derecho por el juez constituye no sólo una realidad del mundo jurídico, sino una verdadera necesidad.

3. DIVISIONES DE LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción, por razón de la potestad de que emana, se ha dividido históricamente en secular y eclesiástica, pero en la actualidad esta última ha desaparecido en la generalidad de los países, que rechazan la injerencia de la Iglesia en la función jurisdiccional.

² El licenciado COLUNGA sostuvo como juez de distrito que los preceptos de la Ley de Amparo relativos a la obligatoriedad de la jurisprudencia eran inconstitucionales. A partir del año de 1950, en virtud de la adicionada fracción XIII del artículo 107 constitucional, es ésta la que resulta *parcialmente* inconstitucional.

³ *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, p. 43.

A este respecto, dice CHIOVENDA⁴ que hoy no se admite que personas e instituciones diferentes del Estado constituyan jueces como ocurría en otras civilizaciones, particularmente en favor de la Iglesia. La declaración constitucional de que la justicia emana del jefe del Estado no significa —dice— otra cosa sino la exclusiva pertenencia de la jurisdicción a la soberanía del Estado (residiendo en éste la soberanía y la jurisdicción).

AGUILERA DE PAZ Y RIVES⁵ subdividen la jurisdicción secular en común y privilegiada o especial, y afirman que “cuando la jurisdicción es ejercida en virtud de motivos de interés general, arrancando su existencia de los principios fundamentales en que descansa la administración de justicia y teniendo lugar su ejercicio independientemente de toda consideración o razón especial o de privilegios, la jurisdicción así ejercida reviste el carácter de común, puesto que se contrae a todos los asuntos justiciables comunes y se extiende a todos los ciudadanos sin excepción alguna, viniendo a ser la que con toda amplitud corresponde de derecho a los jueces y tribunales establecidos para la administración de justicia en la generalidad de los asuntos judiciales, y, por el contrario, la privilegiada es la limitada a ciertas causas y personas, por razón especial o de privilegio”.

Añaden que no debe confundirse esta división de la jurisdicción con la que se hace, en consideración a la extensión de la misma, en ordinaria y extraordinaria, que se distingue de la anterior en que en la primera de ellas arranca la jurisdicción de los principios fundamentales que sirven de base a la administración de justicia o de otros principios que obedecen a alguna razón especial de privilegio, y, por el contrario, la segunda, si bien descansa también en los principios fundamentales indicados, depende de la mayor o menor extensión dada a la misma en relación con el carácter especial de las circunstancias concurrentes en cada caso, o que determinan el carácter propio de los asuntos judiciales, siendo, en tal concepto, la jurisdicción “ordinaria” la que se da para todos los casos generales y la “extraordinaria aquella en que es atribuida la potestad de administrar justicia a autoridades judiciales distintas de las ordinarias”.

La jurisdicción se divide —por razón de la materia— en civil y penal o criminal (considerándose las contencioso-administrativa, comercial y laboral, comprendidas en el amplio concepto de jurisdicción civil).

Dentro de la jurisdicción civil se admite la distinción entre jurisdicción contenciosa (que actúa para resolver una divergencia de carácter jurídico) y jurisdicción voluntaria (en que la intervención judicial no supone oposición de intereses).

⁴ *Principios de derecho procesal*, vol. I, p. 340.

⁵ *Derecho judicial*, T. I, p. 166.

La clasificación de la jurisdicción, por su origen, en retenida y delegada, responde a una concepción hoy superada de la función jurisdiccional. En un tipo de monarquía absoluta, el jefe del Estado no es sólo el origen de la jurisdicción, sino que puede ejercerla personalmente (retenerla) o confiarla, por delegación, a las personas u organismos que estime convenientes.

En la actualidad, la justicia se administra en nombre del Estado (o de la ley), o del jefe del Estado, pero no personalmente por éste, sino por órganos específicos (juzgados o tribunales).

La jurisdicción se ha dividido por razón de su ejercicio en propia (conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan); delegada arbitral (ejercida por encargo o comisión de quien la tiene propia); forzada (que no puede ser prorrogada ni derogada); prorrogada (la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la ley, en cuyo caso lo que se prorroga es la competencia).

También se ha dividido la jurisdicción en "acumulativa" o "preventiva" y "privativa". La primera es la que se otorga a un juez para que, a prevención con el que fuere competente, pueda conocer de los asuntos de la competencia de éste, residiendo, por lo tanto, la jurisdicción en dos o más jueces al mismo tiempo, en dicho caso, si bien dentro de los límites preventivos indicados. La segunda es la atribuida por la ley a un juez o tribunal para el conocimiento de un asunto determinado o un género determinado de ellos, con prohibición o exclusión de todos los demás.

Dejando aparte las clasificaciones expuestas —que en su mayor parte tienen un mero interés histórico—, formularemos las siguientes:

A) Por la materia, en civil (contenciosa y voluntaria) y penal o criminal (comprendiéndose dentro de la civil la laboral, comercial y administrativa).

B) Por el carácter del tribunal y del procedimiento, en común y especial.

En los Estados federales la jurisdicción se clasifica, en federal y local (ésta llamada también ordinaria o común). La federal se ejerce sobre todo el territorio nacional, de acuerdo con las normas constitucionales (arts. 103 a 107 y 133 de la Constitución); la local tiene su actividad limitada al territorio de la entidad federativa a que correspondan los juzgados o tribunales que la ejerzan.

Una y otra se distinguen no sólo por lo que se refiere a su eficacia territorial, sino también por razón de la materia que a cada una de ellas está atribuida.

En el derecho mexicano se reconoce la existencia de una llamada *jurisdicción concurrente*, originada en el artículo 104 de la Constitución fede-

ral, en virtud de la cual, de la aplicación de las leyes federales de interés particular pueden conocer, indistintamente, a elección del actor, bien los jueces o tribunales locales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, bien los jueces de Distrito.

Las demandas en juicio ordinario o ejecutivo mercantil, la aplicación de la ley de quiebras, la de la ley de sociedades, etc., por ejemplo, pueden someterse, indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de Distrito, porque la ley mercantil es federal.

La *jurisdicción concurrente* se origina en el citado artículo constitucional en virtud de que el Poder Judicial federal tiene una doble función, la propiamente constitucional, que consiste en proteger las garantías individuales frente a las autoridades y en mantener en su órbita a la justicia federal local, y la función ordinaria, dirigida a interpretar y aplicar la ley como cualquier juez.

La existencia de las jurisdicciones especiales, cuyo origen se eleva en su mayor parte, al régimen de la monarquía absoluta y que fueron establecidas en consideración a las personas, con carácter de privilegios, no responde hoy a este criterio, sino a motivos puramente objetivos y de conveniencia e interés público.⁶

En la actualidad son tres las jurisdicciones especiales existentes en México: la constitucional, a la que se confía la resolución de los juicios de amparo; la laboral, que entiende de la aplicación del derecho del trabajo, y la fiscal, a la que se encomienda el conocimiento de los asuntos de esta naturaleza en los casos de aplicación errónea o indebida de la legislación correspondiente.^{6bis}

4. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

Jurisdicción arbitral es la conferida a los árbitros.

El ejercicio de la función jurisdiccional, como hemos expuesto, corresponde, en general, a órganos específicos constituidos para este efecto por

⁶ Las jurisdicciones conocidas con el nombre de especiales, escribe LAZCANO (*Jurisdicciones y competencia*, Buenos Aires, 1941, p. 42), no tienen hoy el carácter que en otras épocas, en cuanto no se consideran ya como instituidas en beneficio particular de un gran gremio, una clase ó determinadas personas, sino que responden a razones de conveniencia práctica, sobre todo a las que derivan de la división del trabajo y a la especialización de ciertas disciplinas jurídicas... esta clasificación o fraccionamiento de la jurisdicción sólo existe y se manifiesta en la vida práctica, en relación a los órganos que la ejercen. Pero la función sigue siendo la misma: conserva su carácter y amplitud, y es siempre una en su esencia. De ahí que se haya consagrado la unidad de jurisdicción como uno de los cánones del derecho procesal. Por eso fuera más apropiado hablar de jueces ordinarios y especiales, que de jurisdicción ordinaria y especial.

^{6bis} A ellas puede agregarse, la agraria ya que, a partir de la reforma constitucional en materia agraria (febrero de 1992) y la expedición de la Ley Agraria —que entre otras disposiciones, crea la Procuraduría Agraria— y la Ley de los Tribunales Agrarios (febrero de 1992), la resolución de las cuestiones de tal carácter pasan a la jurisdicción de tales tribunales, sustituyendo el procedimiento mixto administrativo-jurisdiccional.

el Estado; pero esto no es obstáculo para que, en determinadas condiciones, éste conceda a las partes la facultad de constituir, accidentalmente, un órgano especial para el ejercicio de la jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto.

El arbitraje, sin embargo, no tiene el asentimiento unánime de los procesalistas. Acerca del carácter de esta institución y de su conveniencia práctica, los tratadistas exponen las más contrarias opiniones.

Un procesalista francés, TISSIER,⁷ ha escrito que el arbitraje es una forma primitiva de la justicia, una etapa, inferior, que no se desenvuelve más que cuando la justicia del Estado funciona mal, es muy lenta y costosa.

MATTIROLO⁸ procesalista italiano que, si bien representa una concepción del derecho procesal hoy superada, dejó una obra digna de consideración, escribió por su parte que el juicio de árbitros es la forma más antigua y natural de los juicios civiles y que su oportunidad se evidencia tanto mejor cuando más faltan y escasean las garantías de la administración de justicia, ejercida por los magistrados instituidos por el Estado. El despotismo político —añade— que tiende a concentrar en sí la suma de los poderes públicos, es hostil a la institución del compromiso, y trata, por diferentes modos, de impedir y restringir su ejercicio y desarrollo; pero tales tendencias desaparecen en las legislaciones a medida que nacen y se consolidan las libertades públicas y privadas, porque el derecho de comprometer es, y debe ser, reconocido como lógica y directa consecuencia del derecho de obligarse y de disponer de los bienes propios.

CHIOVENDA estima que tan exagerado es considerar esta institución como un mero vestigio del pasado, como presentarla como una promesa de mejor justicia para el porvenir; pero no oculta, refiriéndose al aspecto práctico del arbitraje, que respecto a su país, con el procedimiento en él establecido, muchas veces las controversias, antes que simplificarse, se complican.

El arbitraje es considerado por algunos procesalistas como una institución de carácter privado, en atención al origen (compromiso), que es la voluntad de las partes. Este error depende de la falta de distinción entre el impulso que lo determina y el fin. Las partes renuncian, en el compromiso, al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial; pero no a la resolución justa del conflicto de interés que ella supone. Lo que hacen es sustituir un órgano por otro.

⁷ *Le rôle social et économique des règles de la procédure*, en "Les méthodes juridiques", París, 1911, p. 111.

⁸ *Instituciones*, p. 44.

CHIOVENDA ha negado que los árbitros ejerzan una función jurisdiccional. Fúndase, entre otras razones, en que su decisión, en el derecho italiano, no es ejecutiva. Reconoce, no obstante, que el laudo provisto de fuerza ejecutiva mediante la homologación, es equiparado al acto jurisdiccional. Lo que los árbitros hacen —dice CHIOVENDA⁹— es preparar la materia lógica de la sentencia.

Esta opinión de CHIOVENDA, aunque errónea, a nuestro juicio, ha sido aceptada por muchos tratadistas.

Con vista a la legislación de aquellos países en que las resoluciones de los árbitros son ejecutivas sin aprobación judicial, el punto de vista de CHIOVENDA necesita para su defensa razones más fundamentales; pero en la misma Italia dicho criterio ha sido refutado también por MORTARA,¹⁰ GALANTE,¹¹ FEDOZZI,¹² GALGANO,¹³ D'ONOFRIO,¹⁴ y otros tratadistas.

Para nosotros la naturaleza jurisdiccional de la función se deduce de la finalidad que se le atribuye. Cuando, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 609), concede a las partes "el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral", lo que hace es autorizar la sustitución del juez profesional, que en otro caso sería competente, por jueces no profesionales, designados por las mismas. Pero los árbitros no hacen en el caso que se les somete cosa distinta de lo que haría el juez profesional que hubiese intervenido de no existir el compromiso de someter la cuestión al juicio arbitral. Los árbitros constituyen un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales, encargados de administrar justicia en un caso concreto. Arbitrar, en su significación gramatical, significa juzgar.¹⁵

⁹ *Principios de derecho procesal civil*, T. I, p. 127; el mismo autor, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Nápoles, 1935, T. I, p. 69.

¹⁰ *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, T. III, p. 51; del mismo autor, *Manuale della procedura civile*, T. II, p. 456.

¹¹ *Diritto processuale civile (parte general)*.

¹² *Dell'arbitrato nell diritto processuale civile*, Palermo, 1908, p. 7.

¹³ *Contributi alla dottrina del arbitrato nell diritto processuale civile*, 1911.

¹⁴ *Lecciones de derecho procesal civil*, p. 60.

¹⁵ El artículo 1º de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal preceptúa que corresponde a los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos del orden federal en los casos que expresamente las leyes de esta materia les confieren jurisdicción; y el artículo 2º dispone que la facultad a que se refiere el anterior se ejerce, entre otros tribunales, según la fracción V, por los árbitros.

La declaración de que los árbitros voluntarios no ejercen autoridad pública, contenida en el artículo 3º de dicha ley orgánica, está en contradicción con lo dispuesto en los artículos citados, que atribuyen a los árbitros la facultad de aplicar las leyes.

El árbitro es el titular ocasional de una función pública (la jurisdiccional), y en el cumplimiento de ella, no ejerce actividad de distinta naturaleza de la que corresponde, en sus casos, al jurado, al vocal, patrono u obrero, de un tribunal de trabajo, al de un consejo de guerra o al de un tribunal tutelar de menores, aunque la materia sobre la que recaer sea diferente.

La antigua legislación española reconocía a los árbitros la cualidad de jueces árbitros. La función jurisdiccional no está encomendada actualmente, con carácter exclusivo, en la mayoría de los países, a los jueces profesionales, sino que el ordenamiento jurídico permite en bastantes casos la intervención de jueces no profesionales, no ya letrados, sino hasta legos.

LAZCANO,¹⁶ con referencia a la legislación argentina, afirma que "los árbitros no ejercen jurisdicción: 1º, porque el Estado considera la función jurisdiccional como propia de su soberanía, y siendo así, no puede ser compartida por los particulares; 2º, porque el reducir la materia objeto de la actividad de los árbitros, quita a ésta todo carácter jurisdiccional, puesto que es de la esencia de la jurisdicción ser amplia e ilimitada como la soberanía de que emana; 3º, porque no reconoce a los árbitros las facultades o poderes indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional; y 4º, porque considera al arbitraje como un asunto exclusivamente privado, no admitiendo en ningún momento carácter público al árbitro ni a los actos de éste".

Las proposiciones transcritas no son admisibles ni aun teniendo en cuenta la realidad argentina. En la misma Argentina, tratadistas como CASTRO, JOFRE y PODETTI han defendido la tesis contraria.¹⁷

La jurisdicción es, ciertamente, una función del Estado, pero no lo es menos que ésta, se ejerce mediante los órganos que se constituyan al efecto, y que entre éstos figuran, en los países en que se admite el juicio arbitral, los que se integran por los árbitros cuando son designados con arreglo a las disposiciones legales pertinentes.

La limitación de la materia propia de la actividad de los árbitros no es razón bastante para privarla del carácter jurisdiccional. El tribunal arbitral no es tribunal permanente y el hecho de que la ley limite su intervención a determinado número de materias, y a casos singulares, no afecta el carácter de la función, que no depende de su extensión, sino de su objeto.

¹⁶ *Jurisdicción y competencia.*

¹⁷ CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, T. III, p. 234; JOFRE, *Manual de procedimientos*, T. IV, p. 188; PODETTI, *Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Mendoza*, T. III, p. 269.

Es cierto, desde luego, que los árbitros no tienen, rigurosamente, los mismos poderes que los jueces profesionales, pero no lo es que carezcan de los que son indispensables para el ejercicio de la jurisdicción en el caso que se les somete, pues buena prueba de ello es que producen un laudo que no es otra cosa, en último término, que una sentencia a la que si bien algunas legislaciones no conceden fuerza ejecutiva sin la homologación de un órgano judicial, este requisito, que no es esencial en el juicio de árbitros, y del que se prescinde en muchos países, no puede desvirtuar la verdadera naturaleza de la función de los árbitros.

En opinión de CARNELUTTI¹⁸ las razones por las que las partes pueden preferir la solución de la *litis* por medio de árbitros a la solución procesal ordinaria, son varias; "principalmente la naturaleza de las cuestiones que exijan una experiencia particular en quien las ha de resolver; la conveniencia de sustraer el proceso a la publicidad; la dificultad de valerse en el proceso ordinario de documentos que no estén en regla con las disposiciones fiscales. Antes había que recurrir a los árbitros también cuando las partes preferían para la composición de la *litis* el juicio de equidad al juicio de derecho; entonces los árbitros sólo podían, y no el juez ordinario, cuando las partes lo hubieran convenido, juzgar sin tener en cuenta las normas jurídicas; en este caso, se llamaban amigables componedores; esta razón no cuenta ya hoy, porque no sólo los árbitros, sino también los jueces del Estado pueden ser dispensados de aquella observancia".

La experiencia de la vida forense, sin embargo, no nos muestra los resultados del funcionamiento de esta institución como argumento favorable a su mantenimiento. En realidad, en una organización del servicio público judicial que cuenta con jueces competentes y honestos, la constitución de los tribunales accidentales de esta naturaleza es absolutamente innecesaria, pudiendo ser, por otra parte, sustituidos con ventaja con la implantación del jurado civil.

No obstante, los códigos procesales civiles promulgados en estos últimos años, el brasileño y el italiano, por ejemplo (de 1939 y 1940, respectivamente), conservan el juicio arbitral como una institución necesaria en la esfera de la administración de la justicia civil, sin que hayan tenido eficacia alguna las objeciones que se han venido formulando en su contra, ni su escasa utilización, ni la circunstancia de que no represente ventaja de ningún género, en relación con los procesos seguidos ante los jueces profesionales.

Cuando se trate de dilucidar la naturaleza jurisdiccional o no de la actividad de los árbitros, hay que establecer una distinción neta entre los árbitros propiamente dichos y los "amigables componedores".

¹⁸ *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 30.

Los árbitros resuelven las cuestiones a ellos sometidas con arreglo a derecho y, por lo tanto, siendo la jurisdicción una actividad aplicadora del derecho, no se puede por menos de atribuir carácter jurisdiccional a la actividad que estos jueces accidentales desarrollan.

Por el contrario, los amigables componedores, que resuelven las cuestiones a ellos sometidas, no con sujeción al derecho, sino según su "leal saber y entender" no desarrollan en tales casos actividad jurisdiccional, porque no son, evidentemente, aplicadores del derecho.

5. JURISDICCIÓN Y LEGISLACIÓN

Constituyen la legislación y la jurisdicción dos formas de la actividad del Estado que pueden delimitarse claramente, si consideramos los fines esenciales de cada una de ellas.

La función legislativa tiene por objeto la creación del derecho, es decir, la formación de la ley y la determinación de las normas supletorias o subsidiarias; la jurisdicción, su aplicación (en un sentido amplio, comprensivo del juicio y de la ejecución de lo juzgado, en caso necesario).

La actividad jurisdiccional y la actividad legislativa —escribe Rocco¹⁹— tienen sustancialmente un elemento conceptual común que consiste en ser ambas una forma de tutela de intereses. La diferencia estriba, de acuerdo con esta posición, en que, mientras en la legislación el Estado determina los límites de la tutela que quiere conceder a determinadas categorías de intereses y actúa esa tutela estableciendo normas generales de conducta, en la jurisdicción procura directamente la satisfacción de aquellos intereses, en abstracto protegidos, dentro de los límites establecidos por el derecho objetivo, cuando éste no sea o no pueda ser espontáneamente actuado. Con la actividad legislativa —agrega Rocco— el Estado provee a la tutela de los intereses individuales y colectivos, fijando normas generales de conducta; con la actividad jurisdiccional provee, en cambio, a hacer prácticamente eficaz la tutela consagrada en las normas generales, procurando en los casos singulares y particulares la satisfacción de los intereses que la norma general ampara cuando, por la razón que se quiera, llega a faltar la espontánea sumisión de los particulares a los mandamientos o prohibiciones de la norma.

CALAMANDREI,²⁰ tomando como criterio de distinción entre lo legislativo y lo jurisdiccional el criterio sustancial, a su juicio, y al nuestro, el único seguro para alcanzarla, escribe: "El Poder Legislativo se manifiesta en esta-

¹⁹ *Derecho procesal civil*, p. 57.

²⁰ *Instituciones de derecho procesal civil*, T. I, pp. 107-108.

blecer nuevas normas jurídicas; el jurisdiccional se manifiesta en hacer observar en concreto las normas establecidas. La ley (en sentido sustancial, equivalente a norma jurídica), se distingue del acto jurisdiccional por los caracteres de generalidad, abstracción y novedad; es una volición general en cuanto no se dirige a regular un caso, sino toda una serie de casos similares en número indefinido; es una volición abstracta, en cuanto no regula casos ya concretamente verificados en la realidad, sino considerados en hipótesis como posibles en lo futuro; es innovativa en cuanto crea derecho, esto es, en cuanto constituye nuevas relaciones jurídicas en serie, dando relevancia jurídica a clases de hechos que antes no la tenían. Frente a estos caracteres de la ley, se puede decir que el acto jurisdiccional puede ser definido por los caracteres contrapuestos; el mismo tiene efecto especial, concreto, declarativo. Sobre este último carácter, que se contrapone al efecto innovativo de la ley, es necesario insistir: el acto jurisdiccional no sirve para crear el derecho para el futuro, sino para hacer observar el derecho que ya se ha concretado e individualizado en el pasado. Este carácter no innovativo del acto jurisdiccional, si es típicamente visible en la declaración de mera certeza (con la que el juez se limita a declarar cuál es el precepto jurídico ya individualizado y aplicable *ex tunc* a los hechos ya ocurridos), se encuentra siempre en la base de toda actividad jurisdiccional; también cuando el juez, en la sentencia de condena y en las llamadas constitutivas formula *ex nunc* un precepto jurídico diverso del primero, es necesario que antes reconozca, como ya ocurridas en el pasado, las circunstancias a las cuales la ley conecta el poder de formular aquel precepto diverso, que no es otra cosa que individualización y especificación de una norma preexistente. Y, finalmente, el acto de ejecución forzosa, si, como fase intermedia para alcanzar su objetivo último, crea nuevas relaciones jurídicas y extingue las preexistentes, no tiene, bien mirado, finalidad innovativa, porque trata, en conclusión, de hacer observar, como equivalente, el precepto primario preexistente a la ejecución.”

La legislación, en suma, establece el sistema de la legalidad; la jurisdicción lo mantiene en su integridad real y efectiva.

La circunstancia de que los órganos legislativos ejerzan, en casos limitados, la función de juzgar, en materia penal, no puede establecer confusión alguna entre las funciones legislativa y jurisdiccional. Significa, simplemente, que la separación de las funciones correspondientes a los distintos poderes del Estado, desde el punto de vista del derecho positivo no es absoluta y que, en su virtud, unos órganos cumplen actividades que correctamente debieran atribuirse a otros, pero no lo son por consideraciones de oportunidad o conveniencia, que no ha sido posible supeditar a las de la doctrina pura y rigurosa.

La concepción del juez legislador, incompatible con los principios fundamentales de la Constitución federal mexicana, con su pretensión de atribuir a éste poderes de creación del derecho, aunque limitados a cubrir las lagunas de la ley, se opone a la distinción entre las actividades legislativas y jurisdiccionales que hemos pretendido señalar.

No obstante, bastantes juristas mexicanos se muestran lamentablemente inclinados a reconocer en el juez la potestad de crear el derecho, con más o menos limitaciones, aceptando postulados jurídico-filosóficos que no pueden explicarse desde el punto de vista de la legalidad constitucional de nuestro país.

La ley (española) orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, señaló el alcance de la función jurisdiccional y estableció la separación entre ésta y las demás funciones del Estado al disponer que los jueces y tribunales no pueden mezclarse, directa ni indirectamente, en asuntos peculiares de la administración del Estado, ni dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las leyes.

Esta feliz fórmula legal contiene los elementos necesarios para delimitar exactamente la esfera de la legislación de la propiamente jurisdiccional.

6. JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Este tema viene siendo estudiado por los tratadistas de derecho político, por los de administrativo y por los de procesal. No obstante esta atención, enfocada desde puntos de vista de tres disciplinas diferentes, no se ha llegado a establecer una línea precisa de separación entre la administración y la jurisdicción.

La atribución en algunos países de facultades judiciales a órganos administrativos, como sucede en Inglaterra, por ejemplo, donde anota BULLRICH,²¹ con referencia al libro de ROBSON, *Justice and Administrative Law*, "una de las más notables evoluciones de la Constitución británica durante la última mitad del siglo pasado ha sido el otorgamiento de poderes judiciales a los grandes departamentos del Estado y a otras entidades y personas extrañas al poder judicial", ha contribuido a complicar la cuestión.

Los órganos de la jurisdicción llamada administrativa, por otra parte, en el desenvolvimiento de sus actividades, en las garantías que ofrecen, siguen cada día con más rigor los criterios en que se funda la actividad de los órganos típicamente jurisdiccionales, lo que constituye otra dificultad seria para la delimitación de las funciones administrativa y jurisdiccio-

²¹ *Principios generales de derecho administrativo*, pp. 137 y ss.

nal, propósito que no puede abandonarse, por la trascendencia que tiene en la esfera del derecho, sean cuales fueran los obstáculos que haya necesidad de vencer para llegar a una solución correcta del problema.

No es tarea fácil, por lo tanto, la separación de los conceptos de jurisdicción y administración.²² CHIOVENDA señala como característica de la función jurisdiccional, que es la sustitución de una actividad pública a una actividad ajena. Tanto en el periodo de conocimiento como en el de ejecución, el órgano jurisdiccional desarrolla una actividad de carácter público, no ya en representación de otros, sino en lugar de otros. Esto, dice CHIOVENDA, falta en la administración. Administrar, añade, es una actividad autónoma, impuesta directa e inmediatamente por la ley a los órganos públicos; así como el propietario obra por cuenta propia en los límites de su derecho de propiedad, así la administración pública, en los límites de su poder, obra por cuenta propia, no en lugar de otros. Cuando satisface, reconoce, reintegra o repara derechos ajenos, no hace nada distinto de lo que hace el deudor respecto del acreedor, o el poseedor restituyendo la cosa al propietario.

CARNELUTTI reconoce que entre la función procesal y la función administrativa existe un aspecto común en cuanto ambas atienden a la satisfacción de intereses públicos. La diferencia se funda, a su juicio, en la distinción entre el interés (público) en la composición de los conflictos y el interés (público) en conflicto; entre los intereses (públicos) externos y los intereses (públicos) internos. La función procesal mira a satisfacer el primero; la administración a desarrollar los otros; la función administrativa se cumple en el conflicto; la procesal opera sobre el conflicto.

El acto procesal y el administrativo pueden coincidir en el contenido, pero difieren en cuanto a la finalidad.

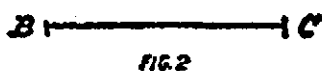
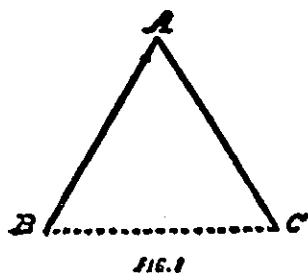
CARNELUTTI no acepta la distinción fundada en el predominio, en los actos administrativos, del momento de la voluntad y, en los procesales del momento del juicio, ya que éste guía la voluntad del juez como la del administrador, y reconoce mayor importancia, a estos efectos, a la posición de órgano agente.

En este respecto, CARNELUTTI rechaza que la característica de la jurisdicción sea la sustitución de una actividad pública a una actividad privada. La actividad del órgano jurisdiccional no sustituye a la actividad privada; el juez no juzga en lugar de las partes, sino sobre ellas. Por tanto, el órgano ejecutivo no cumple la obligación en vez del obligado, sino que

²² Esta dificultad ha sido reconocida por cuantos autores han tratado el problema. LAZCANO, por ejemplo, en su libro *Jurisdicción y competencia* (p. 16), ha escrito "que establecer la línea divisoria entre administración y jurisdicción es tan difícil como precisar la que separa la sombra de la luz".

realiza la obligación (declara en lo mandado) contra el obligado. El órgano jurisdiccional no es parte en el conflicto; por el contrario, el órgano administrativo representa a la administración como parte en el conflicto.

La función procesal, para CARNELUTTI, presenta tres términos subjetivos que pueden expresarse gráficamente (figura 1) por medio de un triángulo A, B y C, en el cual A corresponde al órgano procesal; B y C, a las partes y la línea de puntos trazada entre ellas, al conflicto de intereses.



La función administrativa presenta, en cambio, dos términos solamente, y no puede representarse gráficamente (figura 2), sino por medio de una línea B y C, en la cual la B representa el órgano administrativo, público, ciertamente, por la naturaleza de los intereses que tutela, pero no por esto menos parte que el particular C, que eventualmente se encuentra frente a él.

Afirma Rocco²³ que la distinción entre la actividad administrativa y la jurisdiccional estriba en que mientras en la primera el Estado persigue directamente sus intereses, en cuanto pueden ser directamente perseguidos, en la segunda interviene para satisfacer intereses de otro, que han quedado sin satisfacción y que no pueden ser perseguidos directamente.

Para señalar la diferencia esencial entre el acto del juez y el del administrador, que concierne principalmente, según CALAMANDREI,²⁴ a su posición frente al derecho, este autor sostiene que mientras la "finalidad del juez es la de hacer observar el derecho a los otros, y por consiguiente, la observancia del derecho es la finalidad del acto jurisdiccional, el administrador considera el derecho como un límite puesto a su propia conducta, y la observancia del derecho es para él solamente un medio de conseguir sus fines de carácter social".

²³ *Derecho procesal civil*, p. 43.

²⁴ *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 109.

En tanto que la actividad jurisdiccional —dice CALAMANDREI— ofrece el carácter de una *extrema ratio* guardada en reserva por el Estado para ponerla en obra sólo cuando el derecho sea transgredido, la administración es siempre una actividad primaria en el mismo sentido en que lo es la actividad del particular que negocia dentro de los límites establecidos por la ley, para satisfacer los propios intereses.

JELLINEK²⁵ pretende establecer una distinción precisa entre los conceptos de administración y jurisdicción afirmando que la jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionado, o las situaciones e intereses jurídicos, en tanto que la administración resuelve problemas concretos de acuerdo con las normas jurídicas, o dentro de los límites de éstas, valiéndose de medios que ante una investigación honda aparecen como un sistema complejo.

La separación entre lo administrativo y lo jurisdiccional, no obstante las dificultades que notoriamente presenta, puede establecerse, a nuestro juicio, partiendo de la finalidad esencial que cabe atribuir a los actos administrativos y a los jurisdiccionales considerados aisladamente.

Los actos administrativos tienen como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales el mantenimiento eficaz del sistema de la legalidad establecido por el legislador.

²⁵ JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1943, p. 497.

CAPÍTULO II

LA JURISDICCION VOLUNTARIA

SUMARIO

1. Idea de la jurisdicción voluntaria.—2. La intervención judicial en los actos de jurisdicción voluntaria.—3. Actos de jurisdicción voluntaria civiles, mercantiles y laborales.

BIBLIOGRAFÍA

BELLON, *Procedimientos judiciales*. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo Código Procesal Civil italiano*; el mismo, *Lezioni di diritto processuale Civile*. CASARINO VITERBO, *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, año VI, 4º trimestre, núm. IV, 1949. DE PINA, *Notas sobre la jurisdicción voluntaria*, en el volumen *Derecho procesal (Temas)*, México, 1951. DIANA, *La giurisdizione volontaria*, 1904. DONATI, *Sul concetto della giurisdizione volontaria*, Módena, 1905. DOS REIS, *Processo ordinario e sumário*, Coimbra, 1928; FRAGA, *Derecho administrativo*, México, 1939. GAOLIANI, *La giurisdizione volontaria*, Roma, 1946. GIMENO GAMARRA, *Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria*, en "Anuario de Derecho Civil", Madrid, T. VI, fac. I, enero-marzo, 1953. URRUTIA SALAS, *La jurisprudencia voluntaria*, en *Estudios en memoria de James Goldschmidt*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1951. MICHELLI, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, en "Rivista de Diritto Processuale Civile", 1947; el mismo, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1947. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1959.

1. IDEA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

Los legisladores y los tratadistas de derecho procesal (si bien entre éstos han surgido ya discrepancias) siguen fieles en su mayoría a la división tradicional de la jurisdicción civil en contenciosa y voluntaria. No obstante, no han logrado dar una definición clara y precisa de esta especie de jurisdicción, denominada voluntaria, ni menos establecer entre ella y la contenciosa una distinción neta.

En realidad, el fracaso de los intentos dirigidos a formular una distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, realizados

durante muchos años, constituye una justificación por sí sola suficiente de la dirección de la doctrina que sostiene la inescindibilidad del concepto de jurisdicción y el rechazo de la tesis que deja fuera de este concepto a la llamada jurisdicción voluntaria.

La distinción entre jurisdicción contenciosa, y jurisdicción voluntaria (o graciosa, según la denominación utilizada por los juristas franceses) aceptada tradicionalmente con rara unanimidad, se encuentra en la actualidad (y desde hace varios años) sujeta a una rigurosa revisión.¹

Tratadistas muy autorizados rechazan esta distinción, afirmando que carece de fundamento, y que tan jurisdicción es la conocida como contenciosa como la llamada voluntaria o graciosa.

Los procesalistas españoles, en general, siguen el criterio tradicional sobre la división de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, atribuyendo a ésta naturaleza administrativa.

VICENTE Y CARAVANTES señaló las diferencias entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria en la forma siguiente: 1º La contenciosa se ejerce *inter nolentes*, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la voluntaria se ejerce *inter volentes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto, en cuya contradicción no aparece interés de tercero. 2º La contenciosa se verifica con conocimiento legítimo de causa, y la voluntaria sin conocimiento de causa o con sólo conocimiento informativo, y de aquí la distinción que hacen de la jurisdicción voluntaria los autores en simple y cualificada, según que se necesite o no conocimiento. 3º La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo o providencia con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, y en la segunda sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia a aquel acto.

“No desnaturaliza la jurisdicción contenciosa —dice VICENTE Y CARAVANTES— la circunstancia de que se encuentren ambas partes de común acuerdo sobre lo que el juez determine, como sucede, generalmente, en los juicios divisorios, cuando los comuneros se presentan ante el juez para que se adjudique a cada uno de ellos la parte de la cosa común que le corresponda, pues basta para que un acto se entienda de jurisdicción contenciosa, que la decisión judicial dada sobre la materia sujeta al litigio tenga que llevarse a efecto en caso de que se resistiera a ello alguna de las partes, no obstante su conformidad en un principio.

”No sucede lo mismo respecto de la jurisdicción voluntaria, desde el momento en que aparece contestación de parte; desde el instante en que

¹ KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, p. 38.

a la solicitud promovida se hace oposición por alguno que tenga personalidad para formularla, se convierte en contenciosa y debe sujetarse a los trámites establecidos para el juicio que corresponda. Se ha dicho, al marcar las diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, que el conocimiento de causa que se requiere a veces en aquélla es informativo, en lugar de que el que se exige en ésta es legítimo. Llámase el primero informativo porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez, y dase el nombre de legítimo, porque resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales o recogidas por vías legales. Así, en todos los actos de jurisdicción voluntaria puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga; en los de jurisdicción contenciosa está obligado a juzgar según lo que resulte del proceso; en los primeros, puede tomar como base de su decisión los hechos articulados por el demandante o dejar de darles crédito por motivos que le son personales y, en los segundos, por el contrario; cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviere, sino que debe ordenar su prueba."

La idea esencial de la jurisdicción voluntaria consiste, para GUASP,² en recoger en un concepto único, todas las funciones en que un órgano de la jurisdicción actúa como administrador, pero como administrador de derecho privado, esto es, realizando cerca de las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos. La definición de la jurisdicción voluntaria viene integrada, según GUASP, por la concurrencia de estas dos notas: presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado, sobre el cual se verifica una tarea que no es procesal, sin embargo, sino administrativa.

PRIETO CASTRO³ sostiene que ni la posición que atribuye a la jurisdicción voluntaria naturaleza verdaderamente jurisdiccional ni la que se la niega son convincentes. A su entender "la jurisdicción voluntaria es una esfera con un sector de actividades que pudieran estimarse *cuasi administrativas*, a causa de los principios en que se inspira".⁴

PRIETO CASTRO⁵ ha considerado a la jurisdicción voluntaria —siguiendo a WACH— como "una actividad ejecutiva realizada por órganos judiciales o no judiciales encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, desenvolvimiento y modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, o sea frente a todo el mundo".

² *Derecho procesal civil*, pp. 1637 y ss.

³ *Tratado de derecho procesal*, T. I, p. 149.

⁴ PRIETO CASTRO, *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal*, Madrid, 1950, T. II, p. 637.

⁵ *Cuestiones de derecho procesal*, p. 277.

GÓMEZ ORBANEJA y HERCE ⁶ escriben al respecto que si bien a los jueces y tribunales se les asigna, en España, una función regulada, nada menos, que en un libro de la Ley de Enjuiciamiento Civil (De la jurisdicción voluntaria) y en diferentes preceptos del Código civil y del Código de comercio, esta función, a pesar de la denominación, no es jurisdiccional, sino administrativa.

En la doctrina francesa predomina todavía el criterio que niega a la jurisdicción voluntaria o graciosa la naturaleza jurisdiccional.

SOLUS y PERROT ⁷ disienten de esta opinión. Para ellos, la decisión graciosa es un acto de naturaleza híbrida, que se encuentra a mitad de camino entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional; participa del primero —escriben— por su objeto, y del segundo, por su forma y por el órgano del que emana.

Los profesores CUCHE y VICENT estudian el tema de la jurisdicción voluntaria o graciosa en el capítulo que figura en su manual bajo la rúbrica de “Los actos administrativos judiciales”, lo cual expresa, con sobrada claridad, su opinión sobre la naturaleza de dicha institución. Resulta evidente para ellos que la jurisdicción voluntaria no es actividad propiamente jurisdiccional, sino administrativa.

Los tratadistas italianos han dedicado siempre gran atención (y siguen prestándosela) al tema de la jurisdicción voluntaria.

Para CHIOVENDA lo que distingue a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria es que en ésta no hay partes.

La afirmación del maestro italiano nos parece de todo punto inadmisibles, no obstante la autoridad indiscutible de su autor.

En la constitución o desarrollo de estados jurídicos que tienen lugar en la jurisdicción voluntaria —escribe— no actúa un derecho que corresponda a A contra B. No es, a su juicio, carácter de la jurisdicción voluntaria la falta de contradictorio, sino la falta de dos partes; en la jurisdicción contenciosa existen procedimientos sin contradicción, pero no sin dos partes; puede tomarse una resolución jurisdiccional inoída parte; pero siempre contra o frente a una parte de la cual debe comunicarse para que pueda cumplirse o ser impugnada. En la jurisdicción voluntaria se dan uno o varios solicitantes, pero no partes.

Reconoce CARNELUTTI en la jurisdicción voluntaria una finalidad encaminada a vigilar o controlar la actividad jurídica de los particulares en algunos casos en que la calidad del sujeto o la estructura o la función del negocio hacen más grave el peligro de un mal uso de ella. “Es ésta —escribe— una vigilancia, de hecho, análoga a aquella que, por ejemplo, ejer-

⁶ *Derecho procesal*, Madrid, 1951, T. I, p. 78.

⁷ *Droit judiciaire privé*, París, 1961, T. I, p. 447.

cita el Estado en materia de higiene o de seguridad pública; la materia es diferente, pero el fin es idéntico. Así no existe diferencia de fin sino de modo, entre el control del Estado sobre las condiciones jurídicas en las cuales se desenvuelve el trabajo de los niños y sobre la administración del patrimonio de los menores, ni entre la vigilancia sobre las condiciones de seguridad de las fábricas y la vigilancia sobre las transacciones entre el asegurador y el obrero víctima de un accidente, ni entre la intervención para promover el desenvolvimiento de la industria y la intervención en la constitución y en el desenvolvimiento de las sociedades comerciales. El juez, cuando preside un consejo de familia, cuando autoriza la venta de la cosa de un menor, cuando homologa una transacción en materia de accidentes de trabajo, o el estatuto de una sociedad anónima, actúa para la satisfacción de un interés público que tiene por objeto la buena administración de los intereses privados, bien distintos, pues, al interés a la composición de la *litis*. Actúa, por lo tanto, junto al interesado o su representante, no ya en medio de dos contendientes. Las formas de esta intervención son diversas, pero se refieren todas a una participación del juez, en diferente modo, al acto jurídico.”⁸

CALAMANDREI coloca a la llamada jurisdicción voluntaria en la zona fronteriza entre la función jurisdiccional y la administrativa. Escribe que “esta llamada jurisdicción voluntaria constituye uno de los casos más típicos del fenómeno por el cual órganos constituidos para ejercer una de las tres funciones de la soberanía ejercen, por excepción, funciones que sustancialmente pertenecerían a una de las otras dos funciones existentes; aquí, en el caso de la jurisdicción voluntaria, los actos realizados por el órgano judicial, que por razones subjetivas deberían calificarse de jurisdiccionales, son administrativos por su fin y por sus efectos. En sustancia, pues, la contraposición entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa tiene este significado: que la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales”.

Sostiene CALAMANDREI que, por su contenido, la jurisdicción voluntaria entra en la rama de la función administrativa que ZENOBINI llama “administración pública de derecho privado”, que comprende “todas aquellas actividades con las cuales en formas múltiples y a través de organismos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas”.

La jurisdicción voluntaria que, según CALAMANDREI, entra en la actividad social, no en la jurídica, del Estado, se puede definir, en opinión de

⁸ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, pp. 159-160.

este autor, como “la administración pública de derecho privado ejercida por órganos judiciales”.

Advierte CALAMANDREI que “el límite entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción verdadera y propia, si bien es claramente perceptible cuando se toma como término de comparación un caso de garantía jurisdiccional *a posteriori* que presupone la transgresión ya ocurrida del derecho, llega a ser, aun desde un punto de vista substancial, extremadamente sutil en aquellos casos en que el acto jurisdiccional tiene finalidad constitutiva de nuevas situaciones jurídicas”.⁹

Para Rocco,¹⁰ el verdadero signo distintivo entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria está en que ésta no supone actividad jurisdiccional, sino actividad administrativa. Las otras distinciones —dice— que han sido propuestas, son todas inexactas.

La jurisdicción voluntaria —dice KISCH¹¹— comprende un número considerable de negocios de la naturaleza más diversa y fines diferentes, que apenas si pueden agruparse desde un punto de vista general sistematizador. Sostiene que el Estado ejerce en la jurisdicción voluntaria una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo aplica principios jurídicos, sino razones de oportunidad y conveniencia y todo lo que exigen las necesidades prácticas.

ROSENBERG,¹² después de afirmar que la distinción entre jurisdicción contenciosa y voluntaria no puede ser extraída del nombre y de rechazar como errónea la concepción según la cual la jurisdicción voluntaria sirve para la creación de derechos y la jurisdicción contenciosa para el reconocimiento de los derechos existentes, sostiene que la diferencia sólo puede tener existencia sobre la base del derecho vigente, el que “por razones de conveniencia, en interés de una solución más sencilla y rápida; en atención a una mayor cantidad de interesados y otras consideraciones semejantes, ha remitido con frecuencia asuntos al procedimiento de la jurisdicción voluntaria que también suceden en forma igual o semejante en el procedimiento de jurisdicción contenciosa; y, a la inversa, ha remitido asuntos a la jurisdicción contenciosa que también podrían ser resueltos en la voluntaria”.

A nuestro entender la tendencia que ha de prevalecer acerca de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria, es seguramente la que afirma que es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa o cuasi-administrativa. Aun los que sostienen este criterio reconocen en los actos de la jurisdicción voluntaria caracteres específicos

⁹ CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, pp. 112-117.

¹⁰ *Derecho procesal civil*, p. 69.

¹¹ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 38.

¹² *Tratado de derecho procesal civil*, T. I, pp. 74-75.

que los distinguen de los administrativos aun prescindiendo del órgano que los produce. La actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses; la voluntad no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica. En realidad, los intentos de distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria han conducido al fracaso; precisamente, porque no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza.¹³

2. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Expuesto el carácter de los actos de la jurisdicción voluntaria, corresponde formular una opinión sobre el problema de si el ejercicio de la función que entraña sería más propio de los órganos administrativos o de los notarios que de los jueces civiles, a quienes se ha encomendado tradicionalmente.

Teniendo en cuenta la conexión que existe entre los actos de la jurisdicción contenciosa y los de la voluntaria, ya que la materia objeto de éstos se convierte automáticamente en contenciosa en cuanto surge oposición, y dada también la naturaleza jurídica de la misma y la preparación especial que requiere el conocimiento de estos actos, a nuestro juicio, los únicos funcionarios a quienes pueden encomendarse, con las necesarias garantías, son los judiciales.

Este criterio, que es el tradicional en España y en los países hispanoamericanos, es, además, el único que, a nuestro juicio, debe mantenerse; tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el legal. La legislación mexicana se ajusta a él.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el criterio que señala una distinción tajante entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria se encuentra actualmente en crisis. En realidad, esta distinción carece de un fundamento verdaderamente científico, aunque haya sido tradicionalmente admitida, y está, evidentemente, llamada a revisión.

Por lo que respecta a la afirmación de que los actos de jurisdicción voluntaria podrían confiarse a los notarios, poniéndolos al margen de las actividades de los jueces, baste decir que no constituye un criterio unánime ni siquiera entre quienes ejercen la fe pública notarial. Aunque los autores de las obras de derecho notarial han hecho "bandera de reivindicación

¹³ FRAGA, después de reseñar las facultades de carácter administrativo expresamente atribuidas al Poder Judicial por la Constitución Federal de México, agrega: "Además, en las leyes secundarias se encomiendan al Poder Judicial los actos llamados de jurisdicción voluntaria, que constituyen también actos materiales administrativos." (*Derecho administrativo*, p. 88.)

para la función notarial de los actos de jurisdicción voluntaria", hay que reconocer que, no obstante, "prudentes voces se han alzado para impugnar estas equivocadas ideas", reconociendo "que la llamada jurisdicción voluntaria no es específicamente notarial, aunque se hallen algunos puntos de contacto y de similitud" entre ambas actividades.¹⁴

Los notarios, a quienes según algunos autores debiera encomendarse la resolución de los casos de la llamada jurisdicción voluntaria, tienen, sin duda, un gran papel que representar en la vida jurídica de cualquier país, pero no, ciertamente, el de sustituir a los jueces en el ejercicio de funciones que nadie más que ellos están llamados a cumplir.

Ha escrito BELLON¹⁵ que los que opinan que el ejercicio de la jurisdicción voluntaria es más adecuado para los órganos administrativos que para los judiciales: "parece que no advierten que su materia atiende a la efectividad de derechos, que si en colisión con otros tienen que ser judicialmente declarados, también deben serlo sin contienda; que su conexión con las pugnas de derecho transforma muchos actos de jurisdicción voluntaria en cuestiones contenciosas impropias en absoluto de otros órganos, y que las garantías de los judiciales, si técnicamente son superables, no pueden serlo en la función ni para el concepto público".

Las opiniones que frente a este criterio se han formulado, no han tenido, hasta ahora, al menos, trascendencia alguna en el campo de la legislación.

Para cambiar el sistema actual, en los países en que los actos llamados de jurisdicción voluntaria se encuentran atribuidos a los órganos judiciales, harían falta razones más poderosas que las que se han expuesto con objeto de conseguirlo.

En esta cuestión, como en tantas otras, el cambio de sistema no acarrearía ninguna ventaja y presentaría, por otro lado, serios inconvenientes.

La tradición jurídica del país debe ser respetada siempre que el contrariarla no suponga un progreso, favorable para los intereses que en cada caso deban ser eficazmente tutelados.

3. ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA CIVILES, MERCANTILES Y LABORALES

Los actos de la llamada jurisdicción voluntaria suelen ser definidos por el legislador.

¹⁴ MUSTAPICH, *La jurisprudencia y la función notarial*, en "Revista del Notariado", año XLIX, Buenos Aires, julio, 1947, n. 552. Hay que señalar que el reglamento notarial español, en su artículo 3º, califica al notariado como "órgano de la jurisdicción voluntaria".

¹⁵ *Procedimientos judiciales*, T. II, p. 281.

La jurisdicción voluntaria —según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal— comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (art. 893).

Los actos de jurisdicción voluntaria pueden ser, con relación a la materia, civiles, mercantiles o laborales.¹⁶

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros (art. 893, segundo párrafo).

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles citado (art. 896), si a la solicitud presentada se opusiere parte legítima, el negocio se continuará conforme al procedimiento contencioso, de acuerdo con la naturaleza del asunto.

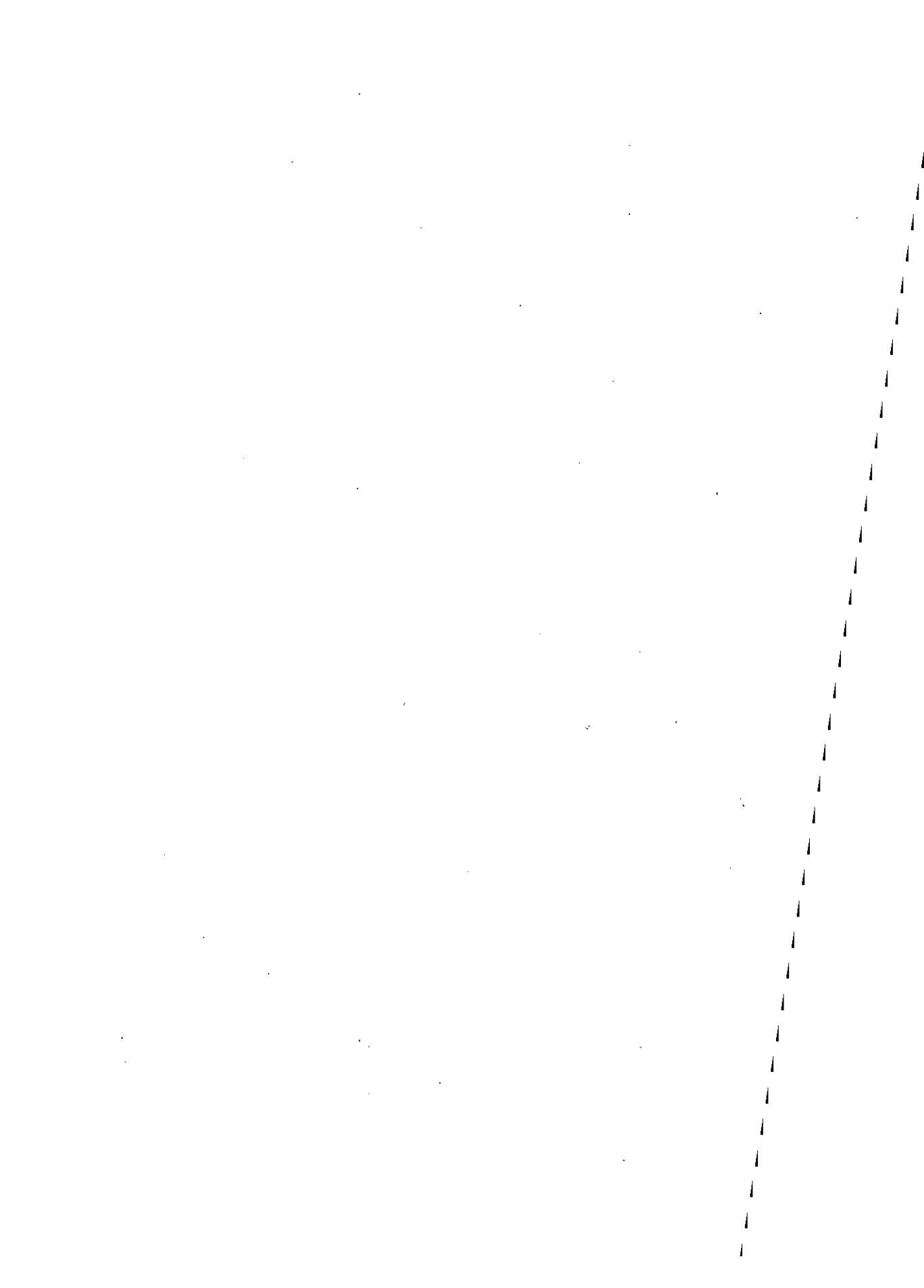
En los actos de jurisdicción voluntaria, el juez puede variar o modificar las providencias que dicte sin sujeción a los términos y formas establecidas respecto a la contenciosa. Se exceptúan los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiese interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción (art. 897).

Las providencias de jurisdicción voluntaria son apelables en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de las diligencias, y sólo en el devolutivo cuando el que recurre haya venido al expediente espontáneamente o llamado por el juez o para oponerse a la solicitud que haya dado motivo a su formación (art. 898).

La sustanciación de las apelaciones en jurisdicción voluntaria se ajustarán a los trámites establecidos para la de las interlocutorias (art. 899).

En los negocios de menores e incapacitados intervendrán el juez de lo familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil (art. 901).

¹⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, arts. 893 y ss.; Código Federal de Procedimientos Civiles, arts. 530 y ss.; Ley General de Sociedades Mercantiles, arts. 260 a 264; Ley Federal del Trabajo, arts. 365, 390 y 503; Ley General de Sociedades Cooperativas, arts. 47 y ss.; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, arts. 28, 74 y 216.



CAPÍTULO III

LA COMPETENCIA

SUMARIO

1. Idea de la competencia.—2. Criterio para determinar la competencia.—
3. Cuestiones de competencia.—4. La competencia subjetiva del juez.—5. La acumulación y la reconvencción como determinantes de la competencia.—
- 6.—Conflictos de jurisdicción.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, París, 1847. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. LAZCANO, *Jurisdicción y competencia*, Buenos Aires, 1941. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1946. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico-crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, Madrid, 1956.

1. IDEA DE LA COMPETENCIA

Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen, a veces, ser confundidos. Esta confusión, como puede verse por la lectura de este capítulo y la de los anteriores, es realmente incomprensible, sobre todo en aquellas personas que hayan prestado alguna atención a los temas de derecho procesal.

Para distinguir ambos conceptos basta y sobra una consideración sumaria de la materia.

Considerada la jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por BONCENNE¹ como la medida de este poder. Ha sido también definida como "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un

¹ *Théorie de la procédure civile*, París, 1847.

caso determinado",² y como "la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinado asunto".³

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada.

Por ello, el primer problema que se presenta, después de fijada y delimitada la cuestión que se pretende plantear ante un órgano judicial, es el de dilucidar cuál es el competente para resolverla.

La competencia se encuentra taxativamente fijada por las leyes procesales.

Es un principio de derecho procesal, reconocido universalmente, que toda demanda debe formularse ante juez competente.⁴

Para que un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le reserve su conocimiento, con preferencia a los demás jueces y tribunales de su mismo grado. Un juez o tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción.

La determinación de la competencia puede fundarse en un criterio objetivo, territorial o funcional.

La competencia (art. 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) de los tribunales se determina por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

El criterio objetivo toma como base el valor de lo litigado o la materia.

La competencia por razón del territorio es una consecuencia de la distribución de los juzgados y tribunales por el territorio nacional y del principio generalmente aceptado que exige la proximidad de los órganos de la jurisdicción a los justiciables (que, ciertamente, no depende tanto de la distancia material como de los medios de comunicación). En virtud de este principio se señalan las demarcaciones judiciales y, dentro de ellas, la competencia correspondiente a los juzgados y tribunales que comprenden.

La competencia por razón de la función responde a que si bien el juez o tribunal objetiva y territorialmente competente resuelve, por lo general,

² ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil y comercial*, T. I, p. 583.

³ PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, T. I, p. 126.

⁴ Este principio se encuentra recogido en el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La presentación de la demanda ante juez incompetente, de acuerdo con el mismo ordenamiento, faculta al demandado a oponer la excepción de "incompetencia del juez" (art. 35, fr. I).

todo el proceso, a veces, está limitado a una determinada función, o a un grado de jurisdicción, pues esta clase de competencia se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada actualmente, en una organización jerárquica de los tribunales. La competencia funcional se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada, actualmente, en una organización jerarquizada de los tribunales.

La conexión se estima por unos tratadistas como un criterio más para determinar la competencia, y por otros como un mero accidente que puede modificar los criterios ya expuestos. No sólo tiene por objeto impedir la desarticulación de ciertos procesos, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias, sino que tiene un fin de mayor trascendencia todavía, que es el de limitar el fenómeno de la litigiosidad, reduciendo el número de procesos.

Los códigos procesales, en materia de competencia, conceden a las partes la facultad de prorrogarla, siempre dentro de ciertos límites, lo que permite, mediante una manifestación de voluntad (expresa o tácita), someter a un juez o tribunal un negocio que, sin la concurrencia de dicha circunstancia, no le correspondería resolver.

Tradicionalmente, la competencia territorial ha sido siempre prorrogable.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 149) declara que la "*jurisdicción* (confundiendo lamentablemente ésta con la competencia) por razón del territorio es la única que se puede prorrogar"; pero, seguidamente, añade: "Se exceptúa el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra interlocutoria, resuelta que sea, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal", tramitándose el juicio de acuerdo con las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el superior.

Esta posibilidad de prorrogar la competencia de grado supone una rectificación del criterio predominante en la legislación procesal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 151) dispone, reconociendo la facultad de prorrogación de las partes en el proceso, que es "juez competente aquél al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate de fuero renunciabile".

La prórroga de la competencia se produce mediante la llamada sumisión de las partes. Ésta es expresa "cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y se sujetan a la competencia del juez en turno del ramo correspondiente" (art. 152 del código citado; y tácita, la del demandante por el hecho de ocurrir al juez en turno, entablando su demanda, la del demandado, cuando contesta la deman-

da o reconviene, la del que habiendo promovido una competencia desiste de ella, la del tercer opositor y la del que, por cualquier motivo viniere al juicio (art. 153 del código citado).

2. CRITERIO PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA

Las reglas para la fijación de la competencia están expresamente contenidas en los códigos de procedimientos. Para el del Distrito Federal se considera juez competente (art. 156 del código citado).

1º El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago.

2º El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

3º El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles.

4º El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o del estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor.

5º En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y a falta de domicilio y de bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia.

6º Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a) De las acciones de petición de herencia; b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y la adjudicación de los bienes, y c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

7º En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor.

8º En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve; pero si se trata de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

9º En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste.

10. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes.

11. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio lo es el del domicilio conyugal.

12. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

13. En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o el del demandado a elección del primero.

En la reconvencción, es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no a la inversa (art. 160).

De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran **intervención** judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ella dimanare, conocerán los jueces de lo familiar (art. 159).

Las cuestiones de tercería deben sustanciarse y decidirse por el juez que sea competente para conocer del asunto principal. Cuando el interés de la que se interponga exceda del que la ley somete a la competencia del juez que está conociendo del negocio principal, se remitirá lo actuado en éste y la tercería al que designe el tercer opositor y sea competente para conocer de la cuestión por razón de la materia, del interés mayor y del territorio (art. 161).

Para los actos preparatorios del juicio, será competente el juez que lo fuere para el negocio principal. En las providencias precautorias regirá el mismo criterio legal. Si los autos estuvieren en segunda instancia, será competente para dictar la providencia precautoria el juez que conoció de ellos en primera instancia. En caso de urgencia, puede dictarla el del lugar donde se hallen la persona o la cosa objeto de la providencia, y efectuada, se remitirán las actuaciones al competente (art. 162).

Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demanda el actor. Los réditos, daños o perjuicios no serán tenidos en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella. Cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la primera parte de este párrafo (art. 157).

En las contiendas sobre propiedad o posesión de un inmueble, la competencia se determinará por el valor que tenga. Si se trata de usufructo o derechos reales sobre inmuebles, por el valor de la cosa misma. Pero de los interdictos conocerán siempre los jueces de primera instancia de la ubicación de la cosa (art. 158).

3. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Se llama cuestión de competencia a la controversia que surge cuando dos órganos jurisdiccionales del mismo orden y jurisdicción, tratan de conocer de un negocio determinado o pretenden inhibirse de su conocimiento. Las cuestiones de competencia pueden ser, pues, positivas o negativas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala dos formas o maneras, incompatibles entre sí, de promover las cuestiones de competencia (arts. 7 y 163 a 169), que son la inhibitoria (ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida la situación de competencia) y la declinatoria (ante el juez a quien se considera incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente).⁵

Estas cuestiones pueden promoverlas quienes sean o puedan ser parte legítima en el juicio promovido.

En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia; pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio, siendo apelable su resolución (art. 163).

Si por los documentos que se hubieren presentado, o por otras constancias de autos, apareciere que el litigante que promueve la inhibitoria o la declinatoria se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del negocio, se desechará de plano, continuando su curso el juicio. También se desechará de plano cualquier competencia promovida que no tenga por objeto decidir cuál haya de ser el juez o el tribunal que deba conocer de un asunto (art. 164).

Quando dos o más jueces se nieguen a conocer de determinado asunto, la parte a quien perjudique ocurrirá al superior, a fin de que ordene, a los que se nieguen a conocer, que le envíen los expedientes en que se contengan sus respectivas resoluciones. Una vez recibidos los autos por dicho tribunal, citará a las partes a una audiencia de pruebas y alegatos, que se efectuará dentro del tercer día, y en ella pronunciará resolución (art. 165).

El juez ante quien se promueva la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al que estime incompetente para que se abstenga de conocer

⁵ En la justicia federal, la sustanciación de las competencias se hace también por declinatoria o por inhibitoria, con sujeción a los artículos 34 y 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

del negocio y remitirá desde luego sus actuaciones respectivas al superior, haciéndolo saber al interesado. Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio remitirá, testimonio de las actuaciones correspondientes al superior, con citación de las partes. Recibidos los autos y el testimonio por tribunal que debe decidir la competencia, citará a las partes a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes al de la citación, en la que recibirá pruebas y alegatos y pronunciará resolución. Decidida la competencia, el tribunal la comunicará a los jueces contendientes y, en su caso, ordenará al juez del conocimiento que remita los autos originales al juez declarado competente. Contra la resolución dictada por el tribunal no se da más recurso que el de responsabilidad (art. 166).

El litigante que hubiere optado por uno de los dos medios de promover una competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro; tampoco podrá emplearlo sucesivamente (art. 167).

El juez declarado competente por el superior declarará nulo todo lo actuado ante el juez incompetente, salvo lo dispuesto por el artículo 154 (art. 168).

Las cuestiones de competencia no suspenden el procedimiento principal (art. 169).

La declinatoria se propondrá —como excepción dilatoria— ante el juez, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio.

Tales son, en síntesis, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, acerca de las cuestiones de competencia.

4. LA COMPETENCIA SUBJETIVA DEL JUEZ

El titular del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un pleito determinado, debe hallarse en una situación personal que le coloque frente a las partes y frente a la materia propia del juicio, en condiciones de poder proceder con serenidad y desinterés. Esta situación especial, íntima, integra su competencia subjetiva.

Requisito esencial de la actividad profesional del juez, es que sea imparcial, que no pueda ser ofuscado por interés ni por pasión. Cuando existe una circunstancia contraria a este supuesto de la función jurisdiccional, se presenta una forma característica de incompetencia, que por afectar a la intimidad del titular del órgano jurisdiccional se denomina incompetencia subjetiva del juez.

Las partes tienen, frente al peligro que supone la intervención de un juez incurso en esta forma de incompetencia, el remedio de la recusación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 55) considera expresamente este derecho como irrenunciable.

VICENTE Y CARAVANTES⁶ escribió que “la recusación es uno de los principales y más beneficiosos remedios que conceden las leyes a los litigantes cuando temen que el juez o los funcionarios judiciales que intervienen en los litigios no han de guardar la imparcialidad debida en el ejercicio de sus funciones, con objeto de prevenir y evitar las funestas consecuencias que se seguirían a las partes y al orden público, de que en lugar de sustanciarse y decidirse los negocios con arreglo a derecho y equidad, se decidieran y fallaran por la prevención, el odio, el interés personal o a influjo de otras pasiones que hicieran olvidarse de sus deberes a aquellas personas o vacilar en manos de los jueces la balanza de la justicia”.

Con arreglo a la legislación mexicana, todo magistrado, juez o secretario se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos que taxativamente señala el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁷

El funcionario afectado por alguno de los impedimentos señalados expresamente debe excusarse de intervenir en el negocio, y si no lo hiciere, procede la recusación, que ha de ser fundada.

No se admite recusación en los actos prejudiciales, en los referentes al cumplimiento de exhortos, despachos y demás diligencias cuya práctica se encomienda por otros jueces y tribunales, en las diligencias de mera ejecución (salvo en la ejecución mixta, o sea cuando el juez ejecutor deba resolver sobre las excepciones que se opongan) y en los demás actos que no radiquen jurisdicción ni importen conocimiento de causa.

La recusación suspende la jurisdicción del juez o tribunal entre tanto se califica o decide; declarada procedente, terminará la jurisdicción del recusado.

Toda recusación ha de interponerse ante el juez o tribunal que conozca del negocio, expresándose con claridad y precisión la causa en que se funde y decidirse sin audiencia de la parte contraria, en forma de incidente.

5. LA ACUMULACIÓN Y LA RECONVENCIÓN COMO DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA

La acumulación y la reconvencción influyen en la competencia.

La acumulación, que puede ser de autos o de acciones, determina la competencia especial de un órgano jurisdiccional por motivos distintos de los señalados con carácter general al dictar las reglas de competencia.

⁶ *Tratado histórico-crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, vol. I, p. 401.

⁷ Tratándose de juicios mercantiles hay que tener en cuenta los artículos 1,152 y

La reconvencción produce el efecto de hacer competente para conocer de ella al juez que lo es para conocer de la primitiva demanda.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé a las exigencias a que responde la acumulación de autos por medio de la **excepción de conexidad**. Al tratar de los juicios sucesorios declara acumulables a los testamentarios y a los intestados (art. 778), los siguientes:

1° Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento.

2° Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado.

3° Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieran hallado los muebles sobre que se litigue.

4° Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado.

5° Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnado el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos o exigiendo que esto último acontezca antes de la adjudicación.

6° Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la facción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.⁸

La acumulación de acciones procede —según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 31)— cuando haya varias “contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa”.

No pueden acumularse, sin embargo, en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra.

siguientes del Código de Comercio. Ante la justicia federal, los artículos 39 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁸ El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 72), dispone que dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto, o cuando, en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia. Para que proceda la acumulación, es necesario que los juicios no estén para verificarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo.

Tampoco son acumulables las acciones que por su cuantía o naturaleza correspondan a jurisdicciones diferentes.

6. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Las cuestiones de competencia pueden producirse no sólo entre tribunales de una misma jurisdicción, sino también entre los de distintas jurisdicciones y entre la administración y los tribunales. En estos dos últimos casos, revisten el verdadero carácter de conflictos de jurisdicción o de atribuciones, y ésta es su denominación más adecuada.

Los conflictos de atribuciones que surgen entre la administración y los tribunales se denominan, en la terminología legal española, cuestiones de competencia, cuando se plantean por la primera, y recursos de queja, cuando se plantean por los segundos.

Para resolver los conflictos de atribuciones se han seguido los sistemas siguientes: *a)* El sistema judicial; *b)* El sistema legislativo, y *c)* El sistema administrativo.

El primer sistema atribuye al Poder Judicial la resolución de los conflictos que surjan entre la administración y los tribunales, y se funda en que, tratándose de un problema de aplicación de la ley a un caso concreto, función eminentemente jurisdiccional, corresponde ejercerla a los órganos del expresado poder, sin que se pueda sostener que éste es parte, como no lo es el funcionario judicial recusado en el incidente de recusación, porque no actúa por interés, sino por deber. Este sistema es el seguido en Bélgica, Inglaterra y Estados Unidos.

Dentro de ese mismo sistema cabe la constitución de un tribunal especial, llamado de conflictos, como en Francia, integrado por funcionarios procedentes del consejo de Estado y del tribunal de casación, bajo la presidencia del Ministro de Justicia.

El segundo sistema confía la resolución de estos conflictos a los órganos del Poder Legislativo. Se le atribuyen graves inconvenientes teóricos y prácticos. Su aplicación se limita a algunos cantones de Suiza.

En el tercer sistema se entrega la resolución de estos conflictos al jefe del Estado, es decir, a la administración, como órgano del Ejecutivo.

En México corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirimir los conflictos de jurisdicción que surjan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro.⁹

⁹ Artículo 106 de la Constitución Federal; artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El sistema adoptado, es por consiguiente, el judicial.¹⁰ Éste es, sin duda, el que ofrece mayores garantías para la resolución correcta de los conflictos de jurisdicción.

Ni la administración, ni los órganos del Poder Legislativo, por los criterios en que necesariamente han de inspirarse, se encuentran en condiciones de resolver convenientemente cuestiones de esta naturaleza.

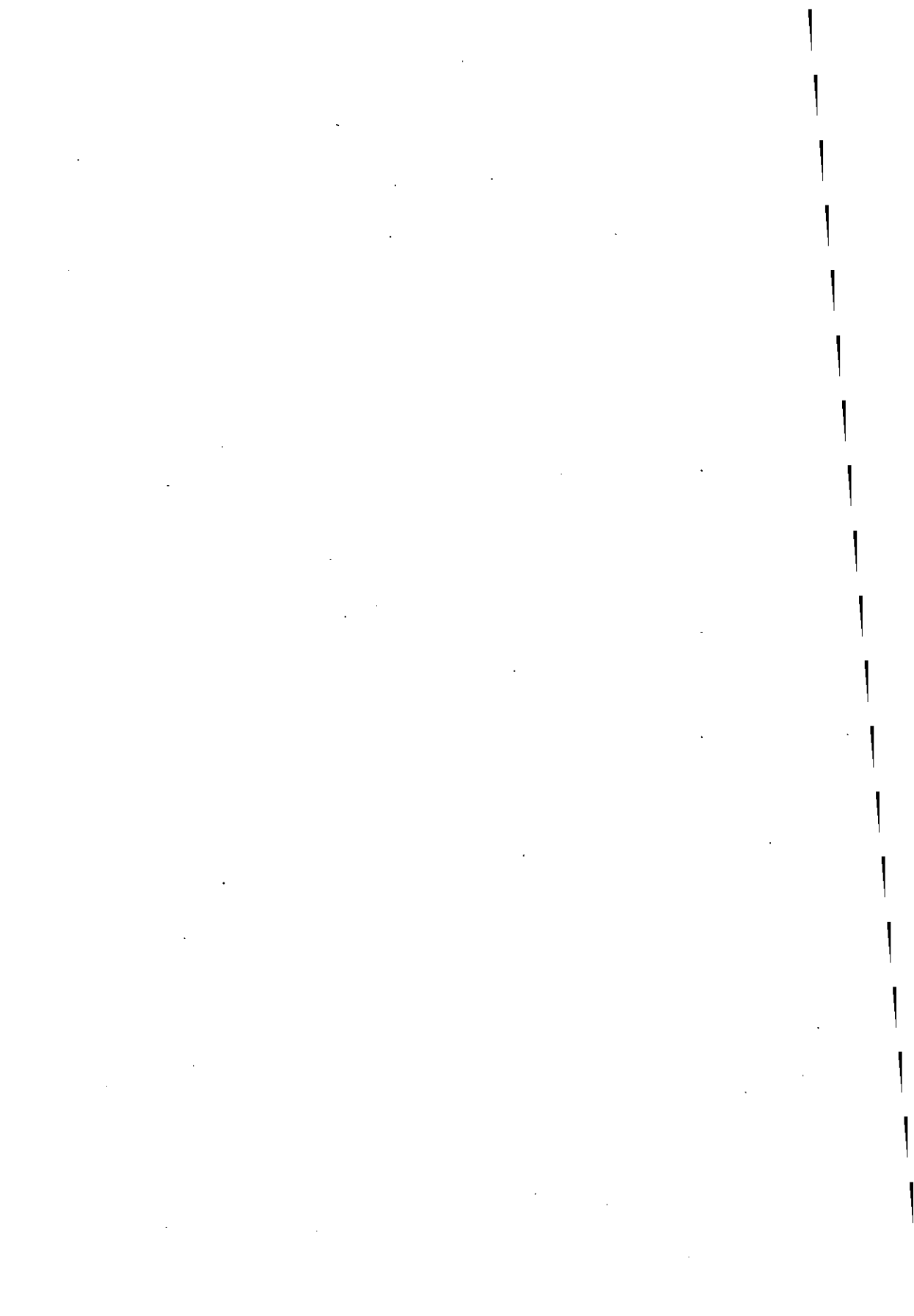
Los conflictos de jurisdicción, como las cuestiones de competencia, tienen naturaleza rigurosamente jurídica y, por consiguiente, ningún órgano del Estado es más adecuado para resolverlos que el judicial.

¹⁰ La Suprema Corte de Justicia es competente para resolver las controversias de jurisdicción que se susciten entre los tribunales de los Estados, y cuando las legislaciones de éstos no tengan la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido, y aplicable lo dispuesto por el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles (*Semanario Judicial de la Federación*. Suplemento del mes de enero de 1933, p. 20).



III

LA ADMINISTRACION DE LA JURISDICCION



CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO SERVICIO PUBLICO

SUMARIO

1. El servicio público judicial.—2. Organos de la función jurisdiccional.—
3. Diferentes tipos de organización judicial.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, Madrid, 1920. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. ROYO, VILLANOVA, *Elementos de derecho administrativo*, 14ª edición.

1. EL SERVICIO PÚBLICO JUDICIAL

Considerada la justicia como el supremo fin del Estado, su cumplimiento exige una organización adecuada, que requiere un complejo de elementos personales y materiales encaminados al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional.

Esta función reviste en el Estado moderno el carácter de un servicio público, entendiéndose por tal, una organización de elementos y actividades que trascienden de la esfera de los intereses privados y que afectan a las necesidades y conveniencias colectivas.

La organización administrativa del servicio público judicial varía, según la estructura del Estado sea federal o unitaria (existiendo, en el primer caso, tribunales de la Federación y de los Estados particulares), y también según el grado de independencia del Poder Judicial frente al Ejecutivo.

La existencia del Poder Judicial supone la de una organización administrativa adecuada. Esta organización está confiada, generalmente, a los órganos del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que los del Judicial realicen, aparte de la estrictamente jurisdiccional, funciones de tipo administrativo en ciertos casos.

Peró el papel que los órganos del Ejecutivo realizan con relación a la justicia no les autoriza para inmiscuirse en la esfera de lo jurisdiccional. ROYO VILLANOVA¹ afirma en éste sentido, que la administración pública sirve al Poder Judicial, pero no le manda. El Ministro de Justicia —dice— no es el jefe de la magistratura sino en el sentido puramente administrativo, nunca en el jurisdiccional. Las sentencias de los tribunales nunca pueden ser modificadas por el Ministro, y si éste, como superior jerárquico de jueces o magistrados (en cuanto funcionarios públicos), puede ejercer cierta acción sobre sus personas, no puede ni debe influir en sus actos de jurisdicción.

La organización del servicio judicial plantea problemas de tipo administrativo que se resuelven de acuerdo con los principios de la ciencia de la administración y que se refieren no sólo a la formación y selección de los funcionarios judiciales, sino a la distribución de los juzgados y tribunales por todo el territorio nacional, según las exigencias geográficas, históricas, políticas y económicas del Estado.

El carácter esencial de servicio público que la administración de justicia tiene en el Estado moderno, proyéctase sobre la actividad jurisdiccional, poniendo de manifiesto el interés colectivo que en la misma predomina, tanto en la justicia penal como en la civil y en la administrativa.

2. ÓRGANOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

En las sociedades primitivas no hay vestigios de la existencia de órganos específicos encargados de la administración de la justicia, y no podían existir porque la reacción contra el autor del acto (u omisión) dañoso para el individuo o el grupo, ya en el orden civil, ya en el penal, aparece como un acto de venganza, no como un acto sereno de justicia. En un estadio más avanzado de convivencia social, la justicia se administraba por el jefe del grupo o, colectivamente, por las asambleas.

La realidad de órganos específicos y permanentes dedicados a la administración de justicia sólo aparece en los periodos avanzados de civilización, y aun puede decirse que, realmente, hasta la época contemporánea no se ha llegado a implantar este sistema con carácter general.

La jurisdicción tiene en nuestro tiempo un carácter estatal, público. La jurisdicción privada —de los Señores, de las Universidades, de la Iglesia, de las Ciudades— repugna al concepto que el Estado moderno tiene de la administración de justicia.

¹ *Elementos de derecho administrativo*, p. 639.

La función jurisdiccional dispone, pues, en la actualidad, de órganos específicos que ejercitan una actividad determinada, con propia autonomía, emanada de la Constitución. Estos órganos son los juzgados y tribunales, que en su total significado, comprenden no sólo los de la jurisdicción ordinaria, sino también los de las especiales.

3. DIFERENTES TIPOS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL

La posibilidad de que exista en cada Estado un solo tribunal encargado de administrar justicia es un sueño incompatible con la realidad. Los órganos jurisdiccionales tienen que ser necesariamente múltiples, y su distribución territorial responderá a factores tales como la densidad de población, medios de comunicación, intensidad del fenómeno de la litigiosidad, etc. La variedad de materias objeto de la actividad jurisdiccional, unida a circunstancias históricas y políticas particulares, determinará también la creación de órganos especiales. Pero, sobre todo, al tratar de la estructura de los órganos jurisdiccionales surgen dos problemas: el de si han de ser unipersonales o colegiados, y el relativo a los grados de jurisdicción, que deben ser tratados con especial cuidado.

En México (como en España, Francia e Italia, v.gr.), existen órganos jurisdiccionales que responden al tipo de juez único y órganos de jurisdicción colegiados. Estos países, en el terreno de la realidad, han resuelto la cuestión con arreglo a un criterio ecléctico, que ha determinado un sistema mixto.

Se señalan como ventajas al juez único, el mayor sentimiento de la responsabilidad, la facilidad y rapidez de la acción (que, ciertamente, no depende tanto de la composición del tribunal como del procedimiento), y la posibilidad de una mejor dotación, por el menor número de funcionarios que necesita este tipo de organización judicial.

Los inconvenientes que se achacan al juez único —facilidad en el cohecho y prevaricación; extravío por falta de inteligencia y de preparación, v.gr.—son francamente indignos de ser alegados, ya que, fundados en motivos indecorosos (que un espíritu receloso pudiera sugerir lo mismo ante un juez único que ante un colegio de jueces), no pueden aceptarse como supuestos de una posible realidad.

La necesidad de los diversos grados de la jurisdicción la justifica la generalidad de los autores, alegando la consideración de que la sentencia dictada en único grado podría separarse de los estrictos principios de justicia, y aun de equidad, ya por dejarse arrastrar el juez por las pasiones de afecto, de odio o de interés hacia alguna de las partes, ya por error o equivocación de juicio, motivada por ignorancia o malicia, y en que como un

solo hombre no puede ofrecer las garantías suficientes o las seguridades necesarias de rectitud, de imparcialidad o de inteligencia para inspirar a los litigantes la confianza en el acierto de sus resoluciones, no debe obligarse a las partes a someter a un solo fallo definitivo e irrevocable la cuestión objeto del mismo, del que puede depender, acaso, su fortuna y su honra y aun también su libertad y su vida.²

El doble grado de jurisdicción responde al criterio político que impone, como garantía jurisdiccional del derecho de todos, la facultad de someter, por lo menos, a un doble examen cualquier cuestión debatida ante un juez o tribunal. La organización jerarquizada de la administración de justicia en los Estados modernos responde a la necesidad de satisfacer este criterio mediante un sistema racional de recursos.

En México, de acuerdo con estos principios, en lo civil, la organización jurisdiccional está basada en el de la pluralidad de grados.

La organización judicial mexicana responde, pues, al principio de jerarquización que supone la existencia de los recursos judiciales, pero no coarta la independencia ni la libertad del juez en el ejercicio de su función.

Con arreglo a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (art. 1º), corresponde a estos tribunales, dentro de los términos establecidos por la Constitución, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos de orden federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia les confieren jurisdicción. Estos tribunales son, en materia civil, los diferentes juzgados de paz, juzgados de lo civil, juzgados de lo familiar, juzgados del arrendamiento inmobiliario, juzgados de lo concursal y el Tribunal Superior de Justicia.

Los Estados de la Federación tienen, cada uno, su organización judicial particular. El Poder Judicial de la Federación tiene órganos específicos de los que trataremos posteriormente.

² ACUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, vol. I, pp. 357-358.

CAPÍTULO II

PLANTA DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO

1. Distribución territorial de los órganos jurisdiccionales.—2. Organización judicial mexicana.—3. Atribuciones de los diferentes órganos jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. LORETO, *Estado actual del derecho procesal civil en Venezuela*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, núm. 2, 2º trimestre de 1943.

1. DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

La distribución de los órganos jurisdiccionales por el territorio de un país responde a exigencias de tipo geográfico y político, que el legislador tiene en cuenta en cada caso.

La Constitución unitaria o federal del Estado influye también, en términos generales, en el problema de la distribución territorial de los órganos jurisdiccionales.

No se puede desconocer, sin embargo, que se advierte en el campo doctrinal una tendencia favorable a la unificación de la organización judicial y del procedimiento, aun en los Estados de tipo federal. Acerca de los resultados que ello produciría en la realidad, es interesante señalar la afirmación de un procesalista venezolano, según el cual, la unidad de legislación civil y de procedimiento que existe en su país, "por tradición histórica y política" ha constituido "fuente segura de adelanto y perfección".¹

Esta tendencia tiene decididos partidarios entre los juristas mexicanos.

¹ LORETO, *Estado actual del derecho procesal civil en Venezuela*, en "Revista de Derecho Procesal", núm. 2, 2º trimestre de 1943, Buenos Aires.

2. ORGANIZACIÓN JUDICIAL MEXICANA

a) En México, como hemos dicho anteriormente, existen órganos jurisdiccionales de la Federación, del Distrito Federal y de los Estados federados.

Aparte de estos órganos jurisdiccionales, existen los de las jurisdicciones especiales.

Los órganos del Poder Judicial Federal, son:

- A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- B) Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- C) Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- D) Los Juzgados de Distrito;
- E) El Jurado Popular Federal, y
- F) Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución, y en los demás en que por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está integrada por veintiún ministros numerarios y hasta de cinco supernumerarios y funciona en Tribunal Pleno o en Salas. Tiene un presidente, designado para un año, que puede ser reelecto.

Las Salas de la Suprema Corte son cuatro, de cinco ministros cada una, pero basta la presencia de cuatro para que puedan funcionar.

Los Tribunales de Circuito son de dos clases: unipersonales y colegiados. Los Tribunales Unitarios de Distrito se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Los Tribunales Colegiados de Circuito se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Los Juzgados de Distrito se compondrán de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Los jueces de Distrito pueden ser especializados, cuando sólo conozcan de las materias propias de su especialidad, a saber: penal, administrativa, civil, laboral y agraria, o sin jurisdicción especial, que conocerán de todos los asuntos citados.

b) Los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal, en materia civil, son los siguientes:

- A) Juzgados de Paz.
- B) Juzgados de lo Civil.
- C) Juzgados de lo Familiar.
- D) Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario.
- E) Juzgados de lo Concursal.
- F) Tribunal Superior de Justicia.

Todos estos órganos, a excepción del Tribunal Superior de Justicia, son unipersonales.

Corresponde a estos tribunales, dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad (para nosotros el *poder*), según su ley orgánica (art. 1º), de aplicar las leyes en asuntos civiles del fuero común, lo mismo que en los del orden federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia les confieren jurisdicción.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal está integrado por cuarenta y tres magistrados numerarios y seis supernumerarios funcionando en Pleno o en Salas, según lo determine la ley.

El presidente del Tribunal no forma parte de ninguna de las Salas.

c) De acuerdo con la fracción III del artículo 116 constitucional el Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

3. ATRIBUCIONES DE LOS DIFERENTES ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Las atribuciones de los órganos jurisdiccionales de la Federación y del Distrito Federal pueden especificarse en la forma siguiente:

A) ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA FEDERACION

a) *Suprema Corte de Justicia*

Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, como supremo tribunal de la Nación, son muy amplias. Unas, corresponden al Pleno, otras a las Salas. Como se verá, las atribuciones jurisdiccionales del Pleno son en su mayor parte de tipo no jurisdiccional.

1) Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno:

1.- De las controversias que se susciten entre dos o más entidades federativas, o entre los poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos.

2. De las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la Federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiera la Constitución.

3. De las controversias que surjan entre una entidad federativa y la Federación.

4. De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del Pleno se consideren de importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer el Procurador General de la República.

5. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal o local o un tratado internacional por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución.

b) Cuando en el recurso de revisión la cuestión planteada implique el posible ejercicio, por la autoridad federal, de facultades reservadas a los Estados, o por las autoridades de éstos, de atribuciones constitucionales privativas de la Federación, en los casos comprendidos en las Fracciones II y III del artículo 103 constitucional relativos a invasión de soberanías, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza.

6. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley federal o local o de un tratado internacional.

7. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer, le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del párrafo segundo del artículo 99 de la misma ley.

8. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución General de la República.

9. De los recursos de reclamación que se intenten contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte, dictados durante la tramitación, en los asuntos de la competencia del Pleno.

10. De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por dos o más Salas de la Suprema Corte.

11. De cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte, cuyo conocimiento no corresponda a las Salas de la misma, por disposición expresa de la ley.

II) Corresponde conocer a la Tercera Sala (materia civil) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

1. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal en materia civil expedido por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de la Constitución, o un reglamento en materia civil expedido por el gobernador de un Estado, por estimarlo directamente violatorio de un precepto de la Constitución, o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la Constitución en materia civil.

b) Cuando la Sala ejercite la facultad de atracción contenida en la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución, para conocer de un amparo en revisión en materia civil, que por sus características especiales así lo amerite.

2. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo en materia civil pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de un reglamento federal en materia civil expedido por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de la Constitución, o de un reglamento en materia civil expedido por el gobernador de un Estado; o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución en materia civil.

3. Cuando la Sala ejercite la facultad de atracción contenida en la fracción V del artículo 107 de la Constitución, para conocer de un amparo directo en materia civil que por sus características especiales así lo amerite.

4. Del recurso de queja interpuesto en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII y IX del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que a la Sala le haya correspondido el conocimiento, directamente o en revisión, del amparo en que la queja se haga valer, en términos del artículo 99, segundo párrafo, de la misma ley.

5. Del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Sala.

6. De las controversias que se susciten en materia civil, entre los Tribunales de la Federación y los de las entidades federativas, o entre los tribunales de dos o más entidades federativas.

7. De las controversias que se susciten entre tribunales Federales en diversos circuitos, en los asuntos a que se refiere las fracciones I a VI y IX del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

8. De las competencias que se susciten entre Tribunales Colegiados de Circuito, o entre jueces de Distrito que no sean de la jurisdicción de un mismo Tribunal Colegiado de Circuito, en juicios de amparo en materia civil.

9. De los impedimentos y excusas de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, en juicios de amparo en materia civil.

10. De las excusas, impedimentos y recusaciones de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, en asuntos del orden civil.

11. De la resolución de contradicciones entre tesis que en amparos en materia civil, sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuito, para los efectos a que se refiere el párrafo final del artículo 196 y el artículo 197-A de la Ley de Amparo.

12. De los asuntos que sean competencia de otras Salas, cuando por acuerdos generales así lo determine el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de la facultad que le concede el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución.

13. De los demás asuntos que la ley le encargue expresamente.

b) Los Tribunales Unitarios de Crédito conocerán:

1. De la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso, de los asuntos sujetos en primera instancia a los Juzgados de Distrito.

2. Del recurso de denegada apelación.

3. De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de Distrito, excepto en los juicios de amparo.

4. De las controversias que se susciten entre los jueces de Distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo.

5. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

c) Con las salvedades a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer:

1. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas o de laudos, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate, en materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que

las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal.

2. De los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de Distrito o el superior del Tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo.

3. Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de gobierno extranjero.

4. Del recurso de queja en los casos de las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XI del artículo 95, en relación con el 99 de la Ley de Amparo.

5. De los recursos que las leyes establezcan en los términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución.

6. De las competencias que se susciten entre los jueces de Distrito en su jurisdicción en juicios de amparo.

7. De los impedimentos, y excusas de los juicios de Distrito de su jurisdicción en juicios de amparo.

8. De los recursos de reclamación previstos en el artículo 103 de la Ley de Amparo.

9. De los demás asuntos que la ley les encomiende expresamente.

d) Los jueces de Distrito en materia civil conocerán:

1. De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos de la fracción I del artículo 104 de la Constitución.

2. De los juicios que afecten bienes de propiedad nacional.

3. De los juicios que se susciten entre una entidad federativa y un o más vecinos de otra, siempre que alguna de las partes contendientes esté bajo la jurisdicción del juez.

4. De los asuntos civiles concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.

5. De las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en materia federal.

6. De las controversias en que la Federación fuese parte, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en cuyo caso el juez de autos, de oficio o a petición fundada de cualquiera de las partes, enviará el expediente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

7. De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 constitucional.

8. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo.

B) ORGANOS JURISDICCIONALES DEL DISTRITO FEDERAL

a) *Juzgados de Paz*

Los jueces de paz, en materia civil, conocerán:

1. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como de los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de los interdictos y de los asuntos competencia de los jueces de lo familiar y de los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario.

2. De las diligencias preliminares de consignación con la misma limitación a que se refiere el inciso anterior.

3. De la diligenciación de los exhortos y despachos de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

b) *Juzgados de lo Civil*

Los jueces de lo civil conocerán:

1. De los negocios de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponde específicamente a los jueces de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal.

2. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general, vigente en el Distrito Federal, excepto si se controvierten cuestiones relacionados con el patrimonio de familia, en que la competencia corresponde a los jueces de lo familiar.

3. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de ciento ochenta y dos veces el salario

mínimo diario general, vigente en el Distrito Federal, excepto en los concernientes al derecho familiar, del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal.

4. De los interdictos.

5. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos.

6. De los demás asuntos que les encomienden las leyes. Se exceptúan de la competencia de los jueces de lo civil todos los asuntos o controversias relativos al arrendamiento de inmuebles en que la competencia corresponde a los jueces del arrendamiento inmobiliario. Esta excepción resulta de la desafortunada reforma de la legislación procesal del año de 1984.

c) *Juzgados de lo Familiar*

Estos juzgados conocen:

1. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.

2. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio, de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil, de los que afecten el parentesco, a los alimentos a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva, de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, de los que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

3. De los juicios sucesorios.

4. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco.

5. De las diligencias de consignación relacionadas con el derecho familiar.

6. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el derecho familiar.

7. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de personas a los menores e incapacitados; así como, en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial (art. 58 de la ley citada).

d) *Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario*

Según el artículo 60-D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (adicionado por decreto de 1984) conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley.

e) *De los Juzgados de lo concursal*

De acuerdo con el artículo 60-J (adicionado por decreto de 1986) los jueces de lo concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común o concurrente, relativos a concursos, suspensiones de pagos y quiebras, cualquiera que sea su monto.

f) *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*

La competencia de las Salas Civiles y de las Salas de lo Familiar, se encuentra distribuida en la forma siguiente:

A) *Salas Civiles:*

En los asuntos de los juzgados de su adscripción conocerán:

1. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación y queja que se interpongan en asuntos civiles, contra las resoluciones dictadas por los jueces de lo civil de primera y de única instancia del Distrito Federal.
2. De las excusas y recusaciones de las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal, en asuntos del orden civil.
3. De los conflictos competenciales que se susciten en materia civil entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal.
4. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal.
5. De los demás asuntos que determinen las leyes.

B) *Salas de lo Familiar:*

En los juzgados de su adscripción conocerán:

1. De los casos de responsabilidad civil y de los recursos de apelación y queja que se interpongan en asuntos de derecho familiar, contra las resoluciones dictadas por los jueces de lo Familiar del Distrito Federal;
2. De los impedimentos y recusaciones de las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal, en asuntos de derecho familiar;
3. De las competencias que se susciten en materia de derecho familiar, entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal;
4. De los demás asuntos que determinen las leyes.

1

CAPÍTULO III

LOS ORGANOS PERSONALES DE LA JURISDICCION

SUMARIO

1. Jueces y magistrados.—2. Formación y selección de los jueces y magistrados.—3. Los titulares de los órganos jurisdiccionales en México.—4. El juez no profesional.

BIBLIOGRAFÍA

ARCENEGUI CARMONA, *Orientaciones actuales del régimen orgánico judicial de la legislación extranjera*, en "Información Jurídica", Madrid, julio-agosto, 1948, núms. 62-63. BECEÑA, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1928. COUTURE, *Nombramiento y promoción de magistrados*, en *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1948. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1944. ENSOR, *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, 1935. LALLEMAND, *Le recrutement des juges*, París, 1936. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1946. NERINX, *L'organisation judiciaire aux Etats Unis*, París, 1909. OSSORIO Y GALLARDO, *La Justicia Poder*, Madrid, 1927. RABASA (Oscar), *El derecho angloamericano*, México, 1944.

1. JUECES Y MAGISTRADOS

Los órganos de la función jurisdiccional son los juzgados y tribunales.

Los titulares de estos órganos se denominan jueces y magistrados.

La denominación de juez se emplea generalmente para designar al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal; la de magistrado, para designar al miembro de un órgano jurisdiccional colegiado. Sin embargo, en ocasiones, se emplea la palabra magistrado aplicándola a los jueces que ostentan las categorías superiores de la organización judicial del país. Estos funcionarios reciben también, en México, la denominación de ministros (los de la Suprema Corte de Justicia).

El valor del elemento personal, que en todo servicio público reviste máxima importancia, lo tiene fundamentalmente en lo que afecta a las funciones de orden judicial, en las cuales el factor moral influye de una manera decisiva.

Se ha dicho que, puestos en el trance de elegir entre una buena legislación o un buen juez, sería lo discreto preferir lo segundo. El buen juez suple todas las deficiencias legales, mientras que una legislación perfecta en manos de funcionarios de formación moral e intelectual deficiente, perdería la mayor parte de su eficacia. De aquí la importancia del problema de la formación y selección de la magistratura. Las cuestiones que éstas presentan no son sólo técnicas, sino también políticas y morales.

Una buena administración de la justicia sólo puede esperarse de un buen cuerpo de magistrados. Aunque la organización judicial y el procedimiento constituyan factores desde luego, importantes, para alcanzar los resultados de una correcta aplicación judicial del derecho, sólo las cualidades inherentes a una magistratura preparada y honesta, consciente de su altísima misión, pueden garantizarla de una manera plenamente satisfactoria.

2. FORMACIÓN Y SELECCIÓN DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS

Formación y selección del personal judicial son dos cuestiones distintas, aunque encaminadas a un mismo fin.

La formación está a cargo de las Universidades, por medio de sus Facultades o Escuelas de Derecho, puesto que el requisito esencial para formar parte del cuerpo de jueces a los que el Estado entrega la tarea de administrar justicia, es el de estar en posesión del título de licenciado en derecho. Por ello se ha podido decir, exactamente, que la Universidad tiene una extraordinaria misión que cumplir a este respecto, pues la formación del juez jurista está prácticamente en sus manos.

La preparación de los jueces está siempre en relación con el estado de la enseñanza universitaria del derecho.

El ingreso en un cuerpo de jueces y magistrados¹ puede responder, teóricamente, a cualquiera de los sistemas siguientes:

a) Elección (Suiza, Estados Unidos, Rusia); en España se dispuso el nombramiento en esta forma para los jueces municipales, por vía de ensayo (decreto de 8 de mayo de 1931, convalidado por ley de 30 de diciembre del mismo año), pero se rectificó pronto en vista del fracaso del procedimiento (ley de 27 de junio de 1934).

b) Nombramiento por el jefe del Estado (monarquías absolutas).

c) Nombramiento por el Poder Legislativo.

¹ BECEÑA, *Magistratura y justicia*. ENSOR, *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, 1935. DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936, pp. 60-69. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, T. I, pp. 98 y ss. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, T. I, pp. 192 y ss.

d) Nombramiento por el Poder Ejecutivo, libremente (Inglaterra), previa propuesta de los órganos superiores judiciales y administrativos (Bélgica), previa oposición (España), con ratificación de la Cámara de Diputados o del Senado, según los casos (México).

e) Nombramiento por el Poder Judicial, en casos determinados (México).

La elección de uno u otro sistema responde a las tradiciones de cada país, a su grado de desenvolvimiento político, a su situación social y económica, etc., no a consideraciones puramente doctrinales.

3. LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN MÉXICO

Existen en México, por su Constitución Federal, jueces y magistrados de la justicia federal, del Distrito Federal y de los Estados de la Federación. Además de éstos, hay titulares de los órganos de las jurisdicciones especiales.

A) *Funcionarios de la Federación*

a) *Ministros de la Suprema Corte de Justicia.* El nombramiento de estos funcionarios corresponde al Presidente de la República; pero está sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores (art. 96 constitucional).

Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
2. No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco, el día de la elección;
3. Poseer, el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado;
4. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;
5. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses (art. 95 constitucional).

El retiro —que puede ser voluntario o forzoso— de los ministros de la Suprema Corte se encuentra reglamentado por el decreto de 28 de diciem

bre de 1950, cuyo artículo 7º fue reformado por el de 27 de diciembre de 1963.

La Suprema Corte de Justicia tendrá un presidente, que durará en su cargo un año y podrá ser reelecto. La designación corresponde a la Suprema Corte en pleno, debiendo recaer el nombramiento en un ministro de la misma (arts. 5º y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

b) *Magistrados de los Tribunales de Circuito.* Los magistrados de Circuito son nombrados por la Suprema Corte de Justicia.

Para ser magistrado de Circuito, en un Tribunal Colegiado o Unitario, se necesita: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos; mayor de treinta y cinco años; con título de licenciado en derecho expedido legalmente, de buena conducta y tener cinco años de ejercicio profesional cuando menos (art. 31 de la ley citada).

c) *Jueces de Distrito.* Son nombrados por la Suprema Corte de Justicia, siendo necesario para su designación: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos; mayor de treinta años, con título de licenciado en derecho expedido legalmente, de buena conducta, y tener tres años de ejercicio profesional cuando menos (art. 38 de la ley citada).

B) *Funcionarios del Distrito Federal*

a) *Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.* La designación de estos funcionarios corresponde al Presidente de la República; pero para que los nombramientos surtan efecto han de ser aprobados por la Cámara de Diputados o la Comisión Permanente, en su caso (arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal).

El presidente del Tribunal Superior de Justicia es elegido por el pleno de este organismo, en escrutinio secreto, en la primera sesión que se celebre durante el mes de enero del año en que se haga la designación. El presidente durará en su encargo dos años y podrá ser reelecto (art. 32 de la ley citada).

Los presidentes de las Salas de este tribunal, se elegirán por ellas mismas entre los magistrados que las componen. El cargo durará un año, sin posibilidad de reelección, para el periodo siguiente (art. 41 de la ley citada).

Para ejercer las funciones de magistrado se requiere:

1) Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos. 2) No tener menos de treinta años de edad, ni más de sesenta y

cinco, el día de su designación; pero si al concluir el ejercicio sexenal excedieren de esa edad, podrán ser nombrados para el siguiente periodo hasta alcanzar los setenta años, en que serán sustituidos. 3) Ser abogado con título registrado ante la Dirección General de Profesiones. 4) Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título. 5) Gozar de buena reputación. 6) No haber sido condenado por delito que le imponga más de un año de prisión. Si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lesione seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena (art. 26 de la ley citada). 7) Haber residido en el país durante los últimos tres años.

b) *Jueces de lo Civil, de lo Familiar y del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal.* Los nombramientos son hechos por el Tribunal Superior de Justicia, en acuerdo del pleno (art. 16 de la ley citada).

Para ocupar el cargo de juez Civil se requieren idénticos requisitos que para ser nombrado magistrado del Tribunal Superior de Justicia (art. 52 de la ley citada) salvo que en este caso deberán someterse a examen de oposición.

Iguales requisitos se exigen para ser juez de lo Familiar, del Arrendamiento inmobiliario y de lo Concursal (arts. 57, 60 C y 60 I de la ley citada).

c) *Jueces de paz del Distrito Federal.* Corresponde su nombramiento al Tribunal Superior de Justicia en acuerdo del pleno (arts. 16 y 90 de la ley citada).

Para ser juez de paz se requiere: 1) Ser ciudadano mexicano; 2) Ser abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones; 3) No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional; 4) Acreditar haber cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales (art. 95 de la ley citada).

C) *Inamovilidad judicial*

Los jueces y magistrados, tanto los de carácter federal como los del Distrito Federal, gozan en la actualidad en México de los beneficios de la inamovilidad, dado que los preceptos legales aseguran su permanencia en los cargos mientras observen buena conducta.

El Presidente de la República (art. 111 constitucional) podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de cual-

quiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, de los magistrados de Circuito, de los jueces de Distrito, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del Distrito Federal; pero antes de pedir la destitución de cualquiera de estos funcionarios les oírán en privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud.

Disfrutan, pues, estos jueces y magistrados, de la permanencia, que es generalmente admitida para la magistratura profesional y que no tiene más límite que el señalado para la jubilación al llegar a una edad fija y determinada, y la separación por delito o falta graves, con las garantías de audiencia y defensa del interesado.²

La inamovilidad de los funcionarios judiciales es generalmente considerada no sólo como una garantía de los derechos profesionales de éstos, sino, al mismo tiempo, como garantía de la buena administración de la justicia.

La inamovilidad judicial ha sido definida diciendo que es el derecho que tienen los jueces y magistrados de no ser destituidos, suspendidos, trasladados, ni jubilados, sino por causa legítima, previamente establecida y con la garantía de la audiencia personal del interesado, en los casos de destitución.

4. EL JUEZ NO PROFESIONAL

Juez no profesional es la persona llamada al ejercicio de la función jurisdiccional de una manera accidental, sin pertenecer a la carrera judicial, bien como simple ciudadano (jurado), bien como miembro de una

² En relación con los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el decreto de 28 de diciembre de 1950 (*Diario Oficial* de la Federación de 19 de febrero de 1951) dispone que su retiro puede ser forzoso o voluntario. Son causa de retiro forzoso el haber cumplido setenta años y el padecer incapacidad física o mental, permanente, para el desempeño de su cargo. El retiro voluntario está autorizado en los casos siguientes: 1) Tener más de quince años de servicios efectivos como ministro; 2) Tener más de diez años de servicios efectivos como ministro, siempre que haya cumplido sesenta años; 3) Tener más de cinco años de servicios efectivos como ministro, si además ha desempeñado cargos en el gobierno federal, en cualesquiera de sus ramas, por otros diez años, siempre que haya cumplido sesenta años de edad.

El ministro de la Suprema Corte de Justicia que obtenga el retiro forzoso o voluntario disfrutará de una pensión vitalicia igual al sueldo presupuestal que perciba al ser decretado el retiro. En caso de fallecimiento del pensionista, la pensión continuará cubriéndose durante dos años a la viuda e hijos menores de veintinueve años.

determinada profesión ajena a la magistratura (vocal patrono u obrero de un tribunal del trabajo, vocal de un consejo de guerra, etc.).

La intervención de los no profesionales en la administración de justicia suscita objeciones de los que consideran la función jurisdiccional como eminentemente técnica, a la que no se puede ir sin una preparación previa, que requiere muchos años de estudio y de experiencia. Las críticas contra esta intervención surgieron, en primer término, contra el jurado, al que se tachaba de incompetente, aun supuesta la posibilidad de separar el hecho del derecho, para poder apreciar sin el peligro de incurrir en graves errores, las cuestiones de hecho concretamente sometidas a su competencia. Lógicamente, a nuestro juicio, la objeción contra el jurado, como juez no técnico, supone sentar el mismo criterio en cuantos casos aparezca la figura del juez no profesional.

Y, sin embargo, cada día se señala con más intensidad la figura del juez no profesional en la esfera de la administración de justicia, de un modo acusado en las jurisdicciones especiales.

Dentro de la posición de los que consideran la función jurisdiccional como fundamentalmente técnica, esta participación de los no profesionales, es, desde luego, recusable.

Hay que reconocer, no obstante, que la intervención de los no profesionales en la administración de justicia aporta elementos valiosísimos.

Si admitimos que la sentencia del juez no ha de ser el reflejo de una concepción jurídica puramente personal, sino que debe ser intérprete del derecho tal y como lo siente la sociedad en un momento histórico determinado, el criterio de los jueces no profesionales, que en el tribunal tienen el concepto de partícipes en nombre de la colectividad en la función jurisdiccional, ha de dar a sus resoluciones un tono que concuerde con el espíritu del pueblo y de la época.

La supervivencia del jurado civil en Inglaterra nos dice que en los países de larga tradición liberal, los ciudadanos no renuncian fácilmente a participar en la administración de justicia.

CAPÍTULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO

SUMARIO

1. Idea de esta institución.—2. Antecedentes del Ministerio Público.—3. Estatuto legal del Ministerio Público.

BIBLIOGRAFÍA

AYARRAGARAY, *El Ministerio Público*, Buenos Aires, 1928. CALAMANDREI, *Sui potero del publico ministero interventore*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1942. CRISTOFOLINI, *Sulla posizione e sui poteri del publico ministero nel processo civile*, en "Rivista di Diritto Processuale", vol. VII, parte II, 1930. DELGADO IRIBARREN, *La intervención del Ministerio Fiscal en asuntos de carácter civil*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, T. XIX. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. FRANCO SODI, *El procedimiento penal mexicano*, México, 1939. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. JAEGER, *Diritto processuale civile*, Turín, 1944. JOFRE, *Manual de procedimientos*, Buenos Aires, 1941. HOFFER, *L'intervention du Ministère Publique en droit français*, Zurich, 1931. PRIETO CASTRO, *Tratado de derecho procesal, Derecho procesal civil*, Madrid, 1952.

1. IDEA DE ESTA INSTITUCIÓN

La figura del Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve en el campo del proceso civil, en el que está llamada a intervenir, como titular de la acción oficial, en cuantos casos afectan al interés público más o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilan cuestiones que afectan a intereses privados considerados como dignos de una especial tutela.

El Ministerio Público es una institución judicial, aunque la legislación le atribuya, a veces, actividades que merezcan ser calificadas de administrativas.

Esta figura del proceso, no obstante su importancia, no ha sido estudiada con toda la atención que debiera. Sin embargo, los procesalistas parecen cada vez más atentos a esta institución y tratan de hacer de ella objeto especial de sus investigaciones.

El Ministerio Público ha sido considerado por CHIOVENDA como un órgano procesal, cuya función constituye “un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público, y determinar acerca del modo de ejecutarla”. El Ministerio Público —escribe— “personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, no es por tanto, en sí mismo, un órgano jurisdiccional, puesto que, si bien es funcionario del orden judicial, en realidad está investido de una función administrativa, y, en tal sentido, dice la ley que el Ministerio Público es el representante del Poder Ejecutivo cerca de la autoridad judicial y por esta razón le pone bajo la dirección del Ministerio de Justicia. Pero tanto la institución como el modo en que nuestra ley la regula siempre ha sido objeto de discusión; considerándose por muchos como una reiteración inútil y peligrosa esta persona puesta al lado de los magistrados, pudiendo confiarse a éstos mismos sus funciones, aunque tengan carácter administrativo, muchos descubren aún una prueba de desconfianza hacia los magistrados mismos, tanto más cuanto que a la organización del Ministerio Público en Francia no ha sido extraño el elemento político. Otros proponen que el Ministerio Público sea conservado como cuerpo independiente, distinto de la magistratura que juzga, pero sustraído a la dependencia del Poder Ejecutivo, ya que es, como se dice, el representante de la ley, con lo cual quiere decirse el órgano del interés en la actuación de la ley”.

La función administrativa de que está investido el Ministerio Público en la generalidad de los países, a la que hace alusión CHIOVENDA, debe considerarse como uno de los obstáculos más serios que ha encontrado la doctrina procesal para definir exactamente esta institución y para determinar su verdadero sentido y su propia y específica finalidad como órgano judicial.

El ilustre jurisconsulto español Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, en una circular que redactó como Fiscal del Tribunal Supremo de España (el 24 de noviembre de 1898), consideraba al Ministerio Público como el representante nato de la ley. Dentro de esta concepción, no cabe considerarlo como parte. La parte y el Ministerio Público son dos figuras que actúan, tanto en el proceso civil como en el penal, por motivos diversos hacia el mismo fin. Las partes y el Ministerio Público son órganos agentes cuya acción consiste en poner a alguien en contacto con la *litis*; por esto, en el lenguaje corriente se comprende también al Ministerio Público en la amplia noción de parte, en contraposición al órgano que juzga. Actúa, sin embargo, por motivos diversos; la parte, por interés; el Ministerio Público, por deber (CARNELUTTI).

El Ministerio Público tiene una misión esencial que cumplir: la de velar porque la ley sea generalmente respetada. Esta función es autónoma.

Sea cualquiera la organización que se dé al Ministerio Público (acertada o no), su función no cambia de naturaleza. El interés social que demanda la exigencia de la sumisión de todos —autoridades y particulares— al derecho, tiene su garantía más firme en el Ministerio Público. En esta función ninguna otra autoridad puede inmiscuirse.

La organización que se dé a este servicio ha de tener en cuenta este principio de la autonomía de la función del Ministerio Público, sin la cual no podría cumplirla de manera satisfactoria. Históricamente, el Ministerio Público, aparece como una institución puesta al servicio del jefe del Estado (del Poder Ejecutivo, en el régimen de separación de poderes) y supeditada a él; pero la necesidad de rectificar este error cuenta cada día con más adeptos. Una administración de justicia libre y eficaz, requiere, como supuesto indeclinable, un Ministerio Público independiente, puesto a cubierto de injerencias extrañas, sometido sólo a los mandatos de la ley y a los dictados de la conciencia de los funcionarios que lo representan.

Únicamente así podrá desempeñar correctamente la misión que le corresponde.

2. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

A toda institución jurídica pueden encontrarse antecedentes más o menos remotos. Conviene, no obstante, limitar el afán de hallar analogías que ningún interés ofrecen en su estudio, para no llegar a conclusiones forzadas, sin utilidad didáctica ni doctrinal.

En España pueden señalarse como antecedentes bien definidos del Ministerio Público, la creación, en tiempos de Juan I, a petición de las Cortes de Briviesca de 1397, de un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos, cargo que más tarde los Reyes Católicos instituyeron en las Cancillerías de Granada y Valladolid. En las Leyes de la Recopilación expedidas por Felipe II, en 1566 (Libro segundo, título XIII), se reglamentaron las funciones de los procuradores fiscales. Pero donde verdaderamente vemos delineada la institución del Ministerio Público es en el Reglamento para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835; no obstante haber sido acogida en la Constitución de 1812. La ley española orgánica del Poder Judicial (1870) dedicó su título XX al Ministerio Fiscal o Público. En su artículo 763 determina sus funciones en la siguiente forma: "El Ministerio Público velará por la observancia de esta ley y de las demás que se refieran a la organización de los juzgados y tribunales; promoverá la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público y tendrá la representación del gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial". La ley adicional a la orgánica (1882) unificó esta carrera con la

judicial, pero el decreto-ley de 21 de junio de 1926 separó ambas carreras, volviendo al criterio de la ley orgánica en atención a la necesidad, aconsejada por la experiencia, de procurar la especialización de los funcionarios.

En Francia, en el antiguo régimen, existían "les gens du Roi", antecedente del Ministerio Público, en el que se veía un instrumento favorable al gobierno autoritario; pero, reflexionando sobre ello, se llegó a la conclusión de que la institución tenía sus ventajas al lado de sus inconvenientes y que podía contribuir a la buena administración de la justicia, por el control ejercido en nombre del Ejecutivo sobre los tribunales. Por esta razón, se mantuvo a los miembros del Ministerio Público cerca de los tribunales.

En las Leyes de Indias se estableció que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México hubiera dos fiscales, el más antiguo de ellos para los asuntos civiles.

La institución del Ministerio Público, aun después de la Independencia, continuó en México ajustándose a la reglamentación legal española, pues hasta el año de 1869 no comienza a perfilarse una legislación propia, con la Ley de Jurados criminales para el Distrito Federal.¹

La Constitución de 1824 había, sin embargo, establecido el Ministerio Público en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los ministros y dándole carácter de inamovible. También estableció la de fiscales en los Tribunales de Circuito.

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

La de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de promotores fiscales en cada Juzgado de Distrito.

Con relación al ordenamiento centralista, denominado de las Siete Leyes (1836), se expidió una ley que arregla la administración de justicia, la cual establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Las bases orgánicas de 43 y la ley de 1853 no modifican sustancialmente la organización anterior.

La ley Lares, expedida bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, norma de una manera sistemática la organización del Ministerio Público. El Fiscal en esta ley, aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiera duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Creó un Procurador General que representa los intereses del gobierno y que tiene una amplísima misión. Es el encargado de defender

¹ FRANCO SODI, *El procedimiento penal mexicano*, México, 1939, p. 54.

y cuidar los intereses nacionales en los siguientes casos: *a)* En los negocios que se sigan ante la autoridad judicial. *b)* En los contenciosos administrativos. *c)* En los de expropiación. *d)* En todos los que tenga interés la hacienda pública o se afecte su jurisdicción especial, y en los demás que prescriban las leyes.

La primera Ley de Jurados, de 15 de junio de 1869, a la que hemos hecho alusión anteriormente, y el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, constituyeron una organización completa del Ministerio Público, referida, especialmente, a sus funciones en materia penal.

Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894 tratan del Ministerio Público como de una magistratura especial; pero en 1903 fue cuando se expidió la primera ley orgánica mexicana del Ministerio Público. Esta ley fue reformada en el año de 1919 para ponerla de acuerdo con la Constitución Federal de 1917. Siguió a ésta la de 29 de agosto de 1934.

En la actualidad, se hallan vigentes la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 16 de noviembre de 1983, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 17 de noviembre de 1983.

Con anterioridad a esta ley de 1983, la institución ha estado regulada, en el orden federal, principalmente, por las leyes de 22 de mayo de 1834, de 22 de octubre de 1835, de 30 de enero de 1877, de 15 de diciembre de 1908, de 31 de diciembre de 1941, de 10 de noviembre de 1955 y de 27 de diciembre de 1974.

3. ESTATUTO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

El estatuto del Ministerio Público, en México, se halla contenido en los preceptos de la Constitución Federal que se refieren a esta institución y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sin olvidar las que, los diferentes Estados de la Federación, regulan la organización y funciones del Ministerio Público, en la esfera territorial que les compete.

Nosotros nos referimos concretamente al Ministerio Público Federal y al del Distrito Federal.

A) *Ministerio Público Federal*

Según el artículo 1º de su ley orgánica, la Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se

integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la propia ley orgánica y las demás disposiciones legales aplicables.

1. *Facultades y obligaciones.* La institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 constitucional, tendrán las siguientes atribuciones: a) *Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.* La vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende: 1) La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo, y promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5º, fracción IV, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. 2) La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución. La reforma de normas locales inconstitucionales se sugerirá por los conductos legales pertinentes. 3) La vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad. Cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden federal, aquél las pondrá en conocimiento de la autoridad a la que corresponda resolver, y podrá orientar al interesado sobre la atención que, legalmente, corresponda al asunto de que se trate. b) *Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo,* que comprende: 1) La participación, conforme al artículo 26 constitucional, a la Ley de Plancación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones correspondientes a procuración e impartición de justicia. 2) La propuesta, ante el Presidente de la República, de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de los funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate. 3) La denuncia, ante el presidente

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el presidente de la Sala que corresponda, según el caso, de las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito, a efecto de que el Pleno ó la Sala resuelvan lo procedente, según lo previsto en los artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. 4) La opinión, en los términos y para los fines a que se refiere el inciso anterior, cuando la denuncia de tesis contradictorias provenga de ministros de la Suprema Corte, Salas de ésta, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo. c) *Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales*, que comprende: 1) La intervención como parte en los juicios de amparo, en los términos previstos por el artículo 107, fracción V, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 9º de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 107 y 107 Constitucionales; y en los demás casos en que la ley disponga o autorice esta intervención. 2) La intervención como representante de la Federación, en todos los negocios en que aquélla sea parte o tenga interés jurídico. 3) La intervención como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal. Esta intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando lo soliciten los coordinadores de sector correspondientes, pero en este último caso el Procurador acordará lo pertinente, tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público. 4) La intervención como representante de la Federación en los casos previstos por la ley de Nacionalización de Bienes, Reglamentaria del Artículo 27, Fracción II, de la Constitución. 5) La intervención, mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado. 6) La intervención, en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal, el Ministerio Público procederá de acuerdo con sus atribuciones legales. Cuando el Ministerio Público represente a la Federación o intervenga como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal, no podrá desistirse de las acciones intentadas, sin acuerdo expreso del Presidente de la República o sin la conformidad de quien hubiese solici-

tado su intervención, según el caso. d) *Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal*, que comprende: 1) La opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio. 2) La opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal. 3) El asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de titulares de las dependencias de la administración pública federal. e) *Perseguir los delitos del orden federal*, que comprende: 1) En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda. 2) Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes, y 3) Impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público. f) *Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia*, que comprende: 1) La promoción y celebración de convenios, con apego a las disposiciones aplicables, y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades, sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica, pericial y de forma-

ción de personal para la procuración de justicia. 2) La promoción y celebración de acuerdos, con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de autoridades locales, cuando se trate de funciones auxiliares. g) *Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias*, que comprende: 1) La promoción, ante el Presidente de la República, de los instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración policial o judicial. 2) La intervención en la extradición internacional de delincuentes. 3) La intervención, por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los tratados celebrados conforme al último párrafo del artículo 18 constitucional, así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter o con alcance internacional, cuando se trate de asuntos concernientes a la institución. El Procurador intervendrá por sí o por conducto de agentes del Ministerio Público en el ejercicio de las atribuciones anteriores. El reglamento interior prevendrá la distribución de los asuntos entre las unidades técnicas y administrativas de la dependencia. El Procurador deberá intervenir personalmente en los supuestos a que se refieren los artículos 3, fracción II; 4, fracción II; 5, fracción V; 6, 8 y 9, fracción I; de la ley orgánica.

2. *Nombramientos y remociones.* El Procurador será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República y deberá tener las calidades que se requieren para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Subprocuradores, sustitutos del Procurador, que deberán reunir iguales calidades, serán designados y removidos libremente por el Presidente de la República.

B) *Ministerio Público del Distrito Federal*

Según el artículo 1º de su ley orgánica, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla atribuyen los artículos 21 y 73, fracción VI, base 5ª, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la propia ley orgánica y las demás disposiciones legales aplicables.

1. *Facultades y obligaciones.* La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguien-

tes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares: 1) Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal. 2) Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia. 3) Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes. 4) Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia. 5) Las demás que las leyes determinen.

En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde: a) *En la averiguación previa*: 1) Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito. 2) Investigar delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva. 3) Practicar las diligencias necesarias y allegarse las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal. 4) Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantías suficientes si se estimare necesario. 5) Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo. b) *En relación al ejercicio de la acción penal*: 1) Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda. 2) Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución, las órdenes de cateos que sean necesarias. 3) Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación. 4) Poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias. c) *En relación a su intervención como parte en el proceso*: 1) Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2) Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño. 3) Aportar las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la

comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación. 4) Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño. 5) Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes. 6) Las demás atribuciones que le señalen las leyes.

La vigilancia de la legalidad y de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, comprende: 1) Proponer ante el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas procedentes respecto de su competencia, en materias de seguridad pública, penal, civil y familiar. 2) Hacer del conocimiento del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los abusos o irregularidades graves que se adviertan en los juzgados o tribunales, que afecten el cumplimiento de las garantías de justicia, pronta y expedita.

La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes.

La intervención del Ministerio Público en la aplicación de las medidas de política criminal, incluye practicar visitas a los reclusorios preventivos, escuchando las quejas que reciba de los internos, e iniciar la averiguación que corresponda de tratarse de alguna conducta o hecho posiblemente constitutivos de delito, sin perjuicio de poner los hechos en el conocimiento de las autoridades encargadas de la reclusión.

2. *Nombramientos y remociones.* El Procurador General de Justicia del Distrito Federal será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, de quien dependerá en forma directa en los términos de la fracción VI, base 5ª, del artículo 73 y de la fracción II del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para ser Procurador General de Justicia se deben reunir los mismos requisitos que para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y deberá residir en el lugar en donde tengan su asiento los Poderes Federales.

Los Subprocuradores y el Oficial Mayor, serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República. Para ser Subprocurador se deben reunir los requisitos exigidos para ser Procurador General de Justicia del Distrito Federal.



CAPÍTULO V

AUXILIARES DEL SERVICIO PÚBLICO JUDICIAL

SUMARIO

1. La función auxiliar en la administración de justicia.—2. Los auxiliares de los órganos jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *Derecho judicial*, Madrid, 1920. BRISEÑO SIERRA, *Auxiliares de la administración de justicia*, en "El Foro de México", Cuarta época, núm. 44, enero-marzo, 1964. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. PRIETO CASTRO, *Tratado de derecho procesal*, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1952.

1. LA FUNCIÓN AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los jueces y magistrados no son los únicos elementos personales de los juzgados y tribunales. El servicio público judicial, para su perfecto desenvolvimiento, requiere el concurso de otros funcionarios, cuyas actividades son un supuesto necesario a los fines de la administración de justicia. Estos funcionarios, de acuerdo con la terminología legal corriente en las disposiciones orgánicas, reciben la denominación de auxiliares y subalternos de los juzgados y tribunales.

Las funciones de los primeros ofrecen carácter más o menos técnico, mientras que las de los segundos están ya calificadas con la palabra subalternos con que se designa a quienes las realizan.

2. LOS AUXILIARES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (Título noveno), al referirse a los auxiliares de la ad-

ministración de justicia, comprende expresamente a los síndicos e interventores de concurso (Capítulos I y II), a los albaceas, tutores y curadores (Capítulo III), notarios (Capítulo IV) y peritos (Capítulos V y VI), incluidos en éstos los del servicio médico forense.

No comprende a los secretarios; pero estos tienen también la consideración de auxiliares de la administración de justicia. Y no sólo esto, sino que pueden considerarse como los auxiliares más calificados de los juzgados y tribunales.

Las actuaciones judiciales¹ deben ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto. Este funcionario es el secretario judicial. Además de esta función cumple las de documentación y comunicación.

El secretario judicial es, fundamentalmente, más que un auxiliar, en el sentido corriente de esta palabra, un colaborador del juez, sin cuya intervención (salvo el caso de la del notario, que es excepcional) no puede producir actos procesalmente válidos.

La Suprema Corte de Justicia cuenta con un secretario general de acuerdos, un subsecretario de acuerdos y los secretarios de trámite necesarios para el despacho, que deben ser mexicanos en el pleno ejercicio de sus derechos y abogados con título oficial.²

Para ser secretario general o subsecretario de acuerdos, se requiere, además, ser mayor de treinta años y tener, por lo menos, cinco de práctica profesional.

Cada una de las Salas de la Suprema Corte de Justicia tiene un secretario de acuerdos, un subsecretario de acuerdos y los secretarios de trámite necesarios para el despacho, debiendo ser abogados con título y tener los demás requisitos señalados para los cargos similares, anteriormente referidos.

El nombramiento de los funcionarios expresados corresponde al Pleno de la Suprema Corte.

Para ser secretario de un Tribunal de Circuito se necesitan los mismos requisitos que para ser magistrado, con excepción de la edad mínima.

Estos funcionarios son nombrados por el magistrado de Circuito correspondiente.

El nombramiento de los secretarios de los Juzgados de Distrito corresponde a los jueces de que dependan.

¹ Artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

² La Suprema Corte de Justicia tiene, además, como auxiliares, los Oficiales Mayores y actuarios necesarios para el despacho, un redactor del *Semanario Judicial* y un compilador de leyes vigentes, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como los subalternos precisos. Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito reclutarán el personal auxiliar y subalterno necesario, ajustándose, igualmente, a la citada ley orgánica.

Para ser secretario de un Juzgado de Distrito se necesitan los mismos requisitos que para ser juez.³

Para el desempeño de los asuntos encomendados a cada una de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tiene un secretario de acuerdos, tres secretarios auxiliares y un secretario auxiliar actuario. Para ser secretario de acuerdos o auxiliares, se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, abogado con título oficial, tener tres años, cuando menos, de práctica profesional y ser, en todos los casos, de buenos antecedentes morales.⁴

Los Juzgados de lo Civil, de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal tendrán un secretario de acuerdos, que deberá ser ciudadano mexicano, abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones, tener tres años de práctica y ser de buenos antecedentes de moralidad (arts. 55, 60 B, 60 H, 61 y 62 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal).

Además, los Juzgados de lo Civil y de lo Familiar contarán con un conciliador, y los del Arrendamiento Inmobiliario con el número de conciliadores que apruebe el pleno del Tribunal Superior de Justicia.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal ha creado dos dependencias auxiliares de la administración de justicia: la Oficina Central de Consignaciones y la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores.

a) *La Oficina Central de Consignaciones* del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tendrá competencia para conocer de las diligencias preliminares de consignación, cuando el valor de la cosa o la cantidad que se ofrezca exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, debiéndose estar a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los casos de prestaciones periódicas (art. 216 de la ley citada).

La consignación de dinero debe hacerse exhibiendo el certificado de depósito expedido por la institución autorizada por la ley para tal efecto, ante esta Oficina Central de Consignaciones, la que hará del conocimiento del consignatario la existencia del certificado a su favor para que dentro del término de quince días hábiles acuda ante la misma, la que previa identificación y recibo hará la entrega correspondiente. En caso de oposición o de no presentarse el consignatario, a petición del interesado se expedirá la constancia resultante (art. 217 de la ley citada).

³ Artículos 6º, 12, 18, 30, 31, 37, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁴ Artículo 47 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

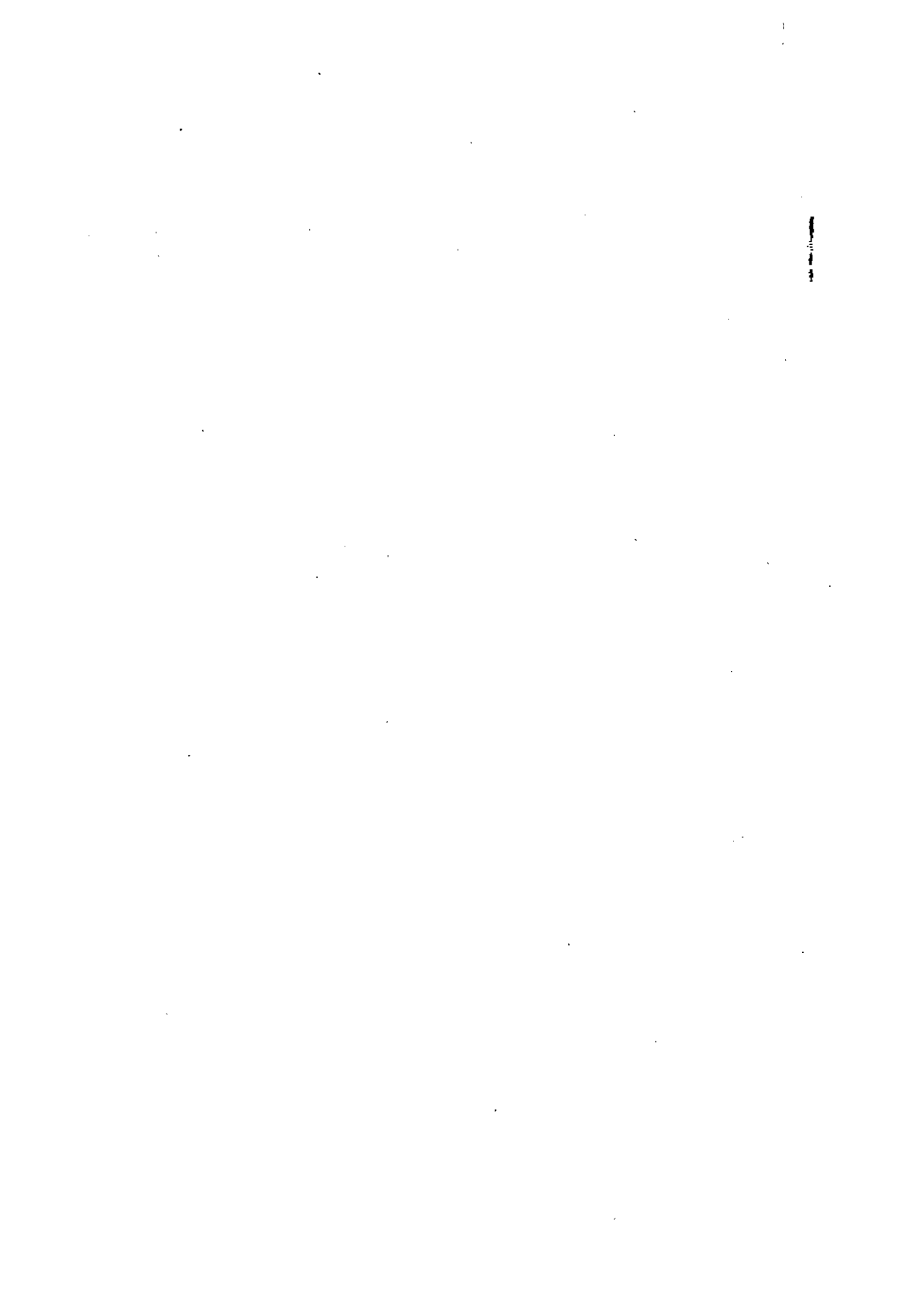
Por cierto, que dicha ley orgánica, dispone que la consignación y el depósito referidos, podrán hacerse también por conducto de notario público (art. 218).

b) El artículo 51 bis de la ley orgánica mencionada establece que los juzgados previstos en la misma dispondrán de los notificadores y ejecutores necesarios para la práctica de las notificaciones y diligencias que ordenen, los cuales se encontrarán adscritos a la *Oficina Central de Notificadores y Ejecutores* del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Esta Oficina estará encargada de: 1) Recibir diariamente las actuaciones que remitan los juzgados para la práctica de las notificaciones y diligencias respectivas. 2) Registrar y distribuir entre los notificadores y ejecutores del tribunal, así como entre los pasantes que le sean adscritos, las cédulas de notificación y los expedientes para ejecución que reciba de los notificadores y ejecutores del tribunal, así como entre los pasantes que le sean adscritos, las cédulas de notificación y los expedientes para ejecución que reciba de los juzgados, para su pronta diligenciación. 3) Tomar las medidas que estime convenientes para lograr, mediante una equitativa distribución del trabajo, la mayor celeridad en la práctica de las diligencias que ordenen los juzgados (art. 219 de la ley orgánica citada).

IV

LA ACCION Y LA EXCEPCION



CAPÍTULO I

LA ACCION CIVIL

SUMARIO

1. Pluralidad de acepciones del vocablo acción.—2. El derecho de acción.—
3. Teorías sobre la acción.—4. Elementos de la acción.—5. Clasificación de las acciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. ARANGO-RUIZ, *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, 1945. BECENA, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1929. BORCHARD, *Declaratory judgements*, 1941. BULOW, *Klage und Urteil*, 1903. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, en "*Rivista di Diritto Processuale Civile*", 1939, I, 22; el mismo, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CARNELUTTI, *Saggi di una teoria integrale dell'azione*, en "*Rivista di Diritto Processuale*", 1946; el mismo, *Sistema de derecho procesal civil*; el mismo, *Lezioni di diritto processuale civile*; el mismo, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. CLEMENTE DE DIEGO, *Curso elemental de derecho civil*. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. COVIELLO, *Doctrina general del derecho*. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritto* (1903), reproducido en "*Saggi di diritto processuale civile*", vol. I, Roma, 1930; el mismo, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Nápoles, 1939; el mismo, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, en "*Rivista di Diritto Processuale Civile*", enero-marzo, 1932. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957; el mismo, *Curso de derecho procesal del trabajo*, México, 1952. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*. D'ONOFRIO, *Lecciones de derecho procesal civil*, México, 1945. FÁBREGAS CORTEZ, *Lecciones de procedimientos judiciales*. FAIREN GUILLÉN, *Acción*, en la "Nueva Enciclopedia Jurídica Española", de Seix, Barcelona, reproducido en la "*Revista de Derecho Procesal*". Buenos Aires, año VIII, 1er. trimestre, núm. 1. GÓMEZ LARA, *Teoría general del proceso*, México, 1974. INVREA, *Interese e azione*, en "*Rivista di Diritto Processuale*", 1928. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, Madrid. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del proceso civile*, en "*Rivista trimestrale di Diritto Civile*", núm. 1, 1950. MORTARA, *Manuale della procedura civile*. MUTHER, *Zuz-Lehre des römischen Actio dem heutigen Klage recht*, 1857. PALLARES (Eduardo), *Tratado de las acciones civiles*, México, 1945; *Derecho procesal civil*, México, 1971. PESCATORE, *Sposizione compendiosa delle procedura civile e criminale*, 1865. PEKELIS, *Azione*, en el *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II. PRIETO CASTRO, *La acción en el derecho español*, Granada, 1931; el mismo, *La acción declarativa*, Madrid, 1932; el mismo, *Derecho procesal civil español*, Zaragoza, 1946. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*; 1938. RISPOLI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1ª edición. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1939. ROCCO (Alfredo), *La sentencia civil*, México,

1943. SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, 1ª edición. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1933. TRAVIESAS, *La defensa privada*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, año III, núms. 22 y 23. VALVERDE, *Tratado de derecho civil español*. WINDCHEID, *Die actio des römischen civilrecht vom standpunkte des heutigen recht*, 1856.

1. PLURALIDAD DE ACEPCIONES DEL VOCABLO ACCIÓN

La variedad del significado del vocablo acción en el uso jurídico común es extraordinaria.

"En efecto —escribe PEKELIS— en el uso jurídico común, esto es, legislativo y forense, el término *acción* se usa ya como sinónimo de *petitum*, de la *res in indicium deducta* ('la regla procedentes se aplica al caso en el que la *acción*, además de la demanda de capital, contiene la de los intereses, si éstos unidos al capital exceden de la suma de quinientas libras': art. 1342 C. civ.); ya como sinónimo del hecho proposición de la demanda judicial ('el comprador, si es molestado, o tiene motivo para temer serlo con una acción hipotecaria o reivindicatoria': art. 1510 C. civ.); ya en contraposición al procedimiento judicial ('la perención no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento': art. 341 C. Pr. civ.); ya como el contenido de una defensa judicial ('la acción de incompetencia propuesta por una de las partes': art. 456 C. Pr. civ.); ya como el poder de proponer una demanda judicial, aun cuando sea infundada e incluso cuando sea inadmisibles por razones preliminares ('las acciones a las cuales las inscripciones pueden dar lugar contra los acreedores son promovidas ante la autoridad judicial competente': art. 1999 C. civ.); ya en el significado del poder de proponer una demanda judicial, obteniendo un pronunciamiento de mérito ('De la acción civil contra las autoridades judiciales, etc.': Tít. II, del libro III, C. Pr. civ.); ya en el sentido de la posibilidad de proponer con éxito una demanda judicial ('cuando el portador *haya perdido la acción* cambiaria contra todos los obligados y *no tenga* contra los mismos acción causal, puede accionar contra el librador por la suma en que se haya enriquecido injustamente en daño suyo': art. 67 de las normas sobre la letra de cambio); ya en un sentido que se presta a una distinción entre acción y derecho subjetivo sustancial ('los acreedores para la obtención de cuanto se les debe pueden ejercitar todos los derechos y todas las acciones del deudor': art. 1234 C. civ.); ya en un sentido que ha hecho pensar absolutamente en la posibilidad de una contraposición al derecho positivo sustancial, al menor natural, y a la inversa, en la obligación natural ('la ley no acuerda acción ninguna para el pago de una deuda de juego': art. 1802 C. civ.); ya como sinónimo de derecho subjetivo sustancial ('el hijo natural tendrá siempre acción para obtener los alimentos': art. 193

C. civ.); ya en el sentido de un derecho subjetivo procesal ('el derecho de proponer, en cambio, su acción': art. 439 C. civ.); ya como derecho contra el obligado ('la hija dotada está obligada a conferir la acción contra el patrimonio del marido': art. 1007 C. civ.); ya como derecho respecto de la persona del juez o del órgano judicial (se dice algunas veces, que el juez o la autoridad judicial están 'investidos de una acción'); ya en el sentido de una simple legitimación activa (el autor 'no puede igualmente sin dicha autorización promover una acción en juicio': art. 296 C. civ.), y ya en el significado de una legitimación procesal pasiva (se habla de la existencia o no de las acciones posesorias contra la administración pública)."

Añade PEKELIS que algunas veces, "además, y particularmente en las normas sobre la prescripción; en las que se habla de extinción de acciones (arts. 1300 y 2135 C. civ.), este término se interpreta y se entiende del modo más diverso según las tendencias, las escuelas y las opiniones".

La expresión de PEKELIS nos permite ver claramente que la manifiesta variedad de significados del vocablo acción, en la esfera procesal, como el mismo autor entiende, puede contener *in nuce* la variedad y la falta de certeza "de las concepciones que después de un trabajo más que secular de elaboración y de precisión se disputan todavía el campo de los estudios jurídicos".¹

2. EL DERECHO DE ACCIÓN

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en aquéllos) y del poder (en éste) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

El estudio de la acción es materia propia del derecho procesal, aunque durante mucho tiempo ha estado entregada a la actividad de los civilistas.

Acerca de este tema ha existido, hasta fecha reciente, una gran confusión. En España, v.gr., mientras VALVERDE,¹ ^{bis} civilista, se justificaba de no tratar con mayor amplitud con que lo hace lo referente a las diversas clases de acciones —"pues el estudio amplio y completo de las mismas corresponde al derecho procesal"—, FÁBREGA,² procesalista, afirma que la

¹ PEKELIS, *Azione*, en el *Nuovo Digesto Italiano*, T. II, Turín, 1937. De este trabajo existe una excelente traducción de Santiago SENTIS MELENDO, publicada en la "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, año VI, 2º trimestre, 1948, n. 11.

^{1 bis} *Tratado de derecho civil español*, T. I, p. 538.

² *Lecciones de procedimientos judiciales*, p. 364.

materia de acciones "pertenece por igual al derecho civil y al derecho procesal".

CLEMENTE DE DIEGO³ se pregunta si el estudio de las acciones pertenece al derecho civil o al procesal, y responde: "Entendemos que la acción, como cubierta protectriz de todo derecho, acompaña a éste y refleja su estructura, cayendo en este aspecto sustantivo bajo la órbita del derecho civil; ahora, en cuanto principio del movimiento que ha de encauzarse por moldes y formas determinadas, ante la autoridad de quien se invoca y pide auxilio, pertenece al derecho procesal."

La literatura procesal de los demás países de lengua española ha mostrado en igual tiempo la misma posición.

El derecho procesal moderno ha reclamado para sí el tema de la acción y, al desentrañar su contenido, los procesalistas han dado a esta disciplina el desarrollo extraordinario que permite colocarla en un lugar prominente de la ciencia jurídica.

La materia relativa a las acciones ha constituido, en el curso del presente siglo y en la última mitad del anterior, una de las cuestiones a las que los procesalistas han dedicado una atención más constante.

Los resultados a que se ha llegado, sin que deban considerarse definitivos, no dejan de ser realmente satisfactorios. No sólo se ha logrado un progreso evidente, a este respecto, en el orden puramente teórico, sino que la repercusión de las doctrinas de los procesalistas contemporáneos sobre la acción se ha dejado sentir en el campo de la legislación como en el de la jurisprudencia, en términos que permiten esperar que, con la lentitud de las evoluciones provocadas por el esfuerzo de los términos, sin el concurso popular, vayan encarnando en los códigos procesales del porvenir.

El modo de concebir el derecho de acción ha sido considerado por D'ONOFRIO⁴ como la llave del proceso, como el criterio distintivo entre el simple procedimiento y el derecho procesal verdadero y propio, científicamente concebido.

3. TEORÍAS SOBRE LA ACCIÓN

El tema de la acción constituye, para los procesalistas contemporáneos, objeto importantísimo de sus preocupaciones. Sin embargo, en torno al mismo existen todavía considerables lagunas, que la doctrina no ha podido cubrir.

³ *Curso elemental de derecho civil*, T. I, p. 110.

⁴ *Lecciones de derecho procesal civil*, p. 109.

Los logros de la investigación científica procesal no se encuentran, sin duda, en relación con el esfuerzo realizado, en cuanto se refiere a los resultados que de ella se esperaban.

No se puede hablar actualmente de una teoría de la acción, sino de teorías sobre la acción. Estas se bifurcan en dos direcciones: unas que consideran la acción como un elemento del derecho, como el derecho mismo en ejercicio; otras que distinguen entre el derecho material que se ejerce en el juicio y la acción.⁵

La doctrina que podemos calificar de tradicional, concibe la acción como el derecho en ejercicio. La acción es, en suma, el estado dinámico del derecho. La acción, se dice en este sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto.

La acción en Roma generaba el derecho y existía, no un sistema de derechos, sino un sistema de acciones; no hay más que fijarse, para hacerse cargo, en la división romana tradicional del derecho en personas, cosas y acciones.

En Roma la acción era *ius perseguendi in iudicio*, pero, a consecuencia de su carácter, el elemento tribunal tenía una enorme importancia. Perdida la organización procesal romana, el concepto de acción tiene que ir al concepto del derecho para obtener su significado, y entonces la acción viene a ser concebida como el derecho en ejercicio o el derecho reaccionando contra su violación.

Para SAVIGNY⁶ toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Esta doctrina, que ha tenido

⁵ CALAMANDREI tiene escrito un interesante ensayo sobre *La relatividad del concepto de acción* (del que existe una traducción en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México*, T. IV, números 13 y 14), dedicado a demostrar "cómo las diversas teorías que todavía se disputan el campo en torno al concepto de acción, tienen todas su justificación histórica en el momento presente, en cuanto cada una de ellas debe ser entendida como relativa a una entre las diversas concepciones (se podría aun decir, entre las diversas fases de maduración) de relaciones entre ciudadano y Estado, que se encuentran actualmente conviviendo en zonas limítrofes del mismo ordenamiento jurídico", y en el que afirma que "no puede decirse de ninguna que en sí misma sea absolutamente verdadera ni absolutamente falsa, porque cada una sirve para captar, desde un punto de vista diferente, una parte diversa de la verdad, y para hacer brillar un instante, antes de que sea superada, una de las innumerables facetas de aquel metal todavía en fusión, que toma forma dentro de la armadura del Estado".

Es indudable, además, que en el campo de la acción existen todavía zonas oscuras, no obstante la atención de que ha sido objeto, y que muchas de las conclusiones a que ha llegado la doctrina acerca de este tema deben someterse a una cuidadosa revisión.

⁶ *Sistema del derecho romano actual*, T. IV, pp. 7 y ss.

una influencia decisiva en el pensamiento jurídico contemporáneo, fue desarrollada por el gran jurista alemán en los términos siguientes:

Considerando en conjunto nuestros derechos, resulta que unos existen en relación con todos los hombres y otros solamente se ejercen respecto de individuos determinados, cuyo último carácter presentan, desde luego, las obligaciones. Pero la violación de nuestros derechos no es concebible sino por el hecho de una persona determinada, hecho que establece entre nosotros y otras personas una relación de derecho especial y nueva cuyo contenido es la reparación de la violación. En consecuencia, esta reclamación ejercitada contra una determinada persona y respecto de un determinado objeto también ofrece el carácter de una obligación, de manera que el que ha sufrido la violación y el que la ha determinado, o el demandante y el demandado, se encuentran en la situación respectiva de un acreedor y de un deudor. Pero, en tanto que esta nueva relación permanece en el estado de posibilidad y no determina acto alguno de la parte lesionada, no podemos considerarla como obligación verdadera y perfecta, sino como un germen susceptible de transformarse, por virtud de su natural desenvolvimiento, en verdadera obligación.

La relación que de la violación resulta, es decir, el derecho conferido a la parte lesionada, se llama derecho de acción o acción.

La palabra acción expresa también el ejercicio mismo del derecho, en cuyo caso, bajo la hipótesis de un proceso escrito, designa el acto escrito por el cual comienza el debate judicial. En este punto —escribe SAVIGNY— sólo he de ocuparme de la acción en el primer sentido, esto es, en el de derecho de acción, pues el acto por el cual el derecho se ejerce, entra por sus condiciones y sus formas en la teoría del procedimiento.

Desde este punto de vista general se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción; no existe la *actio nata*, según la expresión exacta de los autores modernos. Por otro lado, la violación del derecho puede manifestarse bajo diversos aspectos, que en la práctica suelen confundirse. Así es que el adversario niega unas veces la existencia del derecho, y otras veces, la violación, o bien puede intentar una simple cuestión de hecho sobre un derecho que no se pone en duda.

El derecho positivo español se inspira en el concepto tradicional de la acción, según el cual ésta no es sino un elemento de derecho. La ley española de enjuiciamiento civil (art. 62) adopta la clasificación de las acciones en reales, personales y mixtas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no responde en materia de acciones (como en el resto de su contenido) a un criterio uniforme, sino que alía los principios más contradictorios.⁷

El concepto tradicional de la acción, que confundía la acción con la pretensión, ha sido superado por la doctrina procesal moderna.⁸ Sin embargo, en algunos autores, en COVIELLO,⁹ por ejemplo, aparece remozado y

⁷ No cabe duda que la inquietud provocada en México sobre el estudio científico del derecho procesal, se debe en gran parte a la meritoria labor que en la Suprema Corte de Justicia hizo en su tiempo el ex ministro don Alberto VÁZQUEZ DEL MERCADO, que en sus notables sentencias trató con erudición y talento los puntos fundamentales de la doctrina moderna del derecho procesal, como son los relacionados con la acción y su carácter publicista, la jurisdicción, el proceso en cuanto a su explicación científica como relación jurídica, los recursos, etc., que pueden verse en las ejecutorias en las que fue ponente dicho ministro.

La Suprema Corte de Justicia, en su ejecutoria de 28 de mayo de 1930, al resolver en súplica la controversia seguida por Manuel Rivera Alamilla contra la sucesión de Victoriano Arceo Gamboa, mantuvo, por vez primera, en el terreno jurisprudencial la tesis de la autonomía del derecho de acción.

⁸ 'La concepción civilista —dice PRIETO CASTRO, en su *Exposición del derecho procesal civil de España*, T. I, p. 43— que todavía domina entre nosotros, no consideró la acción como entidad independiente, sino como el derecho mismo vulnerado, en pie de guerra, en reacción contra su violación; como apéndice al derecho material o una emanación de este derecho, como el poder, ínsito en el derecho, de afirmarse contra la voluntad opuesta de otros, dirigido contra la parte obligada para que aquella violación cesase. Este punto de vista era consecuencia, en primer lugar, de tener en cuenta sólo las acciones de condena, que suponen un obligado (procesalmente; por derecho real violado y obligación incumplida) fuera del proceso; y en segundo lugar, por observar también únicamente el caso del demandante vencedor. Se olvidaba que al demandado corresponde igualmente una acción para obtener la desestimación de la demanda del actor si es infundada.

"Sencillamente se confundía la acción con la pretensión (o acción en sentido civilístico) que nace del derecho de crédito o del derecho real para reclamar a otra u otras personas la efectividad del derecho. Precisamente surge la acción cuando hay necesidad de protección jurisdiccional, es decir, cuando la pretensión se ha demostrado imponente. A partir de este instante el obligado se descarta, puesto que no puede (se niega) a satisfacer el derecho del acreedor (es decir, a realizar un acto o una omisión). La acción no se dirige contra él, sólo le sujeta a sus efectos, es decir, a los actos jurisdiccionales pura y simplemente, porque tiene por fin conseguir en el proceso, de cualquier forma, la efectividad de lo que fuera de él no se ha obtenido del demandado, de la única manera posible, es decir, mediante el cumplimiento de la obligación, que no ha surtido efecto y quedó agotada. El cumplimiento de la pretensión se pide al deudor (demandado), y procede de la obligación o relación jurídica; la acción se dirige al Estado, y procede de la ley. No se trata, pues, ni siquiera en el caso de la acción de condena, de alcanzar el cumplimiento de la obligación, sino de lograr su contenido —es decir, el bien jurídico prometido por la ley— por otro camino."

⁹ *Doctrina general del derecho.*

con nuevos bríos, pretendiendo sobrevivir. Este autor, que define la acción como la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho, distingue entre su aspecto potencial y su aspecto dinámico, y no obstante reconocer que en el segundo destaca con tanta claridad que parece tener vida propia, rechaza la tesis de la autonomía de la acción, a la que considera como una simple función de derecho subjetivo.

Las razones de COVIELLO son tan poco convincentes como las de quienes, antes que él, negaron el carácter autónomo del derecho de acción.

En Alemania, BINDER produjo su libro *Proceso y derecho (Prozess und recht*, Leipzig, 1927) al que ALCALÁ ZAMORA ha calificado de "el más poderoso intento reivindicatorio del *klagerecht* (*diritto di agire*) (como han traducido los italianos, *derecho de obrar*, como han subtraducido al castellano, cuando tan sencillo habría sido decir derecho de accionar) para el derecho privado, hasta el punto de que el autor estima que el derecho procesal debe reducirse a la doctrina de la relación jurídica, a la forma y marcha del procedimiento y a los presupuestos procesales de la sentencia"; pero sin ningún resultado positivo.¹⁰

En México, la doctrina que pudiéramos llamar tradicionalista de la acción es defendida brillantemente por Eduardo PALLARES, en su *Tratado de las acciones civiles*, del que se han publicado varias ediciones, lo que pone de manifiesto su interés.

La elaboración del nuevo concepto de acción arranca del estudio de WINDCHEID¹¹ sobre la *actio* romana y su polémica con Teodoro MÜTHER,¹² que contribuyeron a la diferenciación entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de acción, como derecho autónomo, encaminado a la realización de la ley por la vía del proceso.

WINDCHEID sostenía la identidad de la *actio* romana con el derecho subjetivo. MÜTHER, por su parte, llega a construir el derecho de acción como independiente del derecho subjetivo; pero condicionado a la existencia del derecho subjetivo mismo (derecho concreto de acción); quien tiene un derecho insatisfecho tiene también el derecho de obtener una sentencia favorable; esto es, el derecho de acción, independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia de éste.

MÜTHER consideraba, pues, la acción como un derecho subjetivo público, que corresponde a quien asiste la razón para que el Estado le conceda la tutela jurídica, mediante sentencia favorable, ejecución, etc. Este dere-

¹⁰ ALCALÁ ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, Buenos Aires, p. 31.

¹¹ *Die actio des römischen civilrecht vom standpunkte des keutingen recht*, 1856.

¹² *Zur Lehre des römischen actio dem keutingen klagerecht*, 1857.

cho público subjetivo tiene por presupuesto un derecho privado y su violación. El derecho de obrar es diferente del derecho privado lesionado.

Adolfo WACH, en su *Manual de derecho procesal civil* (1835), desarrolló este concepto de MÜLLER, considerando la acción como un derecho que se dirige, al mismo tiempo, contra el Estado y contra el adversario, como un derecho público, al juicio y a la sentencia. —Desenvolvió WACH la tesis de un derecho a la tutela jurídica, dirigido contra el Estado para que la conceda y contra el adversario para que la soporte. Este derecho a la tutela jurídica, según WACH, pertenece al derecho público; al procesal compete la regulación del interés jurídico de obrar, presupuesto de aquél.

CHIOVENDA¹³ define la acción como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. La acción —dice— es un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada frente a este poder, está, simplemente, sujeto a él.

Se trata, pues, de un derecho potestativo, es decir, de aquellos que contienen una facultad, garantizada por la ley, de producir efectos jurídicos con relación a un tercero, que ha de sufrirlos necesariamente, sin que exista, para ello, obligación contractual ni de ningún otro género. En los derechos personales —dice RISPOLI¹⁴— existe una relación entre derecho y deber; en los potestativos, entre derecho y necesidad.

Afirma CHIOVENDA que la acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedir la ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley de la cual procede la actuación tenga una u otra naturaleza.^{14 bis}

La autonomía de la acción se manifiesta más evidente en los casos en que la acción se encamina a obtener un bien que no puede ser prestado por ningún obligado, sino que únicamente puede conseguirse en el proceso.

La acción —escribe CHIOVENDA— es un bien y un derecho autónomo y nace, generalmente, del hecho de que quien debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida, ha transgredido la norma; por eso se busca su acción independiente de su voluntad. También en estos casos —agrega— la acción arranca del derecho subjetivo (real o personal), derivado de aquella norma; los dos derechos son diferentes, aunque puedan considerarse ligados a un mismo interés económico: tienen vida y condiciones diferentes y contenido profundamente diverso. La concreta voluntad de la ley —sigue diciendo—, que corresponde a cada obligación, es

¹³ *Istituzioni di diritto processuale*, T. I, p. 20.

¹⁴ *Istituzioni di diritto processuale civile*, p. 68.

^{14 bis} Para nosotros, la acción tiene siempre naturaleza pública, porque tiende a provocar el ejercicio de una actividad de esta clase.

mucho más extensa que la obligación misma, aun naciendo de una libre manifestación de voluntad de los sujetos; mientras que la obligación por sí constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien de la vida, mediante la propia prestación, la voluntad de la ley garantiza al acreedor, fuera de la obligación, por todos los medios posibles el bien a que ésta se refiere.

BULOW¹⁶ niega que la acción exista como un derecho anterior al juicio, afirmando que sólo con la demanda judicial nace el derecho a obtener una sentencia justa; pero, como dice CHIOVENDA, ésta, más que una doctrina sobre la acción es la negativa de la acción.

CARNELUTTI¹⁶ conceptúa la acción como el poder de provocar la actuación de un órgano jurisdiccional.

Pero el poder de acción no corresponde a una parte, sino a las dos. El principio del contradictorio manifiesta la bilateralidad de la acción y sus razones. El contradictorio representa el complemento y correctivo de la acción de parte en el proceso. Cada parte actúa por su propio interés; pero la actuación combinada de estos intereses sirve a los fines del proceso. La acción supone, en síntesis (CARNELUTTI), el ejercicio privado de una función pública.

El derecho de acción es —según ROCCO¹⁷— un derecho subjetivo público, del individuo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta.

Esto explica, con harta claridad, cómo no siempre la acción es un derecho a un acto determinado y favorable, sino que puede, en algunos casos, ser simplemente un derecho a un acto del Estado, independientemente de su contenido. Esto ocurre cabalmente en el proceso de declaración. Aquí el interés que constituye el contenido del derecho de acción, consiste en obtener del Estado la declaración de lo que es derecho en el caso concreto, y no la declaración del derecho de un modo más bien que de otro. En la cadena de los fines perseguidos por el actor, el obtener una sentencia favorable es el fin que el derecho no toma en consideración de modo alguno; pero el fin próximo, o sea el interés que únicamente el derecho protege, es el de obtener una sentencia, es decir, la declaración de una

¹⁶ *Klage und urteil*, 1903.

¹⁶ *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, pp. 169 y ss.

¹⁷ *Derecho procesal civil*, p. 161.

relación incierta. Sólo de este modo se explica que el derecho de acción puede corresponder también al que no tiene el derecho material, y sólo así puede darse al proceso una base autónoma, independientemente del derecho privado. La íntima razón de esta autonomía reside precisamente en la naturaleza secundaria y abstracta del interés que forma el contenido sustancial del derecho de acción.

Ugo Rocco concibe la acción, no como un derecho que corresponde solamente al que tiene razón —como aseguran los defensores de la teoría de la acción como derecho concreto del que la tiene contra el que no la tiene—, sino como un derecho abstracto y general, que no depende, como escribió Alfredo Rocco (en *La sentenza civile*), necesariamente de la pertenencia efectiva de un derecho concreto subjetivo material, ni tampoco de un elemento subjetivo, que se refiera a la existencia de un derecho subjetivo material (opinión, creencias en la existencia del derecho, buena fe).

Esa teoría —que representan también DEGÈNKOLLB, PLOSZ y DOS REIS—, como señala certeramente CALAMANDREI, confunde el derecho de obrar con la mera posibilidad de obrar; la acción como actividad con la acción como derecho.

La acción es, en nuestro concepto, un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o de los procesos).

El derecho de acción entraña una doble facultad: la inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La justificación del derecho de acción no hay que buscarla en la existencia real de un derecho o de una situación de hecho que requieran, en favor del actor, la tutela jurisdiccional, sino en la creencia en quien pretenda ejercerla, de que efectivamente existe (circunstancia ésta cuya determinación corresponde al órgano encargado de juzgar).

Pero este concepto sólo puede ser admitido para la acción como actividad de parte (ya actúe directamente, ya por medio de representante).

La acción ejercitada por el Ministerio Público, en los casos en que la ley le impone esta actividad, no puede considerarse como un derecho público subjetivo, sino como una función pública, atribuida a los miembros de esta institución en los casos taxativamente determinados, por consideraciones de alto interés social.

El Ministerio Público, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, está facultado para ejercer la acción de nulidad de matrimonio en los casos de los artículos 243, 244, 248 y 249; tiene acción para pedir

el aseguramiento de alimentos, según el artículo 315; puede accionar para obtener la nulidad de los actos simulados, de acuerdo con el artículo 2183. En estos casos, y en otros que pudiesen señalarse, quien interviene representando al Ministerio Público lo hace por disposición expresa de la ley, y no cabe atribuirle la consideración de parte, puesto que no procede en defensa de su propio interés particular, sino en cumplimiento de una obligación oficial, derivada de su calidad de funcionario público, como miembro de una institución a la que se encomienda la defensa de la legalidad en aquellos casos en que su presencia en el proceso es exigida como garantía de la tutela de intereses que sin esta intervención no se encontrarían eficazmente protegidos.

REDENTI¹⁸ admite que la posición íntima o interna del Ministerio Público, en los casos en que es llamado al ejercicio de la acción, es radicalmente distinta de la de la parte privada, porque ejercita una función pública y debe hacerlo según criterios de interés público; pero que, no obstante, las manifestaciones extrínsecas de su actividad, en sus relaciones con los demás sujetos del proceso, parece que deben uniformarse a la disciplina general y habitual establecida para la parte. Pero esto no significa, para nosotros, que deba ser considerado como parte, porque una cosa es la naturaleza de su intervención y otras las normas a que se halle sujeta en su ejercicio. Lo que establece una separación entre la parte y el Ministerio Público es el motivo en virtud del cual actúa cada uno en el proceso civil y la finalidad inmediata que persigue.¹⁹

El derecho de acción es para algunos tratadistas una especie del derecho de petición; pero los que de tal modo opinan no se han dado cuenta de las diferencias esenciales que existen entre estos dos derechos.

4. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

La acción —según CHIOVENDA— consta de los tres elementos siguientes:

¹⁸ *Profili pratici del diritto processuale civile*, 1938, p. 294.

¹⁹ Para CARNELUTTI —*Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 79—, desde el punto de vista de su contenido, el poder atribuido en ciertos casos al Ministerio fiscal de promover el proceso civil, es idéntico al derecho de acción de la parte "en el sentido de que provoca la misma situación pasiva del juez que la acción de la parte". Sin embargo, reconoce que los dos poderes "pertenecen a las dos distintas categorías del derecho subjetivo y de la potestad, en cuanto el poder de la parte tiende a tutelar su propio interés público unido al interés en conflicto". Concluye el autor citado que la acción es un poder, pero no necesariamente un derecho subjetivo; lo es, a su juicio, la noción de la parte, mientras que la del Ministerio fiscal constituye una potestad.

1º Los sujetos, o sea el sujeto activo, al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar.

2º La causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla, a su vez, en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (*causa petendi*); y

3º El objeto, o sea el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide (*petitum*).

Los sujetos activo y pasivo de la acción son el demandante y el demandado, es decir, las partes, cuyo poder de obrar constituye la fuerza motriz primordial del proceso.

Se considera como un principio tradicional que el interés es la medida de la acción. El ejercicio de la acción, sin la concurrencia de este requisito, constituye un caso de abuso del derecho. El que formule una demanda judicial, debe tener interés. Nadie está autorizado legítimamente para plantear litigios cuya solución no le importe en modo alguno. Los prácticos franceses han concretado esta doctrina en las máximas siguientes: *pas d'intérêt, pas d'action; l'intérêt est la mesure des actions*. El interés en el ejercicio de la acción debe ser directo, esto es, personal, salvo el caso del ejercicio de la acción popular; legítimo o protegido por el derecho, y actual o existente en el momento en que la acción se ejercite y puede ser, indistintamente, puramente material o moral.²⁰

La noción del interés se refiere, en opinión de MORTARA,²¹ tanto al demandante como al demandado. En relación con el demandante, la noción del interés es la de la utilidad final subjetiva a la demanda judicial sobre el tema de la afirmada existencia y violación de un derecho; y referida al demandado, la utilidad final subjetiva de la oposición contra la demanda. Cuando se habla de utilidad subjetiva, aclara MORTARA, no se excluye naturalmente, la legitimidad de la demanda propuesta por medio de representantes, en los casos en que éstos puedan y deban actuar en nombre del sujeto interesado.

²⁰ INVREA, en un ensayo titulado *Interesse e azione (Rivista di Diritto Processuale, 1928, 320)*, comentando el proyecto de Código de Procedimientos Civiles para Italia, que en la fecha indicada se discutía, sostuvo que el principio: "sin interés no hay acción", es redundante y vacío y que debía desecharse por la doctrina como por la legislación. La tesis de INVREA no consiguió convencer a los procesalistas más prestigiosos de su país, pues en el Código Procesal Civil italiano de 1940 el interés sigue considerándose como un requisito para proponer una demanda (y para contradecirla, en forma análoga a lo que disponía el artículo 36 del código de 1865).

²¹ *Manuale della procedura civile*, vol. I, p. 37.

CARNELUTTI²² escribe que así como el desinterés es un requisito necesario para decidir, el interés es un requisito excelente para demandar.²³

Por el objeto de la acción se determina su naturaleza y se nos muestra su contenido, permitiéndonos encajarla en el término propio de la clasificación establecida por razón del mismo.

Constituye, a su vez, el objeto de la acción elemento esencial de la demanda judicial, en cuya súplica habrá de fijarse "con claridad y precisión" (artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española).

En el derecho mexicano, se considera requisito fundamental de la demanda la expresión del objeto u objetos que se reclaman, con sus accesorios.

Sin fijación de este objeto, realmente, la demanda carecería de sentido.

5. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Existen, sin duda, innumerables clasificaciones de las acciones.

Nos ocuparemos, exclusivamente de las principales, dejando al margen de nuestra atención otras, en realidad, fundadas en el capricho de los autores, o en un afán desmedido de originalidad, no siempre servido por una inteligencia lo bastante poderosa para alcanzar un resultado feliz.

La clasificación de las acciones depende del criterio o punto de vista que sirva para formularla.

A) Por la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio, las acciones se han clasificado tradicionalmente en las tres siguientes: a) Acciones reales. b) Acciones personales. c) Acciones mixtas.

a) Las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

²² *Lezioni*, vol. II, p. 171.

²³ La falta de interés de la acción existe cuando resulte ilógica, antijurídica y físicamente imposible la ejecución de la sentencia favorable al actor (*Anales de Jurisprudencia*, T. VI, p. 715).

El interés debe tenerse por satisfecho como requisito de la fracción IV del artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal cuando se trata de interés legítimo y jurídico, único que puede ser protegido por el derecho, y este interés existe cuando en la determinación de la validez o invalidez de un contrato cuya nulidad se pide en un juicio, dependa que una de las partes esté obligada o no con la otra, en los términos de un contrato, y especialmente, en relación con el uso y goce de un inmueble que el actor deberá proporcionar al demandado en caso de que el contrato sea válido, cesando dicha obligación si fuere nulo (*Anales de Jurisprudencia*, T. XI, p. 35).

Por las acciones reales —según el artículo 3º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal— se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes, y se dan y se ejercitan, de acuerdo con dicho texto, contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

Pertenecen a esta clase todas las que emanan del dominio o de los derechos inherentes al mismo, como son el cuasi-dominio o la posesión, la herencia o el derecho hereditario, la servidumbre, el derecho de superficie, el censo, la prenda, la hipoteca y el usufructo.

La acción real, por excelencia, es la reivindicatoria, que corresponde al dueño de una cosa en pleno dominio para reclamarla de aquel que la estuviere poseyendo por cualquier motivo o de quien prive al dueño del uso o disfrute de la cosa reclamada.

Los demás derechos reales dan lugar a diversas acciones de esta clase.²⁴

b) Acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal. Pueden provenir o derivarse de los contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, es decir, de hechos u omisiones de los que puede quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 25) declara que las acciones personales “se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto”.

También hay algunas que tienen su origen en los preceptos mismos de la ley, como las nacidas de las obligaciones personales o recíprocas entre individuos de la misma familia, como las de prestarse mutuamente alimentos, etc., o en algunos casos, en que por ministerio de la ley se contrae la obligación para cuya efectividad se otorga la acción correspondiente, aun sin mediar acto alguno por parte del obligado a su cumplimiento.

La clasificación de las acciones en reales y personales se deriva de la clasificación de los derechos civiles en esta forma. Para calificar, por lo tanto, una acción de real o personal, basta con saber la naturaleza real o personal del derecho cuya aplicación se pide por medio de ella.

²⁴ El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884, consideraba como acciones reales (art. 3º) las siguientes: I. Las que tienen por objeto la reclamación de una cosa que nos pertenece a título de dominio; II. Las que tienen por objeto la reclamación de una servidumbre, o la declaración de que un predio está libre de ella; III. Las que tienen por objeto la reclamación de los derechos de usufructo, uso y habitación; IV. Las hipotecarias; V. Las que nacen de los censos consignativo y enfiteútico; VI. Las de prenda; VII. Las de herencia; VIII. Las de posesión.

c) Se dice de las acciones mixtas que participan de la naturaleza de las reales y de las personales.

Para SAVIGNY²⁶ las acciones mixtas son aquellas en que cada parte puede ser actor, y añade que únicamente pueden tener este carácter las divisorias.

Se afirma también que merecen el nombre de mixtas las acciones que garantizan derechos reales y personales íntimamente ligados entre sí.

PESCATORE²⁸ sostiene que propiamente no hay acciones mixtas, porque no existen derechos mixtos, y siendo únicamente los derechos personales o reales las acciones deben ser también personales o reales; pero como a veces concurren en una misma persona dos derechos, uno de carácter personal y otro real, tendiendo ambos a un mismo objeto, y de su concurso nacen dos acciones: una personal, que corresponde al derecho personal, y otra real, que corresponde al derecho real, entiende que lo que existe en dichos casos son acciones dobles.

En la legislación romana se consideraban como acciones mixtas la denominada *familiae erciscundae*, o sea la de partición de herencia; la *communi dividundo*, es decir, la de división de la cosa común, y la *finium regundorum*, o de deslinde y amojonamiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no acepta la calificación de acciones mixtas para aquellas que tradicionalmente la han recibido y que, desde luego, pueden ejercitarse con sujeción a sus preceptos.²⁷

B) Las acciones se clasifican, según la concepción moderna, por lo que se pide por el actor, en los términos siguientes: a) Acciones de condena. b) Acciones declarativas. c) Acciones constitutivas o modificativas. d) Acciones cautelares. e) Acciones ejecutivas.

a) Las acciones de condena son aquellas en las que por el actor se pide que se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial; su fin esencial es la ejecución del fallo.

Es decir, que la acción de condena es la que tienda a obtener una sentencia destinada a ser cumplida o ejecutada perentoriamente.

Por eso se dice que el fin de la acción de condena es doble, puesto que con ella se aspira, no sólo a la declaración del derecho, sino a la posibilidad de su ejecución.

²⁵ *Sistema del derecho romano actual*, T. IV, 29.

²⁶ *Sposizione compendiose delle procedura civile e criminale*, 1865.

²⁷ La clasificación en reales y personales se halla implícita en sus preceptos (artículos 3º, 17, 25 y 235, entre otros).

Es el tipo de acción más frecuente en el derecho positivo mexicano. Tiene, desde luego, un ámbito más extenso que las demás clases de acciones, sin que esto signifique una peculiaridad con relación a otros regímenes procesales. No depende esto tanto de la ordenación procesal, como de la circunstancia de que la condena a una determinada prestación, con efectos inmediatos ejecutivos, constituya la aspiración más corriente de cuantos ejercitan el derecho de acción.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, advierte Eduardo PALLARES²⁸ que la mayor parte de sus disposiciones referentes a las acciones recaen sobre las de condena, como si éstas fueran las únicas que existiesen en nuestro derecho.

b) La finalidad que se persigue con las acciones declarativas es la de obtener, con la eficacia de la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico, y también, excepcionalmente, sobre la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante, que puede dar origen a una relación jurídica o a un derecho.

Con las acciones declarativas no se pretende obtener una sentencia que sea base de una sucesiva etapa ejecutiva, como en las de condena, sino una declaración sobre existencia de una relación jurídica, sin formular pretensión de condena a determinada prestación con la amenaza de ejecución judicial; es decir, que la característica de estas acciones es que suponen la petición de una declaración judicial por la mera eficacia de la misma, con exclusión de efecto alguno ejecutivo inmediato.

Estas acciones se han llamado también de mero aseguramiento, porque toda acción es siempre, en primer término, declarativa, aunque se tienda a obtener, mediante una condena o una sentencia constitutiva, la condena o constitución de nuevos efectos jurídicos.

La importancia de la acción declarativa es actualmente muy grande, no sólo por el ámbito de aplicación que se le reconoce sino, igualmente, por el papel que cumple en la vida del derecho, pues tiene una eficacia extraordinaria para alcanzar por sí sola lo que se llama el bien inherente a la seguridad jurídica, sin necesidad de llegar a la ejecución de lo declarado por el órgano jurisdiccional.

Por eso ha alcanzado en nuestro tiempo una aceptación general en los nuevos códigos, admitiéndose casi sin excepción por la doctrina que puede utilizarse, no ya como un medio subsidiario, sino como autónomo y especial.

Las acciones pueden ser positivas o negativas, según se persiga la declaración de la existencia o de la inexistencia de un derecho.

²⁸ *Tratado de las acciones civiles*, p. 77.

Ampliamente aplicada por los romanos (*preiudicia*), transformada durante el derecho intermedio en la forma tosca y bárbara de los procesos provocatorios (*ex lege diffimari* y *ex legi si contendat*), la acción meramente declarativa ha surgido en todos los derechos modernos, bien en virtud de norma legal expresa, bien por obra de la doctrina y la jurisprudencia.²⁹

Dice KISCH³⁰ que el ámbito de la acción declarativa es mucho más pequeño que el de la de condena.³¹ El sentido de ésta —añade— se halla claramente determinado; todo el que posea un derecho exigible y quiera hacerlo ejecutar, puede servirse de ella. Pero no todo el mundo puede plantear una acción declarativa con respecto a una relación jurídica sin una especial motivación.

Abordando el problema desde el punto de vista de la realidad legal de su país, afirma KISCH que quien tiene, verbigracia, la propiedad de una cosa, no puede, a voluntad, pedir en cualquier tiempo y contra cualquiera la constatación de este derecho, pues ello equivaldría a imponer una carga sin fundamento al tribunal y al demandado, sino que la declaración ha de estar autorizada por una necesidad especial, por lo que la ley dice que la acción declarativa sólo se concede “si el actor tiene interés jurídico en que la relación jurídica (su existencia o inexistencia) sea declarada inmediatamente por medio de sentencia judicial”.

No es admisible, sin embargo, que la existencia del interés jurídico fundado sea una característica especial de la acción declarativa, pues, en realidad, constituye una condición esencial para el ejercicio de todas las acciones. El interés es un elemento, no de la acción declarativa en particular, sino de todas las acciones, en general.

El derecho positivo español no acoge sino excepcionalmente la acción declarativa, pero, aunque de manera general y expresa no regule su ejercicio, no existe, a nuestro juicio, obstáculo legal alguno que impida utilizar este medio para obtener una resolución judicial con efectos meramente declarativos, siempre que en el caso concreto se demuestre el interés jurídico del actor en esta declaración.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha terminado por reconocerlo así, después de muchas vacilaciones, admitiendo la posibilidad del ejercicio de la acción declarativa con toda amplitud.

²⁹ CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, en “*Rivista di Diritto Processuale Civile*”, enero-marzo, 1932.

³⁰ *Elementos de derecho procesal civil*, pp. 178-179.

³¹ Sin embargo, en los países anglosajones, especialmente, estas acciones tienen un campo de aplicación extensísimo. Véase Edwin BORCHARD, en *Declaratory judgments*, 1941.

La posibilidad del ejercicio de la acción declarativa en el derecho mexicano se deriva del precepto (art. 1º, frac. II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) según el cual el ejercicio de las acciones civiles requiere, entre otros requisitos alternativos, la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.³²

Mediante el ejercicio de la acción declarativa puede obtenerse una decisión judicial sobre la naturaleza de un derecho, sobre la validez de un título, calificación de un hecho determinado, existencia y validez de contratos e interpretación de sus cláusulas, estado civil de las personas, etc.

“Por el procedimiento de la acción declarativa —escribía BECEÑA³³ en 1928— han decidido los tribunales ingleses si determinados dividendos debieran considerarse como frutos o como aumentos de capital, si ciertos puertos de mar continuaban siendo *safe ports* después de la declaración hecha por Alemania, en febrero de 1914, delimitando una zona de guerra submarina para saber si los barcos fletados para navegar entre puertos seguros podían incluir algunos de ellos en sus escalas; si determinadas condiciones eran o no razonables cuando de ello dependía que un propietario negase al arrendatario el derecho a subarrendar, y en otros muchos casos más en los que la acción declarativa, interviniendo antes de que se causara el incumplimiento y, con ello, los daños consiguientes, evitaba a los interesados el pago de los mismos.”

c) Las acciones constitutivas se dirigen a modificar un estado jurídico existente. Se señalan como características de esta clase de acciones que no condenan a dar, hacer o no hacer y que la declaración que con ella se pretende ha de llevar conexas un cambio jurídico.

Mientras las declarativas, por ejemplo, se dirigen a esclarecer la existencia o inexistencia de un determinado estado de derecho, las constitutivas tienden a modificarlo.

³² El código vigente adicionó la fracción II del Código Béiztegui, agregando: “o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho”. Este nuevo elemento de la acción, acción de declaración, modifica sustancialmente los conceptos tradicionales. Hoy se reconoce que la acción tiene elementos de derecho privado y elementos de derecho público, se ofrece la acción de declaración como un corolario; consumándose la separación de la acción procesal de la civil, ocurriéndose a los tribunales en solicitud de tutela jurídica como es la protección del Estado, y entonces se ofrece la acción como un bien jurídico, como la consecuencia del disfrute del derecho en general, naciendo el interés que se afirma fuera de la demanda (DEMETRIO SODI, *La nueva ley procesal*, vol. I, p. 20).

EDUARDO PALLARÉS (*Tratado de las acciones civiles*, p. 76) reconoce también como indudable que el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal puede servir de fundamento legal al ejercicio de la acción declarativa; pero da una interpretación restringida del precepto aludido.

³³ *Magistratura y justicia*, p. 157.

La doctrina distingue entre las acciones constitutivas resolutorias, con efectos *ex tunc*, y el resto de ellas, que los producen *ex nunc*.

La acción constitutiva puede tener por objeto lograr, no sólo la constitución de una relación de derecho, sino también la modificación de una existente o su extinción.

Considerándose como constitutivas las acciones de divorcio, nulidad de matrimonio, servidumbre, rescisión de arrendamiento, disolución de sociedad, deslinde, división de la cosa común, incapacidad para suceder, etc.

d) Las acciones cautelares tienen por objeto conseguir una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial (la obtención, verbigracia, de un embargo; en cierto modo, la exhibición de la cosa mueble).

La construcción doctrinal en torno a esta clase de acciones es muy deficiente.

En opinión de REDENTI³⁴ no existe ni un derecho ni una acción cautelar autónoma.

e) Acciones ejecutivas son las que tienden a obtener coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero. La ejecución puede ser singular (acción ejecutiva ordinaria) o universal (quiebra, v.gr.).

Algunos autores rechazan el concepto de las acciones ejecutivas. En realidad, puede decirse que éstas constituyen una modalidad de las acciones de condena.

Prácticamente, la llamada acción ejecutiva tiende a la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un derecho como la de condena, aunque dicho objeto tenga una realización más pronta mediante el ejercicio de aquélla, por la circunstancia de que el título en que la ejecución se funda elimina la necesidad de una larga y amplia cognición.

C) De las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, podemos deducir la división de las acciones en prescriptibles e imprescriptibles, transmisibles e intransmisibles, y renunciables e irrenunciables.

Las acciones son, por regla general, prescriptibles.

Es imprescriptible (art. 347 del Código Civil para el Distrito Federal) la acción que compete al hijo para reclamar su estado, y lo es, no sólo para él, sino para sus descendientes.

³⁴ *Profili pratici del diritto processuale civile*, p. 167.

El acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo (art. 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio (art. 244 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo para reclamar su estado, a no ser que éste hubiese desistido formalmente de ella, o nada hubiese promovido judicialmente durante un año, contado desde la última diligencia (artículo 349 del Código Civil citado).

La acción concedida al donante, por causa de ingratitud, para revocar la donación, no se transmite a sus herederos si el donante, pudiendo, no la hubiese intentado (art. 2373 del Código Civil citado).

Las acciones, en general, se consideran renunciables, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes civiles sobre las renunciaciones de los derechos.

La irrenunciabilidad constituye la excepción. El Código Civil para el Distrito Federal dispone que la acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente (art. 2372).

Según el mismo código, el donante no puede renunciar anticipadamente al derecho de revocación por supervivencia de hijos (art. 2366).

El Código Civil citado (art. 1822) declara que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Se ha planteado la cuestión de si es posible el usufructo de acciones. El Código Civil español lo resuelve de modo afirmativo, pues en su artículo 486 se lee: "El usufructo de acciones para reclamar su predio o derecho real, etc." El Código Civil para el Distrito Federal preceptúa (art. 989) lo siguiente: "El usufructuario tiene derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo."

D) Las acciones se suelen dividir también en: *a)* Civiles, comerciales, penales, etc., por razón de la materia. *b)* Muebles, (o mobiliarias) e inmuebles (o inmobiliarias), en atención a la naturaleza del objeto del derecho. *c)* Petitorias o posesorias, según tengan por objeto pedir la propiedad o defender la posesión. *d)* Principales y accesorias, ya tenga vida propia o dependan de otra acción principal. *e)* Simples o dobles. Las acciones son simples en general; las excepcionalmente dobles son las llamadas mixtas. *f)* Reconventionales o propuestas por el demandado contra el

actor; y principales o iniciales del proceso. g) Directas, las ejercitadas por aquellos a quienes competen de una manera inmediata (o por sus representantes legítimos), e indirectas u oblicuas, las que competen, excepcionalmente, a quienes no siendo titulares del derecho de cuya aplicación se trate (ni representantes legítimos del titular), actúan en calidad de sustitutos procesales, como en el caso en que el acreedor hace uso de la facultad de ejercer la acción que compete normalmente a su deudor, cuando el crédito conste en título ejecutivo y excitado éste para deducirla descuide o rehúse hacerlo.

E) El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere directamente (arts. 4º a 11, 13, 14, 16 a 21, 24 y 27) a las acciones siguientes: la reivindicatoria, la negatoria, la confesoria, la hipotecaria, la de petición de herencia, las posesorias, las de estado civil, la de indemnización por enriquecimiento ilícito y la de otorgamiento de escritura.

a) La acción reivindicatoria compete a quien no está en posesión de una cosa de su propiedad. El efecto que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal atribuye al ejercicio de esta acción es el de declarar que el actor tiene dominio sobre la cosa y que se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil (arts. 380 y ss.).

Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuere condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación.

No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio, los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni los muebles perdidos o robados que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciantes que en mercado público se dedican a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó.

Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y acciones el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor: No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño.

La acción reivindicatoria, según la reiterada jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, tiene por objeto recuperar la cosa que pertenece a determinada persona por razón de dominio en contra de quien tiene la posesión de la misma, y para que proceda no es necesario que el título del demandante sea perfecto, sino que basta con que sea mejor que el del demandado.

La doctrina, como la jurisprudencia, han rechazado, en materia de reivindicación, el principio riguroso, según el cual no puede tenerse por probada la acción reivindicatoria sino cuando el reivindicante ha presentado no solamente el título en virtud del cual lo es, sino los títulos que acrediten sucesivamente la propiedad de todos los antecesores ("prueba diabólica"), por considerarse justamente como inconciliable con la práctica. Ha admitido la jurisprudencia "en interés de la propiedad y de la misma sociedad" que existe prueba completa de la propiedad, para los efectos de la reivindicatoria, a falta de la prueba de prescripción, "cuando el reivindicante demuestre, en relación con su contrario, un derecho mejor y más probable, o, en otros términos, cuando los hechos y circunstancias que en cada caso concurren, hagan nacer presunciones de propiedad a favor del titular del derecho". En resumen, "a falta de prueba de prescripción, la apreciación judicial tiene un amplio campo para examinar las presunciones de propiedad que en cada caso concurren, las que, de acuerdo con esa doctrina, se escalonan, comenzando por el título, siguiendo con la posesión y terminando con circunstancias de hecho, como el estado de los lugares, las indicaciones catastrales, el pago de los impuestos, etc." ³⁵

b) Las acciones negatoria y confesoria tienen naturaleza análoga, pero signo distinto.

Procede la negatoria para obtener la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes de bien inmueble o la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro de la Propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo que caucione el respeto de la libertad del inmueble.

Esta acción sólo se da al poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre la heredad.

La acción confesoria compete al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre, y se da contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría al gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los

³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIV, p. 551.

derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si la sentencia fuere condenatoria, el actor puede exigir del demandado que afiance el respeto del derecho.

c) La acción hipotecaria se intentará para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice, y procede contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores.

Quando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria y contestada la demanda cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.

Esta acción es improcedente —según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia— cuando no se dirige contra el poseedor actual a título de dueño del fundo hipotecado.

d) La acción de petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión de bienes hereditarios o dolosamente dejó de poseerla.

Esta acción se ejercita “para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas”.

e) La regulación, que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 16 y ss.) establece sobre las acciones posesorias es la siguiente: al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido de su contrario la posesión por fuerza, clandestinamente o a ruego.

El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que

a sabiendas y directamente se aprovecha de él y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, y obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o ruegos; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Al poseedor de predio o derecho real sobre él compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construya en bienes de uso común.

Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construya.

Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

El juez que conozca del negocio, podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan las disposiciones de orden público.

La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo, y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos, obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

f) Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. De acuerdo con la disposición expresa del código citado, las resoluciones judiciales recaídas como consecuencia del ejercicio de acciones de estado civil "perjudican aun a los que no litigaron".

Las acciones del estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien lo disfrute contra cualquier perturbador.

g) El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció.

El ejercicio de la acción derivada del enriquecimiento ilícito o sin causa, exige la comprobación de los extremos siguientes: 1) Enriquecimiento del demandado. 2) Empobrecimiento del actor o demandante. 3) Vínculo de causa a efecto entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. 4) El enriquecimiento debe ser sin causa o justo motivo.

h) El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

La acción que se ejercita para exigir el otorgamiento de una escritura—según la interpretación jurisprudencial del precepto que la autoriza—no se refiere a la materialidad de que estando ya inscrita en el protocolo, sólo falte la firma de una de las partes, sino al hecho de la negativa de uno de los interesados, respecto al otorgamiento de la escritura misma, y para basar la acción basta con que el que la ejercite haya presentado al notario o, en su defecto, al juez, la minuta firmada por él o por aquel a quien demanda.

i) En el derecho mexicano la acción de jactancia estuvo expresamente aceptada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 32, frac. I), según el cual, si alguno se jactaba públicamente "de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee", el "poseedor o aquel de quien se dice que es deudor puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndose que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirme tener, apercibido de que, no haciéndolo, en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia".

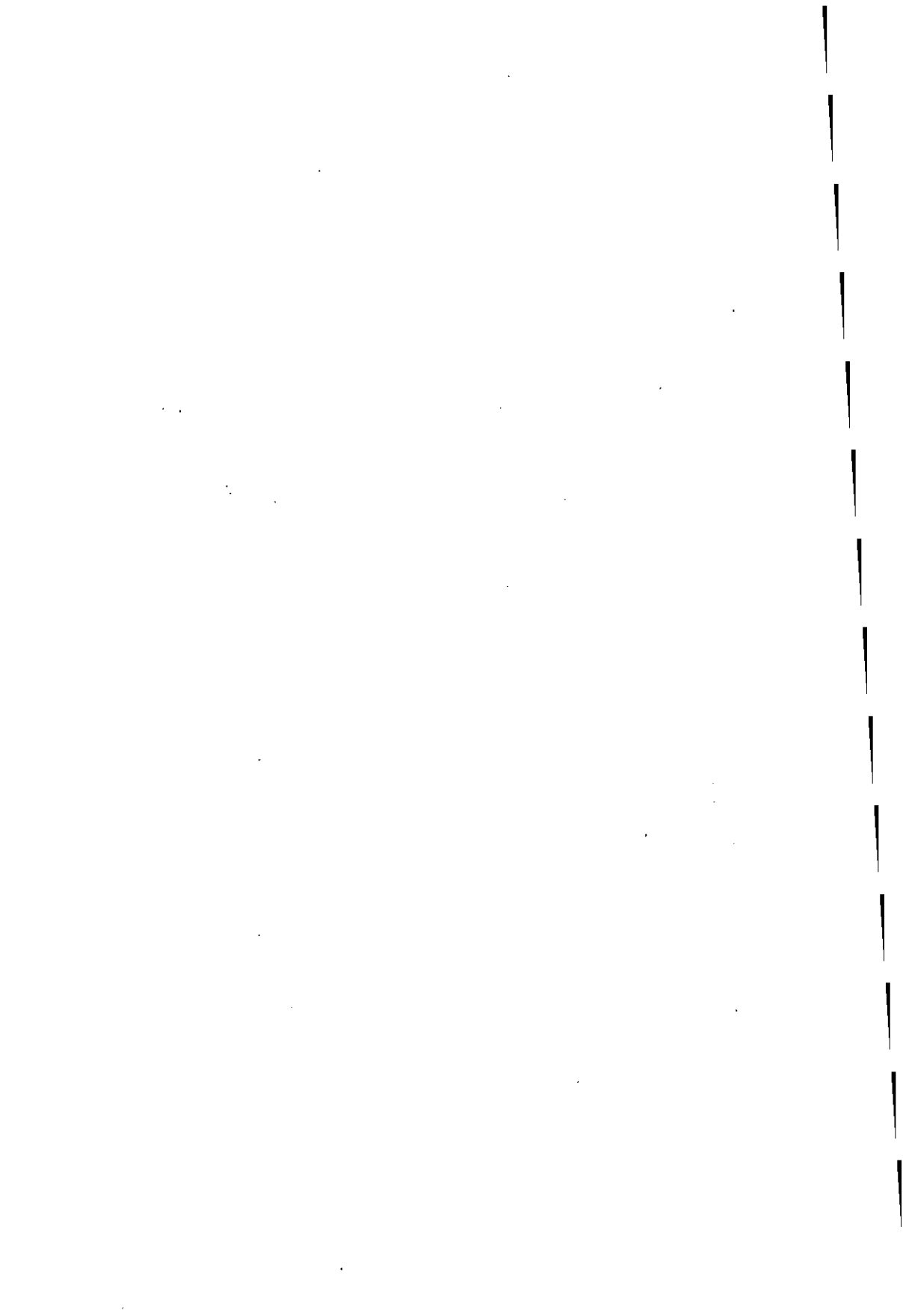
Los autores, al tratar del origen de la acción de jactancia, le sitúan, principalmente, en la ley *diffamari*, 5ª, del libro VII, tít. XIV del Código,

que trata de los ingenuos manumitidos y que se proponía evitar que éstos fueran perturbados en la posesión de su estado civil, y en la ley 28, libro XLVI del *Digesto*, de *fideius, provocatio ex lege si contendant*, en virtud de la cual podía el cofiador obligar al acreedor a que ejercitase la acción para el cobro antes que pudiera producirse la insolvencia del otro cofiador.

Del derecho romano, según su interpretación medieval, la acción de jactancia pasó a las Leyes de Partida (Ley 46, tít. II. de la Partida 5*), y de éstas, a los códigos españoles e hispanoamericanos.³⁹

³⁹ Desde la primera edición de esta obra los autores señalaron que la acción de jactancia era una supervivencia extraña, digna de pasar al almacén de las instituciones procesales de otros tiempos, como recuerdo histórico.

Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 10 de enero de 1986 se derogó la fracción I del artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, desapareciendo, en consecuencia, esta anacrónica institución.



CAPÍTULO II

LA EXCEPCION CIVIL

SUMARIO

1. El derecho de contradicción.—2. Clasificación de las excepciones.—3. Las excepciones dilatorias en particular.—4. La reconvencción.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*. AMAT, *Excepción*, en *Enciclopedia Jurídica Española*, de Seix, vol. XV, Barcelona; el mismo, *Excepción dilatoria*, en la *Enciclopedia* citada, igual volumen. BOLAFFI, *Le eccezioni nel diritto sostanziale*, Milán, 1963. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1922; el mismo, *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, 1936; el mismo, *Sulla eccezione*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. IV, parte I, p. 135; también en *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Roma, 1930. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*; el mismo, *Hacia una nueva ordenación de las excepciones en nuestro derecho*, en "Revista de Derecho Procesal", Madrid, 1945. DOS REIS, *Comentario ao Código de Processo Civil*, Coimbra, 1944. ESCOBEDO, *L'eccezione in senso sostanziale*, Milán, 1927. GARSONNET Y CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, París, 1912. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1945. HERNÁNDEZ PADILLA, *El Código Procesal Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios*, México, 1940. JOFRE, *Manual de procedimientos*, Buenos Aires, 1942. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, 1910. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1933.

1. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de

poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial (no reconociendo la justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado).

El derecho de obrar que compete al demandado —escribe Rocco¹—, se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto de este mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal. La pretensión del demandado no es, por lo tanto, sustancialmente, diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales.

Las teorías sobre la excepción constituyen una de las materias del derecho procesal más confusas, tanto desde el punto de vista doctrinal, como desde el punto de vista legal.

En el procedimiento formulario del derecho romano, la fórmula del pretor además de las partes principales, podía contener otras accesorias, entre las que figuraban las excepciones, que constituían un medio para mitigar el rigor del derecho civil.

Históricamente —escribe CHIOVENDA— la institución de la excepción se une a la estructura especial del proceso romano clásico y a la función del pretor, respecto a las lagunas del *jus civile*. La *tuitio pretoris*, en cuanto al demandado, actuaba mediante la *exceptio*, la cual era una adición a la fórmula por la que venía ordenado al juez tener en consideración también ciertas circunstancias de las cuales, según el estricto *jus civile*, no habría debido ocuparse, y estimándolas existentes, absolver al demandado, aunque, según el estricto *jus civile*, habría debido condenar.

Se utilizan las excepciones cuando existiendo la acción, según derecho estricto, y debiendo concederse al actor, alegaba el demandado cualquier circunstancia de tal naturaleza que, de ser cierta, hacía injusta la condena.

Declara CHIOVENDA, que la palabra excepción no puede decirse que tenga en las leyes italianas un propio y verdadero significado técnico. Lo mismo podemos afirmar con relación a las leyes españolas y mexicanas.²

¹ *Derecho procesal civil*, p. 165.

² En un sentido amplísimo, la excepción comprende, desde el punto de vista doctrinal, cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación del fundamento de la demanda; en sentido más estricto, comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y, por lo mismo, la acción; en un sentido todavía más restringido comprende sólo la oposición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anularla. En este último sentido la excepción llámase sustancial.

La excepción en sentido sustancial se presenta como un contraderecho frente a la acción. Así, cuando no existe un hecho constitutivo y, normalmente, cuando existe un hecho impeditivo o extintivo, no existe la acción y, por lo mismo, la demanda es

Por el contrario, comenta CHIOVENDA, la doctrina francesa atribuye al código francés de procedimientos una terminología especial: *défense*, indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea al fondo; la *exception*, refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento, o sea al rito.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene (art. 453) una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone, regulando el juicio ejecutivo: "Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las *excepciones y defensas* que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario."³

En el derecho francés vigente, la excepción es, esencialmente, un obstáculo temporal a la acción. El código de procedimientos enumera las excepciones taxativamente y las regula de una manera minuciosa.

Se da propiamente el nombre de *défense* a la denegación que el demandado formula frente al derecho alegado por el demandante.⁴

La terminología francesa tiene frente a la confusión doctrinal y legal de otros países la ventaja de señalar una distinción, a nuestro juicio obligada, entre dos cosas perfectamente distintas. Dentro del rigor técnico deseable en toda construcción jurídica, es obligada la distinción entre la excepción y la defensa.

La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

Al formular el concepto de acción, hemos distinguido entre la acción como actividad de parte y la acción como actividad oficial; frente a la excepción, se impone adoptar una solución idéntica.

infundada; en este caso, la acción puede existir o no, según que el demandado haga o no uso de su contraderecho (CHIOVENDA, *Principios*, vol. I, p. 315).

Se define, concretamente, la excepción en sentido propio o sustancial como una particular forma de defensa que consiste en un contraderecho encaminado a impugnar y anular el derecho de acción (CHIOVENDA, *Sulla eccezione*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. IV, parte I, p. 135).

³ A esa misma distinción parece hacer referencia el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al establecer que contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo podrán oponerse determinadas "excepciones y defensas".

⁴ GARSONNET Y CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, T. I, p. 701.

Las excepciones cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.⁵

Las excepciones se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Se han formulado distintas clasificaciones de las excepciones; pero las más corrientes son las de sustanciales o de fondo y procesales o de forma; y las de perentorias que producen la ineficacia definitiva de la acción, y dilatorias, que sólo suspenden temporalmente sus efectos; en absolutas, que pueden ser alegadas por cualquiera, y relativas, que sólo pueden serlo por determinada persona, y en simples y reconventionales, según no amplíen o amplíen los términos en que la cuestión ha sido planteada en la demanda.⁶

La clasificación de las excepciones en sustanciales y en procesales es, para Rocco (H.), impropia,⁷ dado que en la idea de excepción como facultad de contraponer en el proceso una defensa contra la acción del adversario está comprendido un concepto y una función netamente procesal. Toda excepción —dice Rocco— en cuanto constituye un acto procesal del demandado, implica necesariamente que todas las excepciones son excepciones procesales, ya que una vez ejercitadas en el proceso se disciplinan por normas procesales. Así, pues, para Rocco, la distinción entre excepciones procesales y excepciones sustanciales, si se mira al concepto formal y a la función de la excepción, es inaceptable.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior al vigente (de 1884) definía las excepciones dilatorias y las perentorias, después de declarar que se llaman “excepciones todas las defensas que

⁵ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (art. 260): “Las excepciones supervenientes se harán valer antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se sustanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva” (art. 273 del Código de Procedimientos citado).

⁶ Tiénese la excepción simple —escribe Rocco (U.)— cuando se mantiene dentro de los límites de la demanda propuesta por el actor; la excepción reconventional, cuando, a través de la excepción propuesta, el tema del debate se ha extendido más allá de los límites de la demanda, esto es, mediante una nueva y autónoma demanda del reo dirigida contra la propuesta por el actor. La doctrina —añade Rocco— por lo común en tales casos, suele hablar de *demanda reconventional* y no de *excepción reconventional*, pero nosotros pensamos que tal distinción no es exacta y propia, porque, en substancia, toda excepción reconventional se traduce en una demanda que el demandado formula ampliando el tema del debate (*Teoría general del proceso civil*, pp. 329-340).

⁷ *Teoría general del proceso civil*, p. 236.

puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta", diciendo que las primeras se llaman dilatorias y las segundas perentorias (arts. 26 y 27).

Los códigos suelen enumerar las excepciones dilatorias; pero se abstienen de hacerlo respecto a las perentorias.

"Las excepciones perentorias —afirma COUTURE⁸— no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

"Estas defensas —agrega el autor citado— reposan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho (*exceptio facti; exceptio iure*).

"La petición de rechazo de la acción por razones de hecho, puede apoyarse en tres motivos principales: a) Inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda; b) Existencia de hechos extintivos de los mencionados en la demanda; c) Existencia de hechos obstativos a los efectos indicados en la demanda.

"En cuanto a la excepción apoyada en circunstancias de derecho —escribe COUTURE— puede basarse en: a) Inexistencia de la norma invocada en la demanda; b) Existencia de otra norma no invocada en la demanda que impide o excluye los efectos de la invocada."

¿Cuántas y cuáles son las excepciones perentorias? Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones. No es, sin embargo, este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción *non numerata pecunia*, la falta de acción, la *plus petitio*, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables compondores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada.

3. LAS EXCEPCIONES DILATORIAS EN PARTICULAR

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 35) enumeraba las excepciones dilatorias siguientes: a) La incompetencia del juez. b) La litispendencia. c) La conexidad de la causa. d) La falta de personalidad o de capacidad en el acto. e) La falta de cumplimiento del plazo

⁸ *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 54.

o de la condición a que esté sujeta la acción intentada. f) La división. g) La excusión. h) Las demás a que dieren ese carácter las leyes.⁹

a) *Incompetencia del juez.* La incompetencia del juez se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccional se dispone a conocer de una cuestión que no le está reservada (incompetencia objetiva), y siempre que, no obstante ser de aquellas que lo están, el titular del órgano se encuentra incurso en cualesquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación (incompetencia subjetiva).

La incompetencia a que se refiere el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es la objetiva.

El artículo 143 del código citado, al disponer que toda demanda debe formularse ante juez competente, establece el fundamento de la excepción de incompetencia.

Juez incompetente, objetivamente, es, pues, aquel a quien no está expresamente reservado el conocimiento de la cuestión sobre que versa la demanda del actor.

Los códigos de procedimientos civiles contienen reglas taxativas para fijar la competencia. El vigente para el Distrito Federal las señala en sus artículos 156 a 162.

b) *Litispendencia.* Procede esta excepción cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, considerándose este requisito como esencial.

La incompetencia se resolverá en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación (art. 38 del código citado).

En la práctica se ha planteado la cuestión de si la litispendencia puede oponerse como excepción cuando los dos pleitos se sigan en un mismo

⁹ Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 10 de enero de 1986 se modificó el artículo citado, para quedar en los siguientes términos: "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones deducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272 A."

juzgado. MANRESA¹⁰ defendió la tesis de que en este caso no se puede hacer uso de dicha excepción, entendiéndolo que para que proceda es necesario que los pleitos se encuentren en juzgados diferentes. El Tribunal Supremo español rechazó esta interpretación admitiendo, por el contrario, que la excepción de litispendencia procede también cuando los pleitos se encuentran pendientes en un mismo juzgado.

c) *Conexidad de la causa.* Esta excepción (fórmula vigente para obtener la acumulación de autos) tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa.¹¹

Hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa (art. 39 del código citado).

La excepción de litispendencia se utiliza para impedir el conocimiento por órganos jurisdiccionales distintos de un mismo negocio; la de conexidad, para entregar el conocimiento de dos negocios entre los cuales se da la circunstancia de la conexidad a un mismo juez (en ambos casos, al que le corresponde según las reglas establecidas al efecto).

No procede la excepción de conexidad: 1) Cuando los pleitos están en diversas instancias. 2) Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente. 3) Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero (art. 40 del código citado).

d) *Falta de personalidad o de capacidad en el actor.* Para la generalidad de los autores, la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se refiere, bien a la posibilidad del goce o mera tenencia de los derechos (que se designa con la palabra personalidad), bien a la del ejercicio de los mismos (o capacidad de obrar).

Hay que reconocer, sin embargo, que, por lo que respecta a los conceptos de personalidad y capacidad referidos al proceso, la doctrina no ha acertado a precisarlos de manera realmente satisfactoria.

El código portugués para el proceso civil distingue expresamente entre personalidad y capacidad judicial. Hace consistir la primera en la idonei-

¹⁰ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, T. III, p. 66.

¹¹ Al establecer el código vigente la excepción de conexidad, en sustitución del incidente de acumulación de autos, se calificó esta innovación como inconveniente. El licenciado García Rojas, apoyándose en textos de Salgado de Somoza, Villadiego, Francisco Miguel Sánchez, Roa Bárcena y otros, sostuvo que la reforma seguía nuestra tradición jurídica, que siempre estimó la conexión como excepción, y que la innovación de 1855, transformándola en cuestión incidental, careció de razón de ser. (Véase HERNÁNDEZ PADILLA, *El Código Procesal Civil Vigente en el Distrito y Territorios*, México, 1940.)

dad para ser parte como actor o como reo, y la segunda, en la idoneidad para estar por sí en juicio como actor (capacidad jurídica activa) o como reo (capacidad jurídica pasiva), considerándose esta distinción como paralela a la que el Código Civil establece entre capacidad de derecho o personalidad jurídica y capacidad para el ejercicio de los derechos.¹²

Demetrio Sodr¹³ escribió que la falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constante ejecutoria, en carecer el actor de las calidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por sí o por medio de procurador, la falta de personalidad en el procurador nace de la insuficiencia o ilegalidad del poder, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impidan comparecer en juicio, tanto por sí mismo como cuando obra por representación.

Estas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal.

Según la Suprema Corte de Justicia, la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que se acciona.¹⁴

e) *Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.* La acción, como derecho público, no es susceptible de plazo ni de condición, en el sentido en que estos términos se suelen entender por los civilistas. Las obligaciones, sí. La obligación sujeta a plazo o a condición no es exigible mientras ésta o aquél no se cumplan.

La obligación a plazo, es decir (art. 1953 del Código civil) aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, no es exigible hasta que aquél se cumpla, salvo que el deudor haya perdido (art. 1959 del mismo código) el derecho de utilizarlo (pérdida del beneficio del plazo).

La formulación, por consiguiente, a un órgano jurisdiccional de la pretensión de que se condene al cumplimiento de una obligación sujeta a plazo o a condición suspensiva, antes de que se cumplan, autoriza a la parte contraria a señalar la concurrencia de la expresada circunstancia, utilizándola como excepción dilatoria.

La "excepción de la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada" es una excepción sustancial y no meramente procesal. La función que cumple es la de señalar al juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión

¹² Dos REIS, *Comentario ao Código de Processo Civil*, T. I, pp. 23 y ss., Coimbra, 1944.

¹³ *La nueva ley procesal*, T. I, p. 57.

¹⁴ Amparo Directo 8862/1949. Resuelto el 29 de marzo de 1951.

de que se trata, en el momento en que se formula la demanda, no es fundada, por referirse a una obligación sujeta a plazo o a condición suspensiva, es decir, que se trata de una obligación no exigible todavía.

La clasificación de las obligaciones en puras, condicionales y a plazo no es trasplantable al campo del derecho procesal, para aplicarla a las acciones, que no permiten, por su naturaleza, semejante división. La clasificación de las obligaciones a que nos referimos es una clasificación característica del derecho civil, y totalmente extraña al derecho procesal y sin aplicación posible dentro del mismo.

f) *Beneficio de división.* Este beneficio consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista este beneficio se requiere convenio expreso en contrario entre el acreedor y los fiadores que destruya el principio de solidaridad contenido en el artículo 2827 del Código civil para el Distrito Federal.

El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores (art. 2839 del Código civil citado): 1) Cuando se renuncia expresamente. 2) Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor.¹⁵ 3) Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 2837 del Código civil citado. 4) En el caso de la fracción IV del artículo 2816 del Código civil citado. 5) Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentre en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mismo artículo 2816.

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame (art. 2840 del Código civil citado).

g) *Beneficio de excusión.* El llamado *beneficium excussionis* es el derecho que se reconoce al fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia del deudor. Este beneficio se funda más que en el carácter accesorio de la fianza en consideraciones de equidad.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS (*Derecho civil, Contratos*, T. II, p. 595, 1945) escribe acerca de la redacción de esta fracción, que "al establecer que el beneficio de división no tendrá lugar cuando cada fiador se haya obligado mancomunadamente con el deudor, en realidad quiere decir que cada fiador se halla obligado solidariamente, pues el código actual ya no confunde mancomunidad con solidaridad, y considera que la simple mancomunidad establece la división de la deuda a prorrata, en tanto que la solidaridad pasiva permite al acreedor exigir a cada uno de los deudores la totalidad de la prestación".

MANRESA opina que la excusión no constituye una mera excepción dilatoria y que, por lo tanto, puede invocarse en cualquier estado del procedimiento, siempre que se demuestre que el deudor, antes insolvente, ha venido a mejor fortuna.

El Código Civil para el Distrito Federal trata de la excusión en sus artículos 2814 a 2824. La excusión consiste (art. 2815), en el sistema del código en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de las obligaciones, que quedarán extinguidas o reducidas en la parte que no se haya cubierto.

La excusión, de acuerdo con el citado código (art. 2816), no tendrá lugar en los casos siguientes: 1) Cuando el fiador renunció expresamente a ella. 2) En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor. 3) Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República. 4) Cuando el negocio para el que se preste la fianza sea propio del fiador. 5) Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador son indispensables (art. 2817) los requisitos siguientes: 1) Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago. 2) Que designe bienes del deudor que basten para cobrar el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago. 3) Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Aclara el código (art. 2818) que si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o si se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede pedir la excusión aunque antes no la haya pedido.

El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal (art. 2824 del Código civil citado).

4. LA RECONVENCIÓN

Existen profundas diferencias que permiten no confundir la reconvencción con las excepciones que MORTARA²⁷ llama reconconvencionales. MORTARA divide las excepciones en simples, entre las que comprende los medios de oposición a la demanda que no amplían la esfera de la controversia, yá tengan carácter procesal o material; y reconconvencionales, que son aquellas que en cualquier forma introducen en el proceso un elemento nuevo, que amplían la esfera de la discusión entre las partes.

La reconvencción no es una excepción. Es la petición que deduce el demandado contra el demandante, en el mismo juicio, al contestar a la

²⁷ *Manuale della procedura civile*, vol. I, p. 26.

demanda, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra éste le compete. Se llama también mutua petición por razón de que ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, tanto que cada una de ellas reúne el doble carácter de demandante y demandado, y están obligadas a contestar mutuamente ante el juez que tome conocimiento de la primera demanda.¹⁸

Tampoco puede confundirse con la compensación que es una excepción. MANRESA¹⁹ señala entre la reconvención y la compensación las diferencias siguientes:

1ª La reconvención ha de proponerse como acción, porque es una demanda que se dirige contra el demandante, lo mismo que podía hacerse en juicio separado; la compensación ha de proponerse como excepción perentoria.

2ª La compensación se dirige a eludir o desvirtuar la acción del demandante y obtener la absolución de la demanda; la reconvención a obtener la condenación del mismo demandante sobre el derecho, cosa o cantidad que por ella se reclama, con entera independencia de la acción por ésta deducida.

3ª El que opone la compensación reconoce la certeza de la demanda; no así el que usa de la reconvención, que a la vez puede oponer a la demanda cuantas excepciones le competen y aun también confesarla o negarla llanamente.

4ª Probada la compensación, el demandado debe ser absuelto de la demanda. En la reconvención, como son dos acciones independientes, ambas partes pueden ser absueltas o condenadas a pagarse lo que mutuamente se pidan.

5ª La compensación no procede si ambas deudas no son líquidas y ciertas o de un mismo género, especie y calidad; nada de esto se necesita para la reconvención, en la cual pueden pedirse cosas diferentes y por acción diversa de la entablada en la demanda principal.

6ª La compensación sólo puede admitirse hasta en la cantidad concurrente, si bien queda al demandado expedito su derecho para reclamar la diferencia, en juicio separado, o en el mismo pleito por medio de la reconvención; ésta es admisible por cualquier cantidad, o cualquiera que sea el valor de la cosa que se pida.

7ª El vencido en la compensación puede en otro juicio demandar el mismo crédito cuando no se decide sobre su legitimidad, sobre si es o no compensable; no así en la reconvención, porque se falla sobre dicha legitimidad y se opondría a la nueva reclamación la excepción de cosa juzgada.

¹⁸ MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. III, p. 117.

¹⁹ *Ob. cit.*, vol. III, pp. 123-124.

8ª La reconvencción no puede proponerse en ningún caso después de contestada la demanda; la compensación sí puede proponerse después, cuando antes no se ha tenido noticia de ella.

9ª En el depósito, comodato y demás casos en que no es admisible la compensación, puede proponerse la reconvencción siempre que la demanda sobre ellos se haya entablado en juicio ordinario; al paso que en el ejecutivo puede hacerse uso de la compensación y no de la reconvencción.

El demandado puede formular reconvencción en la contestación a la demanda en los casos en que proceda y se resolverá en la misma sentencia (arts. 260 y 261 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La reconvencción no es otra cosa que una demanda formulada en la contestación y, por lo tanto, queda sujeta a las reglas establecidas por la ley como requisitos de este criterio.

La reconvencción es improcedente en el juicio de desahucio (art. 494 del Código de Procedimientos citado).

La reconvencción se funda, como la acumulación (de autos y de acciones), en la necesidad de disminuir el número de litigios.

La reconvencción es una institución procesal muy antigua, que se halla admitida entre nosotros de manera bastante amplia.

Algunos autores clasifican la reconvencción en implícita y explícita. De acuerdo con nuestro derecho positivo, la reconvencción implícita no puede tomarse como verdadera y propia reconvencción.

V

EL PROCESO



CAPÍTULO I

EL PROCESO CIVIL

SUMARIO

1. Noción del proceso civil.—2. Las formas procesales.—3. Diferentes tipos de proceso.—4. Unidad del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. AMAT, *El juicio en materia civil*, Barcelona, 1890. AYARRAGARAY, *El destino del derecho procesal al término de la guerra*, Buenos Aires, 1945. BRISEÑO SIERRA, *Categorías institucionales del proceso*, Puebla, 1956. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CASTRO, *Curso de procedimientos penales*, Buenos Aires, 1937. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*; el mismo, *Principios de derecho procesal civil*. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DIENA, *Unità del proceso e della dottrina processuale*, 1914. FÁBREGA CORTÉS, *Lecciones de procedimientos judiciales*. FLORIÁN, *Elementos de derecho procesal penal*, 1934. GÓMEZ LARA, *Teoría general del proceso*, México, 1974. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, 1934. PALLARES (Eduardo), *Derecho procesal civil*, México, 1971. PICARD, *El derecho puro*. PRIETO CASTRO, *Tratado de derecho procesal*, Madrid, 1952; el mismo, *Derecho procesal civil*, Parte general, Madrid, 1964. ROSENBERG, *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1955. SCHONKE, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1950.

1. NOCIÓN DEL PROCESO CIVIL

El proceso, con la acción y la jurisdicción, son los tres temas fundamentales del derecho procesal.

En el Estado moderno, la prohibición de la autodefensa supone una ordenación adecuada que salvaguarda, al mismo tiempo, el interés de los particulares y el público en el mantenimiento de la legalidad. Las leyes se cumplen ordinariamente de una manera espontánea, pero el Estado ha de prever el evento contrario y establecer, en consecuencia, como garantía del cumplimiento del derecho, órganos específicos de la función

jurisdiccional, que en el caso concreto objeto de su actividad regulen ésta con sujeción a normas preestablecidas.

El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.

La esencia del proceso civil moderno —según ROSENBERG¹— se encuentra en una comunidad de trabajo de jueces y partes, en la que éstas deben preocuparse de facilitar al juzgado el seguro hallazgo de la verdad, para restablecer en un procedimiento vivo, la paz jurídica entre las partes en disputa y con ello, asegurar la paz de la comunidad.

CHIOVENDA² define el proceso como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción. Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aun de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo. Estos actos, considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento.

No obstante la clara distinción que existe entre proceso y procedimiento, la confusión entre estos conceptos es bastante frecuente.

Advierte KISCH³ que litigio y proceso no son cosas conceptualmente idénticas. “Lo normal —dice— en el proceso es que se base en una divergencia de criterio de dos personas y que aquel que ha sido lesionado en sus derechos reaccione por medio de la demanda, con lo que el proceso suele presentar el aspecto de una lucha, y en las leyes y en el lenguaje corriente, es frecuente decir litigio, controversia, cosa litigiosa, partes litigantes, etc. Pero, aunque esto sea cierto, hay que guardarse mucho de creer que la lucha y la controversia son consustanciales con el proceso, pues, de un lado, hay muchos procesos en los que, lejos de esto, el demandado permanece en completa pasividad y hasta reconoce la pretensión adversa, y de otro existen litigios jurídicos que se solucionan no precisamente por la vía del proceso civil, sino por acuerdo privado, por medio del arbitraje, por acto de jurisdicción voluntaria, por fallo de la autoridad administrativa o por cualquier otro medio.”

La función que en el proceso se desarrolla es eminentemente pública. El fin del proceso⁴ no es la defensa de los derechos subjetivos como muchos opinan.

En primer lugar, no se encontraría siempre en el proceso el derecho

¹ *Tratado de derecho procesal civil*, T. I, p. 8.

² *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, p. 32.

³ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 14.

⁴ CHIOVENDA, *Principios*, vol. I, pp. 83-84.

subjetivo a defender, por ejemplo, cuando la sentencia rechaza la demanda; pero, además, si el derecho subjetivo no es más que la expectativa de un bien garantizado por el Estado, el titular del derecho que se dirige al Estado, no pide una cosa que afirma tener ya, la garantía de la expectación sino la actuación de esa garantía, que es la ley.

La iniciativa del proceso civil se debe en la generalidad de los casos, al interés privado de las partes; pero hay que distinguir, como hace CHIOVENDA, entre la naturaleza de la función y el interés en su desarrollo en el caso concreto. El Estado, utiliza, el interés privado de las partes para el cumplimiento de un fin de carácter público.⁵

2. LAS FORMAS PROCESALES

Las formas procesales “vienen a ser, en el fondo, un conjunto de reglas legales que se establecen para todos y cada uno de los actos de procedimiento y a las cuales es menester sujetarse para no incurrir en sanciones que pueden llegar hasta la nulidad o inexistencia”.⁶

Constituyen las formas procesales la garantía inexcusable de una perfecta administración de justicia. Sería, no obstante, cerrar los ojos a la realidad, pretender desconocer la prevención con que generalmente se las mira. La persistencia de formas innegablemente complicadas y absurdas y el establecimiento, sobre todo por la baja curia, de prácticas viciosas que desvirtúan los textos legales hasta el extremo de producir una verdadera desorientación aun en las personas peritas, ha convertido en materia de odiosidad hasta las formas más razonables del proceso.

⁵ Existe una concepción que pudiéramos llamar bélica del proceso. En ella las partes aparecen como combatientes que emplean, en vez de armas materiales, acciones y excepciones. En este sentido se ha dicho que la acción es la espada y la excepción el escudo, en el combate judicial. El furor combativo de las partes no respeta, a veces, ni a la autoridad judicial. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 692) advierte previsoramente: “El litigante al interponer la apelación (¿nada más que en este trámite?) debe usar de moderación, absteniéndose de denostar al juez”, y amenaza, en su caso, con las sanciones procedentes.

Para FIGARD, v.gr., el proceso judicial no es más que una forma aislada, muy restringida de la lucha por el derecho. “En los tiempos modernos —escribe— el armado campeón es reemplazado por el abogado. La lid ha llegado a ser oratoria, de guerrera que era en los tiempos de la justicia o que es en las guerras verdaderas” (*El Derecho puro*).

El proceso moderno pretende haber superado este estadio bárbaro de la justicia. No obstante, la realidad forense nos muestra, a veces, vestigios de lo que la justicia fue en un pasado ya remoto.

⁶ CASTRO, *Curso de procedimientos penales*, T. I, p. 62.

La experiencia ha demostrado —afirma CHIOVENDA⁷— que las formas en el proceso son tan necesarias y aun mucho más que en cualquier relación social, y que su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

Las formas procesales son necesarias no sólo como una exigencia del interés general, para asegurar el buen funcionamiento de la justicia, sino también, en servicio del interés privado del litigante, como salvaguarda de sus propios derechos.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna como una garantía de los derechos que debe amparar, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. El respeto a las formalidades procesales está, pues, impuesto constitucionalmente.

Las normas del procedimiento no pueden alterarse, modificarse o renunciarse por los interesados (art. 55 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal). La Ley de Amparo (art. 158) establece que

3. DIFERENTES TIPOS DE PROCESO

El tipo y los caracteres de un proceso —escribe CHIOVENDA⁸— se determinan, sobre todo, por el predominio del elemento oral o del escrito.

Desde este punto de vista, podemos señalar dos tipos de proceso: el oral y el escrito. Pero, como advierte el maestro italiano, hoy el proceso no puede ser puramente oral ni puramente escrito.

Exclusivamente oral —afirma— sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos, y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada, la escritura tiene siempre una parte. Todo proceso moderno es, por lo tanto, mixto; y será oral o escrito según la importancia que se dé a la oralidad o a la escritura, y, sobre todo, según el modo de verificar la oralidad.

La escritura tiene en el proceso oral una doble misión: prepararlo (escrito de demanda, con indicación clara y precisa de todos los elementos y medios de prueba; escrito preparatorio del demandado con el anuncio de sus declaraciones de hecho, excepciones y pruebas) y documentarlo (apuntes de los jueces en las audiencias, actas, etc.).

⁷ *Principios*, T. II, p. 10.

⁸ *Principios*, T. II, pp. 127 y ss.

Aclara CHIOVENDA que estos escritos preparatorios no tienen ninguna semejanza con la escritura, documentos y diligencias del proceso escrito. "En el proceso escrito —dice— la escritura es la forma de las deducciones; una demanda, una excepción, una proposición de prueba, no son válidas si no se formulan por escrito, y aun en el proceso escrito que admite la audiencia, las deducciones hechas en ésta se hacen por escrito. Los escritos preparatorios del proceso oral, en cambio, excepto el escrito que contiene una demanda introductiva, no son la forma de la declaración; son únicamente el anuncio de las declaraciones que se harán en la audiencia. Las declaraciones jurídicamente importantes se harán en la audiencia; en ésta, si se quiere sostenerlas, deben confirmarse oralmente las declaraciones anunciadas, pero se pueden modificar, rectificar, abandonar éstas y hacer otras no anunciadas. Frecuentemente la declaración oral no será más que una alusión a las declaraciones escritas, una referencia a los escritos, pero no se considerarán hechas si no han sido formuladas oralmente en la audiencia. Y se entiende que estos escritos preparatorios son anteriores a la audiencia; es un verdadero contrasentido concurrir a la audiencia para comunicarse escritos; la escritura se emplea entre ausentes, pero entre presentes se usa la palabra."

La oralidad, pues, significa —a juicio del maestro italiano— que el órgano jurisdiccional ha de conocer las actividades del proceso (deducciones, interrogatorios, testimonios, pericia, etc.), no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida directamente.

Sobre la índole de un proceso es fácil caer en error si nos atenemos únicamente al elemento externo de la oralidad y de la escritura. El proceso oral —advierte CHIOVENDA— es, a un tiempo, más y menos de lo que un profano podría creer oyendo la palabra oralidad.

Como principios consecuenciales de la oralidad se consideran: 1) La identidad física del juez durante el proceso. 2) La concentración. 3) La inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias. 4) La inmediación. 5) La publicidad.

1) Se requiere que el órgano jurisdiccional en el proceso oral esté constituido en todo el curso del mismo, hasta la decisión, por las mismas personas físicas. La oralidad no es posible si los actos procesales tienen lugar ante personas diferentes, puesto que la impresión recibida por el juez (si es único) que asiste a uno o más actos no puede infundirse en juez diferente del que deba juzgar, y sólo pudiera serle representada mediante la escritura, en cuyo caso el proceso, si fue oral, respecto al juez instructor, se convierte en escrito en cuanto al que sentencia (caso de la ley española de divorcio de 2 de marzo de 1932).

Por lo mismo —razona CHIOVENDA—, si el órgano jurisdiccional es colegiado, todas las actividades procesales, las declaraciones, las pruebas,

deben desarrollarse ante el colegio y ante el juez delegado. La obra aislada del presidente o juez delegado pueden ser útiles a los actividades meramente preparatorias, pero no a la formación del material del conocimiento.

Si un pleito no puede concluirse en una sesión, el tribunal debe componerse en la siguiente de los mismos jueces. En cambio, todo esto es indiferente en el proceso escrito, en el que, juzgándose a base de escritos, poco importa que una actividad se haya realizado o no ante idénticos jueces.

2) Se requiere que el proceso oral sea concentrado todo lo posible, en una audiencia o en el menor número de ellas, puesto que cuanto más próximas a la decisión del juzgador sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por éste se borre y de que la memoria le engañe, y tanto más fácil resulta mantener la identidad del juez de la causa.

“La concentración —ha escrito CALAMANDREI⁹— es el carácter que el procedimiento asume cuando los actos procesales que componen la serie se aproximan en el espacio y en el tiempo, de modo que se suceden con ininterrumpida continuidad; carácter opuesto, que se puede llamar de la *descentralización* o del *fraccionamiento*, es aquel por el cual entre un acto procesal y otro, o entre un grupo de ellos, pueden pasar largos intervalos de tiempo, de modo que el proceso aparezca discontinuo.”

El principio de la concentración es la consecuencia principal de la oralidad y la que influye más en la rápida resolución de los pleitos. Decir oralidad —afirma CHIOVENDA— es decir concentración. Y precisamente en esto es donde se muestra mejor la diferencia entre el proceso oral y el escrito: mientras el oral tiende a concentrarse en una o en pocas audiencias próximas, el escrito se difunde en una serie indefinida de fases, importando poco que una actividad se produzca a distancia, incluso grande, de la otra, cuando consta en los escritos sobre los cuales deberá juzgar el juez en un día más o menos lejano.

Sostiene CHIOVENDA que los incidentes, en el proceso oral, no se sus traen a esta regla de la concentración, sea cualquiera la cuantía a que se refieran, sino que deben decidirse en la misma audiencia o en las próximas en que el proceso está concentrado, ya que no es lógico ni económico que una persona examine el pleito para conocer de la competencia y otra vuelva a examinarlo desde el principio para conocer el fondo; que una resuelva sobre la admisión de un medio de prueba y otra de los resultados de la prueba misma en el proceso.

⁹ *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 255.

3) Los principios expuestos exigen —según CHIOVENDA— que la decisión del incidente no sea impugnabile separadamente del fondo, regla que no cabe abandonar, sino para algunas excepciones *litis ingressum impediētes*, cuando el juez crea oportuno suspender la continuación del pleito hasta que se decida sobre la apelación.

4) La inmediación es un elemento característico del proceso de tipo oral, que exige la comunicación directa entre el juez y las partes, sin interferencia de persona alguna, y el contacto directo con los factores personales y reales cuyo conocimiento es indispensable al juzgador para resolver con las debidas garantías de acierto.

El principio de la inmediatividad “se realiza cuando el contenido procesal se percibe directamente por el juez y los otros sujetos procesales, cuando el juez obtiene el propio convencimiento de pruebas que se producen en su presencia y que puede apreciar directamente, cuando el material que debe servir al juez para que dicte su sentencia se desarrolla delante de él”.¹⁰

En el proceso de tipo escrito, la inmediación es generalmente exigida también por lo que se refiere a la práctica de las pruebas.

Hay que reconocer, sin embargo, que en el tipo de proceso escrito queda frecuentemente desvirtuada por la negligencia del juez, que delega esta función, realmente indelegable, en el secretario judicial, convirtiéndolo en el Cirineo de sus actividades más intransferibles.

5) La oralidad en el proceso va indisolublemente unida a la publicidad, entendida, no ya como la toma de conocimiento de cada litigante de los actos procesales de su contrario, sino como la posibilidad legal de que cualquier ciudadano pueda ocurrir a las audiencias, salvo en los casos excepcionales en que se encuentre vedada.

La publicidad constituye en el proceso una garantía de buena administración de justicia, porque permite un control efectivo de la ciudadanía sobre las actividades de los funcionarios judiciales, e, igualmente, de las partes, de los testigos y peritos y de los abogados que comparecen en defensa de sus clientes, a todos los cuales, en términos generales, no puede ser indiferente el juicio que acerca de su conducta procesal formen quienes presencien sus intervenciones.

No obstante los principios que se reconocen como característicos de la oralidad ésta no produciría los efectos del sistema sin el concurso de la publicidad.

¹⁰ BARTOLINI FERRO, *Actos jurídicos procesales penales*, en “Enciclopedia Jurídica OMEBA”, T. I, p. 399, Buenos Aires, s/f.

El proceso de tipo escrito tiene características fácilmente apreciables, que sirven para delimitarlo.

En cualquier caso en que los sujetos procesales hayan de fiar a la escritura cuanto pueda ser fundamental para su resultado, siendo éste el único medio de darles eficacia, aunque en algún momento exista la posibilidad de alguna vista, se estructura un proceso de tipo escrito.

Tanto el proceso oral como el escrito han encontrado defensores e impugnadores. Los impugnadores de la oralidad en el proceso civil olvidan, frecuentemente, que ésta se halla establecida en el proceso penal de la generalidad de los Estados modernos, y que su experiencia no acusa, ni mucho menos, un balance desfavorable.

Con referencia al proceso civil oral, opina CHIOVENDA que la experiencia de la historia permite sostener que es el mejor y más conforme con la naturaleza y con las exigencias de la vida moderna, porque, sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económica, más sencilla y más pronto.

En España se ha llegado a decir que son tan viciosos la organización y el procedimiento civil actual, y son tantas las corruptelas que se dejan sentir en la cúria, que sin duda resultaría beneficioso el establecimiento del juicio oral en instancia única de materia civil;¹¹ pero hay que advertir que la oralidad no excluye necesariamente la doble instancia.

AMAT¹² defendió en España la oralidad, en un estudio que provocó entre los juristas españoles un movimiento en este sentido, y debe considerarse, justamente, como precursor de las orientaciones más recientes frente a este problema.

Con relación a los poderes del juez y de las partes, el proceso civil puede hallarse inspirado en el principio dispositivo o en el inquisitivo u oficial.

Se habla en este sentido de proceso dispositivo o de proceso oficial.

Según el primero, el impulso procesal, el poder de disposición, en suma, sobre el proceso, pertenece a las partes, no al juez, que ocupa un papel pasivo, contrario ciertamente al interés social y del Estado en la administración de la justicia; de acuerdo con el segundo corresponden al juez iniciativas y actividades que le permiten el poder de dirección del proceso y la aportación del material que estime conveniente al mismo, como titular de la función pública que le está encomendada.

En realidad, como sucede respecto a la clasificación del proceso en oral y escrito, no existe un proceso rigurosamente dispositivo ni un proceso rigurosamente oficial, sino un proceso mixto de dispositivo y oficial o

¹¹ FÁBREGA, *Lecciones de procedimientos judiciales*, p. 75.

¹² *El juicio oral en materia civil*, Barcelona, 1890.

inquisitivo dependiendo su calificación del predominio de la facultad de disposición de las partes o de los poderes del juez.

El derecho procesal de nuestro tiempo tiende a aumentar los poderes del juez, sin privar, desde luego, a las partes de las facultades necesarias a la defensa de sus intereses legítimos.

La ponderación necesaria entre los poderes del juez y las facultades de las partes constituye un problema legislativo del mayor interés.

4. UNIDAD DEL PROCESO

Algunos tratadistas¹³ han defendido el principio de la unidad del proceso. Se han preguntado si hay una diferencia sustancial entre el proceso civil y el penal.

La función jurisdiccional que el Estado cumple por medio de sus magistrados, se ha dicho, es una y la misma en el campo del derecho penal y en el derecho civil, de donde se puede inferir que ambos procesos son una misma cosa. Ahora bien, si es exacto el principio de la unidad de la jurisdicción soberana, no lo son las consecuencias que del mismo pretenden deducirse, porque si bien la función jurisdiccional del Estado es una, indiscutiblemente, pueden ser o son diversas, en realidad, las modalidades conforme a las cuales se desenvuelve y los objetos a que se refiere.

La función jurisdiccional, considerada en abstracto, es una; en su ejercicio, ofrece aspectos y peculiaridades que determinan una realidad legal contraria al principio de unidad.

Considerado históricamente, el proceso fue único en los tiempos primitivos, pero en el transcurso de los siglos fue diversificándose hasta llegar a la situación actual, en que los procesos civil y penal aparecen profundamente diferentes.

FLORIÁN¹⁴ dice que la conclusión contraria a la unificación de los procesos civil y penal vale para el derecho vigente; pero que de *lege ferenda* se podría excogitar un tipo de proceso civil igual, sobre poco más o menos, al penal, como propugnan algunos tratadistas.

La unificación del proceso civil y del proceso penal ha sido combatida con razones de innegable fuerza de convicción por AYARRAGARAY,¹⁵ para el cual uno y otro "responden a dos concepciones totalmente diferentes, que es imposible unificar, si no es desconociendo y mancillando los derechos individuales".

¹³ DIENA, *Unità del proceso e della dottrina processuale*, 1914.

¹⁴ *Elementos de derecho procesal penal*, 1934.

¹⁵ *El destino del derecho procesal al término de la guerra*, Buenos Aires, 1945.

CAPÍTULO II

EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

SUMARIO

1. Noción de la relación jurídica procesal.—2. Naturaleza.—3. Contenido.—4. Sujetos de la relación jurídica procesal.—5. Constitución.—6. Desarrollo.—7. Extinción.—8. Objeciones a la teoría de la relación jurídica procesal.—9. Otras posiciones de la doctrina en torno a la naturaleza del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

BODENHEIMER, *Teoría del derecho*, 1ª edición, México. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 1ª edición. CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, París. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, 1ª edición. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal*, 1942; el mismo, en "Revista Jurídica de Córdoba" (Córdoba, Rep. Argentina), octubre-noviembre de 1948, año 2º, núm. 8. DE BUEN (Demófilo), *La teoría de la relación jurídica en el derecho civil*, en "Universidad", Revista de la Universidad Internacional de Panamá, núm. 24, enero de 1946. DE PINA, *El proceso como institución*, en el volumen *Derecho procesal* (Temas), México, 1951. GÓMEZ LARA, *Teoría general del proceso*, México, 1974. GOLDSCHMIDT, *Der prozess als rechtslage* (*El proceso como situación jurídica*), Berlín, 1925; el mismo, *Problemas jurídicos y políticos del derecho procesal penal*, 1935; el mismo, *Teoría general del proceso*, 1935. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil española*, Madrid, 1943; el mismo, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. HAURIQU, *La théorie de l'institution*, en *La cité moderne et les transformations du droit*, 1925. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Instituciones jurídicas en la Iglesia católica*, 1942. KISCH, *Elementos de derecho-procesal civil*, Madrid. MORTARA, *Manuale di procedura civile*; el mismo, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura*, 2ª edición. PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil de España*, Zaragoza, 1941. RENARD, *La théorie de l'institution*, 1930. RISPOLI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1935. ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen civilprozessrecht*, 1929.

1. NOCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

Ha escrito MORTARA¹ que la noción de la relación procesal no es una novedad de la ciencia contemporánea; puesto que se puede deducir de la

¹ *Manuale di procedura civile*, vol. I, p. 20.

más antigua y clásica noción del derecho de acción. “La denominación —dice— es nueva, pero la cosa estuvo necesariamente presente en el pensamiento del legislador y en los tratados de los escritores de todos los tiempos.”

Los procesalistas italianos de la Edad Media definían el proceso diciendo: *judicium est actus trium personarum: judicis, actoris et rei*, y en esta definición va implícita la noción de que el proceso civil contiene una relación jurídica, que no es simple desenvolvimiento de los actos que van desde la demanda a la sentencia.

En todo proceso, escribe CHIOVENDA,² se produce un estado de incertidumbre durante el examen de la demanda de actuación de la ley, para saber si es o no fundada. En este aspecto deben las partes ser puestas en situación de hacer valer sus razones o derechos; hay, por tanto, deberes y derechos.

“De aquí —afirma— la idea simplicísima, pero fundamental, entrevista por Hegel, afirmada por Methmann Hollweg y desenvuelta, especialmente por Oscar Bulow, y después por Kholer y muchos otros también en Italia, de que el proceso civil contiene una relación jurídica, idea ya inherente al *iudicium romano*.”

De BULOW es la opinión de que no puede haber duda alguna sobre la afirmación de que el proceso, en general, tiene en su contenido prestaciones jurídicas y deberes jurídicos, ligando a las partes y al juez en una relación jurídica.

El proceso es una relación jurídica, porque ésta es, dice MORTARA, la naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico, con capacidad para alcanzarlo.

En atención a que la ley habla de proceso o procedimiento, pero no de “relación procesal”, que es un concepto de creación doctrinal, CALAMANDREI se pregunta si su introducción en el estudio del derecho procesal tiene alguna utilidad práctica, respondiendo afirmativamente; porque la relación procesal es la fórmula mediante la cual se expresa la unidad y la identidad jurídica del proceso; porque permite también comprender la continuidad del proceso, no obstante las vicisitudes y las transformaciones a las cuales puede estar sujeto en su desarrollo y, sobre todo, porque la noción de la relación procesal es útil para señalar claramente las diferencias existentes entre el proceso y la causa y entre el derecho procesal y el derecho sustancial; entre el fundamento de la acción y la regularidad del proceso.³

² *Istituzioni*, vol. I, p. 50.

³ CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 269.

Para nosotros negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error. La existencia de la relación jurídica procesal es evidente. En cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones, que se deducen precisamente de la existencia de la relación jurídica y que se suceden, dado el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta. Existe, pues, la relación jurídica procesal y es ella, exactamente, la que da lugar a situaciones jurídicas procesales. Las ideas de relación jurídica y situación jurídica, no se excluyen. Lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con el carácter movable, dinámico, del proceso, sino situaciones, varias y distintas, que se suceden hasta el fin, para resolverse en la sentencia judicial.

2. NATURALEZA

La relación procesal, dice CHIOVENDA, es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público.

Autónoma, porque tiene vida y condiciones propias, independiente de la existencia de la voluntad concreta de la ley, afirmada por las partes, pues se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que obliga al juez a proveer a las demandas de las partes; "una cosa es la acción y otra la relación procesal".

Esta relación es compleja, porque comprende un conjunto de derechos coordinados a un mismo fin. Y es pública, porque el juez se halla frente a las partes como un órgano del Estado, como poder público.

Según MORTARA, esta relación jurídica tiene fisonomía propia; no puede ser clasificada ni entre las de puro derecho privado, ni, rigurosamente, entre las de derecho público. Entre las primeras no, porque implica el ejercicio del poder público, o sea la función del Estado correspondiente al derecho de los sujetos de promover la actividad del juez, y este derecho, y aquella función, pertenecen esencialmente al derecho público. Por otra parte, no pueden ser comprendidas en sentido absoluto entre las de puro derecho público, porque el debate jurídico entre las partes, y el objeto del mismo, pertenecen al derecho privado. "Sin embargo, dice luego, en su naturaleza compleja prevalece evidentemente el carácter de relación de derecho público, porque la actividad de los sujetos privados y del Estado están puestas en relación y coordinadas merced al ejercicio del derecho público subjetivo de los particulares hacia el órgano de jurisdicción, y si su finalidad es la regulación de derechos subjetivos privados, el medio con

el cual es conseguida, esto es, la actividad que está obligado a prestar el órgano de jurisdicción, deriva y está legitimado por la necesidad de establecer la paz pública, cuyas consideraciones prevalecen sobre los intereses particulares de cada sujeto."

Para CHIOVENDA, pertenece al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

En la actualidad, aunque no deja de tener algunos contradictores, esta idea, prevalece, en términos que nadie puede desconocer, entre los procesalistas más autorizados, tanto nacionales como extranjeros.

3. CONTENIDO

Cuando consideramos el contenido de la relación jurídica procesal resalta el deber fundamental que tiene el juez u órgano de jurisdicción, según CHIOVENDA, de proveer las demandas de las partes y realizar todos los actos necesarios en el caso concreto para proveer (oír las partes, etc.), esto es, para aceptar o rechazar, en el fondo, mediante la actuación de la ley, la demanda, y esta obligación está garantizada por la responsabilidad en que incurre el juez o tribunal que se negase a juzgar, pues el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal declara, terminantemente, que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Las partes tienen frente al juez el poder jurídico de ponerlo (con sus demandas) en la necesidad jurídica de proveer. Pero, correlativamente al deber del juez de prestar su actividad, incumbe a las partes el de actuar con lealtad y buena fe con respecto al juez.

Las partes, y no sólo éstas, sino cuantos intervengan en el proceso, están obligados a comportarse de acuerdo con las normas de la moral, sin necesidad de que exista precepto legal que disponga en este sentido, sino porque una conducta correcta dentro del proceso no es menos exigible que en las relaciones extraprocerales a cuantos conviven en sociedad.

La legislación procesal en nuestro tiempo ha dado una importancia extraordinaria a la moralización del proceso.

4. SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

Llámanse sujetos de la relación jurídica procesal aquellos entre quienes ésta se constituye. Los sujetos que normalmente intervienen en la relación jurídica procesal son: el demandante, el demandado y el juez. El demandante con la interposición de la demanda, cuando es notificada en forma,

da origen a la relación. Promueve la actividad del juicio, que es el medio para obtener lo que se debe (*quod sibi debetur*); existe, por tanto, otro sujeto privado, que mediante el ejercicio de la acción, es obligado a estar bajo la autoridad del juez, a los efectos de la decisión que el juez pronunciará (MORTARA), y este sujeto pasivo del derecho pretendido por el actor es el mismo sujeto pasivo de la acción, o sea, el segundo sujeto de la relación procesal (el demandado).

¿Cuál es la situación del juez en la relación? Algunos tratadistas opinan que la relación se desenvuelve bajo la dirección y con la intervención del juez, siendo la sentencia un acto autónomo de su voluntad. La relación procesal coloca a las partes en aquella situación jurídica que les confiere el derecho a la pronunciación de las sentencias; por consiguiente, se perfecciona o alcanza su fin antes de la pronunciación de la sentencia.

Otros sostienen que en la actividad del juez no es posible distinguir dos funciones: una destinada a la dirección del proceso y otra a su decisión. El derecho de las partes a la actividad del juez, dicen, surge hasta de los actos iniciales del ejercicio de la acción. La intervención del juez en el proceso, por cualquier acto o función, es siempre legitimación del poder jurisdiccional, y los actos intermedios que realizan, son preparatorios de aquel con que cumple la obligación principal y sustancial, esto es, la sentencia.

MORTARA cree preferible esta segunda opinión, que deduce un corolario rigurosamente lógico de la noción de la relación procesal como relación de derecho público.

5. CONSTITUCIÓN

La relación procesal se constituye con la demanda judicial, en el momento en que se notifica al demandado, no siendo necesaria la contestación; pues pudiera ocurrir, por ejemplo, que el demandado fuese declarado en rebeldía. Esta declaración no impide la tramitación de la demanda, y el litigante rebelde será admitido como parte y se entenderá con él la sustanciación, cualquiera que sea el estado del pleito en el que comparezca (art. 645 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Debe, pues, desecharse la opinión de los que creen (MORTARA) que la relación procesal se constituye en el momento en que tiene lugar la comparecencia de las partes ante el juez. Esta opinión sigue el sistema histórico que reputa necesaria la voluntad del demandado para la constitución del proceso; pero en los sistemas modernos se constituye la relación procesal por el mero hecho de la notificación de la demanda, independiente de la voluntad del demandado.

Según CHIOVENDA, para que pueda constituirse la obligación del juez de proveer a las demandas, se requiere, además de la existencia de un acto constitutivo válido (la demanda), la de determinadas condiciones (presupuestos procesales), que son (aparte de los sujetos, un órgano investido de jurisdicción y dos partes reconocidas por el derecho como sujetos de derecho) ciertos requisitos de capacidad (capacidad de los órganos jurisdiccionales, capacidad procesal de las partes, etc.). Faltando una de estas condiciones, no nace la obligación del juez de proveer en el fondo.

6. DESENVOLVIMIENTO

La relación procesal es una relación en movimiento, en acción (CHIOVENDA), que exige para su válido desenvolvimiento dos condiciones generales: que la persona física que encarna el órgano jurisdiccional (juez) no esté interesada personalmente en el acto, esto es, que sea subjetivamente capaz, y que las partes tengan capacidad legal para comparecer y estar en juicio.

El proceso —escribió BULOW³ *ibid.*— es una relación que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso. La relación jurídica procesal está en constante movimiento y transformación.

El juez y las partes deben examinar, en primer término, si la relación está válidamente constituida, y antes de acoger o rechazar la demanda, estudiar si existen las condiciones para realizar esta operación, conteniéndose, pues, en el proceso un procedimiento preliminar. Este estadio está contenido en el derecho romano por una parte del procedimiento *in jure* (*contentio de coordinando iudicio*); en el proceso germánico y alemán medieval, existe un estadio especial en el que se discute acerca de la obligación de contestar en el fondo; en el italiano en el periodo anterior a la *litis contestatio* se agotan los *preparatoria iudicii*. Hoy día, salvo en algún proceso como el austriaco, está confundido este procedimiento preliminar con el de fondo.

Desarrollase, por tanto, la relación procesal mediante la serie de actividades de las partes y el tribunal, dice CHIOVENDA, determinadas por la ley, siendo en gran parte actos jurídicos, pero pudiendo encontrarse actos no jurídicos y hechos jurídicos.

7. EXTINCIÓN

La relación jurídica procesal se extingue, normalmente, por la sentencia firme, que resuelve definitivamente sobre las pretensiones de las partes,

³ *ibid.* La teoría de las excepciones procesales y los supuestos procesales, Buenos Aires, 1964.

una vez cumplidos todos los trámites del proceso, y, también excepcionalmente: *a)* por conciliación; *b)* por transacción; *c)* por caducidad de instancia; *d)* por desistimiento o renuncia; *e)* por allanamiento a la demanda; *f)* por confusión de derechos; *g)* por la reconciliación de los cónyuges o muerte de cualquiera de ellos, en el proceso de divorcio, y *h)* por someterse la cuestión al juicio arbitral.

a) La conciliación. Es unas veces un acto previo a un proceso; otras un trámite del mismo. La historia de la conciliación, ha escrito un procesalista francés, es la historia de una gran ilusión desvanecida.⁴ Las esperanzas, fundadas en la conciliación, se han visto frustradas por la realidad que nos la presenta como un formulismo inútil.

La conciliación tiene, no obstante, una justificación básica con relación a los fines de la justicia.

La conciliación persigue una finalidad de carácter público, ya que la disminución del número de procesos es una cuestión de interés social. Puede ser, en el aspecto legal, voluntaria o forzosa.

La conciliación puede confiarse a un órgano jurisdiccional distinto del que ha de intervenir en la decisión del litigio, caso de que no haya avenencia, o al mismo que ha de entender de ella.

Sólo puede decirse que la conciliación pone término a la relación jurídica procesal cuando se produce una vez incoado el proceso, es decir, dentro del mismo.^{4 bis}

b) Transacción. La transacción (Código Civil para el Distrito Federal, art. 2944) es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley (art. 2953 del código citado).

No podrá intentarse demanda contra el valor y subsistencia de una transacción, sin que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido a virtud del convenio que se quiera impugnar (art. 2963 del código citado).

c) Caducidad de instancia. Ha sido considerada⁵ como "una especie

⁴ CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, p. 229.

^{4 bis} La conciliación está reconocida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por reformas recientes (1986-87).

⁵ PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil de España*, T. I, p. 301.

de prescripción establecida por la necesidad de liberar a los órganos judiciales de las obligaciones y los inconvenientes de una litispendencia eterna y que obedece a las mismas razones que aquélla”.

La caducidad de instancia es el efecto que se produce por la inactividad bilateral de las partes en el proceso durante el tiempo señalado previamente por la ley.

Esta institución está relacionada, en cuanto se funda en la inactividad de las partes en el proceso, con la prescripción, con la preclusión y con la rebeldía bilateral.

El Código Federal de Procedimientos Civiles alude a ella en su artículo 373, pero, en realidad, sólo su fracción IV se puede decir que en rigor se refiere a la caducidad de instancia al disponer que “cuando, cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal, ni promoción, durante un término mayor de un año. Así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente”, el proceso quedará caducado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fue excesivamente parco en el tratamiento de la caducidad de la instancia, haciendo sólo referencia a ella en sus artículos 679 y 19 (éste del título especial dedicado a la justicia de paz), hasta que por decreto de 2 de enero de 1964, que reformó dicho código, se ampliaron los efectos de esta institución al disponer en su artículo 137 *bis* que la caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos ciento ochenta días hábiles contados desde la notificación de la última determinación judicial no hubiera promoción de cualquiera de las partes.

El artículo de referencia declara que la caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable y no puede ser objeto de convenio entre las partes.

La Ley de Amparo (y la Ley Federal del Trabajo) también tratan de esta institución en diferentes artículos.

Por su propia naturaleza, la caducidad de la instancia, debe producirse en virtud de un tiempo relativamente breve de inactividad de las partes, y ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional.

La caducidad no extingue la acción, que podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente y entablado nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo a derecho.

No se produce la caducidad cuando la inactividad que pudiera ocasionarla se debe a fuerza mayor.

Es susceptible de producirse en cualquier instancia del proceso. En la segunda produce el efecto de que se considere firme la resolución apelada.

d) *Desistimiento o renuncia.* El desistimiento es el abandono expreso del derecho o del juicio.

El artículo 6º del Código Civil para el Distrito Federal declara renunciabiles los derechos privados que no afecten directamente al interés público siempre que no haya perjuicio de tercero; pero esta renuncia (art. 7º), para producir efecto, habrá de efectuarse en términos claros y precisos, de tal suerte que no pueda dudarse del derecho que se renuncia.

Se ha asegurado que la renuncia por el demandante de los actos del juicio —que no supone la renuncia de la acción—, en virtud del principio de la bilateralidad del proceso, requiere, en general, la conformidad del demandado, ya que tiene el mismo derecho que aquél a la sentencia. En sentir de los prácticos, sin embargo, pueden renunciarse los actos del juicio sin que sea necesaria la conformidad del demandado, antes de la contestación a la demanda; cuando éste se haya presentado ante juez incompetente por razón de la materia o de la cuantía, y cuando el demandado oponga la declinatoria de jurisdicción.

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determina que el desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento requiere del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción, por el contrario, extingue ésta, según la citada ley, aun sin consentirlo el demandado.

De acuerdo con dicho precepto, el desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de su presentación. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

Sobre la renuncia o desistimiento de los recursos ha declarado la Suprema Corte de Justicia que siendo un principio de derecho que salvo los casos en que la ley determina lo contrario, a nadie puede obligarse a proseguir el ejercicio de una acción contra su voluntad, si el actor expresa su resolución de renunciar al derecho de proseguir el que haya interpuesto, debe aceptarse esta renuncia. Ha formulado también la declaración de que el desistimiento no necesita para ser válido la voluntad de la parte contraria y que produce el efecto de hacer terminar el juicio respecto de todos, sean quienes fueren, y consientan o no el desistimiento.

El desistimiento ha de ser, desde luego, expreso.

En caso de desistimiento de la acción intentada, la condena de costas se impone como una consecuencia forzosa y legal del mismo, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia, y los jueces deben imponerla sin necesidad de que la parte contraria lo solicite expresamente.

e) *Allanamiento a la demanda.* Se produce el allanamiento a la demanda cuando el demandado en juicio la contesta manifestando su conformidad con lo pedido por el actor.

El allanamiento debe ser incondicional.

El allanamiento a la demanda pone fin a la relación procesal, y el juez queda obligado, en virtud del mismo, a producir una sentencia congruente con la situación jurídica que se crea con la conformidad entre actor y demandado acerca del objeto del pleito.⁶

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal preceptúa que confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos, si se trata de divorcio.

f) *Confusión de derechos.* De acuerdo con la legislación civil para el Distrito Federal, la obligación se extingue por confusión cuando la calidad del acreedor y deudor se reúne en una misma persona (art. 2206 del Código Civil para el Distrito Federal).

La confusión de derechos que afecte a quienes se hallen en situación de demandante y demandado, establece la imposibilidad legal de continuar el proceso, extinguiendo la relación que antes de producirse se había entablado.

g) *Reconciliación de los cónyuges o muerte de uno de ellos.* En el proceso de divorcio, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en cualquier estado (y, por tanto, a la relación pública procesal), si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso, los interesados deberían denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación (art. 280 del Código Civil para el Distrito Federal).

La muerte de uno de los cónyuges pone, también, final al juicio de

⁶ El llamado reconocimiento de la acción —dice Rocco (*ob. cit.*, p. 276)— es un medio concedido al demandado para terminar el proceso, del mismo modo que se concede al actor mediante la renuncia.

El reconocimiento de la acción es una declaración voluntaria por la que una parte reconoce que la acción deducida en su contra tiene un fundamento jurídico.

El reconocimiento de la acción por parte del demandado conduce necesariamente a la admisión de la demanda del actor, porque el juez queda vinculado en su actividad frente al reconocimiento, como frente a la confesión.

La eficacia procesal del llamado reconocimiento de la acción no es, sin embargo, absoluta, en cuanto el juez, cuando reconozca que en el caso de que se trata no existe norma jurídica que proteja el interés perseguido y que, por lo mismo, no existe un derecho, o bien que la acción no compete a aquel determinado sujeto, puede muy bien, a pesar de tal reconocimiento, declarar la carencia de acción y rechazar la demanda.

divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existido dicho juicio (art. 290 del código citado).

h) *Por someterse la cuestión litigiosa al juicio arbitral.* El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 609) faculta a las partes para sujetar sus diferencias al juicio arbitral, pudiendo celebrarse el compromiso “antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre” (art. 610).

El celebrado después de la iniciación del proceso supone la extinción de la relación jurídica procesal entablada con anterioridad a la decisión de las partes de someter al juicio arbitral la cuestión ya planteada ante un órgano jurisdiccional.

8. OBJECIONES A LA TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

CARNELUTTI ⁷ niega que las relaciones que se producen entre las partes en el proceso sean relaciones jurídicas, porque una parte no está obligada hacia la otra a comparecer, ni a contestar, ni dar testimonio ni a emitir pruebas, ni ninguna otra cosa.

KISCH ⁸ sostiene que las partes que intervienen en el proceso, consideradas desde el punto de vista del derecho procesal, no entran una frente a la otra en calidad de parte activa y pasiva, de acreedor y obligado, y, por lo mismo, no existe entre ellas ninguna relación jurídica, en el sentido en que se toma el concepto, si bien cada uno de los actos del proceso puede dar lugar a un estado de ligamen. El vínculo más importante de esta clase —agrega— es el producido por la demanda: cuando ésta ha sido entablada, el actor debe instar todo lo que sea necesario, so pena de repulsa de la misma; el demandado, por su parte, debe defenderse contra ella y el juez decidir sobre lo mismo. En último término puede llamarse relación jurídica a este vínculo, pero sin olvidar que el concepto tiene una significación completamente peculiar.

Advierte el mismo autor que estos estados de ligamen tienen límites y contenidos imprecisos, siendo aquéllos tanto más dilatados, cuanto más avanzado está el proceso, cuantos más actos se han realizado y más material procesal ha sido aportado y examinado; a medida que el procedimiento va avanzando, las sujeciones del tribunal se delimitan con más precisión y exactitud y, al final, cuando tiene ya que emitir un fallo de clase y contenido determinado, aquéllas están perfectamente circunscritas. Este avanzar del procedimiento hacia su meta final puede designarse como desarrollo del proceso. Cada etapa de este desarrollo es llamada situación o estadio procesal.

⁷ *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. IV, pp. 360-361.

⁸ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 21.

GOLDSCHMIDT⁹ rechaza también el concepto de la relación procesal, que considera infecundo.

ROSENBERG¹⁰ no obstante admitir que todo proceso es una relación jurídica, afirma que la relación jurídica procesal no tiene la gran importancia que quería atribuirle su creador BULOW, y RICCA BARBERIS¹¹ (en varios estudios) ha calificado también de infecundo el concepto de la relación jurídica procesal.

No obstante la autoridad de los impugnadores de la teoría de la relación jurídica procesal, ésta es aceptada por la generalidad de los procesalistas de nuestro tiempo.

Las impugnaciones que se han hecho de la misma no han logrado efecto alguno importante.

Es notoriamente injusto calificarla de infecunda, porque su estudio ha contribuido poderosamente al desarrollo de nuestra disciplina.

Sólo admitiendo que el proceso es una relación jurídica pública es posible explicar bastantes instituciones procesales.

9. OTRAS POSICIONES DE LA DOCTRINA EN TORNO A LA NATURALEZA DEL PROCESO

La teoría que considera al proceso como una relación jurídica pública (relación jurídica procesal) no es la única que se ha formulado acerca de su naturaleza, aunque sea, en realidad, la más extendida y la que mejor la explica, a nuestro juicio. Existen, además, otras entre las cuales descuelan las siguientes:

a) *Teorías que consideran al proceso como una relación contractual o cuasi-contractual.* Las teorías *contractualistas* y *cuasi-contractualistas* que tuvieron un arraigo muy profundo en el derecho español e hispanoamericano, especialmente la segunda, han pasado a la categoría de recuerdos históricos.

La teoría que atribuye al proceso civil naturaleza contractual se basa en principios actualmente superados por la doctrina más autorizada.

El proceso no produce entre las partes los efectos inherentes a un contrato. La falta de contestación del demandado a la demanda no impide la constitución de la relación jurídica procesal; las obligaciones que de la constitución del proceso pueden emanar no son de carácter privado, sino

⁹ *Der Prozess als rechtslage*, p. 225; *Problemas jurídicos y políticos del derecho*, 1935; *Teoría general del derecho*, 1935.

¹⁰ *Lehrbuch des deutschen civilprozessrechts* (1929); T. I, pp. 8-9.

¹¹ *Rivista di Diritto Processuale Civile* (1930-1931).

público; la sentencia es un acto de autoridad que no necesita del consentimiento de las partes para ser válida y producir sus efectos característicos.

La relación procesal, como sostuvo MORTARA¹² no puede recibir en nuestro tiempo la calificación de relación contractual, porque la función del magistrado en el proceso es una función de soberanía, instituido con el fin inmediato de la defensa del derecho objetivo, función y fin que no puede ser ni tiene necesidad de ser materia de convenciones privadas.

Por lo tanto, el sometimiento de los ciudadanos a la potestad judicial no radica en el libre y recíproco consentimiento, sino que es una consecuencia necesaria del equilibrio de las funciones de la soberanía con la facultad de los individuos en la organización política o jurídica del Estado moderno.

La concepción del proceso como un contrato en virtud del cual las partes se comprometen a aceptar la resolución final del juez, supone el absurdo de atribuir la eficacia de la cosa juzgada a la voluntad de los sujetos parciales de la relación procesal y el desconocimiento de su verdadero origen, que está en la calidad de acto de la autoridad pública que el juez ejerce.

Esta teoría es radicalmente incompatible con la concepción publicista del proceso moderno, que ha establecido una exacta y clara separación entre las instituciones civiles y las procesales y que ha logrado imponerse después de una larga y concienzuda elaboración doctrinal, que ha trascendido ya a la esfera legislativa.

La doctrina que presenta el proceso como un *cuasi-contrato* no goza de mayor aceptación que la anteriormente expuesta. Al sustituir con ella la del contrato procesal se pensó en eliminar de este modo las objeciones formuladas a ésta. Si el proceso no puede ser tomado como un contrato —se dijo—, puesto que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni como un delito o *cuasi-delito*, puesto que el litigante no hace más que usar de su derecho, lejos de violar los de los otros reconozcámosle el carácter de un *cuasi-contrato*. Señalada esta posición, escribe COUTURE,¹³ que la concepción del proceso como un *cuasi-contrato* procede por eliminación, partiendo de la base de que no es contrato, ni delito, ni *cuasi-delito*, pero olvidando que las fuentes de las obligaciones, aun dentro de su planteo clásico, no son cuatro, sino cinco, y dejando al margen la ley “fuente que es la verdadera solución acerca de la naturaleza del proceso (que es una relación jurídica típica regida por la ley)”.

En opinión de MORTARA la concepción del proceso como un *cuasi-con-*

¹² *Commentario del Codice e delle leggi di procedura*, vol. II, p. 552, núm. 432.

¹³ *Fundamentos del derecho procesal*, p. 65.

trato es tan incorrecta como la que afirma que constituye un contrato. Sostenía este autor que la teoría del *cuasi-contrato* aparece como una expresión de ciega tenacidad en el propósito de reanudar la acción judicial civil al régimen de las convenciones sólo porque así lo habían hecho los jurisconsultos romanos.

b) *Teoría del proceso como situación jurídica.* Esta tesis ha sido defendida, principalmente, por GOLDSCHMIDT, quien no obstante su extraordinario y merecido prestigio científico no logró el éxito que esperaba como coronación de los esfuerzos que puso en elaborarla.

Realmente, la teoría que niega al proceso la naturaleza de una relación jurídica para atribuirle la de una situación jurídica, sólo es recordada por respeto y consideración a la personalidad del autor.

GOLDSCHMIDT¹⁴ rechaza el concepto de la relación jurídica procesal, que considera infecundo. Para él la llamada relación jurídica procesal, se reduce a la expectativa, jurídicamente fundada, de la resolución de un órgano jurisdiccional. Afirma que las partes carecen de deberes procesales. No siendo el derecho procesal el conjunto de imperativos, sino de promesas y amenazas de una conducta judicial determinada, las relaciones entre las partes no implican derechos ni deberes procesales correlativos. No cabe hablar, pues, de una relación procesal, sino de situaciones jurídicas, de perspectivas, posibilidades y cargas.

Con relación a la posición de GOLDSCHMIDT, escribe RISPOLI¹⁵ que su doctrina no consigue eliminar la realidad de los hechos; es decir, negar las relaciones existentes entre las partes y entre éstas y el juez. En efecto —escribe— si se reconoce la existencia de expectativas, de posibilidades, de cargas, que deben exteriorizarse y se exteriorizan frente a un sujeto pasivo, el cual, a su vez tiene igualmente expectativas, posibilidades y cargas, que producen sus efectos frente al sujeto activo, se reconoce la existencia de la relación entre uno y otro.

Para nosotros, negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de la situación jurídica procesal constituye un doble error. La existencia de la relación jurídica procesal es evidente. En cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones varias que manifiestan precisamente la existencia de la relación jurídica procesal, y que se suceden, dado el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta final.

¹⁴ *Der prozess als rechtslage (El proceso como situación jurídica)*, Berlín, 1945; *Problemas jurídicos y políticos del derecho procesal penal*, 1935; *Teoría general del proceso*, 1935.

¹⁵ *Istituzioni di diritto processuale civile*, p. 6.

Las ideas de relación jurídica y situación jurídica, por otra parte, no se excluyen. Lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con el carácter movable, dinámico, del proceso, sino situaciones varias y distintas, que se suceden hasta el fin, y que estas situaciones suponen necesariamente la existencia de la relación jurídica procesal, que tampoco es única en el proceso, sino plural.

c) *Teoría del proceso como institución jurídica.* Algunos autores, oponiendo al concepto de relación jurídica el de institución¹⁶ afirman que ésta es la verdadera naturaleza del proceso.

GUASP,¹⁷ especialmente, utiliza para la elaboración de su teoría el concepto de institución ideado por HAURIU, RENARD, y otros autores franceses.

BODENHEIMER¹⁸ ha formulado acerca de la teoría de la institución, sobre todo en la construcción de RENARD, algunas observaciones que ponen de relieve su verdadero sentido, que, bien lamentablemente, algunos procesalistas liberales no han sabido comprender. Para BODENHEIMER los supuestos políticos de la teoría de la institución, no obstante ser ésta “una expresión del viraje claramente visible en el mundo europeo, del individualismo a una forma de colectivismo, son más bien fascistas que socialistas”. ¿Está claro? Señala también el autor citado, que la institución, en el concepto de RENARD, “debe ser una estructura autoritaria y jerárquica en la que no queda espacio para los derechos individuales”, y concluye que “una ojeada a los modernos Estados totalitarios basta para poner claramente de manifiesto que un orden social basado en tales principios tiene poca conexión con el derecho”.

GUASP,¹⁹ expone su concepto del proceso como institución jurídica en los siguientes términos: “Entendemos por institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común

¹⁶ Entre ellos, en México, GARCÍA ROJAS, en sus explicaciones de clase, y BRISEÑO SIERRA; en España, JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, catedrático de derecho canónico de la Universidad de Sevilla, y GUASP, catedrático de derecho procesal civil en la Universidad de Madrid, y en el Uruguay, el catedrático de la Universidad de Montevideo, COUTURE.

Esta teoría, sin embargo, ha sido realmente abandonada por algunos de sus sustentadores, ya en forma directa o indirecta, lo que constituye un argumento más sobre su inconsistencia.

¹⁷ Véase, sobre todo, *La Théorie de l'institution*, en *La cité moderne et les transformations du droit*, de HAURIU, y *La théorie de l'institution*, de RENARD, publicadas, respectivamente, en 1925 y 1930.

¹⁸ *Teoría del derecho*, pp. 211 a 218.

¹⁹ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil española*, T. I, pp. 22-23.

objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad. La institución se compone, pues, de dos elementos fundamentales que son como la trama y la urdimbre de un tejido: la idea objetiva, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización:"

Entendido de esta manera —afirma GUASP— no es difícil aplicar el concepto de la institución al proceso: la idea objetiva que en él aparece es la actuación o denegación de la pretensión, las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico también.

El concepto de institución jurídica en el sentido en que lo explican HAURIU y RENARD, es inaplicable al proceso, pues éste no constituye una personalidad jurídica, sino una relación de esta naturaleza.

Para nosotros, el proceso es una relación jurídica, lo que no quiere decir que no sea una institución jurídica, entendida ésta de modo distinto al que la entienden HAURIU y sus discípulos. Demófilo DE BUEN²⁰ definía la institución tal y como nosotros la aceptamos con referencia al proceso. En mi opinión —escribió este maestro español— “la institución jurídica o instituto jurídico, es un conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico; son ensayos más o menos definidos de tipificación de las relaciones civiles” (y nosotros podemos añadir que también de las relaciones procesales).

El proceso es una institución jurídica, en el sentido en que lo son el matrimonio, el contrato, la tutela, la hipoteca, etc.

El proceso civil (el penal, por supuesto) constituye en nuestro concepto una relación jurídica, porque representa el contacto, comunicación o intercambio de actos entre diferentes sujetos regulados o presididos por el derecho, y es una institución por lo mismo que supone un conjunto de relaciones jurídicas concebidas como una verdadera unidad, con un fin propio y característico.²¹

La explicación de la naturaleza del proceso, tal y como la entiende GUASP, tiene una raíz “totalmente totalitaria”.

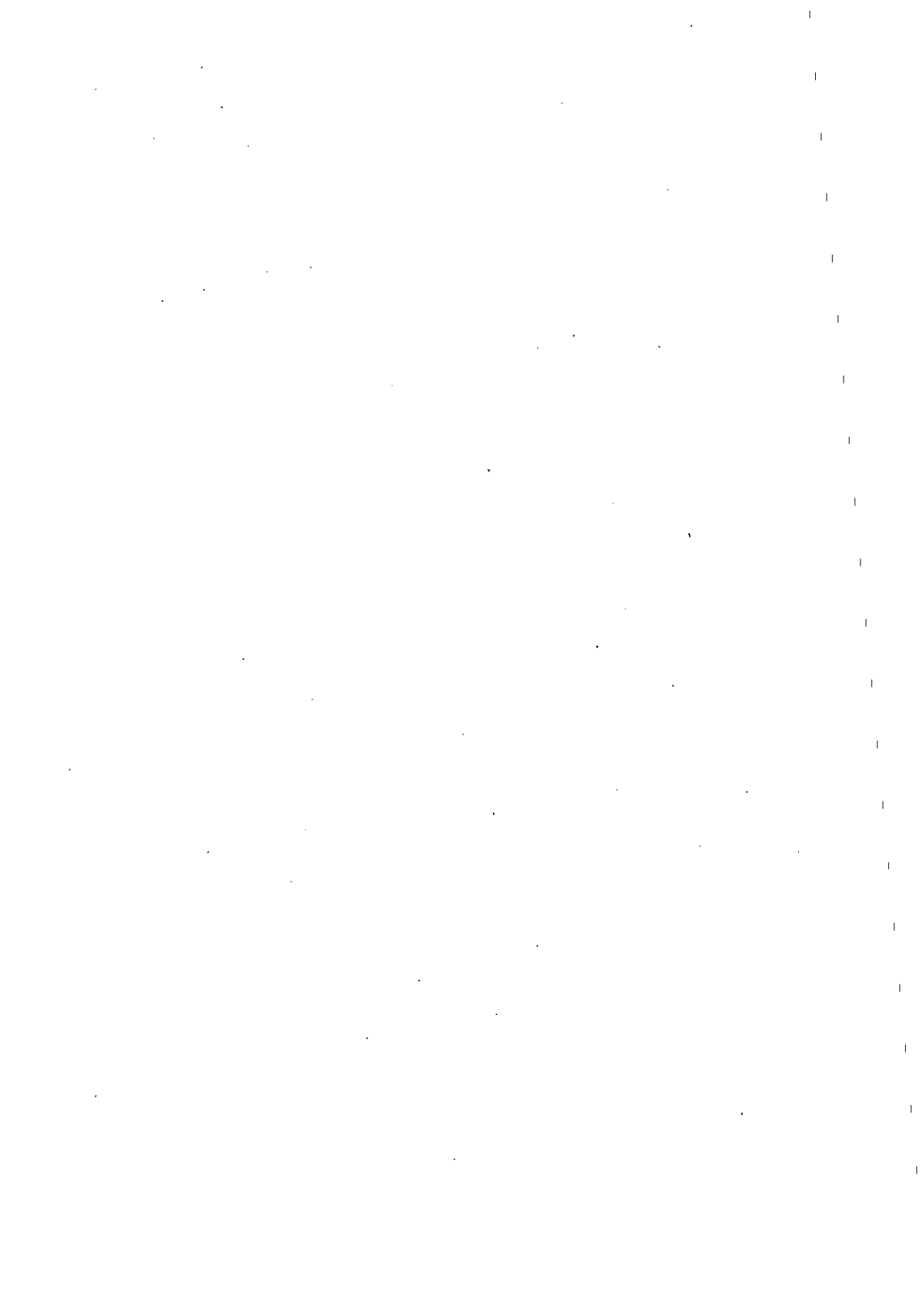
COUTURE, que se dejó sugestionar por ella —no obstante el reconocido espíritu liberal de tan estimado maestro—, la abandonó más tarde, comprendiendo que era incompatible con su posición antitotalitaria.

²⁰ *La teoría de la relación jurídica en el derecho civil*, en “Universidad”, Revista de la Universidad Interamericana de Panamá, núm. 24, enero de 1946.

²¹ DE PINA, *El proceso como institución*, en el volumen *Derecho procesal* (Temas), México, 1951.

El propio GUASP ha rechazado la paternidad de esta explicación de la naturaleza del proceso, presentándose únicamente como su expositor.

Se puede afirmar que, en la actualidad, la explicación de la materia del proceso como una institución se halla abandonada hasta por quienes fueron sus más decididos partidarios.



CAPÍTULO III

EL TIEMPO EN EL PROCESO

SUMARIO

1. Influencia del tiempo en el proceso.—2. Días y horas hábiles.—3. Términos procesales.—4. Preclusión.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*. AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, Madrid, 1923. CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1949. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1959.

1. INFLUENCIA DEL TIEMPO EN EL PROCESO

El tiempo en el proceso es un factor de importancia decisiva. La eficacia de sus efectos se nos muestra, v.gr., al referirnos a los días y horas hábiles, a los términos judiciales, a la caducidad de instancia (en aquellas legislaciones que la admiten), sin olvidar la extraordinaria de la prescripción.

La relación procesal es una relación en movimiento, corre a través del tiempo, y éste es un factor que no puede por menos de dejar sentir su influencia en el desarrollo de las actividades judiciales, factor cuya administración constituye uno de los más delicados problemas del proceso.

La influencia del tiempo en el proceso civil es, pues, indudable y debe ser tenida muy en cuenta al regular las actividades en que la función jurisdiccional se desenvuelve.

2. DÍAS Y HORAS HÁBILES

Las actuaciones judiciales se practican en días y horas hábiles. La distinción de los días en hábiles e inhábiles tiene su origen en los primitivos

tiempos del derecho romano, en el que distinguía entre los días fastos, en los que se podía actuar jurídicamente, y días nefastos, en los que estas actividades estaban vedadas.

De acuerdo con el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquéllos que las leyes declaren festivos. Días hábiles son, por lo tanto, aquellos en que es posible la realización de las actividades del proceso.

Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiese causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse (art. 64 del código citado).¹

3. TÉRMINOS PROCESALES

La palabra término expresa, en su acepción forense, el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial, considerándose como sinónimo de plazo.²

KISCH distingue entre término y plazo. Término, según él, es el espacio de tiempo que se fija para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otras personas, v.gr., los testigos o peritos; plazo, el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir, para actividades de las partes fuera de las vistas, v.gr., la interposición de un recurso.

El término es —escribe Rocco—, en sustancia, un espacio de tiempo que la ley concede a ciertas personas para realizar determinados actos, después del cual, si éstos no se han realizado, no pueden serlo ya, o no producen ningún efecto, o bien podrán producir consecuencias jurídicas, pero siempre menores que las normales.

En sustancia, como el proceso se compone de una serie de actos o hechos que se suceden en el tiempo, el derecho procesal objetivo ha regu-

¹ La Ley de Amparo dispone sobre esta materia en su artículo 23. El Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus artículos 281 a 283.

² KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, pp. 147-148.

lado el desarrollo de esta serie de actos o de hechos, para no ser caótico y para que los mismos actos y hechos se sucedan en cierto orden fijando plazos para su realización.³

Los términos judiciales empiezan a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación (art. 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Cuando sean varias las partes, tratándose de término común, se contará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan sido notificadas (art. 130).

Se dividen los términos en prorrogables e improrrogables y en ordinarios y extraordinarios. Para la prórroga de un término judicial se requiere que haya disposición expresa que la autorice.

En ningún término se cuentan los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales (art. 131 del código citado).

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, debe seguir su curso el juicio, teniéndose por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse (art. 133 del código citado).

Cuando el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no señale los términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados cinco días para interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva; tres días para apelar de autos, para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, dictamen de peritos (a no ser que, por circunstancias especiales, creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacerse por otros tres días más), y para todos los demás casos (art. 137 del código citado).

La ley establece normas especiales para la citación de las personas que no se hallen en el lugar donde tiene su sede el juzgado o tribunal. Cuando la práctica de una actuación judicial requiera citación de personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurren ante el tribunal, se debe fijar un término en el que se aumente al señalado por la ley un día más por cada doscientos kilómetros de distancia o fracción, que exceda de la mitad, salvo que la ley disponga otra cosa expresamente o que el juez estime que deba ampliarse. Si el demandado reside en el extranjero, el juez debe ampliar el que considere necesario, atendidas las circunstancias y la mayor o menor facilidad de comunicaciones (art. 134 del código citado).

³ Rocco (H.), *Derecho procesal civil*, p. 262.

⁴ En materia de términos hay que tener en cuenta, además del contenido de las

4. PRECLUSIÓN

La palabra preclusión no figura en el diccionario de la Academia de la Lengua Española. Se emplea, no obstante, para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar, sin utilizarlo, el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto.

Las normas que regulan el proceso no sólo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. La ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para la realización de los actos que les incumben. Entre las formalidades que constituyen el procedimiento, la que señala la oportunidad de la celebración de los actos tiene para las partes, sobre todo, una trascendencia decisiva.

La distribución del proceso en periodos o fases diferentes, dentro de los cuales deben realizarse los actos inherentes al mismo, determinan la imposibilidad de realizarlos fuera de la fase o periodo correspondiente. El principio preclusivo rige igualmente dentro de cada uno de los periodos o fases aludidos. A veces, excepcionalmente, determinados actos tienen más de una oportunidad, pero en cada una de ellas se produce la preclusión, aunque ésta quede desvirtuada al aparecer la nueva oportunidad.

La preclusión tiene una relación muy estrecha con el tiempo como factor determinante de la oportunidad de los actos en el proceso. Ha sido definida por CHIOVENDA como una "institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio".

Obra la preclusión en dos momentos: antes de la sentencia, mediante la fijación de un punto hasta el que es posible, y más allá del cual no lo es, introducir nuevos elementos de conocimiento, proponer nuevas peticiones y excepciones; después de la sentencia mediante la fijación de un término para las impugnaciones admitidas contra ella, y, de igual manera, sucesivamente, en el juicio posterior de impugnación y después de recaída sentencia en éste.⁵

La preclusión difiere fundamentalmente de la cosa juzgada, de modo singular, por sus efectos, pues en tanto que ésta los produce fuera del pro-

disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 129 a 137) a que se hace referencia en el texto, el del Código de Comercio (arts. 1075 a 1079), Ley de Amparo (arts. 21 a 26), la Ley Federal del Trabajo (arts. 703 a 708), el Código Fiscal de la Federación (art. 181) y el Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 281 a 300, 303 a 321 y 337 a 340).

⁵ CHIOVENDA, *Instituciones*, vol. I, p. 407.

ceso, aquélla opera dentro del proceso y para el proceso en que se produce.⁶

Para que la preclusión se produzca no es rigurosamente preciso que exista una norma que directamente la establezca, pues basta con que la estructura del proceso la origine como consecuencia ineludible.⁷

No es exacto, como se ha llegado a afirmar, que la preclusión opere únicamente en el proceso escrito, no dándose en el oral, pues, por muy rigurosa que sea la oralidad, no deja de producirse también, aunque en menor grado.

El sistema de preclusión puede ser más o menos rígido, y aun manifestarse como un sistema de preclusiones elásticas (como el del Código procesal civil italiano de 1940) que contenga la posibilidad de dejar pasar las deducciones tardías cuando, de no hacerlo, se corra el riesgo de perjudicar los fines de la justicia, fórmula más conveniente que la del sistema de eventualidad, en virtud del cual se permite la deducción de peticiones subordinadas a un evento que puede producirse o no, y desde luego, menos peligroso que el de la elasticidad, que concede a las partes un amplio margen de libertad para la realización de los actos procesales, sin señalamiento de término perentorio de decadencia, que la experiencia muestra como propicio a las maniobras y sorpresas del litigante de mala fe.

⁶ ALSINA, *ob. cit.*, T. I, p. 260.

⁷ El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene en su artículo 133 la fórmula de la preclusión; el Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 288.



CAPÍTULO IV

MEDIOS DE COMUNICACION EN EL PROCESO

SUMARIO

1. Regulación de los medios de comunicación procesal.—2. Diferentes clases de medios de comunicación procesal.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, Madrid, 1923. DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado filosófico y crítico de los procedimientos judiciales en materia civil*.

1. REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

La actividad que en el proceso se desenvuelve entre las partes (y quienes intervienen en él sin serlo) y el órgano jurisdiccional, la cooperación al mismo de personas extrañas a las partes (peritos, testigos, etc.), que intervienen en su desarrollo, el auxilio que, en ocasiones, se precisa de otros órganos jurisdiccionales nacionales o extranjeros, así como de autoridades de orden no jurisdiccionales, exige establecer una regulación eficaz de los medios de comunicación adecuados para servir esta necesidad.

Las leyes procesales nacionales y los tratados de carácter internacional atienden a esta exigencia de la administración de justicia, que se presenta en sus diferentes esferas.

2. DIFERENTES CLASES DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

Hay que distinguir entre los medios de comunicarse los jueces y tribunales con los particulares para hacerles saber las resoluciones que dicten y los medios de comunicación de los jueces y tribunales nacionales entre sí, con los poderes y autoridades de otro orden y con los jueces y tribunales extranjeros.

Los primeros se denominan notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.¹ Los segundos, suplicatorios, exhortos, cartas-órdenes o despachos, mandamientos, exposiciones y oficios.²

La notificación es el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial.

La citación es el acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del juez o tribunal para que concurra a la práctica de alguna diligencia judicial.

El emplazamiento es el llamado judicial que se hace, no para la asistencia a un acto concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado, comparezca en juicio ante el tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiese lugar.

El requerimiento es el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa.

Para VICENTE Y CARAVANTES,³ la citación y el emplazamiento pertenecen a la clase de notificaciones, y puede decirse que comprenden a éstas porque dan una noticia o ponen un acto en conocimiento de una persona, mas la citación se diferencia de la notificación en que aquélla tiene por objeto no sólo notificar un acto, sino que se comparezca a presenciarlo o a efectuarlo; y se distingue del emplazamiento en que designa un día fijo para presentarse, mas no un término, como éste, dentro del cual se verifique la presentación, y en que se refiere a distintos actos.

El artículo 110 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que los notificadores deberán practicar las notificaciones dentro de los tres días siguientes al en que reciban el expediente o las actuaciones correspondientes, salvo que el juez o la ley dispusieren otra cosa. Añade que los infractores de esta disposición serán destituidos de su cargo cuando reincidan por más de tres ocasiones, previa audiencia de defensa ante el juez o magistrado correspondiente.

Las notificaciones pueden hacerse: a) Personalmente. b) Por cédula. c) Por el *Boletín Judicial*. d) Por edictos. e) Por correo. f) Por telégrafo (art. 111 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Señala el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que todos los litigantes, en el primer escrito o en la pri-

¹ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (arts. 104 a 109); *Código Federal de Procedimientos Civiles* (arts. 304 y ss.).

² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (arts. 110 a 128); *Código Federal de Procedimientos Civiles* (arts. 299 a 302).

³ *Tratado filosófico, histórico y crítico de los procedimientos judiciales en materia civil*, T. II, p. 54.

mera diligencia judicial: a) Deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. b) Deben designar, igualmente, la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Si un litigante no cumple con lo establecido en el inciso a), las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el *Boletín Judicial*. Cuando faltare al cumplimiento de lo establecido en el inciso b) no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión (art. 112 del código citado).

Entretanto que un litigante no hiciere nueva designación de la casa en donde se practiquen las diligencias y se le hagan las notificaciones, seguirán haciéndosle en la que para ello hubiere designado. En caso de no existir dicho domicilio o de negativa a recibirlos en el señalado, le surtirán efecto por el *Boletín Judicial*, y las diligencias en que debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

113 del código citado).

Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes: a) El emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias. b) El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos. c) La primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar más de seis meses por cualquier motivo. d) Cuando se estime que se trate de un caso urgente y así se ordene. e) El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo. f) La sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla y la resolución que decrete su ejecución. g) En los demás casos que la ley lo disponga (art. 114 del código citado).

La primera notificación se hará personalmente al interesado, o a su representante o procurador, en la casa designada; y no encontrándolo el notificador, le dejará cedula en la que hará constar la fecha y hora en la que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega (art. 116 del código citado).

Si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula. Ésta, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada. Además de la cédula, se

entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial (art. 117 del código citado).

Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquel con quien se entienda la notificación a recibir ésta, se hará en el lugar en que habitualmente trabaje (art. 118 del código citado).

Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme á la regla anterior, hacer la notificación, se podrá hacer en el lugar en donde se encuentre.

Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar donde se encuentre.

En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciere. Si ésta no pudiere o no supiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo la pena de multa.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos (art. 119 del código citado).

Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya solicitado. También pueden ser citados por correo certificado o por telégrafo, en ambos casos a costa del promoviente (arts. 120 y 121 del código citado).

Procede la notificación por edictos: a) Cuando se trate de personas inciertas. b) Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva. c) Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad conforme al artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal; para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas (art. 122 del código citado).

La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, si ocurren al tribunal o juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, al día siguiente o al tercer día antes de las doce horas. Si las partes o sus procuradores no ocurren al tribunal o juzgado a notificarse, la notificación se dará por hecho y surtirá sus efectos, a las doce del último día a que se refiere el párrafo anterior, a condición de que se haya hecho en el *Boletín Judicial* (arts. 123 y 125 del Código citado).

Se fijará en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgados, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados, para que al día siguiente sea publicada en el *Boletín Judicial*, diario que sólo contendrá dichas listas de acuerdos y avisos judiciales y que se publicará antes de las nueve de la mañana.

Sólo por errores u omisiones sustanciales, que no hagan identificables los juicios, podrá pedirse la nulidad de las notificaciones hechas por *Boletín Judicial*. Además, se fijará diariamente en la puerta de la sala del tribunal y juzgados un ejemplar del *Boletín Judicial*, coleccionándose dicho diario para resolver cualquier cuestión que se suscite sobre la falta de alguna publicación (art. 126 del código citado).

El mutuo auxilio judicial es una exigencia inexcusable para la eficacia de las actividades procesales.

Para la comunicación, entre sí, de los jueces y tribunales, se emplea la forma de suplicatorio, cuando se dirige a un juez o tribunal superior en grado; de exhorto, cuando se dirige a uno de igual grado, y de carta-orden o despacho, cuando se dirijan a juez o tribunal de grado inferior, que pertenezca al territorio o demarcación en que ejerce jurisdicción el que lo expide.

La comunicación de los jueces y tribunales con sus auxiliares subalternos judiciales o cualquier individuo de la policía judicial a sus órdenes, o funcionarios de quien se requiera la prestación de un servicio, como el notario y el registrador de la propiedad, v.gr., se verifica por medio de mandamiento.

Para la comunicación de los jueces y tribunales con poderes o autoridades de otro orden, se emplea la forma de exposición para dirigirse a los cuerpos colegisladores o a los ministros, y de oficio para dirigirse a autoridades de menor categoría administrativa.

Para la comunicación con autoridades de países extranjeros, se emplea también el exhorto, denominado en estos casos comisión rogatoria o carta deprecatoria.

Las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se sigue el juicio, deberán encomendarse precisamente al tribunal de aquel en que han de ejecutarse.

Los tribunales superiores pueden, en su caso, encomendar la práctica de diligencias a los jueces inferiores de su jurisdicción.

El mutuo auxilio judicial trasciende de la esfera nacional extendiéndose a la internacional. En México los exhortos que se remitan al extranjero o

se reciban de él, se sujetarán, en cuanto a sus formalidades, a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo lo dispuesto por los testados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Según el artículo 604 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidentes y de acuerdo con las siguientes reglas: *a)* La diligenciación de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional se llevará a cabo por los tribunales del Distrito Federal, en los términos y dentro de los límites del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y demás leyes aplicables. *b)* Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales. *c)* A solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o de emplazamiento, o de recepción de pruebas, para ser utilizados en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción voluntaria o de diligencias preparatorias previstas en dicho Código. *d)* Los tribunales que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tramitarán por duplicado y conservarán éste para constancia de lo enviado, o de lo recibido y de lo actuado.

VI

LOS HECHOS JURIDICOS PROCESALES

CAPÍTULO I

LOS HECHOS JURIDICOS

SUMARIO

1. Noción del hecho jurídico.—2. Hechos jurídicos en el proceso.—3. Clasificación.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*; el mismo, *Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1950. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1959. ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil, Teoría de las obligaciones*, México, 1943.

1. NOCIÓN DEL HECHO JURÍDICO

En la teoría general del derecho civil la denominación de hechos jurídicos corresponde a todos aquellos que son susceptibles de producir consecuencias jurídicas. Estos hechos, con relación a su origen, se clasifican en dos grandes grupos: uno comprensivo de los independientes de la voluntad humana y otro de los dependientes de ella. Los primeros se denominan hechos jurídicos; los segundos, actos jurídicos.

Con referencia a los hechos jurídicos voluntarios (actos jurídicos), se distingue entre actos jurídicos en sentido estricto, y negocios jurídicos. Los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales.

Los hechos jurídicos se dividen también en simples y complejos, positivos y negativos, lícitos e ilícitos.

Cae fuera de nuestro propósito el estudio pormenorizado de estas cuestiones, que están ampliamente examinadas en los tratados de derecho civil.

Interesa, no obstante, aclarar que la aplicación rigurosa al derecho procesal de las teorías sobre los hechos jurídicos elaboradas por los civilistas, no es posible sin olvidar los caracteres peculiares de nuestra disciplina, y que ello conduciría a conclusiones en pugna con las mantenidas por los procesalistas con relación al proceso y a la función procesal.

Al abordar estos temas, especialmente al tratar de los negocios jurídicos procesales, se pierde de vista, con frecuencia, que el derecho procesal y el derecho civil, enfocando los problemas desde puntos de vista diferentes, no pueden llegar a conclusiones idénticas.

No se puede negar, sin embargo, que la doctrina de los civilistas ha contribuido, en gran parte, al estudio de la teoría de los hechos y actos jurídicos procesales, y que sus resultados han constituido un poderoso estímulo para los tratadistas que desde el punto de vista propio de nuestra disciplina, han asumido la tarea de establecer los interesantes problemas relacionados con este tema.

El estudio de los hechos y actos jurídicos en su aspecto procesal debe considerarse como uno de los objetivos más atractivos de nuestra disciplina.

2. HECHOS JURÍDICOS EN EL PROCESO

Las realidades del proceso nos muestran la existencia de actos jurídicos procesales y de simples hechos jurídicos con influencia en el proceso. El estudio de unos y otros constituye, como decimos, uno de los puntos más interesantes de nuestra disciplina. No obstante, hay que reconocer que la elaboración de los temas que a esta materia se refieren, desde el punto de vista procesal, deja mucho que desear, no habiéndose llegado todavía a conclusiones claras y precisas, por lo que su estudio presenta serias dificultades.

CHIOVENDA¹ define los actos jurídicos procesales diciendo que son los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea, los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal, y agrega que pueden proceder de cualquiera de los sujetos de la relación jurídica procesal, es decir, de las partes o de los órganos jurisdiccionales. Frente a los actos procesales, aclara, tenemos los simples hechos jurídicos procesales.

Rocco² escribe que son hechos jurídicos procesales aquellos acontecimientos de este género o aquellas circunstancias de hechos relevantes a las cuales el derecho vincula efectos jurídicos procesales.

¹ *Principios de derecho procesal civil*, vol. II, p. 231.

² *Derecho procesal civil*, p. 259.

El acto procesal, escribe CARNELUTTI,³ “es una especie de acto jurídico, caracterizado por la naturaleza procesal de la modificación jurídica en que consiste la juridicidad del hecho, esto es, por el efecto jurídico del hecho material; teniendo en cuenta este criterio, para determinar la naturaleza procesal de un acto jurídico es preciso determinar si es o no procesal la situación jurídica que queda por aquel acto constituida, sustituida o modificada. Por lo tanto, la procesalidad del acto no se debe a que se verifique en el proceso, sino a que valga para el proceso. Así es que un acto realizado fuera del proceso puede ser procesal (por ejemplo, el compromiso o el acuerdo relativo a la competencia) y, a la inversa, un acto realizado en el proceso puede no ser procesal (por ejemplo, la renuncia o el reconocimiento)”.

Los actos procesales, a los que también da la denominación de actos de procedimiento, según CHIOVENDA, se distinguen:

1º De los actos jurídicos de los sujetos procesales que no tienen ninguna influencia inmediata en la relación procesal, aunque puedan estar dirigidos a su fin o influir en el resultado del proceso y, por lo mismo, pueden estar regulados por la ley procesal. Se cita como ejemplo el otorgamiento de un poder para pleitos, la petición de un documento que deba presentarse en el pleito, la retirada de un documento, los actos de derecho privado relativos al objetivo del pleito, como el pago.

2º De los actos no jurídicos realizados por los sujetos procesales, como las deducciones doctrinales de las partes, porque —dice CHIOVENDA— como el juez debe saber el derecho, puede sacar tales deducciones de los libros o de las discusiones con terceros.

3º De los actos realizados con motivo del proceso por personas que no son sujetos de la relación jurídica procesal; es decir, los realizados por peritos y testigos y los del Ministerio Público.

Para la calificación de un acto jurídico como procesal, se requiere que su realización se efectúe dentro del proceso. Este criterio, que es el más general, no es aceptado unánimemente. CARNELUTTI, entre otros, considera también como procesales a aquellos actos susceptibles de producir efecto en el proceso, aunque se realicen fuera de él. En nuestro concepto, la denominación de procesal ha de reservarse al acto que tiene lugar en el proceso, sin que esto signifique negar que existan actos jurídicos no procesales que son capaces de producir efectos en el proceso.

³ *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 245.

3. CLASIFICACIÓN

Por su origen se han clasificado generalmente los actos jurídicos procesales en actos jurídicos procesales de las partes y actos jurídicos procesales de los órganos jurisdiccionales. A nuestro juicio, a esta clasificación le falta un tercer término, que debe comprender los actos jurídicos procesales de aquellas personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídica procesal (testigos, peritos, funcionarios auxiliares de los tribunales, etc.).

Para CHIOVENDA, los únicos que pueden realizar actos jurídicos procesales son los sujetos de la relación jurídico procesal, es decir, las partes y los órganos jurisdiccionales.

Los actos realizados por el Ministerio Público en el proceso, ¿no son actos procesales? Es sabido que el Ministerio Público no es parte en el proceso, aunque la terminología legal le atribuye frecuentemente este carácter; pero en ocasiones actúa en el proceso, si bien por deber y no por interés. ¿Se negará entonces a los actos que realice el carácter de actos jurídicos procesales? La conclusión que le negara este carácter sería absurda.

Para nosotros, los actos realizados en el proceso por quienes no son sujetos de la relación jurídica procesal, son también actos jurídicos procesales. Así el acto de declarar, de emitir un dictamen pericial, etc., son actos jurídicos procesales, sin que baste para negarles esta cualidad el grado de importancia que puedan tener en comparación con los producidos por los sujetos de la relación jurídica procesal. El que tengan menor importancia no les priva de su carácter de actos a los que el derecho vincula efectos jurídicos procesales innegables.

Cualquier acto ejecutado en el proceso y susceptible de consecuencias jurídicas, es un acto jurídico procesal, independientemente del sujeto que lo realice. La calificación depende de su trascendencia en el proceso, no de su origen.

Esta no es una deducción caprichosa, puesto que se desprende de una recta interpretación del contenido de la definición del acto jurídico procesal.

Nada hay que justifique la negativa de la capacidad para producir actos jurídicos a los sujetos que intervienen en el proceso, sin que lo sean de la relación jurídica procesal.

CAPÍTULO II

LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES

SUMARIO

1. Diferentes especies de actos procesales.—A) Actos procesales de las partes.—B) Actos procesales de los órganos jurisdiccionales.—C) Actos procesales de personas extrañas a la relación jurídica procesal.—2. Validez y nulidad de los actos procesales.—3. Los simples hechos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano; el mismo, Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1950. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1959. ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil, Teoría de las obligaciones*, México, 1943.

1. DIFERENTES ESPECIES DE ACTOS PROCESALES

Los actos jurídicos procesales, como hemos señalado anteriormente, se derivan de las partes, de los órganos jurisdiccionales y de personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídico procesal.

Siendo el proceso civil, como dice Rocco¹ un fenómeno que se desenvuelve en el tiempo en una serie de hechos y de actos, el interés de la clasificación de éstos para su mejor estudio, no necesita encarecimiento especial.

¹ *Derecho procesal civil*, p. 3.

A) ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES

Algunos tratadistas admiten la división de los actos jurídicos procesales de las partes en actos jurídicos procesales lícitos (conformes con el derecho) y actos jurídicos procesales ilícitos (contrarios al derecho).²

Los actos jurídicos procesales ilícitos carecen de eficacia respecto a los fines del proceso, aunque pueden trastornar su normal desenvolvimiento, y si los titulares de la función jurisdiccional la cumplen satisfactoriamente, les opondrán, en la generalidad de los casos, un obstáculo invencible. La realización de estos actos amerita la imposición de sanciones que, según el carácter de los mismos, pueden ser simplemente disciplinarias o penales.

El campo de lo ilícito procesal será más o menos amplio según el celo de los encargados del ejercicio de la función jurisdiccional y de sus auxiliares, y según que la organización judicial sea más o menos perfecta.

Las leyes de procedimiento contienen disposiciones que tienden a prevenir y a procurar, en su caso, el castigo de esta clase de actos. Cuando constituyan delito, su sanción compete a los órganos de la jurisdicción penal, en el proceso correspondiente; si se trata de actos no delictivos, aunque ilícitos, la sanción la hará efectiva el órgano jurisdiccional que entienda en el proceso civil en que el acto se produjo.

Los actos jurídicos procesales lícitos son —escribe Rocco— las acciones humanas jurídicamente lícitas, es decir, conforme a las normas del derecho procesal objetivo. Los actos procesales, para Rocco, pueden ser o manifestaciones de voluntad (acciones u omisiones) jurídicamente permitidas o autorizadas, constitutivas del ejercicio de un particular derecho subjetivo (derecho de acción), o manifestaciones de voluntad (acciones u omisiones) jurídicamente obligatorias, y que constituyen el cumplimiento de una obligación jurídica (obligaciones de las partes de ejercitar ciertos actos procesales).

Los actos procesales lícitos se dividen en simples manifestaciones de voluntad (acciones o actos procesales en sentido estricto) y manifestaciones de voluntad dispositivas o negociables (negocios jurídicos procesales).

² GOLDSCHMIDT escribe (*ob. cit.*, 277) que son actos de las partes los que dan vida a la situación jurídica procesal; es decir, los que crean, modifican o extinguen las perspectivas, posibilidades y cargas procesales, o la liberación de éstas. Los clasifica en dos grupos: *actos de postulación*, que tienen por fin el conseguir una resolución judicial de determinado contenido mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez, como las alegaciones y aportaciones de pruebas; y *constitutivos*, que son todos los demás, figurando entre ellos los convenios, las declaraciones unilaterales de voluntad, las participaciones de voluntad, etc., de los que distingue los actos reales o materiales, v.gr., la exhibición o retirada de un documento.

Entre las manifestaciones de voluntad del primer grupo se hallan la demanda judicial y, en general, todos los alegatos y peticiones de las partes.

Existen también manifestaciones de voluntad compleja, que constituyen negocios jurídicos y que reciben el nombre de convenios procesales. Hay en éstos convenios —escribe Rocco³— la fusión de varias voluntades, pero su distinción de los negocios jurídicos es la siguiente: en los actos complejos se tiene la suma de diversas voluntades paralelas, mientras que en los negocios jurídicos existe la resultante de varias voluntades que se entrecruzan, lo que quiere decir que no son negocios jurídicos bilaterales, como sostienen muchos escritores. En efecto, siempre que existen dos sujetos o partes contrapuestas entre sí, y dos voluntades igualmente contrarias, movidas por intereses o finalidades opuestas, en el momento que se encuentran estas dos partes o estas dos manifestaciones de voluntad, brota el negocio jurídico bilateral (producto de dos o más voluntades opuestas).

“Ahora bien —dice Rocco— en estos acuerdos de las partes no parece que la voluntad de una de ellas se encuentre en aquella relación con la voluntad de la otra; parece más bien que se produce la coincidencia puramente de hecho de dos voluntades y, por lo mismo, de dos actividades con relación a la voluntad y actividad de un tercero, el órgano jurisdiccional. La voluntad de las partes no se encuentra la una frente a la otra, sino la una al lado de la otra, con relación a un efecto jurídico que ellas no producen directamente, sino que quieren concordemente alcanzar mediante un acto de los órganos jurisdiccionales. Se tiene, pues, la suma de dos voluntades, no el resultado de dos o más voluntades en contraste.

”Los acuerdos procesales son, en fin, actos procesales autónomos y paralelos de contenido igual, es decir, que coinciden en el fin a que van encaminados; los cuales, en cuanto acuerdo en sí mismo, no producen ningún efecto jurídico entre las partes y entre éstas y los órganos jurisdiccionales; en cuanto actos procesales de la parte, su efecto no es diverso del de cualquier otro acto procesal de la misma, y constituyen un presupuesto o motivo para la producción de un acto de dichos órganos, del cual derivan algunos efectos jurídicos. Este motivo puede coincidir o no con la causa jurídica pública que determina la actividad jurisdiccional, y sólo en cuando coincida, el acto de la parte puede constituir un elemento de un acto procesal complejo. No es, pues, un negocio jurídico, pero o puede existir *a se* como un acto complejo, o puede constituir un elemento de un negocio jurídico unilateral o bilateral, en el que las tres voluntades de los tres sujetos de la relación procesal (actor, demandado, órgano jurisdiccio-

³ *Derecho procesal civil*, p. 266.

nal) se funden en una voluntad compleja, persiguiendo un fin único y un único efecto jurídico procesal, querido por todos.

"Estos actos procesales de tres sujetos tienen la característica de ser actos complejos de derecho público, porque la voluntad de las partes entra en ellos como un elemento que determina la voluntad pública de los órganos jurisdiccionales."

La posibilidad de la existencia de negocios jurídicos en el proceso admite serias objeciones, favorecidas, en primer término, por la incertidumbre de la doctrina acerca de este concepto.

Se reconoce, ante todo, la necesidad de distinguir entre las manifestaciones de voluntad negocial emitidas fuera del proceso (el *pactum de foro prorrogando*, v.gr.), y las efectuadas durante el proceso, que son, a juicio de los tratadistas que admiten la posibilidad de la existencia de negocios jurídicos procesales, los verdaderos y propios negocios jurídicos procesales. Entre éstos incluyen algunos tratadistas las renunciaciones procesales (cuyo carácter, bilateral o unilateral, se discute), que se definen como abandono voluntario, por cualquiera de las partes, de una ventaja jurídica procesal que le compete.

Las renunciaciones procesales pueden ser de diversa naturaleza, debiendo distinguirse, en opinión de Rocco, sobre todo, dos casos diferentes que, generalmente, se confunden bajo una misma denominación.

Puede suceder que una norma procesal atribuya a ciertas circunstancias de hecho el abandono de la ventaja jurídica procesal, y en tal caso el sujeto de la relación procesal puede encontrarse con ella, voluntaria o involuntariamente, de modo que, estando ligadas por el derecho la pérdida de la ventaja jurídica procesal no tanto a la voluntad del sujeto cuanto al hecho de ocurrir aquellas circunstancias previstas, el abandono tiene lugar independientemente de la voluntad del sujeto y aun contra su propia voluntad. En esta primera hipótesis, no es exacto hablar de renunciaciones procesales (las llamadas renunciaciones procesales tácitas), porque no hay negocio jurídico de renuncia en sentido técnico (una manifestación de voluntad dirigida al abandono), sino sólo una circunstancia de hecho a la que la ley atribuye determinados efectos jurídicos procesales.

Puede ocurrir, también, que la voluntad de un sujeto o de los dos sujetos de la relación procesal pendiente se dirija directamente a abandonar una ventaja jurídica procesal, manifestando una voluntad encaminada a la pérdida de la ventaja procesal por sí misma. Estas son las verdaderas renunciaciones procesales, estimándose por algunos tratadistas que constituyen negocios jurídicos unilaterales, a los que sigue, por parte de los órganos jurisdiccionales, en su caso, un acto integrante de recepción, o de adhesión a veces.

La renuncia procesal puede referirse a facultades singulares comprendidas en el derecho de acción, a todo un estadio de procedimientos ya iniciado (renuncia de los actos del juicio), y a la renuncia de la acción.

Las admisiones (declaraciones de voluntad por las que una parte no se opone a la existencia de un hecho o de una proposición de derecho sostenida por la contraria) y los reconocimientos (manifestaciones de voluntad en virtud de las cuales una obligación jurídica, cuya existencia es incierta y controvertida, se declara existente por el sujeto de la obligación jurídica, o bien, manifestaciones de voluntad en virtud de las cuales un derecho subjetivo, cuya existencia es incierta o impugnada, se declara inexistente por el sujeto del pretendido derecho subjetivo) han sido considerados como una especial categoría de los negocios jurídicos procesales.

En nuestra opinión, el campo de lo negocial en el proceso no existe. No se puede hablar de negocios jurídicos procesales sin olvidar el concepto y la función del proceso.⁴

La confusión que la teoría del negocio jurídico procesal tiene en la doctrina, obedece a la imposibilidad de armonizar el concepto de proceso con el de negocio jurídico.

B) ACTOS JURÍDICOS DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Los actos jurídicos procesales de los órganos jurisdiccionales están constituidos, principalmente, por las resoluciones judiciales (de las que tratamos más adelante), sin que ellas integren la totalidad de los que pueden realizar.

La práctica de una inspección ocular, es un acto jurídico procesal del órgano jurisdiccional; lo es también el examen de un testigo; tiene idéntico carácter la formulación, por un miembro de un tribunal colectivo, de voto particular, capaz de producir sus efectos en caso de recurso, etc.

La doctrina distingue entre los actos de los órganos de jurisdicción ejecutados por el juez y los realizados por sus auxiliares (secretarios, ejecutores, subalternos, etc.).

Tratándose de los actos de los órganos de jurisdicción, es preciso distinguir entre su emisión y su desenvolvimiento en la actividad desplegada para poner en práctica su contenido. La facultad de emisión es indelegable, no así de la puesta en práctica del contenido del acto, que la ley procesal declara delegable, dentro de las normas que dicta al efecto.

⁴ El Código de Comercio mexicano regula un tipo de proceso convencional, que es una supervivencia de la antigua concepción de la función jurisdiccional, y que declara preferente a todos los demás en el orden mercantil (art. 1051).

C) ACTOS PROCESALES DE PERSONAS EXTRAÑAS A LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

Generalmente se niega el carácter de actos jurídicos procesales a los realizados por las personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídica procesal. Es indudable, no obstante, que en el proceso no actúan solamente las partes y los órganos jurisdiccionales, sino también personas distintas que producen determinados actos esenciales, frecuentemente, para alcanzar los resultados que en el proceso se persiguen.

¿Qué carácter atribuir, pues, a estos actos? Un testigo que declara, un perito que formula un dictamen, como hemos dicho anteriormente, producen actos que caen de lleno dentro de la definición del acto jurídico procesal, tal y como se formula por los tratadistas.

Para nosotros estos actos, no sólo se relacionan estrechamente con verdaderos actos jurídicos procesales, sino que ellos mismos son verdaderos actos jurídicos procesales.

2. VALIDEZ Y NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

Acto procesal válido es el que, por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo, produce en el proceso el efecto pretendido por su autor; el que no tiene vicio alguno capaz de mermar o impedir la eficacia que la ley le atribuye.

Los actos procesales pueden estar afectados por algún vicio que los invalide. Esta invalidez puede ser más o menos rigurosa.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comprende a todos los actos procesales defectuosos bajo la calificación común de actos nulos. No es posible, sin embargo, aceptar la misma calificación para todos los actos procesales afectados de invalidez, pues ésta no es siempre del mismo grado, ni la ley les atribuye a todos idénticos efectos, aunque el legislador no se haya cuidado de señalar claramente la distinción precisa, deseable desde el punto de vista de la técnica procesal, lo que no constituye verdaderamente una omisión de poco bulto, aunque tenga la disculpa de ser casi general en la reglamentación del proceso en los demás países, pudiendo el Código Procesal Civil italiano de 1940 presentarse en cierto modo como excepción.⁵

⁵ Este código establece expresamente que no todos los vicios de los actos procesales producen su nulidad, sino sólo algunos designados particularmente. Estos vicios se distribuyen en dos categorías: vicios previstos bajo pena de nulidad, referentes a

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 74) declara nulas las actuaciones faltas de algunas de las formalidades esenciales, de manera que queda sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley lo determine expresamente, sin que esta nulidad pueda ser invocada por la parte que dio lugar a ella.

La nulidad establecida en beneficio de una de las partes, según el artículo 75 del mismo código, no puede ser invocada por la otra.

Aunque el código no lo diga en forma expresa, es indudable que las nulidades fundadas en la falta de algún requisito esencial del acto en que se producen no son subsanables y que, respecto a ellas, más exactamente que de nulidad puede y debe hablarse de inexistencia.

En materia de notificaciones, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siguiendo un criterio tradicional (art. 76), después de establecer que son nulas las realizadas en forma distinta de la prevenida, les reconoce el mismo efecto que si hubiesen sido hechas legítimamente "si la persona notificada se hubiese manifestado en juicio sabedora de la providencia".

El Código Federal de Procedimientos Civiles se inspira, en este punto, en idéntico criterio (arts. 319 y 320).

La nulidad de los actos procesales realizados ante o por juez incompetente, está especialmente señalada en el código procesal repetidamente citado (art. 154) y es calificada por el mismo como de "pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial".

La nulidad de pleno derecho, de lo actuado por el tribunal que fuera declarado incompetente, salvo disposición contraria de la ley, está también declarada en el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 17), si bien se reconoce en el mismo que, no obstante esta nulidad, las partes pueden convenir en reconocer como válidas todas o algunas de las actuaciones practicadas mediando esta circunstancia.

Establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con la nulidad de las actuaciones, que ésta "debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho (claro está que cuando no se trate de caso de inexistencia), con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento" (art. 77), y añade que sólo "formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones

un requisito por cuya falta ordena la ley nulidad, y vicios esenciales referentes a un requisito indispensable para la obtención del fin del acto. Si el vicio no presenta ninguno de estos caracteres, el acto es irregular, pero no nulo. (CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 307.)

o de notificaciones se resolverán con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes (arts. 78 y 88 del código citado).

El artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite obtener por medio del recurso extraordinario de apelación la declaración de nulidad, al autorizar dicho recurso cuando no hubiesen estado legítimamente representados en el proceso el actor o el demandado, o siendo incapaces las diligencias se hubiesen entendido con ellos; cuando no se hubiere emplazado al demandado conforme a la ley, y cuando el juicio se hubiese seguido ante el juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.⁶

El tema de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos procesales no ha merecido hasta ahora la atención que por su importancia reclama, ni tiene una reglamentación adecuada en los códigos, por lo que se ha podido decir exactamente que esta materia es una de las más complejas y delicadas.

El examen de los preceptos legales referentes a nulidades nos muestra que se refieren, especialmente, a las de los actos de los órganos de jurisdicción (resoluciones judiciales), sin dar la debida regulación a los demás, que tienen la misma o mayor importancia, a veces.

3. LOS SIMPLES HECHOS JURÍDICOS

Los hechos jurídicos involuntarios o naturales no han sido objeto de una determinación especial, a la cual, desde luego, los tratadistas señalan una gran dificultad.

El tiempo es, sin duda, un factor que opera como productor de hechos. Tienen relación con el tiempo, v.gr., la prescripción, la caducidad de la instancia y los términos judiciales.

Como ejemplo de hechos jurídicos procesales naturales pueden presentarse también el fallecimiento de alguna de las partes, de su procurador o del gestor judicial, el extravío de los autos, la pérdida de la capaci-

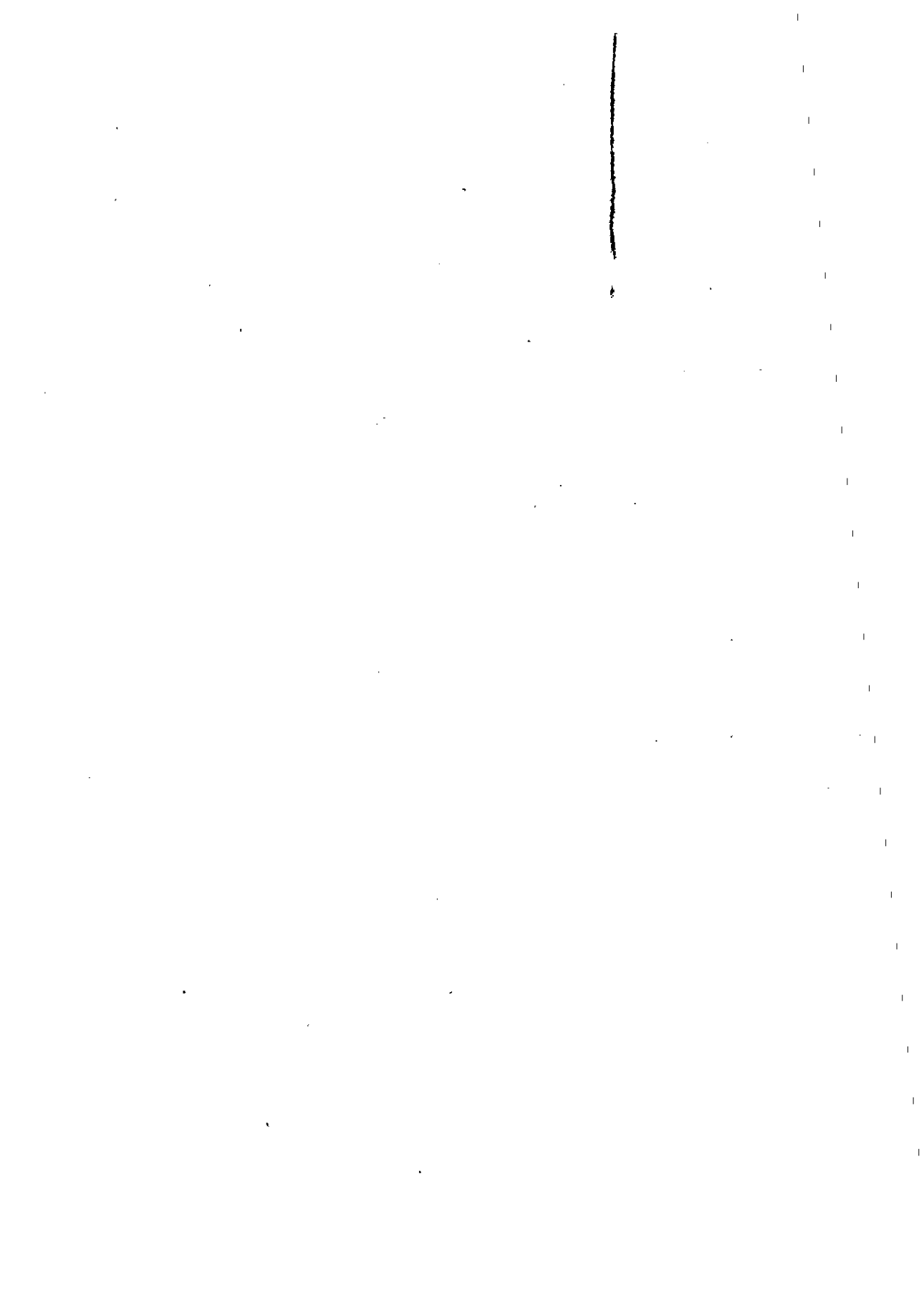
⁶ ROJINA VILLEGAS (en su *Derecho civil, Teoría de las obligaciones o derechos de crédito*, p. 340) afirma que el recurso de nulidad que establece el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es un verdadero juicio de nulidad y no un recurso.

Esta tesis nos parece excesivamente atrevida.

dad y tantos otros cuya enumeración, por mucho cuidado que en ella se pudiese, siempre resultaría incompleta ante la variedad infinita de los hechos que la realidad puede ofrecernos.

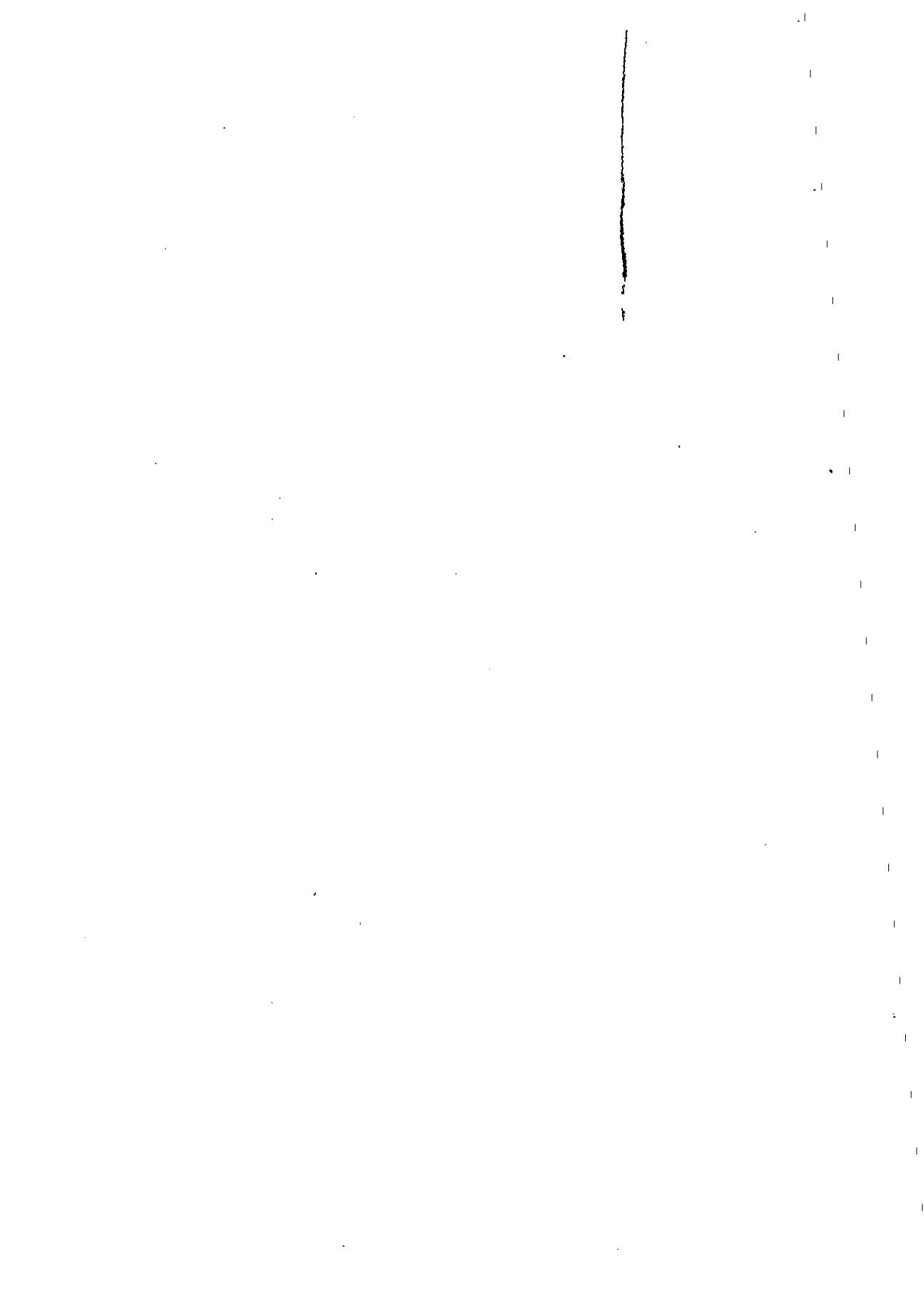
Los hechos, en general, y no específicamente sólo los actos jurídicos, tienen en el proceso, como en la vida, una trascendencia enorme.

La máxima, aceptada como principio de derecho, *jus ex facto oritur* (El derecho nace del hecho) constituye en este sentido una afirmación inconvencible.



VII

LAS PARTES



CAPÍTULO I

LAS PARTES EN EL PROCESO

SUMARIO

1. Los sujetos del proceso.—2. Concepto de parte.—3. Capacidad para ser parte.—4. Capacidad procesal.—5. Legitimación en causa.—6. Cambio de partes.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1956. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, 1ª edición. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957; el mismo, *Sobre el concepto de parte*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", T. XIII, abril-junio, de 1963, núm. 50. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. D'ONOFRIO, *Lecciones de derecho procesal civil*, México, 1945. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, vol. III. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, 1ª edición. PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil de España*, Zaragoza, 1941; el mismo, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. ROSENBERG, *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1955. SCHONKE, *Derecho procesal civil*, 1950.

1. LOS SUJETOS PROCESALES

La distinción entre sujeto procesal y parte se considera actualmente obligada para los tratadistas de nuestra disciplina.

La denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso, corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal.

El concepto de sujeto procesal es, por lo tanto, más amplio que el de parte.

Las partes son, desde luego, sujetos procesales; pero no todos los sujetos procesales son partes.

El juez y el Ministerio Público son sujetos procesales, pero no partes.

2. CONCEPTO DE PARTE

La determinación del concepto de parte tiene un doble interés, teórico y práctico.

En la terminología del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, parte y litigante son palabras empleadas con la misma significación.¹

Entre los sujetos procesales, las partes aparecen como defensoras del interés privado. No actúan por obligación, sino por interés, si bien el Estado aprovecha este estímulo privado para dar satisfacción al fin público que el proceso debe cumplir.

ESCRICHE² define al litigante diciendo que es "el que disputa con otro en juicio sobre alguna cosa, ya sea como actor o demandante, ya sea como reo o demandado".

Para CHIOVENDA³ es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley. Se deriva este concepto del de proceso y de la relación procesal. Una demanda en el proceso supone (por lo menos) dos partes: la que la hace y aquella frente a la cual se hace (actor y demandado). El demandado puede convertirse en actor, verbigracia, mediante la reconvencción. A la posición de actor y demandado, corresponde en la ejecución la de acreedor y deudor.

En el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material. Considérese, en esta clasificación, parte formal a la persona que está en juicio como demandante o como demandada, y a la que, según D'ONOFRIO,⁴ "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes", y parte material a aquella en favor o en contra de la cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

En realidad, la calificación de parte corresponde exclusivamente a quien lo es, en la doctrina expuesta, en sentido material. Designar como parte, aunque sea con la especificación de formal, a quien está en juicio en re-

¹ La Ley española de Enjuiciamiento Civil (de 1881) emplea también indistintamente las palabras parte y litigante para designar a los sujetos de la relación jurídica procesal que en el proceso ostentan la representación del interés privado.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación califica como parte en el juicio a cualquiera de los litigantes, sea demandado o demandante, y a aquel a quien la ley expresamente le confiere personalidad para intervenir (*Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, T. XXVII, p. 1699).

² *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, vol. III, p. 941.

³ *Principios de derecho procesal civil*, vol. II, p. 6.

⁴ *Lecciones de derecho procesal civil*, p. 71.

presentación del menor o incapacitado, por ejemplo, sólo sirve para establecer confusiones que deben evitarse, en concepto como éste, ya de suyo complicado y difícil.

Afirma CHIOVENDA que el pleito mismo, por su naturaleza, nos sugiere la idea más sencilla y asequible de parte, ya que como lucha por el derecho, no puede concebirse sin estas dos personas, de las cuales una pide contra la otra una declaración de derecho. Partes son estas personas necesarias para la existencia del pleito; son aquellos entre quienes tiene lugar, o, más concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho. Esta fórmula es exacta, porque al decir parte no pensamos en la causa o motivo por el cual se acude al juicio, sino en su posición procesal. La demanda, además, se entabla contra el demandado no porque éste tenga interés en contrariarla, o pueda ser perjudicado si se allana a ella, sino por el hecho de no haberse sometido a la pretensión del actor, y de ahí que el interés puede existir o no, sin que por ello el demandado deje de ser parte.

Cabe señalar una distinción entre un proceso civil de partes y un proceso inquisitivo; pero también éste presenta dos personas distintas del juez; con la diferencia de que mientras el proceso de partes se funda en el contraste, en la lucha entre las partes, en el inquisitivo prevalece la iniciativa del juez.

Puede haber también un proceso con pluralidad de partes (caso de litis-consorcio). Este caso se produce siempre que en un proceso figuren varios actores contra un demandado (activo), un actor contra varios demandados (pasivo) o varios actores contra varios demandados (mixto). Puede ser simple o especial, según se produzca por determinación de las partes o por exigencia de la ley.

En el proceso, además del actor y el demandado —partes principales—, pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan, no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio.

La intervención principal —según KISCH⁵— aparece cuando las cosas se presentan del modo siguiente: dos personas siguen un proceso a propósito de un objeto o de un derecho, y un tercero aprovecha la ocasión de estarse discutiendo sobre ellos. Por ejemplo, durante el curso de un proceso entre "A" y "B", donde se ventila a quién de ellos pertenece una cosa determinada, interviene "C" contra los dos, alegando que el propietario es él; o "X" litiga contra "Y" por un crédito, y "Z" se mezcla con la afirmación de que el crédito sobre que se discute le ha sido transmitido a él antes, de suerte que el verdadero acreedor es él.

⁵ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 319.

En un supuesto semejante, el tercero puede hacer valer su derecho contra las otras partes, mientras el proceso iniciado por las mismas esté pendiente, por medio de la presentación de una demanda ordinaria al tribunal ante el que el proceso pende en primera instancia, y aunque no sea competente para decidir contra la acción que se ejercite. Las partes que litigan desde el principio, se llaman partes principales (actor o demandado principal); su proceso, proceso primitivo o principal; el tercero se llama interviniente principal, y su intervención en el proceso, intervención principal.

Otra forma de intervención es la adhesiva —que algunas legislaciones admiten— en el caso de que la sentencia que haya de recaer en un proceso pendiente pueda influir en la esfera jurídica de un tercero, que recibe la denominación de coadyuvante.

La intervención del tercero en el proceso cuando es provocada por las partes principales, se manifiesta con la *litis denunciatio* o intervención forzosa, en el caso de que el tercero tenga interés en impugnar la resolución que deba poner fin al proceso; con la llamada garantía, verbigracia, de derecho italiano, que permite obtener del juez que se cite a un tercero, sobre el que puedan recaer las consecuencias de una resolución favorable al actor, y que se pretende señalar en los preceptos del Código Civil español relativos a la evicción y saneamiento (artículos 1481, 1842, 1069 y 1653), y que prevé el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 22) al disponer que el tercero obligado a la evicción debe ser citado en juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia, y con la *laudatio auctoris*, es decir, cuando el poseedor como arrendatario, depositario, etc., llama al pleito al poseedor mediato para que se oponga a la demanda del actor (artículos 1559 y 1560 del Código Civil español).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aparte del caso de evicción, que hemos dejado anotado, y de los referentes a las tercerías, que serán de especial atención en el lugar que corresponde, regula la intervención de terceros para coadyuvar en el juicio seguido contra su deudor solidario, y atribuye igual facultad al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible, de acuerdo con el precepto a que nos referimos, que sea demandado por la totalidad de la prestación puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado.

El artículo 23 del código citado expresa que el tercero que, aduciendo derecho propio, intente excluir los derechos del actor y demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al pleito, aun cuando ya esté dictada sentencia ejecutoria.

3. CAPACIDAD PARA SER PARTE

La capacidad jurídica es la equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona —física o moral— que tenga capacidad jurídica. La capacidad para ser parte es, sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

El juez puede examinar de oficio la capacidad para ser parte —siendo, como es, un presupuesto procesal—, sin perjuicio de que el demandado, cuando estime que el demandante carece de ella, pueda oponer la excepción dilatoria señalada en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La capacidad para ser parte, tanto de las personas físicas como de las morales, no ofrece en la práctica problemas difíciles, puesto que las leyes suelen ser explícitas.

4. CAPACIDAD PROCESAL

La capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso. La Ley española de Enjuiciamiento Civil (art. 2º) determina que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal preceptúa (art. 44) que todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio.

Por los que no se hallen en este caso comparecen sus representantes legítimos o los que deben suplir su incapacidad con arreglo a derecho. Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas comparecerán las personas que legalmente las representen.

El artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias previas y de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad, y lo hará del conocimiento de la defensoría de oficio para que provea a la atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio.

º *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, T. IV, p. 972.

La capacidad para ser parte es —escribe SCHONKE⁶—, con relación a la capacidad procesal, lo que la capacidad jurídica es a la capacidad de obrar o negociar.

La capacidad procesal es un presupuesto procesal, como lo es la capacidad para ser parte.

La confusión entre capacidad para ser parte y capacidad procesal puede llevar, en el terreno de la práctica, a conclusiones improcedentes.

5. LEGITIMACIÓN EN CAUSA

La facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir/judicialmente el derecho, y pasiva para contra el cual éste se ha de hacer valer.

KISCH afirma que la cuestión acerca de quién puede o contra quién se puede ejercitar una acción en nombre propio no es de carácter procesal, sino que está regida por el derecho privado, particularmente por el Código civil.

Por eso estima que la legitimación en causa se diferencia fundamentalmente de la capacidad procesal.

“Al que posee —dice KISCH⁷— plena capacidad negocial y reclama judicialmente un derecho que en absoluto no le pertenece sino a un tercero no le falta para la realización de este derecho la capacidad procesal, pero sí la legitimación en causa. Al contrario, el menor que demanda un derecho suyo está totalmente legitimado, pero le falta la capacidad procesal. En el primer caso la demanda está afectada de una falta de carácter material; en el segundo, de una de naturaleza procesal, y por tal motivo es rechazada allí por ser infundada y aquí por ser inadmisibile el modo en que se ha planteado.”

Existe falta de legitimación cuando no se acredite el carácter o representación con que se reclama o cuando no se tiene el carácter o representación con que a alguien se le demanda.

La institución de la legitimación —escribe PRIETO CASTRO⁸— es, de un lado, un límite puesto a la amplitud de la facultad del ejercicio de la acción, como garantía de la eficacia de la labor jurisdiccional, y de otro, limita también la amplitud de la capacidad para ser parte, toda vez que

⁶ *Derecho procesal civil*; Barcelona, 1950, p. 88.

⁷ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 107.

⁸ *Exposición del derecho procesal civil de España*, T. I, p. 128

impide que cualquier individuo pueda presentar una demanda sin limitación alguna y sujetar a otra persona a la carga de comparecer y contestar a ella, o de estar a las consecuencias de no hacerlo.

Respecto a la legitimación en causa opina CALAMANDREI⁹ que puede establecerse esta regla general: que cuando se contravierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponden, respectivamente, al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial establecida. Pero ésta regla tiene sus excepciones, en virtud de las cuales puede corresponder a personas diversas, como en el caso en que la relación jurídica sustancial no tenga lugar entre dos sujetos, sino entre una pluralidad de sujetos activos o pasivos, en que la ley puede disponer que cada uno de ellos esté legitimado por sí solo o bien disponga que el juez no puede pronunciar sobre la relación si no actúan o no están llamadas a contradecir todas las personas que según el derecho sustancial están interesadas en la relación misma (litisconsorcio necesario); también en el caso de que habiendo tenido lugar una sucesión en la relación sustancial, durante un proceso, esté dispuesto se prosiga entre las partes originarias, y, sobre todo, en aquellos casos en que se contravierte sobre una relación de *status* personal o familiar (en que la legitimación puede corresponder a personas incluidas en un determinado grado de cálculo parental), y más todavía cuando la legitimación se atribuye, especialmente, al Ministerio Público.

6. CAMBIO DE PARTES

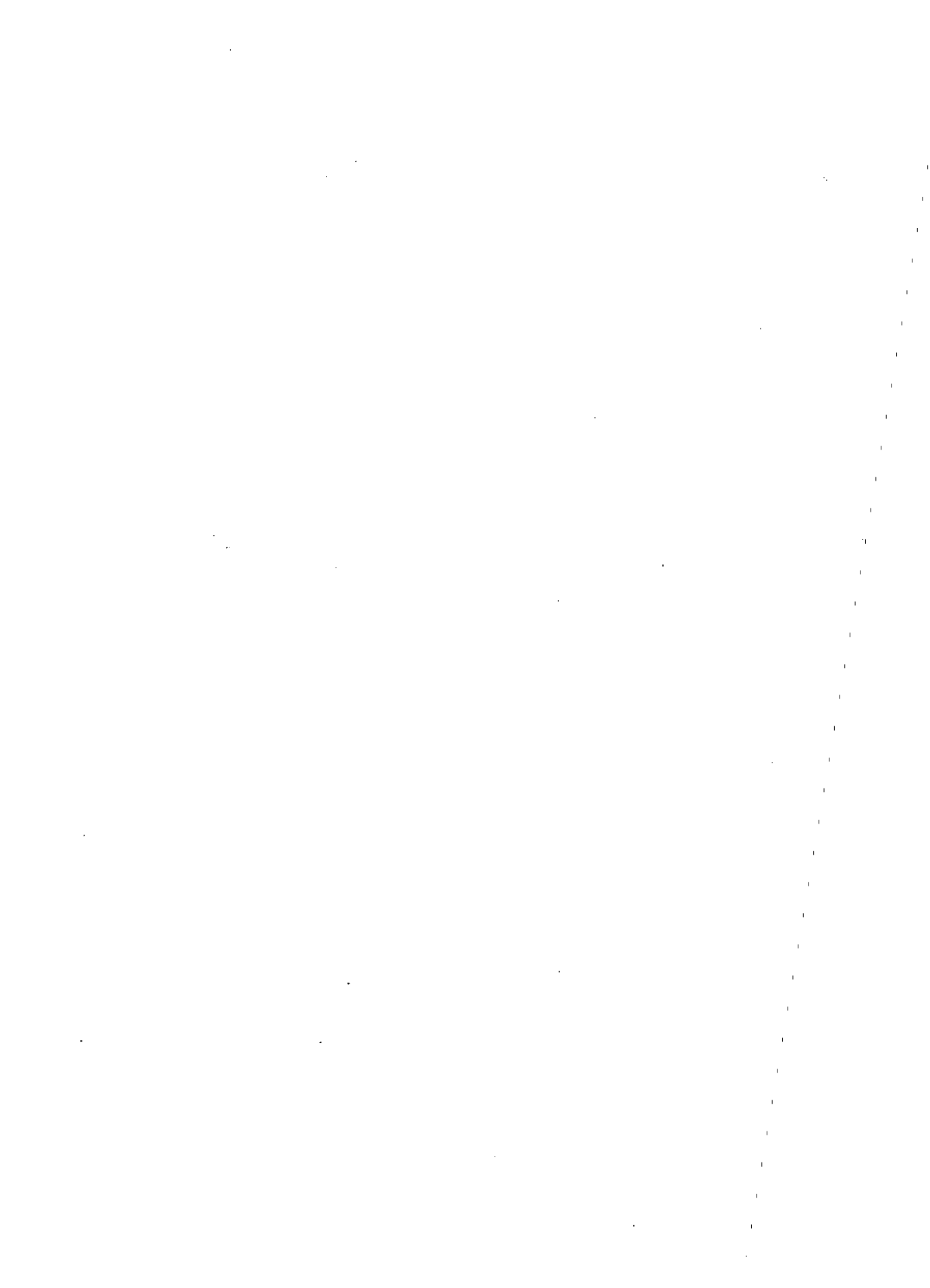
El cambio de partes en el proceso es una eventualidad que el legislador tiene en cuenta para darle la oportuna regulación. Este cambio o sucesión de partes se produce, además de en el caso de la llamada del poseedor mediato, al fallecimiento o extinción del titular de la acción —según se trate de una persona física o de una persona moral—, y cuando se enajene el objeto litigioso, todo en el curso del proceso.

Puede tener su origen el cambio de partes en una disposición de la ley, o en un acto de voluntad de ellas.

En cualquier caso, este cambio no extingue la relación jurídica procesal preexistente. El efecto que produce no tiene carácter extintivo, sino, simplemente, sucesorio de la relación procesal.

El cambio de partes es un fenómeno procesal bastante frecuente.

⁹ *Instituciones*, vol. I, pp. 184 y ss.



CAPÍTULO II

ASISTENCIA TÉCNICA Y REPRESENTACION EN EL PROCESO

SUMARIO

1. Asistencia y representación de las partes.—2. La asistencia técnica.—3. La representación procesal.—4. El problema de la libre representación.—5. El gestor judicial y el Ministerio Público.—6. El beneficio de pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

APPLETON, *Traité de la profession d'avocat*, 1928. BIELSA, *La abogacía*, Buenos Aires, 1945. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. DE PINA, *La formación profesional del abogado*, en *Temas de derecho procesal*, México, 1941. DUPIN, *La abogacía o el arte del abogado*, Madrid, 1892. GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1859. NOUGUÉS Y SECALL, *La moral del abogado*, 1849. OSSORIO Y GALLARDO, *El alma de la toga*, Madrid, 1927. RIVAROLA, *Los abogados en América*, en "Revista Jurídica y de Ciencias Sociales", (Buenos Aires), T. V, pp. 161 y ss. año 1900. ROBERT, *L'avocat*, París, 1923. ROS, *El abogado; su reivindicación profesional*, Valencia, 1927. RUIZ GUIÑAZÚ, *Los abogados coloniales*; en "Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, 1915. SALAS, *El procurador de los tribunales*, 1924. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Concepto de la abogacía*, en "Enciclopedia Jurídica Española", de Seix, Barcelona. SERRANO, *Il procurador*, Milán, 1947. TUNO, *La preparación para el ejercicio de la abogacía en Francia*, en la revista "El Foro", septiembre de 1949, T. 6, núm. 3. ZANARDELLI, *L'avvocatura*, Milán, 1920.

1. ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

La asistencia técnica en el proceso corresponde, en relación con las partes, al abogado; la representación procesal, rigurosamente, al procurador. Ni uno ni otro pueden ser considerados como ruedas inútiles en el mecanismo delicadísimo de la administración de la justicia.

Por el contrario, puede decirse que en aquellos países en que no se ha logrado una regulación cuidadosa de las funciones del abogado y del procurador, y sobre todo, en aquellos en que la ley permite la intervención

en los procesos, como asesores o representantes, a personas que carecen de la preparación suficiente (aunque sean las mismas partes), las actividades de los órganos de jurisdicción se ven frecuentemente perturbadas y entorpecidas, con grave daño para el interés público, y aun para el privado.

Esto sucede, por ejemplo, entre nosotros, como resultado, sobre todo, de la deficiente reglamentación de la procuraduría, actividad también digna de una regulación que tenga en cuenta los serios problemas que presenta la representación en el proceso.

2. LA ASISTENCIA TÉCNICA

Existe una falta absoluta de precisión al determinar el concepto de abogado, no sólo entre gentes ajenas a los estudios jurídicos, sino hasta en los preceptos legales que regulan esta institución en los diferentes países. Para nosotros, si se quiere dar una idea exacta de quién es abogado, hay que destacar, en primer término, el elemento profesional que lo caracteriza y da vida. El abogado ejerce una actividad profesional. Toda actuación que no tenga este carácter, no puede considerarse como ejercicio de la abogacía.

El abogado es, pues, la persona que en posesión del título de licenciado en derecho y cumplidos los requisitos legales correspondientes, presta sus servicios técnicos, en los órdenes judicial y extrajudicial, con carácter profesional.

La actividad del abogado tiene carácter profesional y, consiguientemente, exige retribución, salvo que su intervención se realice en cumplimiento del deber de asistencia gratuita a los pobres, que atribuyen algunas legislaciones a las corporaciones de abogados.

El origen de la abogacía se nos muestra en las más viejas civilizaciones; la encontramos perfectamente definida en Grecia y Roma, y, en tiempos más modernos, adquiere toda la trascendental importancia social que actualmente conserva y que, pese a los detractores de esta institución, no perderá mientras el derecho deba imperar en las relaciones entre los hombres.

La institución del abogado pervive al través de los tiempos por su propia eficacia, y aunque en determinados momentos de la historia —en la Revolución francesa, verbigracia— fue abolida, pronto surgió la rectificación, obligada por las exigencias de la realidad, que impusieron la intervención de los letrados en los procesos en defensa del interés público, más todavía que la del interés privado de las partes.

CARNELUTTI¹ afirma que los abogados cumplen en el proceso una función pública y que los buenos jueces ven en los buenos abogados sus más útiles colaboradores. Sin embargo, agrega que las ventajas de la abogacía pueden transformarse en peligros, si quienes la ejercitan no son moral e intelectualmente dignos de esta función. Por esto asegura que la reglamentación de la abogacía no es problema menos grave que el de la magistratura.

CHIOVENDA² dice sobre el abogado que más bien que una profesión es un oficio, una función, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino político-social, porque hallándose entre las partes y los jueces, son el elemento a través del cual las relaciones entre la administración de justicia y los ciudadanos pueden mejorar, acreciéndose de un lado y de otro la confianza, de lo cual depende la mejoría de las instituciones procesales.

Para GÓMEZ DE LA SERNA,³ la "intervención de los letrados produce la ventaja de igualar, en gran parte, la condición de los litigantes, de nivelar al pobre con el rico, al ignorante con el sabio, al tímido con el osado, al pequeño con el grande, al desvalido con el poderoso; ilustra la conciencia del juez y aumenta las prendas de acierto para la justicia de los fallos; da a las discusiones un carácter desapasionado, grave y científico, que en vano podría esperarse en el acaloramiento y en el odio encarnizado que domina, a veces, a los contendientes; circunscribe la cuestión a sus límites justos, a los que la ley señala, y no la deja perder en la multitud de divagaciones a que los interesados, imperitos en la jurisprudencia, la sumirían; es, por último, el apoyo, la esperanza y el consuelo de los que se ven en la necesidad de hacer valer sus derechos en los tribunales".

La idea de que el proceso puede desenvolverse normalmente sin la intervención de los abogados, es notoriamente contraria a las realidades de la vida forense actual y a las experiencias de la historia, que aseveran que no se puede prescindir de estos profesionales sin daño, no sólo para el interés privado, sino también para el público, implicado en toda contienda judicial.

La legislación mexicana no exige la intervención obligada del abogado en la jurisdicción civil. Parte de la idea, en pugna con las realidades de la vida forense, de que los litigantes puedan actuar en el proceso prescindiendo del concurso de estos profesionales, sin daño ni para el interés privado ni para el público, que existe en toda contienda judicial.^{3 bis}

¹ *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, p. 290.

² *Principios*, vol. II, p. 45.

³ *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, p. 13.

^{3 bis} El artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias previas y de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto los asesores necesariamente debe-

Las partes se hallan en libertad de valerse o no de los servicios del abogado. Esto, unido a la posibilidad legal de la intervención de "abogados" no titulados, hace deseable —y urgente— una reforma que vuelva por los fueros de la abogacía, institución que en México tiene un honroso abolengo.

El ejercicio de la abogacía se encuentra entre nosotros muy deficientemente reglamentado, derivándose de esta circunstancia consecuencias lamentables, de manera especial, en lo relativo al nivel moral de esta profesión.

3. LA REPRESENTACIÓN PROCESAL

La capacidad para comparecer en juicio, es decir, la facultad de realizar actos procesales, que, a veces, no coincide con la capacidad para ser parte, no siempre puede ejercitarse personalmente; existen limitaciones con arreglo a las cuales se necesita una capacidad especial para pedir en juicio (*jus postulandi*) que corresponde, generalmente al procurador, en representación de las partes, provisto de mandato en forma legal (poder notarial, designación *apud acta*, etc.).

Así, cuando nos referimos al *jus postulandi*, aparece la figura del procurador *ad litem*.

El procurador es la persona que, en el ejercicio de una actividad de carácter profesional, se dedica a representar a los interesados en juicio, o en cualquier actuación judicial no contenciosa. El procurador cumple la función de encauzar la energía de las partes en el juicio, evitando que el contacto directo entre ellas perturbe con su violencia el normal desenvolvimiento del proceso. El interés de las partes es la energía motriz de la acción —escribe CARNELUTTI⁴— pero, para obtener su pleno rendimiento se requiere que sea disciplinada. Esta disciplina se entiende en el sentido de que el esfuerzo sea adecuado al resultado, por la cantidad y por la dirección; es decir, que la parte no haga ni más ni menos ni otra cosa de lo que sea necesario para el desenvolvimiento de su actividad en el proceso. Esta adecuación requiere, fundamentalmente, en quien actúa una doble cualidad: serenidad y certero conocimiento del mecanismo procesal. La experiencia enseña que raramente se dan estas condiciones en las partes. Y éste, es, precisamente, el origen de la representación técnica en el proceso.

rán ser licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad, y lo hará del conocimiento de la defensoría de oficio para que provea a la atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio.

⁴ Lezioni, vol. II, p. 259.

Si, para el ejercicio útil de la acción, el sujeto de ésta debe poseer cualidades que normalmente no posee, se trata, manifiestamente, de que actúe por medio de quien las tenga.

Esta función corresponde, pues, al procurador. El procurador deriva su poder de la voluntad de la parte; pero no lo ejercita para la tutela del interés del representado, o, al menos, no es éste su fin exclusivo, sino que su actuación profesional se justifica, fundamentalmente, como una garantía para alcanzar el fin del proceso con el menor gasto de tiempo, energía y dinero.

La relación que existe entre el procurador y sus clientes, reviste la naturaleza del mandato, pero presenta particulares caracteres que la sitúan fuera del derecho privado, ya que las obligaciones y derechos de uno y otro están regidos fundamentalmente, por una ley que, como la procesal, pertenece al derecho público.

La procuraduría no se encuentra regulada en México como profesión jurídica, sino como una forma de mandato —el judicial—, reglamentado por el Código Civil.

4. EL PROBLEMA DE LA LIBRE REPRESENTACIÓN

La intervención obligada de los procuradores en los juicios, exigida (CHIOVENDA) para su mejor desarrollo (conocimiento del tecnicismo del proceso, corrección y precisión en la defensa, contacto más fácil con el tribunal), se considera por algunos como perjudicial, no sólo para los litigantes, sino también para la administración de justicia.

Dentro de la orientación que este criterio supone, las partes debieran comparecer personalmente, y, en el caso de que no quieran o no pudieran hacerlo, ser autorizadas para conferir su representación a cualquier persona de su confianza.

Plantea esta posición dos problemas: el primero se refiere a la comparecencia personal; el segundo, a la comparecencia por medio de persona que no sea procurador.

La defensa de la comparecencia personal se funda en la presunción de que las partes pueden desenvolver la actividad específica del procurador sin perturbar la marcha normal de los procesos contra la cual alegan, con la fuerza incontrastable de los hechos, las realidades de la vida judicial.

Por otra parte, supone que los litigantes pueden disponer de un tiempo que, en la generalidad de los casos, habrían de restar a sus ocupaciones habituales, con daño para sus intereses.

La facultad de entregar la representación de las partes a personas que

no reúnan las garantías técnicas y legales que en el procurador concurren, no es admisible, en una regulación del proceso que mire tanto al interés público como al privado. Esta solución conduce siempre a facilitar la presencia en el proceso de gentes imperitas, sin concreción profesional, que perturban las actividades forenses, con perjuicio para las partes y con daño para los intereses superiores de la administración de justicia.

El problema de la libre representación, como el de la libre defensa, suele plantearse en aquellos periodos históricos en que las condiciones normales de los profesionales del foro (abogados y procuradores) atraviesan por una crisis. CARNELUTTI observa, sagazmente, que depende de su ordenación el que la representación procesal técnica sea un instrumentopreciado o peligroso para alcanzar los fines del proceso. El legislador tiene, pues, en sus manos los medios para que la institución rinda la utilidad debida.

La libre representación, por su misma naturaleza, no ofrece garantía ninguna para un normal desenvolvimiento del proceso y envuelve un peligro constante de perturbación.

En realidad, la legislación mexicana no regula la función del procurador como una actividad profesional específica. Al referirse el Código Civil para el Distrito Federal al "mandato judicial", admite tácitamente su otorgamiento a toda persona no excluida taxativamente en su artículo 2585, sin que se estime precisa la calidad de profesional, considerándose procurador a cualquiera que, no hallándose comprendido en el artículo 2585, ostente un poderamiento de esta clase.⁵

No puede ser procurador en juicio, por prohibición expresa del código citado, ni el incapacitado, ni los jueces, magistrados y demás funcionarios de la administración de justicia en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción, ni los empleados de la hacienda pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos distritos.

El procurador, una vez que ha aceptado el poder, está obligado: *a)* A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su cargo por causa legítima. *b)* A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse. *c)* A practicar, bajo la responsabilidad correspondiente al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Quien acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el de la contraria, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.

⁵ Este artículo es reproducción literal del 1056 del Código de Comercio.

El procurador que tenga justo impedimento para desempeñar su encargo no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona.

La representación del procurador cesa, además de por las causas que señala el Código Civil para el Distrito Federal (art. 2595) para la terminación del mandato, en general, por las siguientes: *a)* Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado. *b)* Por haber terminado la personalidad del poderdante. *c)* Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos. *d)* Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato. *e)* Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

El Código Civil citado (artículos 2589 y 2590) permite que la representación procesal recaiga en el abogado; admite, pues, el ejercicio simultáneo por una misma persona, de la representación procesal y de la asistencia técnica.

CALAMANDREI,⁶ comentando el libro de Julius Magnus, *Die richtsanwalschaft* (Berlín, 1925), concluye que "la abogacía es moralmente más pura, socialmente más honorable, económicamente más floreciente, en aquellos países donde es efectiva una absoluta separación entre las funciones del abogado y las del procurador (Inglaterra, Francia, Bélgica) que permite al abogado mantenerse en su papel de consultor y defensor, que no desciende a ser corredor o agente de negocios". Este sistema se encuentra también establecido en España.

Se puede decir, desde luego, que el ejercicio simultáneo de ambas profesiones resulta, en la práctica, perjudicial en igual grado para la una como para la otra, por lo que el criterio de la incompatibilidad debe mantenerse rigurosamente como favorable para los dos.

5. EL GESTOR JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículos 48 a 52) admite dos formas de representación, válidas tanto para el actor como para el demandado, de carácter excepcional, que han de producirse rara vez en la práctica.

La primera se atribuye al Ministerio Público; la segunda, al gestor judicial.

⁶ *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. III, parte I, pp. 323, 1896.

El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente le represente, será citado en la forma prescrita por el capítulo IV del título II del citado Código de Procedimientos Civiles; pero si la diligencia fuere urgente o perjudicial la dilación a juicio del tribunal, el ausente será representado por el Ministerio Público.

En el caso indicado, si se presentare por el ausente una persona que pueda comparecer en juicio, será admitida como gestor judicial.

El gestor debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 1896 y 1909 del Código Civil para el Distrito Federal, y gozará de los derechos y facultades de los procuradores, debiendo dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen.

6. EL BENEFICIO DE POBREZA

El ideal de la justicia gratuita, inaccesible hasta el día, en términos generales, encuentra su adaptación a la realidad posible en la gratuidad por razón de pobreza.

El Estado cumple en relación con la justicia del mismo deber de asistencia que realiza en el orden de la beneficencia o de la instrucción pública y, en otro respecto, cuando otorga subsidios especiales a las familias numerosas.

El Estado no puede negar a sus miembros ningún servicio indispensable.

Ya que no puede ser la justicia gratuita para todos, hace que lo sea para los pobres. El Estado no puede negar la justicia a los que carecen de bienes de fortuna suficientes para costearla, como no niega la asistencia médica, ni la instrucción a los menesterosos. Por eso, la institución del beneficio de pobreza que se concede a los que no se hallen en condiciones económicas de sufragar los gastos del litigio o de una actuación judicial, sin desatender a las necesidades ordinarias del propio sustento y del de la familia, se encuentra reconocida en todas las legislaciones, aunque su regulación no sea idéntica.

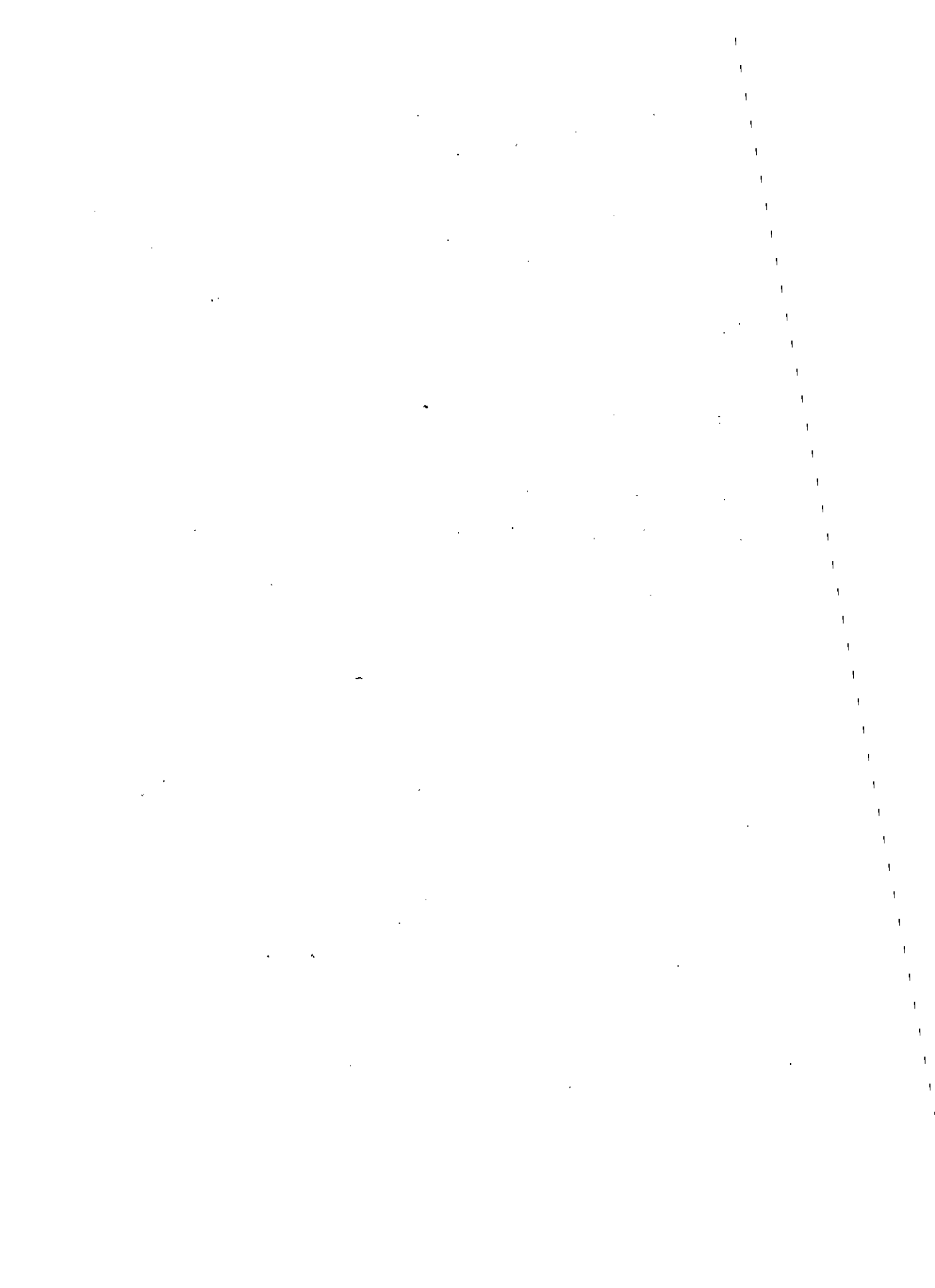
En México, de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución Federal, el servicio de los tribunales será gratuito. La asistencia gratuita judicial está atribuida, según el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, de 7 de mayo de 1940, a un cuerpo de defensores que "patrocinará lo mismo a los demandados que a los actores en materia civil, que no puedan pagar un director particular, así como a aquellas personas que en esta condiciones deban promover diligencias de jurisdicción voluntaria o mixta; debiendo interponer los recursos que pro-

cedan en los negocios o procesos en que intervengan, así como el juicio de amparo, cuando éste sea indispensable para la defensa de los derechos de sus patrocinados y defensos y cuando la jefatura (de este servicio) lo estime procedente”.

Cuando la asistencia sea solicitada por quien haya motivo para creer que no se encuentra en las condiciones necesarias para obtenerla, la jefatura del servicio, oyendo la opinión del defensor y del interesado resolverá lo procedente, observándose lo mismo cuando, ya iniciada una defensa, apareciere que el patrocinado tiene bienes bastantes para retribuir a un abogado particular.

En la práctica, esta regulación del patrocinio gratuito resulta ilusoria y debe considerarse ineficaz, en términos generales.

Hay que buscar, por lo tanto, una solución a este importante problema jurídico-social, que, a nuestro juicio, podría conseguirse mediante la atribución de la defensa gratuita a las corporaciones de abogados legalmente reconocidas, con las garantías que se estimasen precisas.



VIII

LA PRUEBA

CAPÍTULO I

LA PRUEBA CIVIL

SUMARIO

1. Prueba en el proceso civil.—2. Clasificación de las pruebas.—3. Motivos, medios y procedimientos de prueba.—4. Objeto de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, Madrid, 1843. BONNIER, *Traité des preuves en droit civil et criminel*, París, 1943. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947; el mismo, *Sistema di diritto processuale civile*. CUCHE Y VICENT, *Procédure civile et commerciale*, París, 1960. DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, México, 1974. GÓMEZ LARA, *Teoría general del proceso*, México, 1974. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, 1895-1899. MORENO CORA, *Tratado de las pruebas judiciales*, México, 1947. PALLARES (Eduardo), *Derecho procesal civil*, México, 1971. PRIETO CASTRO, *Cuestiones de derecho procesal*, Madrid, 1947. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, Madrid, 1963. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico-filosófico de procedimientos judiciales en materia civil*, Madrid, 1856.

1. PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

El tema de la prueba es uno de los que, dentro de nuestra disciplina, tiene mayor interés; tanto desde el punto de vista práctico como desde el punto de vista teórico.

En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.¹

La palabra prueba —dice VICENTE Y CARAVANTES²— trae su etimología, según unos del adverbio *probe*, que significa honradamente, por con-

¹ Este sentido constituye la base o fundamento del concepto científico de la prueba.

² *Tratado*, vol. II, p. 121.

sideración que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano. Por prueba se entiende, principalmente, según la define la ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: ley I, tít. XIV, part. 3^a, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, a los distintos géneros de pruebas judiciales; v.gr., la prueba literal o por documentos, la oral o por confesión, la testifical, etc., o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos

La prueba se dirige al juez, no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar *justa allegata et probata*.

Para CARNELUTTI³ las pruebas son un instrumento esencial, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento, como del proceso *in genere*; sin ellas, dice, el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de los casos alcanzar su fin.

Por eso se ha podido decir, exactamente, que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho.

Constituye la materia relativa a la prueba una de las partes verdaderamente fundamentales del derecho procesal.

La necesidad de convencer al juez de la existencia o de la inexistencia de los hechos o actos susceptibles de tener eficacia en relación con el resultado del proceso, da a la actividad encaminada a este objeto una importancia capital.

La fundamentación legal de las pretensiones de las partes es, sin duda, trascendental, pero la prueba de los hechos alegados lo es en mayor grado, puesto que siendo éstos desconocidos para el juez, al contrario de lo que sucede con el derecho, el fracaso en este punto lleva aparejadas las consecuencias más lamentables para la parte a quien afecté la falta de prueba.

³ *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, p. 675.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

Los tratadistas han establecido, con relación a las pruebas, dos grandes categorías: pruebas propiamente dichas y presunciones. Según la definición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana" (art. 379). El mismo código añade (art. 380) que: "Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél."

Para la clasificación de las pruebas propiamente dichas, se han seguido, generalmente, los criterios siguientes: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocan y el tiempo en que se produzcan.

En atención a la naturaleza del proceso puede ser la prueba penal o civil.

Por el grado de convicción que produzca en el juez, se ha dividido en plena y semiplena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite ser aceptada sin el temor fundado de incurrir en error; la segunda no puede considerarse realmente como una verdadera prueba, pues, de hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada.

Los autores antiguos reconocían la existencia de medios de prueba susceptibles de producir el convencimiento pleno y de otros que no lo eran más que para producir el semipleno. En realidad, cualquier medio de prueba puede dar al juez un convencimiento pleno o un convencimiento semipleno, pues no hay pruebas que necesariamente hayan de tener una eficacia determinada. El resultado y no el medio de prueba es lo que determina la eficacia plena o semiplena respecto al convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba.

La clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas es, por lo tanto, inadmisibles y debe considerarse como fundada en un error que, no por antiguo, es menos digno de relegarse al olvido.*

* En el antiguo derecho español se consideraban medios de prueba hábiles para producir la prueba plena, la inspección ocular, la confesión judicial, el juramento decisorio del pleito y el estimatorio, la declaración de varios testigos, y las escrituras y documentos públicos, y como medios sólo susceptibles de producir prueba semiplena, el documento privado, la declaración de un solo testigo, la confesión extrajudicial, el cotejo de letras, la fama pública, el juramento supletorio y las presunciones humanas.

Las pruebas pueden ser también directas o indirectas. Se llaman directas cuando por ellas, sin interferencias de ninguna clase, se demuestra la realidad o certeza de los hechos, e indirectas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado.

Se califican de reales las pruebas cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material; personales si conducen a la certeza mediante el testimonio humano.

Reciben el nombre de originales cuando se refieren a primeras copias o traslado de un documento, o a testigos presenciales del hecho, y se llaman inoriginales cuando se trata de segundas copias o de testigos que han depuesto por referencia.

Otra división de las pruebas es la de históricas y críticas. La prueba histórica se concreta en la observación personal del juez frente al hecho a probar o en la de terceras personas aptas para representarlo ante él; la crítica se traduce en una operación lógica, en virtud de la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido que queda también probado.

Con relación al tiempo en que se produce la prueba, ésta se divide en simple y constituida (en el proceso) y preconstituida (con anterioridad al proceso).

MORENO CORA⁵ reserva el nombre de pruebas preconstituidas para aquellos actos o documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho en la previsión de que llegaría alguna vez a dudarse, ya acerca de su existencia o de las circunstancias esenciales que en él concurrieron, prescindiendo de que se haya procedido así porque la ley lo tenga ordenado o porque los interesados lo hayan querido, ya sea que la ley se encargue de la conservación de la prueba o no. En este sentido considera como prueba preconstituida todo documento público o privado que, verificado antes del juicio, tenga por objeto precaver el litigio o determinar, con claridad y precisión, los hechos que en él pueden ponerse en duda.

BENTHAM⁶ entiende que se debe distinguir entre prueba preconstituida *ex parte*, esto es, por una de las partes solamente, como, por ejemplo, un libro de comercio y prueba preconstituida *a partibus*, como, por ejemplo, un contrato. A la primera —dice BENTHAM— se le podría llamar prueba semiconstituida.

Manifestación especial de la prueba preconstituida son los documentos notariales, que tienen una importancia extraordinaria en el comercio jurídico y que, por la seguridad que dan, respecto al reconocimiento de

⁵ *Tratado de las pruebas judiciales*, p. 173.

⁶ *Tratado de las pruebas judiciales*, vol. I, p. 3.

las relaciones jurídicas que en ellos constan, tienen una eficacia probatoria que difícilmente puede ser desconocida o negada.

3. MOTIVOS, MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS DE PRUEBA

Motivos de prueba, son, según CHIOVENDA, las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción del juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en el juicio, realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño, hecha por el juez sobre el lugar). Los motivos no son, sin embargo, simplemente las razones, sino también "las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial".⁷

Por medio de prueba se entiende la fuente de que el juez deriva los motivos de prueba (la persona del testigo, el documento, el lugar de inspección). El medio de prueba es el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja.

Los procedimientos probatorios están constituidos por la totalidad de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.

Tiene el procedimiento probatorio distintas fases o etapas, que van del ofrecimiento de los medios de prueba hasta la apreciación de los resultados obtenidos en su práctica. Esta debe llevarse siempre a efecto por el juez, sin que se admita la delegación, salvo que tenga que efectuarse fuera de la sede del juzgado o tribunal.

4. OBJETO DE LA PRUEBA

Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de prueba, en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario, y, con carácter de generalidad, el derecho extranjero.

El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el juez puede presentar, pero los códigos procesales civiles mejor orientados admiten que el juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben.

Ahora bien, la afirmación de que el objeto normal de la prueba son los hechos, requiere ser aclarada, puesto que hay hechos que no necesi-

⁷ PRIETO CASTRO, *Cuestiones de derecho procesal*, p. 124.

tan ser probados, y otros sobre los cuales no se permite la prueba. Para que los hechos sean objeto de prueba se requiere que presenten determinados caracteres.

La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, comprende tanto a los independientes de la voluntad humana (susceptibles de producir efectos jurídicos) —hechos jurídicos— como a los dependientes de ésta —actos jurídicos—. Es decir, que la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico, sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico.

La legislación procesal se preocupa especialmente de señalar las condiciones que determinan, en cada caso, la necesidad de probar los hechos alegados en el proceso.

Constituyen el objeto de la prueba, según la legislación española, los hechos dudosos o controvertidos. La legislación procesal mexicana traduce el mismo criterio legal, como se desprende de la lectura de los artículos 278, 279, 284 y 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁸

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles o influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.

Hecho imposible es aquel que, alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo.⁹

Se califica de pertinente a la prueba que recae sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar, por sí solo o asociado con otros, a la solución del litigio o a la determinación del hecho que se pretenda establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.

⁸ El Código de Comercio mexicano, en su artículo 1197, preceptúa lo siguiente: "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso."

En igual sentido dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 207).

⁹ El Código Civil para el Distrito Federal (art. 1828) califica de "imposible al hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

El fin de la prueba es el de formar la convicción del juez respecto a la existencia y circunstancia del hecho que constituye su objeto.

La calificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiere, ni directa ni indirectamente, a los hechos alegados en el proceso. Se llama inútil a la prueba que, aun en el supuesto de un resultado positivo, no tendría eficacia para los fines del proceso en el que hubiera de practicarse.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como limitación de los medios de que el juez puede valerse para investigar la verdad en el proceso: que las pruebas no estén prohibidas por la ley y que no sean *contrarias* a la moral (art. 278).

Este precepto contiene, en realidad, la prohibición de la prueba para contradecir determinados hechos admitidos, legalmente, como ciertos, consecuencia forzosa de la aceptación de las presunciones legales y la de no permitir la prueba de hechos contrarios a la moral.

El mismo Código de Procedimientos Civiles dispone (art. 284) que sólo los hechos están sujetos a prueba y así los *usos y costumbres en que se funde el derecho*.

Por lo que se refiere al derecho extranjero el nuevo artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado. Para "informarse" del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al servicio exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

La prueba del derecho extranjero, sí está expresamente exigida por los Códigos de Procedimientos Civiles de los distintos Estados de la Federación.

El Código de Comercio mexicano (art. 1197) contiene igual declaración.

La Suprema Corte de Justicia (antes de la reforma del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles) ha declarado que el que funda su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; no quiere decir esto que la comprobación de la existencia de la ley extranjera deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, e incontestablemente, se comprueba de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten

conformes las partes litigantes; y en el caso concreto a que se refiere, agrega que como también debe comprobarse que la ley es aplicable al caso, si para esto sólo se aduce como prueba los informes de las legaciones extranjeras en México y que transcribe la Secretaría de Relaciones Exteriores, como no se trata sino de una opinión, si además de dichos informes no se rinde otra prueba no pueden los tribunales mexicanos considerar que están probados los derechos del demandante.¹⁰

La Suprema Corte de Justicia, ha declarado, con relación al artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que el principio legal que establece que el que funde su derecho en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso, no se refiere, en manera alguna, a las leyes que son nacionales, por haberse expedido dentro del territorio mexicano, aun cuando se invoquen en Estados distintos de aquel en que fueron dados, porque, de acuerdo con el *Diccionario de la Lengua*; extranjero significa "lo que es o viene de país de distinta denominación de aquel en que se da este nombre, o que es de otra nación", razón por la cual el que funda su derecho en leyes expedidas en otro Estado de la República, no está obligado a probar la existencia de ellas.¹¹

Con vistas a una ordenación racional de la carga de la prueba y en atención al principio de economía procesal que debe presidir el ejercicio de la función jurisdiccional, es aconsejable el reconocimiento expreso al juez de la facultad de aplicar el derecho extranjero cuando tenga conocimiento del mismo siempre que prefiera investigarlo personalmente, sin la cooperación de la parte interesada.

¹⁰ Suplemento al *Semanario Judicial de la Federación*, año 1934, p. 514.

¹¹ Suplemento al *Semanario Judicial de la Federación*, 1934, p. 293.

CAPÍTULO II

LOS SISTEMAS PROBATORIOS

SUMARIO

1. Fijación de los diferentes sistemas de prueba.—2. Sistema de la prueba libre.—3. Sistema de la prueba legal.—4. Sistema mixto.—5. Valorización de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

La indicada en los *Tratados* anteriormente citados y CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*; el mismo, *Sistema del derecho procesal civil*. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. DE PINA, *En torno a la sana crítica en Derecho procesal* (Temas), México, 1951. DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, México, 1981. EICHMAN, *El derecho procesal canónico según el Código de Derecho Canónico*, 1931. FURNO, *Teoría de la prueba legal*, Madrid, 1954. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, Barcelona. GORPHE, *La critique du témoignage*, París; el mismo, *L'appréciation des preuves en justice*, París, 1947. MORENO, *La sana crítica en las testificaciones civiles*, La Plata, 1905.

1. FIJACIÓN DE LOS DIFERENTES SISTEMAS DE PRUEBA

Los sistemas referidos al problema de la posición del juez en la apreciación de los medios de prueba son los siguientes:

- a) Sistema de la prueba libre.
- b) Sistema de la prueba legal o tasada.
- c) Sistema mixto.

A estos sistemas se agrega, por algunos autores, el de la sana crítica o de la prueba razonada, "como una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción".¹

¹ COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, p. 142.

Este sistema ha sido considerado por ALCALÁ ZAMORA² como "el más progresivo de los sistemas probatorios, esencialmente distinto (aunque se haya pretendido identificarlo) del de la prueba libre", y tiene según el propio autor, en su perfección su mayor enemigo, ya que es como esos mecanismos delicados que sólo a manos expertas se pueden confiar.

La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido. Esta libertad de apreciación no autoriza al juez, cosa que sería absurda, para dejar a un lado, en su razonamiento, "las reglas del correcto entendimiento humano". La causa crítica, vista por COUTURE como "la reunión de la lógica y de la experiencia", será el ideal en que el juez se inspire siempre que el legislador le deje en libertad en la apreciación de la prueba.

La libre convicción debe ser considerada, consecuentemente, como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento alguno de tipo legal.

Existen, en efecto, como piensa COUTURE, "principios de la lógica que no podrían ser nunca desoídos por el juez"; pero para que estos principios sean tenidos en cuenta es condición precisa que el juez tenga la libertad que para la apreciación del material probatorio le concede el sistema de la prueba libre.

La distinción entre el sistema de la sana crítica y el sistema de la prueba libre se basa en una errónea interpretación de éste, por lo que nosotros la consideramos como infundada, no obstante la autoridad de los autores que hasta ahora la han defendido.³

2. SISTEMA DE LA PRUEBA LIBRE

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización.

² En su conferencia sobre *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*. Referencia de la Revista de Derecho Procesal, de Buenos Aires, año II, 4º trimestre, 1944, número IV, p. 425.

³ DE PINA, *En torno a la sana crítica*, en "Anales de Jurisprudencia", Año XV, T. LVII, 2ª época, números progresivos 339 a 344. México, D. F., abril, mayo, junio de 1948. Este ensayo se encuentra reproducido en el volumen *Derecho procesal (Temas)*, pp. 134 y ss.

CARNELUTTI⁴ reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tiene sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión del autor citado, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la *litis*. Esta es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

La ordenanza procesal alemana prescinde, como dice GOLDSCHMIDT,⁵ de aquel principio de la teoría probatoria o legal del derecho común, originario del derecho italiano, que ligaba al juez a reglas fijas sobre la prueba. GOLDSCHMIDT considera esta libertad de apreciación no como un mero arbitrio, sino como un margen de actuación ajustada a deberes profesionales.

No obstante, el derecho probatorio alemán conoce algunas reglas sobre la prueba que obligan al juez a conceder a determinados medios probatorios (juramentos, documentos) cierto valor positivo o negativo.

Sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquel en que la convicción del juez no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido llamado también de la persuasión racional del juez. Para KISCH, la variedad enorme de la vida humana sólo puede responder cumplidamente al sistema de libertad, ya que pone al juez en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo, las personas, los lugares, etc., y, consecuentemente, de apreciar su significación en el caso concreto, con una amplitud tal que permite confiar en la exactitud rigurosa del juicio.

3. SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL

Es el sistema tradicional del derecho español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación.

En este sistema la valorización de las pruebas no depende del criterio del juez. La valorización de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador

⁴ *Lezioni*, vol. II, p. 237; en el mismo sentido en su *Sistema*, vol. I, p. 745.

⁵ *Derecho procesal civil*, p. 90.

da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el juez, al que convierte en su autómatas, y es, por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

“El sistema de la prueba legal —escribió LESSONA⁶— que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste le sustituyó el procedimiento romano canónico. En efecto, el derecho canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas.”

Por el contrario, en el código canónico vigente, en general, domina el principio de la libre estimación judicial de las pruebas, sin más regla que la conciencia, siempre que el orden probatorio no le ate y constriña acerca de la eficacia de algunas de ellas.⁷

El sistema de la prueba tasada no sólo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la magistratura, sino en la de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. Pero se pierde de vista que con una magistratura de bajo nivel moral y técnico, cualquier sistema probatorio estará llamado a producir resultados igualmente lamentables.

No cabe desconocer, sobre todo, que el sistema de la prueba tasada se ha manifestado, generalmente, en aquellos pueblos en que el bajo nivel cultural y moral de los jueces ha convertido la función jurisdiccional en una actividad peligrosísima, tanto para los intereses de los litigantes como para el decoro de la justicia.

⁶ *Teoría general de la prueba*, vol. I, pp. 440-441.

⁷ EICHMAN, *El derecho procesal canónico según el Código de Derecho Canónico*, p. 181.

CARNELUTTI,⁸ sin embargo, le reconoce una “verdadera y gran ventaja”. Radica ésta, a su juicio, en que “la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado, y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso”.

De esta manera —concluye CARNELUTTI— lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera en certeza.

CARNELUTTI plantea, en este caso, un grave problema de conciencia, para quienes entienden que en el proceso lo que importa, sobre todo, es la justicia y que ésta no debe ser sacrificada por nada.

4. SISTEMA MIXTO

Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. En realidad, desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, rigurosamente implantados. El predominio del libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso. La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la de la certeza, según CARNELUTTI. Lo que no quiere decir que el conseguirlo depende sólo del sistema probatorio que se acepte.

El sistema mixto —que es el admitido en la legislación procesal mexicana, con tendencia a la libertad— pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.

5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el capítulo VII del título sexto, bajo la rúbrica “Del valor de las pruebas”,

⁸ *Sistema*, T. II, p. 472.

establecía diversas normas de apreciación del material probatorio que en su mayor parte han quedado derogadas.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en relación con el artículo aludido, declaró que "... en la valorización de las pruebas aportadas en un juicio, cualquiera que sea su naturaleza, cuando por el conjunto de las actuaciones adquiere el juzgador convicción diversa de los hechos debatidos, lo cual ni jurídica ni racionalmente puede dejar de ser un elemento esencial en la elevada función de impartir justicia, el artículo 424 del Código de Procedimientos Civiles concede la facultad de apreciarlas desentendiéndose, por excepción, de los preceptos que las reglamentan, a fin de que, ante todo, su fallo sea congruente con la realidad esclarecida por esas mismas actuaciones, y no resulte, a sabiendas, contrario a esa misma realidad e inocuo, por no ajustarse a la lógica de los hechos justificados".¹⁰

Esta resolución que, a nuestro juicio, interpretó certeramente el precepto legal a que se refiere, confirma nuestra posición en cuanto atecta a la libertad que los jueces mexicanos tienen para la valorización de las pruebas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al tratar de la regulación especial de la justicia de paz (Título especial, art. 21) establece que las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre la estimación de las pruebas, *sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia*.

La Suprema Corte de Justicia (en sentencia de 15 de noviembre de 1939) ha declarado que si bien la apreciación de las pruebas tratándose de la justicia de paz, se hace en conciencia, su recepción debe ajustarse a las normas procesales que son esenciales para constituir la prueba.

La valorización del resultado de la práctica de las pruebas, debe quedar al arbitrio del juzgador. En nuestra opinión, las normas sobre valorización de las pruebas deben desaparecer de los códigos de procedimientos, dejando que el juez proceda en el momento de realizarla de acuerdo con su ciencia y con su conciencia.

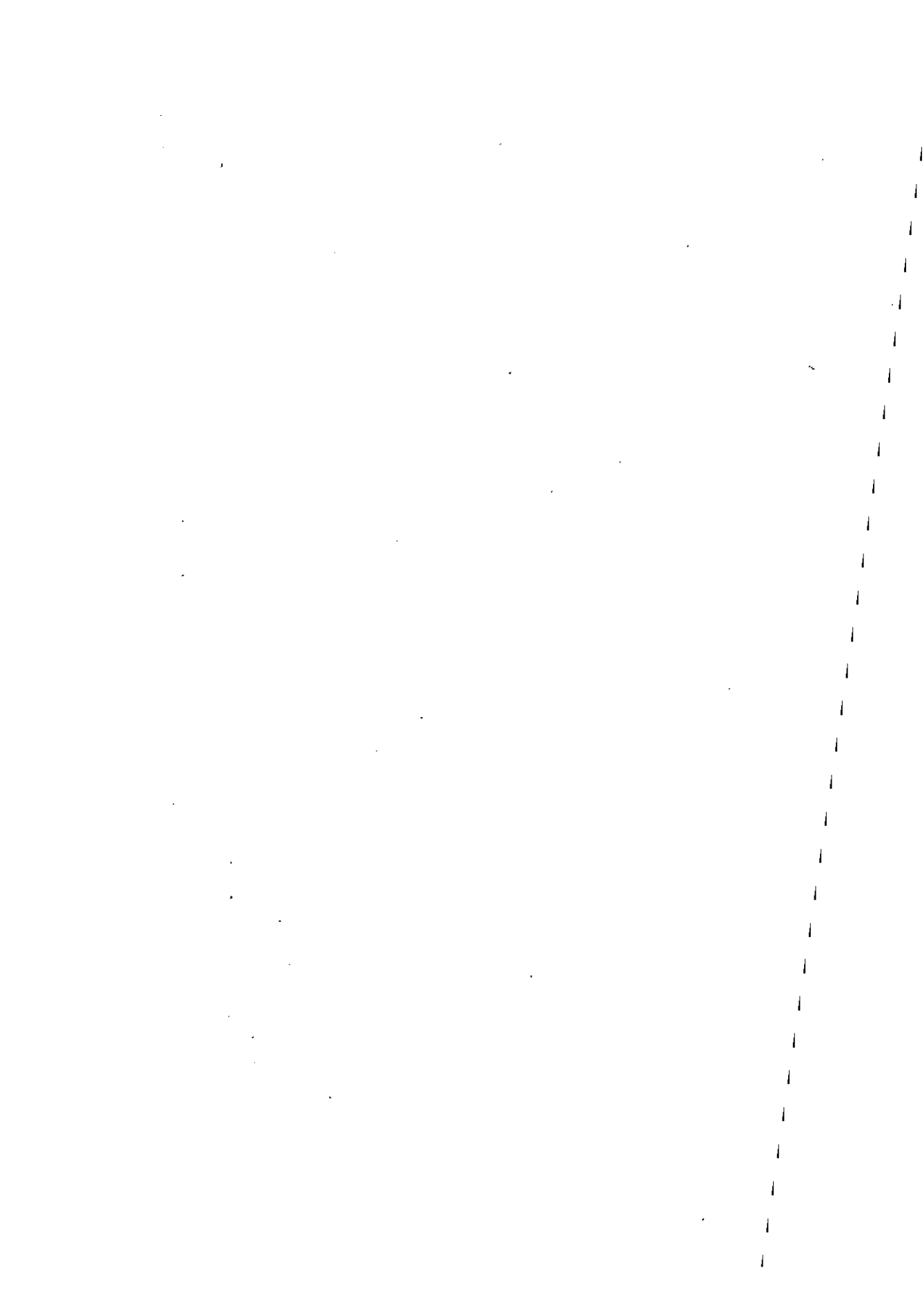
Resulta anómalo, ciertamente, que el legislador pretenda dar al juez lecciones que éste debe tener por sabidas antes de la toma de posesión del cargo.

Esta clase de preceptos revela una desconfianza en la calidad personal de los jueces, que es verdaderamente lamentable.

⁹ El Código Federal de Procedimientos Civiles regula esta materia en sus artículos 197 a 218.

¹⁰ Sentencia de 31 de agosto de 1938 (*Anales de Jurisprudencia*, año VI, T. XXII, núm. 5; 15 de septiembre de 1938, p. 714).

Las normas rígidas contenidas originalmente en el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal han sido derogadas con posterioridad. En actualidad el nuevo artículo 402 de dicho ordenamiento establece que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.



CAPÍTULO III

LAS CARGAS PROCESALES EN MATERIA DE PRUEBA

SUMARIO

1. Alegación y prueba de los hechos.—2. La carga de la prueba.—3. Distribución de la carga de la prueba.—4. El conocimiento privado del juez.

BIBLIOGRAFÍA

Los *Tratados* generales sobre la prueba y AUGENTI, *L'onore della prova*, Roma, 1932. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*. GALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, en *Studi sul proceso civile*, Padua, 1930. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*; el mismo, *Sistema citado*. COUTURE, *El deber de decir la verdad en juicio civil*, 1938. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid; el mismo, *Instituciones*, DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, México, 1981. GARSONNET y CÉZAR-BRU, *Traité*, citado. FLORIÁN, *Delle prove penale*. MICHELI, *L'onore della prova*, Padua, 1942. ROSENBERG, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, 1956. THEVENET, *Essai d'une théorie de la charge de la preuve en matière civile et commerciale*, Lyon, 1921.

1. ALEGACIÓN Y PRUEBA DE LOS HECHOS

La palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso.

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal, la de la alegación o afirmación de los hechos, y la de la prueba de los hechos (y, excepcionalmente, del derecho).

La afirmación de los hechos sólo es eficaz cuando éstos reúnen los requisitos legales que se exigen para que exista la necesidad de probarlos.

Las partes deben proceder en la afirmación de los hechos con una absoluta probidad. La obligación de decir la verdad en juicio, tiene en este estadio procesal una singular importancia.

Las legislaciones modernas consideran conveniente, desde el punto de vista normativo, la formación de un precepto que eleve a la categoría de deber jurídico, el deber moral de decir verdad.¹ Así se ha consignado en la ordenanza civil austriaca, en el código húngaro, en los códigos suizos y en la ordenanza procesal alemana de 1933.

La legislación mexicana dispone en este sentido, como más tarde veremos, en lo referente a la prueba testifical. Aunque en cuanto al deber de decir verdad no existe norma expresa que lo imponga, no hay que olvidar que el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que la condena en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe, y que la fracción II de dicho artículo ordena que será siempre condenado en costas el que presentare instrumentos o documentos falsos o testigos falsos, circunstancias que implican la alegación de hechos falsos o de hechos cuya realidad se desvirtúa, a sabiendas, en perjuicio de la parte contraria.

La demanda judicial ha de expresar los hechos en que el actor funda su petición, enumerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión; el demandado ha de formular la contestación en los términos prevenidos para la demanda (esto es, en relación con los hechos, numerando y narrando con precisión y claridad los que tenga interés en probar).² Estas prescripciones legales concretan el alcance de la carga de la afirmación de los hechos en el proceso civil mexicano. Para que los hechos puedan ser probados, es precisa la alegación o afirmación de los mismos. Sólo los hechos que no necesitan ser probados están exentos de afirmación. Por eso, el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, preceptúa, congruentemente, que el juez puede invocar los hechos notorios *aunque* no hayan sido alegados, porque estos hechos se hallan dispensados de prueba.

La tesis legal es, desde luego, para nosotros errónea.

La carga de la afirmación de los hechos se traduce en la prohibición para el juez de considerar en la sentencia hechos que no hayan sido afirmados por ninguna de las partes.³

En efecto, el principio *secundum allegata et probata partium iudex judicare debet*, contiene una prohibición para el titular del órgano jurisdiccional de apreciar hechos no alegados por las partes, extendiéndose la

¹ COUTURE, *El deber de decir la verdad en juicio civil*.

² Artículos 255, fracción V, 260 y 266 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

³ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, p. 339; en igual sentido, BETTI, *ob. cit.*, p. 315.

misma, no sólo a los hechos que considere de influencia en el juicio, pero que no resulten de los autos, sino, igualmente, a aquellos no afirmados por las partes que resulten del juicio.

2. LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba (*onus probandi*) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

Este gravamen, en relación con el Ministerio Público, no constituye, realmente, una carga, sino una obligación, de la que no se puede lícitamente desatender, dados los motivos de su intervención en el proceso.

La carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés, y no un deber.

Los procesalistas modernos consideran esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en una obligación legal sino en la consideración de tipo realista de que quien quiera eludir el riesgo de que la sentencia judicial le sea desfavorable ha de observar la máxima diligencia en la aportación de todos los elementos de prueba conducentes a formar la convicción del juez sobre los hechos oportunamente alegados.

La diferencia entre carga y obligación se funda sobre la diversa sanción que en uno u otro caso amenaza a quienes no cumplen un determinado acto: obligación existe cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica (ejecución o penal); si, por el contrario, la abstención en relación con un acto determinado, hace perder solamente los efectos útiles del acto mismo, nos encontramos frente a la figura de la carga.⁴

Para AUGENTI⁵ la falta de prueba impone al juez la obligación de sujetar al actor a una responsabilidad objetiva procesal, que consiste en no considerar existentes los hechos no demostrados.

El efecto inmediato inevitable —dice el autor citado— que se desprende de la falta de la actividad de la parte encaminada a probar, es, precisamente, la consideración negativa a la cual se conforma el pronunciamiento del juez, la pérdida de la *litis*, la cual permitirá que nazca una obligación de parte del vencido en juicio, dependiente de la aplicación de una

⁴ CARNELUTTI, *Lezioni*, vol. II, p. 128.

⁵ *L'onore della prova*, Roma, 1932, p. 156.

norma de derecho material; pero el resultado característico de la inercia en el proceso es la responsabilidad objetiva anteriormente aludida, a la cual el juez sujeta a la parte.

La carga de la prueba, en opinión de CARNELUTTI, debe traducirse en la obligación del juez de considerar un hecho existente o inexistente, según que la parte presente o no la demostración de su existencia o de su inexistencia.

3. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Tradicionalmente, para el reparto de la prueba se han venido invocando principios de derecho romano equivocadamente interpretados por la doctrina medieval,⁶ tales como *necitas probandi incumbit ei qui agit, in incumbit probatio qui dicit non qui negat; afirmani non neganti incumbit probatio; negativa non sunt probanda*; pero la doctrina procesal moderna los rechaza como insuficientes.

El Código de Napoleón estableció (art. 1315), con relación al reparto de la carga de la prueba, que el que reclame el cumplimiento de una obligación debe probarla, y que, recíprocamente, el que se pretende libre de una obligación debe justificar el pago o hecho que produjo la extinción de ésta. Este criterio fue acogido en otros códigos civiles y aún se halla vigente, pero la jurisprudencia y la doctrina lo han adaptado a las realidades del proceso estableciendo normas de aplicación que tienen una validez general. En la distribución o reparto de la prueba influyen prácticamente razones de oportunidad y, sobre todo, el principio de la igualdad de las partes que aconseja dejar a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiera que sean considerados por el juez, es decir, aquellos que cada una de las partes está interesada en que sean tenidos por el juez como verdaderos. Consiguientemente, el interés del actor ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción y el del demandado en facilitar la prueba de aquellos en que funde sus excepciones.

La carga de la prueba —escribe Ricci⁷— no puede depender de la circunstancia de negar o afirmar un hecho, sino de la obligación (interés o necesidad, según nosotros) que se tiene de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, dado que ninguna demanda ni excepción alguna puede prosperar en juicio si no se demuestra. El principio, por tanto, debe formularse de este modo: quienquiera que sienta como base

⁶ CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, vol. II, p. 248.

⁷ *Tratado de las pruebas*, vol. I, p. 87.

de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho, está obligado (interesado) a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas.

La opinión de que los hechos negativos no pueden ser objeto de prueba —dicen GARSONNET y CEZAR-BRU⁸— está hoy abandonada, y, por tanto, la de que éstos no deben ser probados. La distinción de los hechos en negativos y positivos carece de justificación, porque la imposibilidad de probar aquéllos no existe. Un hecho negativo se convierte en afirmativo cambiando la construcción de la frase.

CARNELUTTI⁹ opina que no es criterio satisfactorio, para la distribución o reparto de la carga de la prueba, el que consiste en atribuirla a aquella de las partes a quien interese facilitarla, porque, mientras el interés en la afirmación es unilateral, en el sentido de que a cada una de ellas le interesan sólo los hechos que constituyen la base de su demanda o excepción, el interés a la prueba es bilateral, en el sentido de que, una vez afirmado el hecho, cada una de las partes se halla interesada en facilitar, respecto al mismo, la prueba; una a probar la existencia, otra la inexistencia.

El problema hay que abordarlo, según CARNELUTTI, desde el punto de vista teleológico, teniendo en cuenta el fin del proceso. El criterio ordenador de la distribución de la carga de la prueba establece, con vista a la conveniencia de estimular a la prueba a aquella de las partes que se encuentre en mejores condiciones de lograrla y con sujeción a la regla de experiencia que establezca en cuál de ellas concurre dicha circunstancia. Sólo de este modo, de acuerdo con CARNELUTTI, la carga de la prueba constituye un instrumento eficaz para alcanzar el fin del proceso, que no es, según el maestro italiano, la simple composición de la *litis*, sino la composición justa. Porque, en esta forma actúa sobre aquella parte que puede aportar más útil contribución a la convicción del juez, y porque debiendo el juez desconocer el hecho afirmado, pero no probado, a falta de prueba, la convicción de la inexistencia del hecho ofrece la probabilidad máxima de la coincidencia de ella con la verdad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene disposiciones precisas respecto a la distribución de la carga de la prueba. Según el artículo 281 las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. El que niega (art. 282)

⁸ *Traité cit.*, vol. II, p. 376.

⁹ *Sistema cit.*, vol. I, pp. 423 y ss.

sólo será obligado a probar: *a)* Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; *b)* Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; *c)* Cuando se desconozca la capacidad; *d)* Cuando la negativa fuese elemento constitutivo de la acción.¹¹

Señala un criterio general, el de que el actor y demandado han de probar, respectivamente, los hechos constitutivos de su acción y de su excepción; más exactamente, que la prueba de los hechos, prescindiendo del carácter que tengan, corresponde a la parte que los alegue. Es decir, que cada parte está en el caso de probar los hechos que alegue y que la falta de la actividad correspondiente a esta carga procesal supone el riesgo de ver desestimada la pretensión que hayan formulado en la demanda o en la contestación.

En cuanto a la prueba de los hechos negativos rechaza que, en general, no puedan ser probados, y admite la solución de que el que niega ha de probar cuando su negativa envuelve afirmación, que es, en realidad, el caso más frecuente en la práctica.

4. EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ

En relación con la necesidad de la prueba de los hechos se plantea la cuestión de la eficacia que el conocimiento privado de los mismos por el juez que entiende en el proceso puede tener en la sentencia.

Nosotros hemos sostenido siempre la tesis de que el conocimiento privado del juez acerca de un hecho o de hechos determinados de influencia

¹¹ El Código de Comercio mexicano contiene las siguientes disposiciones sobre la carga de la prueba. "El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones" (art. 1194). "El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva la afirmación expresa de un hecho" (art. 1195). "También está obligado a probar el que niega cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante" (art. 1196).

El Código Federal de Procedimientos Civiles dispone, sobre la carga de la prueba, que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones (art. 81). El que niega —según el art. 82— sólo está obligado a probar: I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y III. Cuando se desconozca la capacidad.

El artículo 83 preceptúa que el que funda su derecho en una regla general no necesita probar que su caso siguió la regla general y no la excepción; pero quien alega que el caso está en la excepción de una regla general, debe probar que así esté y el artículo 84 del mismo Código Federal de Procedimientos establece que el que afirma que otro contrajo una liga jurídica, sólo debe probar el hecho o acto que la originó, y no que la obligación subsiste.

en el proceso (es decir, el conocimiento adquirido como particular y no como resultado de su actividad profesional en el caso concreto) no debe considerarse como elemento de convicción. La prueba se dirige al juez para proporcionarle, dentro del proceso, el conocimiento de los hechos objeto de prueba. Si alguno de estos hechos le es conocido privadamente, esta circunstancia le coloca, en cierto modo, en la situación de juez y testigo y lejos de facilitar su tarea ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de su función.

Para CALAMANDREI¹² la regla según la cual el juez no puede utilizar en el juicio sus informaciones privadas sobre los hechos de la causa, se desprende del tradicional aforismo: *secundum allegata et probata partium debet iudex judicare, non secundum suam conscientiam*; pero esto, dice, se puede descomponer en dos bien distintas prohibiciones, que operan en sentidos diversos, que tienen diverso aspecto y pueden concebirse el uno separado del otro; el primero prohíbe al juez ampliar por su iniciativa el campo de la *litis* con otros hechos distintos de los aportados por las partes (*secundum allegata decidere debet*); el segundo le prohíbe servirse para alcanzar la verdad de los hechos alegados por las partes de medios diferentes de las pruebas recogidas en el proceso (*secundum probata decidere debet*).

La prohibición de utilizar en el proceso el conocimiento privado que de los hechos tenga el juez se justifica, fundamentalmente, por la incompatibilidad psicológica que innegablemente existe entre la función del juez y la del testigo.

BETTI¹³ aprueba la limitación que supone el que el juez no esté autorizado para tomar como base de la sentencia el conocimiento que particularmente tenga de los hechos alegados por las partes. Para BETTI, como para otros autores, si el juez pudiese utilizar los conocimientos privados que casualmente tuviere de los hechos controvertidos, acumularía en sí la función de testigo y de juez. Opina también que el esfuerzo de la indagación individual apasiona al que la realiza, suprimiendo la distancia entre él y el objeto indagado, e induciéndole a una excesiva valoración de los resultados obtenidos o colocándolo, de modo, en una disposición de espíritu más propia del defensor de la parte que del juez.

CHIOVENDA¹⁴ niega también al juez la facultad de servirse, en el ejercicio de su función, del conocimiento que tenga de los hechos en virtud de circunstancias personales. Las partes —dice— no deben presumir este

¹² CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, en *Studi sul processo civile*, Padua, 1930, vol. II, p. 289.

¹³ *Diritto processuale civile italiano*, p. 315.

¹⁴ *Instituciones*, vol. II, p. 65.

conocimiento; y, en todo caso, no estarían en posibilidad de comprobar la exactitud. El juez debería probar, en este caso, por sí mismo, la propia observación, lo que es, a juicio de CHIOVENDA, como de otros procesalistas, psicológicamente incompatible con su cometido de juez, pues como tal, debe formarse un convencimiento comprobando imparcialmente las observaciones ajenas (de los testigos, de los peritos; etc.).

Los autores que admiten como eficaz el conocimiento que particularmente puede tener el juez en el fallo que haya de dictar, constituyen la excepción, aunque la autoridad indudable de algunos obligue a recoger su posición frente a este problema.

Entre ellos, FLORIÁN¹⁵ declara que sería un verdadero absurdo, contrario a las realidades de la vida, prohibir al juez la utilización en el proceso de sus informaciones privadas.

Hay que señalar, finalmente, que la regla según la cual el conocimiento privado del juez no es válido en el proceso, no tiene aplicación en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. En ésta, el juez no se encuentra obligado a sujetarse únicamente a la *cognitio legitima*, sino que puede inspirarse también en la *cognitio informatoria*.

Tal es la posición que pudiéramos llamar clásica frente a este interesante problema.

¹⁵ *Delle prove penale*, T. I, p. 363.

CAPÍTULO IV

LAS EXCEPCIONES DE LA NECESIDAD DE PROBAR

SUMARIO

1. Fijación y origen de estas excepciones.—2. Las normas jurídicas y la prueba.—3. Los hechos notorios.—4. Otras dispensas de prueba.

BIBLIOGRAFÍA

Los *Tratados* especiales citados y CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, en "*Rivista di Diritto Processuale Civile*", año 1925, vol. II, parte I. CERNELLI, *El hecho notorio*, Buenos Aires, 1944. CARNELUTTI, *Sistema de derecho procesal civil*. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. GIERKE, *Deutsch privatrecht*. GIORGIO, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milán, 1947.

1. FIJACIÓN Y ORIGEN DE ESTAS EXCEPCIONES

El principio del *onus probandi* tiene excepciones derivadas del objeto mismo de la prueba.

No necesitan prueba: a) Las normas jurídicas nacionales. b) Los hechos notorios. c) Los que tienen a su favor una presunción legal. d) Los ya probados, los admitidos y los confesados.

2. LAS NORMAS JURÍDICAS Y LA PRUEBA

Cuando se dice que las normas jurídicas no necesitan prueba, se alude, generalmente, a las del país del juez; más concretamente, al derecho escrito del país del juez. El derecho internacional tiene, para estos efectos, la consideración misma que el nacional, en cuanto haya sido reconocido por el Estado en que esté el órgano jurisdiccional que haya de aplicarlo.

El conocimiento del derecho es inexcusable en el juez. Cualquiera que sea el criterio de selección de la judicatura profesional, se ha de partir para su designación de que el juez ha de tener una formación jurídica seria, que supone un conocimiento del derecho de su país, en sus diversas manifestaciones.

Si no es motivo de excusa para el ciudadano, en general, la ignorancia del derecho, menos puede serlo para el juez, que no sólo está obligado a cumplirlo como particular, sino como funcionario público, aplicándolo en los casos concretos que deba resolver.

Cuando se afirma, sin embargo, que el juez debe conocer el derecho escrito de su país, se introduce una limitación caprichosa en el campo de sus obligaciones profesionales. El juez debe conocer todo el derecho vigente de su país, sea cualquiera la forma en que se manifieste. No negamos que, a veces, la investigación del derecho consuetudinario, puede presentar dificultades, pero la organización de la justicia como servicio público, no puede fundarse en el supuesto de la existencia de jueces ignorantes y perezosos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 284) y la mayoría de los vigentes en los Estados de la Federación, exigen, expresamente, la prueba de la costumbre, siguiendo la orientación tradicional.

Por nuestra parte, aceptamos, en apoyo de nuestra tesis, contraria a la necesidad de la prueba de la costumbre, la opinión de GIERKE,¹ expresada en los términos siguientes: el derecho consuetudinario es derecho y por ello debe el juez *ex officio* aplicarlo exactamente, como el derecho escrito e *investigarlo en tanto que no lo conozca*.

La fórmula según la cual el derecho consuetudinario debe probarse, si bien el juez puede aplicarlo *ex officio* cuando lo conozca, es una solución transaccional, patrocinada por algunos tratadistas que no han caído en la cuenta de que la mejor manera de eliminar dificultades como las que pueden presentarse en la investigación *ex officio* de la costumbre es sustituir a los jueces que dan muestra de tan notoria incapacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Los principios generales del derecho como norma supletoria en defecto de la ley o costumbre deben ser alegados, pero no probados.²

En conclusión, ni el derecho consuetudinario ni los principios generales de derecho son objeto de prueba. El juez debe conocerlos y apli-

¹ *Deutsche privatrecht*, p. 174.

² En este sentido la fracción VI del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que en la demanda deben expresarse los fundamentos de derecho y la clase de acción, *procurando* citar los conceptos legales o principios jurídicos aplicables.

carlos por las mismas razones por las que debe conocer y aplicar el derecho escrito nacional.

Esta tesis se desprende lógicamente de la consideración de que la aplicación del derecho está confiada, en general, a jueces juristas.

La necesidad legal de la prueba de normas pertenecientes al derecho nacional no tiene explicación satisfactoria.

3. LOS HECHOS NOTORIOS

Los hechos notorios se exceptúan de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir para ellos la prueba no aumentará en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos.

La palabra notorio expresa en castellano lo público y sabido de todos. VICENTE Y CARAVANTES³ sostiene que cuando los hechos alegados por las partes sean tan patentes que no dejen lugar a duda alguna, no es necesaria la prueba judicial por falta de objeto sobre que recaiga.

GIORGI⁴ afirma que no hay que confundir lo notorio con el hecho divulgado por voz o fama pública. La diferencia entre lo uno y lo otro está en esto: que lo notorio es de conocimiento universal, o al menos, general, y el hecho de voz o fama pública, sólo de cierto número de personas, y debe probarse por el testimonio de las mismas. Notorio se llama también el hecho histórico cuya verdad se muestra con las simples alegaciones de los monumentos o de los libros que recuerdan su existencia.

Estímanse hechos notorios —dice CHIOVENDA⁵— los que son considerados como ciertos e indiscutibles por el conocimiento humano general, ya pertenezcan a la historia, ya a las leyes naturales, ya a los hechos sociales o políticos que interesen la vida pública actual; hálbase también de una notoriedad más restringida, esto es, de los hechos que son comúnmente conocidos en determinado lugar, de modo que cualquier persona que resida en él hálbase en condiciones de saberlo.

Los hechos notorios —escribe CARNELUTTI⁶—, a diferencia de los hechos del litigio, no son los hechos conocidos por la generalidad de los ciudadanos y tampoco los hechos cuyo conocimiento pertenezca a la cultura

³ *Tratado cit.*, T. II, p. 121.

⁴ *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, vol. I, p. 497.

⁵ *Principios*, vol. II, p. 187.

⁶ *Sistema de derecho procesal civil*, T. II, p. 92.

común o media, sino los hechos relativos a los intereses generales, o sea aquellos que todo hombre de mediana cultura tiene, no tanto la posibilidad como el estímulo de conocer.

La máxima *notoria non egent probatione* —escribe CALAMANDREI⁷— no es la consagración de un deber del juez de conocer de oficio los hechos notorios y de tenerlos en cuenta sin que las partes lo sugieran; es la expresión de una facultad que viene reconocida al juez para aquella sola categoría de los hechos llamados notorios de sustraerse a la prohibición de juzgar *secundum suam scientiam*, que para las demás categorías de hechos se ha impuesto.

Afirma CALAMANDREI que para que la regla *notoria non egent probatione* sea compatible con la regla *secundum probata iudex judicare debet*, precisa que el hecho notorio sea definido a través de caracteres tales de los cuales resulte que puede ser utilizado por el juez sin dar lugar a la incompatibilidad psicológica que existe entre el oficio del juez y del testigo, y a este objeto define el hecho notorio en los términos siguientes: se consideran notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión.

El silencio de la ley procesal respecto a la relevación de la prueba de los hechos notorios no es un obstáculo para la aplicación del principio *notoria non egent probatione*.

El principio de que los hechos notorios no necesitan prueba ha encontrado acogida en la legislación procesal mexicana.⁸

4. OTRAS DISPENSAS DE PRUEBA

Se encuentran también dispensados de prueba, los hechos que tienen a su favor una presunción legal y los hechos probados, los confesados y los admitidos.

Aprobado, comprobado o reconocido un hecho, la prueba que sobre él se hiciera sería, francamente, impertinente.

Por otra parte, la prueba en estos casos resultaría una actividad a todas luces superflua.

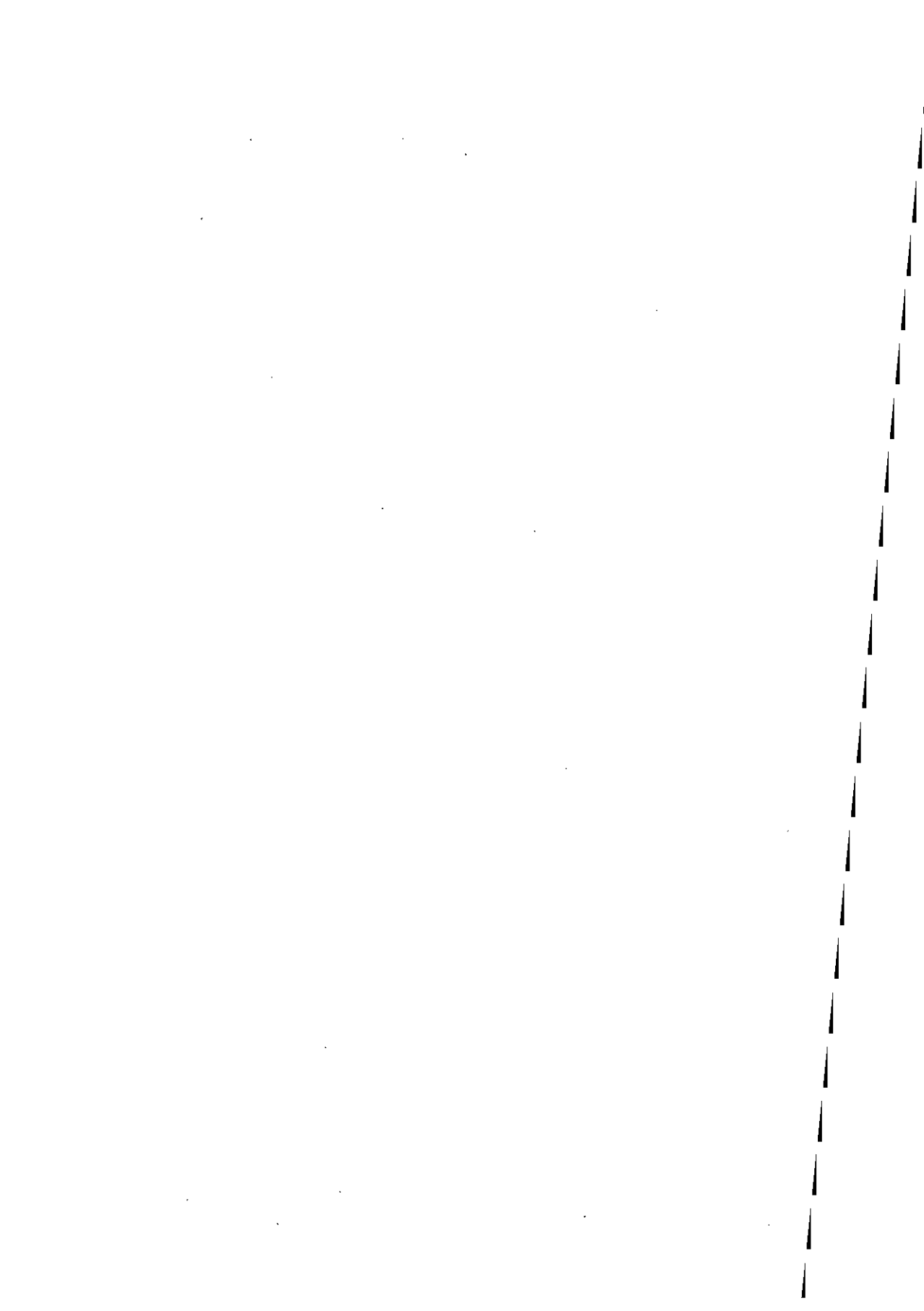
Los hechos que tienen a su favor una presunción legal están dispensados de prueba por disposición expresa de la ley. El hecho favorecido

⁷ *Per la definizione del fatto notorio*, en "Rivista di Diritto Processuale", año 1925, vol. II, parte I.

⁸ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (art. 286); *Código Federal de Procedimientos Civiles* (art. 88).

por la ley no exige prueba, porque la presunción legal da por probado lo que verdaderamente no podría ser demostrado.

En cuanto a los hechos probados, confesados o admitidos, la dispensa de prueba se funda en que exigirla iría contra el principio de economías procesales que sirve de guía en la interpretación de las normas jurídicas procesales.



CAPÍTULO V

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL

SUMARIO

1. Noción de medio de prueba.—2. Sistemas admitidos para la fijación de los medios de prueba.—3. Medios de prueba en el proceso mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

Los *Tratados sobre la prueba* citados y DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México. 1957. DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, México 1981. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal*. MÁYNEZ, *Curso de derecho romano*, 1892.

1. NOCIÓN DE MEDIO DE PRUEBA

La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción.

Medio de prueba es, para GOLDSCHMIDT,¹ todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos).

2. SISTEMAS ADMITIDOS PARA LA FIJACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes, o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

¹ *Derecho procesal civil*, p. 257.

Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo los diferentes medios de prueba utilizables en el proceso civil. En realidad, esta solución no es tan limitativa como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de hecho, todos los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

Hay que advertir, sin embargo, que el derecho civil probatorio, excepcionalmente, en ciertos casos, impone el empleo de determinado medio de prueba, y en otros, prohíbe o limita la utilización de alguno o algunos de los admitidos con carácter general, como veremos más adelante al tratar de los medios legales de prueba en particular.

Recuerda MÁYNEZ ² que el derecho romano no contenía sobre los diversos medios de prueba las reglas ciertas y precisas que encontramos, modernamente, en la doctrina y en la legislación, sino que dejaba al juez de hecho una gran latitud y no se oponía a la admisión de simples indicios, con tal de que, en el caso concreto, pareciesen suficientes para dar la certidumbre requerida.

3. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO MEXICANO

El artículo 289 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, en su versión anterior a la reforma de 1986, reconocía los medios de prueba siguientes: *a)* Confesión; *b)* Documentos públicos; *c)* Documentos privados; *d)* Dictámenes periciales; *e)* Reconocimiento o inspección judicial; *f)* Testigos; *g)* Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias; *h)* Fama pública; *i)* Presunciones, y *j)* Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El citado artículo 289 en su texto vigente establece simplemente que son admisibles como medios de prueba aquéllos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En relación con el texto original se comentaba: El legislador mexicano ha formulado una enumeración tan completa de los medios de prueba que difícilmente se hallará fuera de ella ningún otro. Los medios de investigación de la verdad están concebidos con tanta largueza como pudiera desear el más entusiasta partidario de la libertad en la selección de los medios probatorios dentro del proceso civil.³

² *Curso de derecho romano*, 1892, T. I, p. 610.

³ El Código de Comercio mexicano, en su artículo 1205, reconoce como medios de prueba: 1° Confesión, ya sea judicial o extrajudicial; 2° Instrumentos públicos y solemnes; 3° Documentos privados; 4° Juicio de peritos; 5° Reconocimiento o inspección judicial; 6° Testigos; 7° Fama pública, y 8° Presunciones.

La tracción X del artículo 289 del código citado es, en realidad, superflua, dado que en las anteriores se enumeran todos los medios de prueba imaginados e imaginables.

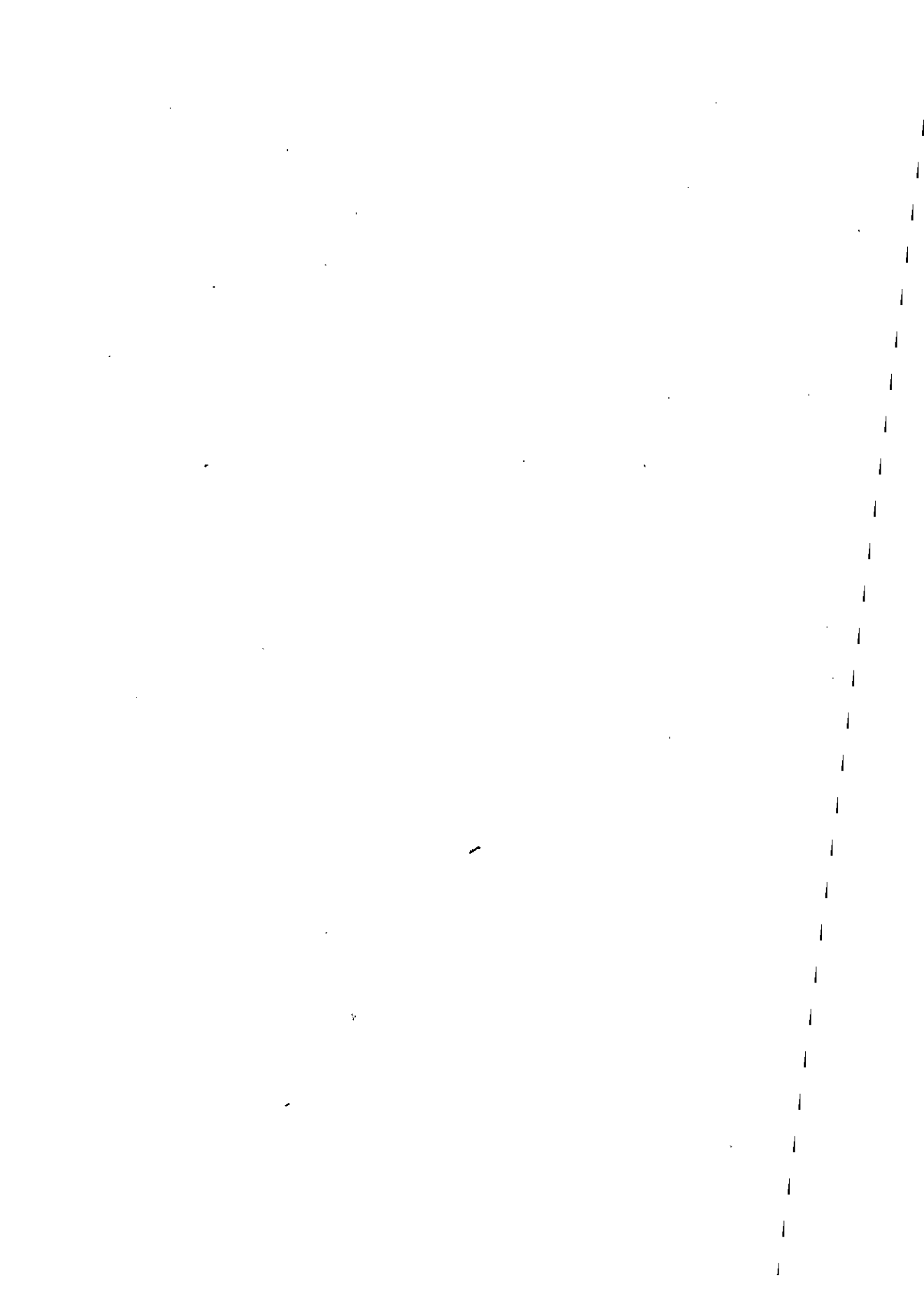
La Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo) preceptúa que en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto las de posiciones y las que fueren contra la moral y contra el derecho (art. 150).

La Ley Federal del Trabajo, en diferentes artículos, reconoce como admisibles en la jurisdicción laboral todos los medios de prueba utilizables, en general, en la jurisdicción civil común.

El Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como medios de prueba (art. 93) los mismos que el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prescindiendo de su fracción final y de la fama pública.

Al justificarse en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles la supresión de la fama pública como medio de prueba, se declara que se prescindió de ella "no porque se le niegue valor probatorio, sino porque, si se trata de hecho notorio, ya existe disposición especial sobre ellos, y, si no es ése el caso, esa fama, debidamente demostrada por otras pruebas, sólo es un verdadero indicio de verdad, que debe regirse por las mismas reglas de las presunciones humanas, que también tienen su propia reglamentación", explicación que pone de manifiesto una confusión lamentable entre la notoriedad, la fama pública y la prueba presuncional.

El orden de enumeración de las diferentes especies de prueba no significa primacía de unas sobre otras.



CAPÍTULO VI

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

SUMARIO

1. La confesión.—2. La prueba documental.—3. La prueba pericial.—
4. Inspección y acceso judicial.—5. Prueba testifical.—6. La “fama pública”.—7. Las presunciones.—8. Las diligencias para mejor proveer.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*. ALCORTA, *La prueba de la ley extranjera*, en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, T. XII, p. 315. BETTI, *Diritto processuale civile*. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*. COUTURE, *El concepto de reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial*, en “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, Montevideo, octubre, 1940; el mismo, *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Montevideo, 1934. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. GALVÁN RIVERA, *Curia Filípica Mexicana*, México, 1850. DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, México, 1981. JOPRE, *Manual de procedimientos*. LÓPEZ MORENO, *La prueba de indicios*. Madrid, 1897. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*. MORTARA, *Commentario del Codice e della legge di procedura*. NÚÑEZ, *Providencias para mejor proveer*, La Habana, 1942. PISTOLESSE, *La prova civile per presunzioni é le cosiddette masime per esperience*, 1935. PLANIOL Y RIPERT, *Traité pratique de droit civil*. SENTÍS MELENDO, *Medidas para mejor proveer*, en “Revista de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 2ª parte, pp. 126 a 141, año II, 2º trimestre 1944, núm. II. TRUEBA URBINA, *Ley Federal del Trabajo reformada*, México, 1973. VALVERDE, *Tratado de derecho civil*. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, filosófico-crítico de los procedimientos judiciales en materia civil*.

1. LA CONFESIÓN

A) *Definición*. Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Acerca de los caracteres de la confesión se han manifestado opiniones diversas: unos la consideran —más bien que como medio de prueba— como un medio de disposición de derechos privados, en vista, sin duda, de la equiparación legal entre la capacidad para confesar y la

necesaria para obligarse, olvidando que la ley no considera nunca al proceso como un medio de disposición de derechos privados; otros ven en ella un negocio jurídico, es decir, un acto de disposición de derechos sustanciales y no sustanciales, en cuanto quien confiesa, dicen, dispone del material del pleito y constituye la obligación del juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión, habiéndose opuesto a esto que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes y que la apreciación del juez depende de la voluntad de la ley, no de la de quien confiesa.

También se ha considerado la confesión, en vista de lo que objetivamente es, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley aúna la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario.

La confesión es, considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal.

Este es el criterio que prevalece en la doctrina procesal actualmente. Se reconoce, sin embargo, la conveniencia de equiparar la confesión al testimonio de terceros, privándola del efecto vinculante que tradicionalmente se le ha reconocido.

CHIOVENDA considera imposible separar completamente la institución de la confesión del concepto de la prueba, puesto que lo normal es ciertamente —dice— que nadie emita declaraciones de hecho que le sean contrarias sino cuando está convencido de ese hecho; y, normalmente, sucede también que cuando la parte a quien perjudica está convencida de la realidad de un hecho, ese hecho es, en efecto, verdadero.

La confesión no puede recaer sino sobre los hechos. Las manifestaciones relativas a las normas legales aplicadas en el fallo, aquellas por las cuales el demandado reconociese que la cuestión debía ser resuelta según las disposiciones de una determinada ley extranjera, no constituirían una verdadera confesión, sino una opinión.¹

Históricamente, la confesión ha tenido una importancia extraordinaria, hasta el punto de que ha sido considerada como “la reina de las pruebas”. En la actualidad, la doctrina más autorizada afirma la necesidad de articularla como un testimonio de parte, privándola de su tradicional efecto vinculatorio y quedando sujeta, por lo tanto, a la libre apreciación judicial, en todo caso.

En atención a los resultados que acusa la experiencia de siglos, bien puede decirse que el reinado de la confesión ha sido funestísimo, por haber constituido la fuente de errores y de injusticias de gravedad extrema

¹ PLANIOL Y RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, T. VII, p. 902.

La confesión, por su naturaleza, no es otra cosa que un testimonio, y, por consiguiente, ni más ni menos falible y peligroso que cualquier otro.

El testimonio de parte o confesión, y el de tercero, lógicamente, deben someterse a idéntico tratamiento.

No existe, ciertamente, motivo ninguno, salvo el de la fuerza de la tradición, para considerar el primero superior al segundo.

B) *Clasificación*. La confesión se clasifica en dos grandes grupos:

a) Judicial. b) Extrajudicial.

a) *Confesión judicial*. Se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto.

La confesión judicial puede ser *expresa o tácita y espontánea o provocada*.

1) *Confesión expresa* es la formulada con palabras y señales claras, que no dejan lugar a dudas.

La confesión judicial expresa puede ser, a su vez: simple o cualificada.

La confesión simple es la que se hace por la parte y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; la cualificada es aquella en que, reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.

Esta confesión puede ser dividua o individua. Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, se llama la confesión dividua o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia; cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación.

2) *Confesión tácita* (llamada también *ficta*) es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley. En realidad, esta forma de confesión constituye una presunción *juris tantum*.²

² El que debe absolver posiciones será declarado confeso: 1º Cuando sin justa causa no comparezca; 2º Cuando se niegue a declarar; 3º Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente (art. 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). También se da la confesión ficta en el caso del artículo 266 del mismo código.

3) *Confesión espontánea.* El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: "En el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, *confesándolos* o *negándolos* y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no suscite controversia salvo lo previsto en la parte final del artículo 271."

Se discute si éstas y otras confesiones merecen o no el carácter de confesiones judiciales.

El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se funda en la tesis que atribuye a esta clase de manifestaciones el carácter de verdaderas confesiones. Otros códigos de los Estados de la Federación mantienen el mismo criterio.

Para nosotros, la confesión judicial de un hecho y su aceptación en los escritos de referencia no son la misma cosa, ni tienen el mismo carácter.

Cuando se afirma lo contrario, se desconoce el objeto y fin de las pruebas. La prueba recae sobre los hechos discutidos o negados; su objeto es formar la convicción del juez sobre su existencia. Si se tiene en cuenta que el hecho admitido como cierto por las partes no puede ser objeto de prueba, se comprenderá el absurdo que representa confundir la admisión con la confesión de un hecho, es decir, la admisión, que excluye la prueba, con la confesión, que constituye un medio legal de prueba que tiene su función en un momento procesal distinto de aquel en que se formula el escrito de contestación.

4) *Confesión provocada.* Puede serlo por la parte o por el juez.

El artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé esta forma de confesión: "Desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario..."³

En igual sentido dispone el artículo 102 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Esta forma de confesión provocada por el juez puede considerarse también prevista por otros preceptos del mismo código de procedimien-

³ En la segunda instancia, sin necesidad de recibir el pleito o prueba, podrán los litigantes, desde que se pongan los autos a su disposición en la secretaría del tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, pedir que la parte contraria rinda confesión judicial por una sola vez, con tal de que sea sobre los hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en la primera instancia. (Art. 709 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

tos, pues el juez está facultado (art. 316) para pedir al confesante, en el acto del interrogatorio, las explicaciones que estime pertinentes, y para interrogar a las partes, libremente, sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad (art. 318).

La confesión judicial provocada por la parte se divide en *decisoria*, que es la expuesta, y *preparatoria*, que es la autorizada por la fracción I del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice que el juicio podrá prepararse (entre otros modos), "pidiendo *declaración bajo protesta* el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia".

Esta especie de declaración no es una verdadera confesión judicial, por no referirse a un hecho objeto de prueba en el proceso futuro. Esta diligencia preparatoria recae sobre un hecho cuyo esclarecimiento permite determinar a quién se ha de demandar, ajeno a aquel o aquellos en que se funde el derecho del actor, para precaverse contra la excepción de la falta de personalidad.

El artículo 1156 del Código de Comercio mexicano, con acierto innegable, con relación al 1151 que autoriza, en su fracción I, esta llamada confesión preparatoria, aclara que no serán procedentes las declaraciones que no tengan por objeto exclusivo la personalidad del declarante, sino que se extiendan a puntos de hecho o derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa planteada.

b) *Confesión extrajudicial*. Se llama así a la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre que recae; también se ha considerado así la hecha ante juez incompetente.

Igualmente se considera como confesión extrajudicial la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales.⁴

C). *Requisitos para la eficacia de la confesión.*

a) *Capacidad para obligarse*. Esta condición se funda en el erróneo concepto que considera la confesión como un acto de disposición de derechos privados.

Respecto al derecho español opina DE BUEN que no puede interpretarse en otro sentido que en el de no dar valor a la obligación reconocida por confesión cuando esa obligación no pudiera ser contraída de un modo válido por el confesante.

⁴ VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado cit.*, vol. II, p. 165.

b) *Conocimiento del hecho y espontaneidad.* El conocimiento preciso y exacto del hecho sobre que recae es requisito esencial de la confesión. La confesión ha de recaer sobre una cosa, cantidad o hecho determinado. No siendo así no perjudica al confesante. El confesante debe saber, con entera claridad sobre qué hecho declara.

El error sobre el hecho invalida la confesión.

En el caso de que se preste por error de derecho, será válida y subsistente, porque el objeto de esta prueba es siempre el hecho, sin que sea admisible la confesión como medio de prueba del derecho en aquellos casos en que, por excepción es necesario probarlo (la del derecho extranjero, v. gr.).

La confesión requiere, además, como uno de los requisitos fundamentales, la espontaneidad. Cualquier género de coacción —moral o material— que pudiera determinarla, la priva de toda eficacia.

c) *Carácter personal de la confesión.* La confesión ha de recaer sobre hechos propios, salvo excepciones.

Hecho propio, o personal, es aquel en que ha intervenido la persona que confiesa, y aquel de que tiene conocimiento directo.

En el terreno doctrinal se ha planteado el problema de la validez de la confesión prestada a nombre de las personas morales por sus representantes legítimos. Para nosotros, la validez de la confesión absuelta por los representantes legítimos de las personas morales de carácter privado se deduce de la naturaleza de éstas y de la función que corresponde a quienes las representan, por lo que debe ser permitida, mientras las leyes procesales mantengan la prueba de confesión con los caracteres que generalmente conserva.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 310) permite articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo, y considera al cesionario como apoderado del cedente para estos efectos.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 97) preceptúa que pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que tenga poder bastante para absolverlas, o que se refieran a hechos ejecutados por él, en el ejercicio del mandato.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 326, siguiendo una tradición que ha llegado hasta nuestros días, dispone que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma ordinaria; pero que la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio insertando las preguntas que pudiera hacerles

para que, por vía de informe, sean contestadas. Este medio de investigación de la verdad en el proceso, tan dispar de la confesión, debe articularse, a nuestro juicio, como un medio de prueba independiente —los informes de las autoridades— de acuerdo con sus características propias.

El más moderno de los códigos procesales de México, el Federal de Procedimientos Civiles (art. 27), conserva también esta forma de absolución de posiciones.

d) *Formalidades procesales.* Este requisito se refiere a la confesión judicial. La extrajudicial no está sujeta a forma ni solemnidad alguna. Puede hacerse antes o después de comenzado el pleito, de palabra o por escrito, estando o no presente la parte a quien favorezca, con testigos o sin ellos, y en documento público o privado. Cualquiera que sea el medio empleado, sólo constituye un hecho, cuya prueba incumbe a la parte que lo alega.

Las formalidades procesales exigidas en la confesión judicial tienen un valor absoluto y se establecen como una garantía de la seriedad de la prueba.

Al tratar de los requisitos de la confesión, hay que tener en cuenta el juramento. Este, en algunas legislaciones, es un medio de prueba; en otras, una garantía de la sinceridad de la prueba de confesión, exigida como requisito para la validez de ésta.

La legislación mexicana⁵ ha sustituido el juramento por la *protesta* de decir verdad. Esta protesta tiene el valor de una promesa de veracidad formulada previo requerimiento judicial.

2. LA PRUEBA DOCUMENTAL

A) *Definición.* Prueba documental, llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.

En un sentido amplio, se da el nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.⁷

Los documentos escritos no son, por lo tanto, la única manifestación de la prueba documental.

Las fotografías, copias fotostáticas, registros, etc., constituyen variedades de la prueba documental.

La idoneidad de estos documentos para perpetuar hechos pasados

⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 308.

⁷ CHIÓVENDA, *Principios*, II, p. 334.

—que en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinariamente pertinente —es indiscutible.

B) *Clasificación de los documentos.* La clasificación de los documentos que, desde el punto de vista de nuestro estudio, tiene mayor interés es la de públicos y privados.

Esta clasificación es válida únicamente para los documentos escritos y no para los comprendidos en la noción amplia del documento, a que nos hemos referido anteriormente.

Los primeros son los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en legal forma.

Los documentos públicos se clasifican, a su vez, en notariales o instrumentos autorizados por los notarios; administrativos, expedidos por funcionarios de este orden; en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones; judiciales, derivados del ejercicio de la función judicial, y mercantiles, autorizados por quienes tienen, según la legislación correspondiente, concedidas funciones de carácter notarial en esta materia.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, de 31 de diciembre de 1979, clasifica los instrumentos notariales en escrituras, actas y testimonios. Para los efectos de la ley citada, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos: a) El original que el notario asiente en el libro autorizado para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario. b) El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado (art. 60 de la ley citada). Acta notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asiente en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada (art. 82 de la ley citada). Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcriben o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción, y los que se hayan insertado en el instrumento (art. 93 de la ley citada).

Los documentos se dividen, en atención a su contenido, en constitutivos o de solemnidad y en de testimonios o probación. Los primeros deben su formación a motivos distintos e independientes de un fin probatorio; los segundos se originan en el propósito de constituir una prueba eficaz de los actos o resoluciones jurídicas para el caso necesario (prueba preconstituida). La escritura requerida *ad probationem* constituye un caso de limitación de prueba, que no excluye la existencia de la relación ni la

posibilidad de probarla con ciertos medios; la escritura exigida *ad solemnitatem* representa un requisito del negocio y, en su defecto, la relación jurídica no puede probarse de ningún modo.

a) *Documentos públicos.* En el antiguo derecho español se establecía la distinción entre documentos públicos y documentos auténticos. Por documentos públicos (llamado también escritura) se entendía el otorgado con las solemnidades legales ante notario público, autorizado para dar fe del acto, y por auténtico, el expedido por corporación o persona constituida en auteridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 327) considera como públicos los documentos siguientes: 1) Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas. 2) Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. 3) Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos, dependientes del gobierno federal, o de los Estados, de los ayuntamientos y delegaciones del Distrito Federal. 4) Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a las constancias existentes en los libros correspondientes. 5) Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por los funcionarios a quienes compete. 6) Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho. 7) Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el gobierno federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren. 8) Las actuaciones judiciales de todas clases. 9) Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio. 10) Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

El Código de Comercio mexicano (art. 1237) considera como documentos públicos, además de los reputados como tales en las leyes comunes, las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste.

b) *Documentos privados.* Son aquéllos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de escribano (notario) ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de estos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.⁸

⁸ VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado*, vol. I, p. 155.

Las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil, no harán prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por notario público (art. 412).

El documento privado en abstracto —según MORTARA^v— debe ser considerado como una prueba incompleta, que se convierte en completa con la comprobación de que procede de su verdadero origen, es decir, con la comprobación de que procede de aquella persona a quien se atribuye.

Por lo que se refiere a la obligación de exhibir documentos en procesos que se sigan en el extranjero, el nuevo artículo 337 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas y que en ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

3. LA PRUEBA PERICIAL

A) *Noción.* Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez.

La pericia —según BETTI²⁰—, más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión.

La prueba pericial, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que ha de versar, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

La indicación formulada por el código mexicano respecto a la procedencia de la prueba pericial, señala al juez un punto de orientación para la admisión de la misma; pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto.²¹

^v *Commentario del Codice e della leggi di procedura civile*, vol. 11, p. 712.

²⁰ *Diritto processuale civile*, p. 398.

²¹ El Código de Comercio (art. 1252) preceptúa: "El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia, o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes."

De acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 143), el dictamen pericial procede en las cuestiones relativas a una ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.

El cotejo de letras es una manifestación de la prueba pericial y consiste en la confrontación hecha ante el juez por los peritos calígrafos de un documento o firma impugnado como dudoso, con otro indubitado, para deducir si ambos proceden de la misma mano.

B) *Idea y función del perito.* Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos, si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; prácticos, si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte.

El perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera, es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes (art. 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez. El nombramiento corresponde fundamentalmente a las partes. El juez, en este respecto, sólo tiene una potestad subsidiaria.

El perito difiere por muchos motivos del testigo. A éste se le piden noticias sobre los hechos, al perito se le pide un criterio, una apreciación; del primero se invoca la memoria, del segundo, la ciencia. Pero, aparte estas diferencias esenciales, hay otras secundarias, pero características también, que distinguen al perito del testigo. Al testigo se recurre para conocer la materialidad de los hechos; se podrá tomar nota de sus apreciaciones lógicas o técnicas, pero éstas no son objeto de sus funciones, al modo como tampoco es objeto idóneo de la prueba pericial el declarar pura y simplemente la existencia de los hechos. Al perito, en cambio, se recurre cuando el asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad exige conocimientos técnicos, o cuando, siendo cierta la materia del hecho, es necesaria para conocer su naturaleza, la cualidad o la consecuencia de un conjunto de conocimientos técnicos.¹²

4. INSPECCIÓN Y ACCESO JUDICIAL

Consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal.

¹² LESSONA, *Teoría general de la prueba. Prueba testifical y pericial*, p. 391.

La inspección que se realiza por medio del acceso judicial, puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen sobre el terreno acerca de alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc., con el concurso de testigos que, previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juez debe apreciar.

Generalmente se establece que esta prueba sólo será eficaz cuando permita al tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala las garantías formales siguientes para la práctica de esta prueba:

El reconocimiento debe practicarse el día, hora y lugar que se señalen. Las partes, sus representantes o abogados, pueden concurrir al acto y hacer las observaciones que estimen oportunas. También podrán concurrir los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios (art. 354). Del reconocimiento ha de levantarse acta —que firman los concurrentes— asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección no se necesitan estas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción. Cuando fuere necesario se levantarán planos, o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionado (art. 355).

5. PRUEBA TESTIFICAL

A) *Noción.* La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas: una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos, y otra, que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda, un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

Esta forma de colaboración en el proceso, de parte de personas que no figuran entre los sujetos de la relación judicial procesal, reviste el carácter de una obligación jurídica. La persona llamada a declarar está obligada a hacerlo —salvo el caso de excusa legal—, incurriendo, si no lo hace, en responsabilidad.

La afirmación de que la presentación del testimonio es un deber público, es característica de la doctrina procesal de nuestro tiempo, que la admite sin excepción.

La obligatoriedad de la prestación del testimonio está expresamente

comprendida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los términos siguientes: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos" (art. 356).

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 165) dispone también que toda persona está obligada a declarar como testigo, y que la que se resista a hacerlo incurre en responsabilidad penal (actualmente con arreglo a los artículos 178 y 179 del Código Penal para el Distrito Federal).

El deber de ayudar a las funciones de la justicia poniendo a disposición del tribunal los conocimientos que se tengan sobre un determinado hecho, según KIRSCH, no se funda en la cualidad de ciudadano (nosotros diríamos, mejor, de nacional), sino que comprende, en igual medida, a los extranjeros.

En el derecho mexicano no hay ninguna disposición expresa que se refiera al caso; pero la obligatoriedad de declarar por parte de los extranjeros puede derivarse, sin violencia, de la facultad amplísima que las leyes del país les conceden para actuar en juicio.

Pero el llamado a declarar como testigo no cumple rigurosamente su deber con la prestación del testimonio si no se ajusta al producirlo a la más estricta veracidad. El deber de decir la verdad es esencial en la función del testigo. La obligación de decir la verdad existe aunque no haya un precepto legal expreso que la imponga, pues se desprende del objeto mismo de este (como de los demás) medio de prueba, que es el de investigar la verdad de los hechos en el proceso.¹⁸

Pero el testigo de mala fe, el que intencionalmente pretende inducir a error, no debe ser confundido con el que, aun con el mejor propósito de ser veraz, incurre en error. En este caso, no procede ninguna sanción, ni civil ni penal.

En esta materia, establece el artículo 362 bis del Código de Procedimientos Civiles que cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 del mismo. Para ello —añade el precepto citado— será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

¹⁸ El Código Penal para el Distrito Federal (de 13 de agosto de 1931), en su artículo 247, sanciona la falsedad en las declaraciones judiciales.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 140) dispone, como sanción de tipo civil, que sea condenado siempre en costas: "El que presentase instrumentos documentos falsos, o testigos falsos o sobornados."

B) *Limitaciones a este medio de prueba.* La reglamentación de la prueba testifical presenta en algunas legislaciones limitaciones expresas que el tiempo se encargará de ir borrando, a medida que un estudio serio de la psicología del testimonio dé al juez la confianza necesaria para el manejo de este instrumento delicado de la investigación de la verdad.

En nuestro tiempo, considerando el tema desde el punto de vista del derecho positivo, suele declararse que la prueba testifical es admisible siempre que no esté expresamente prohibida, pudiendo ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no sean consideradas legalmente como inhábiles, bien por incapacidad natural (caso del loco, v. gr.), bien por disposición de la ley (caso del que tiene interés en el pleito, v. gr.).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene precepto alguno relativo a incapacidad para declarar, salvo la prohibición contenida en el artículo 372 que considera inadmisibile la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan depuesto en el incidente de tachas; pero es indudable que el juez puede hacer valer todas las que afecten a la presentación normal del testimonio, en virtud de la facultad que le concede el artículo 278 del citado código,¹⁴ pues al atribuirle el poder de utilizar los elementos de prueba con tal amplitud, debe considerársele, igualmente, autorizado para proceder a la declaración de incapacidad de los testigos en los mismos términos, siempre que lo crea conveniente a los fines del proceso.¹⁵

La prohibición del testimonio para fijar determinados hechos, se inspira en un sentimiento de desconfianza hacia este medio de prueba.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene ninguna disposición de este género; pero otros códigos las conservan todavía. Así el Código civil para el Distrito Federal (art. 341) al aceptar como prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, a falta de la partida de nacimiento y del acta de matrimonio de sus padres, la posesión del estado de hijo nacido de matrimonio, dispone que en defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza; pero la testimonial no es admisible

¹⁴ Escribe COUTURE que aunque el legislador no le diga al magistrado que el demente no puede ser testigo, éste puede llegar a la misma conclusión, ya que una máxima de experiencia enseña que no existe ninguna garantía de que un testigo que ha perdido su sano juicio sea apto para decir la verdad. (*El concepto de reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial*, en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración". Montevideo, octubre, 1940.)

¹⁵ Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento; ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral (art. 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Tradicionalmente se ha negado todo valor al testimonio de un solo testigo. En el derecho romano la máxima *testis unus testis nullus*, originariamente constituía un mero consejo, convirtiéndose en precepto obligatorio hasta que el emperador Constantino le dio este carácter.

En el antiguo derecho español (L. 29, tít. 16, Partida 3^a) un solo testigo, por caracterizado que fuere, no producía prueba, aunque sí presunción.

El derecho moderno ha derogado esta prescripción, aunque en algunas legislaciones, quedan vestigios de ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en reiteradas ejecutorias, han mantenido la tesis de la posibilidad de la eficacia del testimonio del testigo único, en el sentido de ser susceptible de producir la convicción del juez o tribunal de la existencia o no del hecho o acto afirmado, sobre el cual recae la prueba.

G) *Apreciación de la prueba testifical.* “La apreciación de la prueba testimonial —escribe JOFRE¹⁶— juega capital importancia en la solución de los pleitos y constituye una de las tareas más delicadas del juez, que debe poner a contribución para llevarla a conciencia, sus condiciones de lógico y su experiencia adquirida en el contacto de los hombres y de las cosas.”

D) *Incidente de tachas.* En el lenguaje forense se da el nombre de tachas a los defectos o causas de inverosimilitud o parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar o desvirtuar la fuerza de sus declaraciones.¹⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 371) dispone que en el acto del examen de un testigo o dentro de los

¹⁶ *Manual de procedimientos*, T. III, p. 154.

¹⁷ El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha declarado que es improcedente al incidente de tachas que se suscita sobre las circunstancias que afectan a la credibilidad del testigo, como la de existir contradicción entre el dicho de este testigo y una escritura pública que obra en autos, y que, en consecuencia, es innecesaria la sustanciación del incidente, puesto que el juez tiene obligación de estudiar todas las pruebas que obran en autos y relacionarlas entre sí, y si al relacionar estas pruebas encuentra que el dicho del testigo está en contradicción con la escritura, debe tomar en cuenta esta circunstancia para apreciar la fuerza probatoria del testimonio. (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXII, 15 de julio de 1928, p. 81.)

tres días siguientes pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones, y establece, en cuanto al procedimiento, que la petición de tachas se sustanciará incidentalmente, reservándose su resolución para la sentencia.

6. "LA FAMA PÚBLICA"

Es la fama pública un estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto.

Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se originan.¹⁸

La fama pública debe probarse con testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos.

Los testigos no sólo deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso, sino también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

La fama pública ha sido confundida con el hecho notorio, entre otros procesalistas contemporáneos, por PRIETO CASTRO. ALCALÁ-ZAMORA¹⁹ ha formado una distinción sobre este punto y escribe que la diferencia entre la fama pública y los hechos notorios es más de área o volumen o grado que de naturaleza o índole. Por ejemplo, dice "la muerte o la ausencia de una persona será hecho notorio o fama pública, según de quien se trate; el fallecimiento de un personaje histórico pertenecerá a la primera categoría, en tanto que la de un vecino de la localidad corresponde a la segunda; la ausencia como exiliado del concejal de un Ayuntamiento será fama pública en el respectivo municipio y, en iguales condiciones, la de un ex jefe de Estado constituirá hecho notorio en todo el país (como es natural, siempre que conste de manera inequívoca). En definitiva, por

¹⁸ *Curia Filipica Mexicana*, publicada por MARIANO GALVÁN RIVERA. México, 1850.

¹⁹ *La prueba mediante fama pública*, en revista "El Foro", pp. 312 a 336, septiembre, 1947, 2ª época, T. 4, n. 3, México.

hecho notorio habremos de entender el histórico o científico indudable—de acuerdo con el principio de que la prueba recae sobre hechos a la vez discutidos y discutibles— para una persona de cultura media dentro del país en que se invoque; por fama pública, en cambio, el hecho histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas”.

En la actualidad este medio de prueba ha caído en desuso, no obstante figurar en la mayor parte de los códigos.

7. LAS PRESUNCIONES

La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial; es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia.

En el lenguaje corriente, presunción no significa simplemente opinión acerca de un hecho, sino opinión no dotada de aquel grado de seguridad que proviene de la percepción o de la representación del hecho; en este aspecto, existe una antítesis entre presunción y certeza.²⁰

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 379) define la presunción como “la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido”, y llama a la primera legal y a la segunda humana, siguiendo un criterio tradicional.

El artículo 380 del mismo código dice que “hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley”, y que hay presunción humana, “cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél”.

Para que las presunciones puedan hacer prueba plena, de acuerdo con las disposiciones de nuestra ley procesal, se necesita: a) La existencia de un hecho plenamente probado; b) Que la consecuencia directa, inmediata, de la existencia de ese hecho demuestre en forma evidente la existencia del hecho que se trata de investigar; c) Que la presunción sea grave, es decir, digna de ser aceptada por persona de buen criterio, bajo un punto de vista objetivo y no puramente subjetivo; d) Que sea precisa, esto es, que el hecho probado en que se funda sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar, y e) Que cuando existan varias pre-

²⁰ CARNELUTTI, *Lezioni*, vol. II, p. 455.

sunciones no deben modificarse ni destruirse una con otras y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado que no puedan dejar de considerarse como antecedentes de éste.²¹

Al tratar de las presunciones establecidas por la ley, precisa no confundirlas con los preceptos que consignan una regla, generalmente una prohibición, encaminada a evitar males que podrían originar su inexistencia. Cuando una ley declara nulo el matrimonio entre el raptor y la robada, o se opone al del tutor con la pupila, por ejemplo, lo hace suponiendo que en estos casos habría violencia, engaño, fraude o perjuicio y, sin embargo, no formula presunciones de tales consecuencias, sino que las acepta como motivos para el precepto legal, sentándolas como una regla absoluta. Estas diferencias pueden expresarse diciendo que hay presunciones legales cuando la ley declara la relación entre los hechos; pero no cuando sin declarar la relación se prohíbe, aunque sea por consideración a la misma, la realización de uno de los dichos actos o contratos. La distinción puede tener importancia práctica, ya que, por lo general, cabe prueba para desvirtuar las presunciones legales, y, en cambio, no sería admisible la encaminada a demostrar que los motivos probables de lo establecido en algún precepto no habían concurrido en un caso determinado.²²

Las presunciones legales se dividen en *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario, y *juris tantum*, que cabe desvirtuar por otro medio probatorio.

La apreciación de las presunciones humanas se deja por la ley al libre arbitrio del juez; realmente, a ninguna otra prueba es más necesaria la libertad del juez; pues la operación lógica que da por resultado la deducción que le lleva de un hecho conocido a obtener la verdad de otro ignorado, sería imposible si no se le permitiese para realizarla un amplio margen de discrecionalidad.

El que tiene a su favor una presunción legal —de acuerdo con el artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal—, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

Dicho código (art. 382) dispone que “no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar”.

Contra las demás presunciones legales y contra las humanas —se lee en el artículo 383 del código de referencia— es admisible la prueba.

²¹ *Anales de Jurisprudencia*, T. XXXVI, p. 250.

²² MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, vol. VIII, p. 590.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 191), admite la prueba, en contrario, se trate de presunciones legales o humanas, salvo cuando, para las primeras exista prohibición expresa de la ley.

Diferentes tratadistas han negado a las presunciones el carácter de verdadero medio de prueba.²³ CHIOVENDA afirma que la idea de las presunciones legales es ajena a la prueba. Realmente, el objeto de la prueba es el de producir la convicción del juez acerca de la existencia de un hecho, cosa bien distinta del objeto de la presunción legal. Cuando el legislador establece una presunción legal no se propone producir en el juez un grado más o menos elevado de convencimiento. La disposición legal no vale en este caso como prueba, sino como mandato, que el juez ha de acatar, teniendo por verdad lo que la ley presupone.

8. LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

El derecho positivo se inspira, generalmente, en el criterio de la inhibición del juez o tribunal respecto a la iniciativa en materia de prueba, que se confía a las partes. No obstante, con carácter de excepcional, y para prevenir el inconveniente que la aplicación absoluta del principio aludido pudiera tener en algunos casos, se establecen las diligencias para mejor proveer, potestad que el juzgador puede ejercer o no, según su libre arbitrio, sin que corresponda a las partes más intervención en la práctica de las mismas que la que el juez o tribunal quieran concederles, y en virtud de la cual pueden acordar, cuando el proceso no se halla más que pendiente de sentencia, la práctica de determinadas diligencias de prueba, que las leyes señalen taxativamente.

COUTURE²⁴ define las diligencias para mejor proveer diciendo que son "aquellas medidas probatorias que el juez puede disponer por propia iniciativa, destinadas a mejorar las condiciones de información requeridas por la sentencia, de cuya génesis lógica forman parte". Considera estas diligencias como una excepción al principio de que la prueba corresponde a las partes, aunque sólo deformando un poco los valores —dice— podemos afirmar que "incumben" al magistrado. Lo propio sería decir, afirma, que "puede disponerlas el magistrado".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce a los jueces y tribunales con extraordinaria amplitud, la potestad de acordar diligencias para mejor proveer cuando preceptúa que podrán

²³ VALVERDE, *Tratado de derecho civil*, vol. I, p. 197; JOFRE, *Manual de procedimientos*, vol. III, p. 233; CHIOVENDA, *Principios*, vol. II, pp. 247-351; AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, vol. II, p. 849.

²⁴ *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Montevideo, 1934, p. 63.

decretar, en todo tiempo, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

El concepto tradicional de las diligencias para mejor proveer, limitado a la posibilidad de que el juez haga uso de pruebas no propuestas por las partes, para aportar las que a su juicio sean necesarias para llegar a un convencimiento seguro sobre el objeto de esta actividad, aparece notablemente ampliado en la doctrina procesal más reciente con el poder reconocido al órgano jurisdiccional de "utilizar los hechos y el proceso de manera que asegure a la causa una decisión conforme a la justicia".²⁵

La amplitud que actualmente se desea para las diligencias para mejor proveer traspasan los límites que la doctrina tradicional y los viejos códigos les atribuían, como actividades con simple finalidad probatoria.

El poder de acordarlas y practicarlas debe proporcionar al juzgador la posibilidad de llegar a una solución del caso que se le haya planteado con las máximas garantías de acierto.

Dado este concepto amplio de las diligencias para mejor proveer, su acuerdo no puede quedar reservado para el momento en que las pruebas propuestas por las partes se hayan practicado, sino que el juez debe estar autorizado para acordarlas en aquel en que las estime convenientes, según el estado del proceso.

Este concepto de las diligencias para mejor proveer no inspira todavía la legislación procesal de nuestro país, pero no se puede por menos de reconocer que en cuanto a las de naturaleza probatoria, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las autoriza con largueza.

La circunstancia de que el juez no acuerde la práctica de diligencias para mejor proveer, no autoriza la interposición del juicio de amparo. No obstante, son frecuentes los casos en que es interpuesto, sin que haya tenido hasta ahora eficacia alguna para cortar esta práctica perniciosa e ilegal las reiteradas declaraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que lo niegan.

La interposición del juicio de amparo por esta causa debe interpretarse como una maniobra maliciosa (chicana), contraria a la seriedad y buena fe procesal.

²⁵ SENTÍS MELENDO, *Las diligencias para mejor proveer en el anteproyecto Reimundin*, en "Revista de Derecho Procesal", año IV, 1er. trimestre, 1948, n. 11, Buenos Aires.

IX

LAS RESOLUCIONES JUDICIALES



CAPÍTULO I

RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROCESO CIVIL

SUMARIO

1. Idea de las resoluciones judiciales.—2. Clasificación.—3. La sentencia civil.

BIBLIOGRAFÍA

CAMMEO, *Le azioni dichiarative nel diritto inglese e nord-americano*, en "Studi di diritto in onore di Giuseppe Chiovenda", 1927. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1927. COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957; el mismo, *La publicidad en el periodo de formación de la sentencia*, en el volumen "*Derecho procesal (Temas)*", México, 1951. GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE, *Derecho procesal, Derecho procesal civil*, Madrid, 1951. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*. PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil español*, Zaragoza, 1941. RABASA (Emilio), *El juicio constitucional*, México, 1921. RABASA (Oscar), *El derecho angloamericano*, México, 1944. ROCCO (Alfredo), *La sentencia civil*, México, 1943. ROCCO (Hugo), *Derecho procesal civil*, México, 1939.

1. IDEA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley. Las resoluciones judiciales son la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión.

Estas resoluciones no tienen todas el mismo objeto ni idéntica trascendencia. El estudio de este tema nos permitirá dar a cada una su peculiar significación e importancia.

2. CLASIFICACIÓN

Las resoluciones judiciales pueden clasificarse en dos grupos: interlocutorias y de fondo. Las primeras —*providencias* (que también suelen

recibir denominación de decretos) y *autos* (que también han sido calificados como sentencias interlocutorias)— que son las que dictan los órganos jurisdiccionales durante la sustanciación del proceso; las segundas —*sentencias*—, las que deciden la cuestión de fondo que constituye el objeto del mismo.

La distinción entre providencias (o decretos) y autos, se funda en la menor o mayor trascendencia de las cuestiones sobre que recaen, punto acerca del cual proveen las leyes procesales detalladamente. En algunas legislaciones existe una diferencia formal entre providencias (o derechos) y autos, debiendo éstos contener, como las sentencias, resultados y considerandos.

La ley española orgánica del Poder Judicial (de 15 de septiembre de 1870) da el nombre de acuerdos a las resoluciones que toman los tribunales en pleno, cuando no están constituidos en salas de justicia, a las de las salas de gobierno de los mismos tribunales y en las en que los jueces y tribunales imponen correcciones disciplinarias a los funcionarios que intervienen en la formación del proceso, cuando no se expresa en la sentencia la falta, corrección y nombre del corregido.

En la literatura procesal y en la legislación italiana las resoluciones judiciales se clasifican en *decretos*, *ordenanzas* y *sentencias*. La distinción entre sentencia, ordenanza y decreto es bastante confusa. Rocco¹ ha pretendido establecerla diciendo que la sentencia declara el derecho controvertido; la ordenanza provee a la marcha de un proceso en curso, y el decreto a todas las demás funciones judiciales o administrativas.

La doctrina alemana no presenta un criterio uniforme en cuanto a la distinción de las resoluciones judiciales, pues unos autores afirman que la existente entre sentencia, ordenanza y decreto es puramente formal (la sentencia —dicen— se pronuncia en forma solemne; la ordenanza, mediante un acto simplemente formal, y el decreto mediante un acto no formal); mientras que otros, después de clasificar las resoluciones judiciales en sentencias y decretos, atribuyen el carácter de sentencia a la resolución recaída previo debate entre las partes, o cuando, aun no habiendo existido éste, las partes hubieren sido citadas en legal forma, y consideran decreto a la resolución recaída cuando la cuestión ha sido decidida *inaudita altera parte*.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 79) preceptúa que las resoluciones son: a) Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos. b) Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales. c) Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente

¹ *Derecho procesal civil*, p. 285.

la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos. *d*) Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios. *e*) Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias. *f*) Sentencias definitivas.

Las resoluciones judiciales, según el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 220) son decretos, autos y sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.²

La clasificación de las resoluciones judiciales formuladas por el Código Federal de Procedimientos Civiles es mucho más sencilla que la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta materia es una de las menos felizmente tratadas por el código procesal del Distrito Federal. En vez de establecer tres clases de resoluciones —decretos, autos y sentencias—, complica innecesariamente la clasificación subdividiendo los autos en otras tres —provisionales, definitivos y preparatorios— y conserva el viejo tipo de sentencia interlocutoria (que en realidad es un auto) junto a la sentencia definitiva, lo que en la práctica se presta a dudas y confusiones y al consiguiente planteamiento de problemas de difícil solución.

El texto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al separarse de la clasificación formulada por los de 1872, 1880 y 1884 (que el Código Federal de Procedimientos Civiles ha conservado) no los ha superado en este punto.

La doctrina, siguiendo el criterio que ha servido para establecer la clasificación de las resoluciones judiciales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ha tratado de distinguir las, en atención a su contenido, en la forma siguiente:

Decretos. Aunque el código citado declara que son simples determinaciones de trámite, su texto ha sido interpretado ampliamente, entendiéndose que son decretos, además de las resoluciones comprendidas en la fracción I del artículo 79, todas las que no están expresamente incluidas en los demás apartados del citado precepto. Se afirma, a este respecto, que muchas resoluciones que conforme al código anterior eran calificadas como autos, en el actual deben reputarse como decretos, ya que éstos no solamente comprenden las resoluciones de escasa importancia en el proceso, y a las que las leyes anteriores llamaban decretos, tales como las que mandan

² El Código de Comercio califica de definitiva a la sentencia que decide el negocio principal (art. 1322), y de interlocutoria a la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia (art. 1323).

unir a los autos algún documento o escrito, o hacer saber un cómputo o informe, sino que, lejos de ello, el código clasifica como decretos resoluciones tan importantes como las que dan entrada a la demanda en el juicio ordinario.

Autos provisionales. En el derecho mexicano se ha considerado siempre que tiene fuerza definitiva una resolución cuando el daño que pueda causar no es reparable en la sentencia definitiva, por lo tanto, tomando como concepto opuesto al de las resoluciones que tienen fuerza definitiva, al de las que se ejecutan provisionalmente, entendemos que son aquellas que se dictan a petición de un litigante, sin audiencia del otro, encaminadas a asegurar bienes o a realizar medidas de seguridad respecto al que no ha sido oído, que pueden modificarse antes de dictarse la sentencia definitiva o al pronunciarse ésta (concepto que confirma el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); de esta naturaleza son: la resolución que dicta una providencia precautoria de secuestro o de arraigo, el auto de exequendo en el juicio ejecutivo, el mandamiento para la fijación de la cédula en el hipotecario, etc.

Autos definitivos. Calificanse así las resoluciones que, no siendo la sentencia definitiva, ponen fin al proceso, y por ello se dice que tienen fuerza de definitivas, esto es, no cabe que sean modificadas por sentencia posterior que no habrá posibilidad de pronunciar.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice, como hemos visto, que son decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

La definitividad de estas resoluciones —cuya noción es bastante oscura— se traduce, según la opinión general, en la posibilidad de que produzcan un gravamen imposible de reparar.

Autos preparatorios. Recaen con motivo de la actividad que corresponde al juez en relación con la preparación del material de conocimiento, especialmente con la admisión o no de las pruebas. La precisión del contenido de estos autos no presenta dificultad particular.

Sentencias interlocutorias. Las sentencias se han clasificado tradicionalmente en definitivas e interlocutorias. Las definitivas ponen fin al proceso en una instancia y las interlocutorias están destinadas a la resolución de cuestiones incidentales. En atención a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se emplean para resolver los incidentes promovidos antes o después de la sentencia definitiva. Según sus efectos, las sentencias interlocutorias impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, teniendo en este caso el efecto del auto definitivo, o bien no la impiden ni paralizan (artículos 696 y 700

del código citado); v. gr., la resolución que declara procedente la falta de personalidad en el actor, resolviendo el artículo de previo y especial pronunciamiento en que se trata de esa excepción en el juicio ordinario (primer tipo de interlocutoria); la resolución que niega una nulidad procesal demandada por uno de los litigantes (segundo tipo).

Sentencia definitiva. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se abstiene de formular una definición acerca de ésta que es la más importante de las resoluciones judiciales. El Código Federal de Procedimientos Civiles dice que las resoluciones judiciales son sentencias "cuando decidan el fondo del negocio".

De esta resolución trataremos, por separado, en el epígrafe siguiente, estudiándola en sus diferentes aspectos.

3. LA SENTENCIA CIVIL

A) *Noción.* La denominación de sentencia se aplica a resoluciones judiciales de muy distinto contenido y finalidad. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 79) distingue, como se ha visto anteriormente, entre sentencias interlocutorias y definitivas.

La finalidad de las interlocutorias se expresa en la fracción V del artículo 79 del citado código; la de las definitivas no la formula este cuerpo legal. El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 220), dice que sentencia es la resolución que decide el fondo del negocio.

CHIOVENDA³ ha escrito sobre este tema que la sentencia con que el juez declara proceder o no proceder el conocimiento sobre el fondo, tiene una naturaleza profundamente distinta de la sentencia con que provee sobre el fondo. Con aquélla, el juez pronuncia sobre la actividad propia; en ésta, sobre la actividad ajena.

La sentencia debe ser considerada como el fin normal del proceso. Toda la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional se encamina, prácticamente, a este resultado, que constituye su meta.

La denominación de sentencia debiera reservarse para designar, únicamente, a la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes (o por el Ministerio Público cuando interviene en calidad de actor).

En la realidad legal, sin embargo, la denominación de sentencia se aplica también a resoluciones que no revisten este carácter.

³ *Principios*, T. I, p. 113.

El interés en la producción de la sentencia de fondo es común al demandante y al demandado, ya que a ambos afecta igualmente la resolución del caso jurídico y planteado.

El contenido de la sentencia está integrado por un razonamiento (elemento lógico) y un mandato (acto de autoridad). El elemento lógico constituye la justificación de la sentencia; el elemento o acto de autoridad, como manifestación de la autoridad del Estado, expresada por medio del órgano jurisdiccional competente, constituye su esencia.

La sentencia tiene una eficacia imperativa y obligatoria. La parte vencida, una vez que la sentencia es firme, no puede dejar de cumplirla, salvo que la parte que la ha obtenido renuncie a su ejecución. Se ha llamado a la sentencia, en sentido figurado, *lex specialis*, porque su potestad se refiere al caso concreto que la motiva. La eficacia de la sentencia se concreta en la obligación que se impone a la parte vencida de comportarse de acuerdo con la declaración de derecho formada por el juez.

B) *Formación*. La formación de la sentencia es según se trate de un órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado. En el primer caso, el juez, en vista del material elaborado en el proceso, emite el fallo con su propio y exclusivo esfuerzo mental. En el segundo, la sentencia se produce con el concurso de los varios jueces que integran el tribunal, entre los cuales, para cada pleito se nombra un ponente, procediéndose a votación de las conclusiones formuladas por éste y siendo el fallo el resultado de dicha votación.

En oposición al sistema, generalmente aceptado, que establece el secreto para las deliberaciones conducentes al acuerdo de la sentencia, la Ley de Amparo (art. 186) entrega a la publicidad el proyecto de resolución, votándose éste en audiencia pública, previa discusión del asunto por los ministros.⁵

* La Ley española de Enjuiciamiento Civil (de 3 de febrero de 1881) denomina sentencias a las resoluciones judiciales que decidan las cuestiones de pleito en una instancia o en un recurso extraordinario; a las que recayendo sobre un incidente pongan término al principio objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y a las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía. Las sentencias se llaman *firμες* cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes (hay que advertir, no obstante, que contra las sentencias firmes, según la citada ley; art. 1796, cabe el recurso extraordinario de revisión, por lo que la definición legal de sentencia firme no es literalmente exacta). Ejecutoria es, según dicha ley, el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme.

⁵ Contra esta errónea interpretación del principio de la publicidad en el proceso, se ha manifestado EMILIO RABASA, en *El juicio constitucional*, 1921; DE PINA, en *Temas de derecho procesal*, 1941; y OSCAR RABASA, en *El derecho angloamericano*, 1944.

C) *Estructura*. Tradicionalmente se ha venido exigiendo para la redacción de las sentencias (y aun para los autos) determinados requisitos formales, no dejando la estructura de ellas al arbitrio del juez.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha suprimido las antiguas fórmulas de las sentencias, no ha eliminado totalmente los requisitos formales de esta resolución.

La sentencia, de acuerdo con diferentes artículos del citado código procesal, debe llenar los requisitos externos siguientes: a) Estar redactada como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español (art. 56). b) Contener la indicación de lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito (art. 86). c) Llevar las fechas y cantidades escritas con letra (art. 56). d) No contener raspaduras ni enmiendas, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión (art. 57). e) Estar autorizadas con la firma entera por jueces, secretarios y magistrados (art. 80).

De acuerdo con las prescripciones del Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 219 y 222), las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial (es decir, la expresión del tribunal que las dicta, lugar, fecha y fundamentos, firmas del juez o magistrado y la autorización del secretario), una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinales, comprendiendo en ellas los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884 conservaba todavía las antiguas fórmulas de las sentencias, siguiendo la tradición española. Estas fórmulas no son (aún se mantienen en la legislación procesal de muchos países) tan absurdas como suponen sus impugnadores. No tienen, por otra parte, su origen en el capricho, sino que son hijas de la experiencia, que aconseja no dejar al arbitrio de los jueces la forma de sus resoluciones más importantes, como no se deja al de las partes la de sus escritos esenciales.

La supresión de las antiguas fórmulas ha producido el resultado de dar, frecuentemente, a las sentencias la apariencia de ensayos, adornados con citas de autores nacionales y extranjeros, con rigurosa precisión en la referencia de volúmenes y páginas, en que suele ser más visible el afán de lucimiento de quienes las dictan, que la preocupación por el acierto en los fallos, aunque ésta no deba considerarse nunca ausente.

No sería justo dejar de reconocer, a este propósito, que la supresión de las antiguas fórmulas de las sentencias perseguía una finalidad plausible, como era la de poner término al uso incorrecto de ellas por gran número de jueces que, carentes de la técnica más elemental, llevaban a los resultados el contenido propio de los considerandos, y viceversa, produciendo resoluciones verdaderamente monstruosas, aunque la solución no pueda considerarse, sin embargo, satisfactoria, por más que de ello no pueda culparse a quienes redactaron el proyecto del código procesal hoy vigente en el Distrito Federal.

D) *Requisitos internos.* Los requisitos internos o esenciales de la sentencia de fondo son los siguientes: a) Congruencia. b) Motivación. c) Exhaustividad.

a) Al requisito de la congruencia alude el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cuando dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.⁶

La congruencia es un requisito impuesto, a la vez, por el derecho y por la lógica.

Significa la congruencia la conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que los litigantes han formulado en el juicio.

El requisito de la congruencia de la sentencia impone al juez la obligación de tener al mismo tiempo en cuenta, en el momento de la decisión, los dictados del derecho y los de la lógica.

b) La motivación de la sentencia "es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad".⁷

⁶ El requisito de la claridad consiste en que el acto decisorio no sea contradictorio en sus considerandos entre sí y entre éstos y su parte resolutive, y es indispensable que sea inteligible el juicio lógico contenido en la sentencia y que el silogismo judicial se establezca de modo que no se entienda oposición entre la conclusión y las premisas (*Anales de Jurisprudencia*, T. III, p. 49). La falta de claridad y precisión en la sentencia, tiene que señalarse concretamente para que valga como agravio, puntualizando cuáles son los periodos oscuros (*Anales de Jurisprudencia*, T. XVIII, p. 811). Según la interpretación jurídica del artículo 81, sólo puede entenderse por sentencia definitiva la resolución que, congruente con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condene, absuelva o decida los puntos litigiosos objeto del debate (*Anales de Jurisprudencia*, T. X, p. 337).

⁷ CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, T. II, p. 141.

El objeto de la motivación es el de "mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, y, al mismo tiempo, facilitar la fiscalización por el tribunal superior de la vía de las instancias y recursos extraordinarios".⁸

La motivación de la sentencia constituye, prácticamente, un obstáculo casi insuperable opuesto a la arbitrariedad judicial.

En el derecho mexicano es innegable la necesidad legal de la motivación de la sentencia, que en la práctica se cuida con celo verdaderamente ejemplar por los funcionarios judiciales; exigencia fundada en la prescripción constitucional que establece que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y que, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho (art. 14 de la Constitución Federal).

c) El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que las sentencias deben condenar o absolver al demandado y decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Complementario de este artículo es el 83 del mismo código, según el cual los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Las sentencias civiles sólo pueden decidir sobre los puntos sujetos a debate, pero no pueden dejar de decidir sobre todos y cada uno de ellos.

E) *Clasificación.* Las sentencias han sido objeto de diferentes clasificaciones. Todas ellas coinciden, sin embargo, en lo esencial.

La clasificación más aceptada es la siguiente: según absuelvan o condenen al demandado, en desestimatorias y estimatorias; según recaigan sobre un incidente o pongan término a la relación procesal, en interlocutorias y definitivas; por el juez o tribunal que las dicta, en de primera y segunda instancia; en atención a sus efectos sustanciales, en de condena, declarativas y constitutivas; por la naturaleza de la decisión, en de fondo (que resuelven la cuestión planteada) y de rito (que pone fin a éste sin entrar en la resolución de la cuestión planteada), en el primer caso se llama también material, y en el segundo, formal.

Considerada la demanda como un proyecto de sentencia formulado por el actor, ésta tendrá idéntico carácter que la acción de condena, declarativa o constitutiva, que en aquélla se ejercite.

La sentencia de condena presupone dos cosas:

a) La existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien a alguien, imponiendo al demandado la obligación de una prestación.

⁸ PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil español*, T. I, p. 183.

b) La convicción del juez de que basándose en la sentencia puédase, sin más, inmediatamente o después de un cierto tiempo, proceder por los órganos del Estado a los actos posteriores necesarios para la consecución efectiva del bien garantizado por la ley.⁹

Las sentencias declarativas sirven a la necesidad social de esclarecer determinadas relaciones jurídicas, por la eficacia de esta mera declaración. Tienen de común con las de condena, como dice KISCH,¹⁰ que se limitan a reflejar la situación jurídica tal y como ella es.

La sentencia declarativa tiene, pues, una finalidad autónoma: la de la declaración de la certeza de la protección jurídica.

Como es sabido, se ha formulado un concepto negativo de las acciones declarativas, afirmando que son aquellas que no tienden a conseguir la producción de nuevos efectos jurídicos distintos de la simple eficacia de la cosa juzgada. CAMMEO¹¹ dice que esta noción negativa es insuficiente y fija la noción positiva de las sentencias de este tipo, afirmando que su fin específico, su razón de ser, consiste en que deben servir y sirven para eliminar la incertidumbre que caiga sobre la existencia de derechos o negocios jurídicos, mediante el aseguramiento acabado por el juez y mediante la eficacia de la consiguiente sentencia.

Las sentencias constitutivas tienen como característica esencial la producción de un estado jurídico que antes de pronunciarse no existía. Estas sentencias, normalmente, producen sus efectos *ex nunc* (desde la sentencia) y no *ex tunc* (desde la demanda); excepcionalmente, pueden producirse y se producen sus efectos en forma retroactiva.

CARNELUTTI distingue dos clases de sentencias constitutivas: aquellas cuyo nuevo efecto jurídico es una consecuencia de puro derecho de la declaración y aquellas en las que éste procede excepcionalmente de la aplicación de la equidad; ejemplo del primer caso es la separación personal en la nulidad del matrimonio, y la resolución de un contrato por cláusula resolutoria expresa; y del segundo, la resolución del mismo por cláusula resolutoria tácita, y la concesión de prórroga y la fijación judicial de término para el cumplimiento de las obligaciones.

⁹ CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, vol. I, p. 185.

¹⁰ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 131.

¹¹ *Le azioni dichiarative nel diritto inglese e nord-americano*, en "*Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*", p. 173.

CAPÍTULO II

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

SUMARIO

1. Diversos efectos de la sentencia.—2. La cosa juzgada.—3. Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*. COULTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *La casación civil*, Madrid, 1944. GÓMEZ ORBANEJA, *Teorías acerca de la cosa juzgada*, Valladolid, 1932. GUASP, *Límites temporales de la cosa juzgada*, sobretiro del "Anuario de Derecho Civil", Madrid, 1948. LACOSTE, *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, París, 1941. MAGLIORE, *Autoridad de la cosa juzgada*, Buenos Aires, 1945. PAZ, *Efectos de la cosa juzgada civil sobre la acción penal en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, 1947. RISPOLI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1935. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1939. SILVA MELERO, *La cosa juzgada en el proceso civil*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, 1936.

1. DIVERSOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

Los efectos de la sentencia son diversos, según su especie y la materia sobre que recaen, pero los principales son los siguientes: a) La cosa juzgada. b) La llamada, impropriamente, *actio iudicati*, o sea la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario. c) Las costas procesales.

2. LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos: formal o procesal, y sustancial o material. En el primero significa la imposibilidad de im-

pugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; en este sentido se considera¹ como una simple preclusión que no afecta más que al proceso en que se produce; pero hay que tener en cuenta² que no conviene confundir la preclusión con la cosa juzgada, aunque la preclusión sea la base práctica de la sentencia, porque la preclusión es una institución general del proceso, que tiene aplicación en muchos casos distintos de la cosa juzgada.

En sentido sustancial (CHIOVENDA) la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia—de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en su consecuencia, lo que se establece en la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; ésta es la verdadera cosa juzgada.

CHIOVENDA escribe acerca de esta institución, que no tiene en sí misma nada de absoluta ni de necesaria, afirmando que del concepto del oficio del juez sólo se deriva necesariamente que la sentencia deba poderse mandar a ejecución, pero sin que haya de tenerse en lo futuro como norma inmutable del caso decidido. Esto es —dice CHIOVENDA— tan exacto, que conocemos derechos antiguos en los cuales la sentencia es obligatoria para las partes mientras que existe, pero puede ser impugnada indefinidamente. Sólo por meras razones de oportunidad y de utilidad social se introduce en los distintos derechos un límite de la discutibilidad de lo decidido.

Las dudas formuladas por CHIOVENDA con relación al carácter necesario y absoluto de la cosa juzgada han sido objetadas, afirmándose que negar dicho carácter significa alterar la naturaleza de la función jurisdiccional, porque ésta, en tal caso, se reduciría a una actividad puramente consultiva, mientras que, en realidad, la autoridad judicial no debe emitir opiniones sino pronunciar decisiones obligatorias y, en su caso, ejecutivas, aparte de que se frustraría el fin de la misma actividad jurisdiccional, porque de ese modo el procedimiento de conocimiento se reduciría a una pura declaración de derechos, inútil y vana, puesto que la parte que sucumbe nunca quedaría satisfecha con la declaración obtenida, sino que repetiría indefinidamente la instancia de una nueva declaración.

En efecto, no hay que olvidar que las partes en tanto adquieren ventajas por la decisión obtenida, en cuanto no puede ya obtenerse una nueva,

¹ RISPOLI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, p. 325.

² CHIOVENDA, *Principios*, T. II, p. 412.

y en tanto se sujetan a la misma, en cuanto saben que, cerrado el estadio de conocimiento sólo resta proceder a la ejecución.³

La cosa juzgada en el pensamiento de los procesalistas, establece la presunción *juris et de jure* de que la ejecutoria, según la expresión tradicionalmente consagrada, se tiene por verdad legal inalterable (es decir, que contiene la verdadera y exacta aplicación de la norma legal a un caso concreto) y no puede, por tanto, impugnarse, ni modificarse, por motivo, autoridad ni tribunal ninguno.

Recordando el viejo estilo, para el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 354), la cosa juzgada "es la verdad legal".

Advierte, sin embargo, CHIOVENDA⁴ que cuando se define la cosa juzgada como ficción de verdad, como una verdad formal, como una presunción de verdad, se dice una cosa sólo exacta en el sentido de que para la mayor parte de las personas extrañas al pleito la sentencia del juez aparece como cosa conforme a la verdad; pero que ésta no es más que la justificación social de la sentencia, puesto que jurídicamente la cosa juzgada no hace referencia a la afirmación de la verdad de los hechos, sino a la existencia de una voluntad de la ley en el caso concreto.

Para afirmar la fuerza y la autoridad de la cosa juzgada y hacerla práctica y efectiva, conceden las leyes una acción y una excepción. Compete la acción a la parte que obtuvo la resolución favorable para pedir la ejecución de la sentencia contra el vencido o para reclamar la cosa ganada en el pleito de cualquiera en cuyo poder se halla, siempre que no haya prescrito la acción.

La excepción que puede invocarse para estos efectos es la *exceptio rei judicatae*, que tiene el carácter de perentoria y compete a aquellos que han sido parte en un juicio anterior, consistiendo en la facultad de alegar y probar la existencia de la cosa juzgada, es decir, la facultad de alegar y probar la existencia de aquella causa especial de extinción del derecho de acción y del derecho de jurisdicción en que consiste.

La excepción de cosa juzgada —escribe Rocco— en cuanto aparece como una facultad que corresponde a las partes, y en especial como una facultad que pertenece al demandado en el nuevo juicio, es cabalmente la facultad de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de esta causa extintiva del derecho de jurisdicción del Estado, y, por lo tanto, que declaren la existencia de la prohibición impuesta por la ley procesal a los mismos órganos, de la cual deriva el derecho del que invoca en su favor la cosa juzgada, de que los órganos jurisdiccionales no juzguen nuevamente de *re judicatae*, y la obligación de aquellos mismos

³ Rocco, *Derecho procesal civil*, p. 309.

⁴ *Principios*, T. II, p. 415.

de no juzgar nuevamente aquellas relaciones jurídicas de derecho sustancial que constituyeron el objeto de una anterior sentencia basada en autoridad de cosa juzgada. Para Rocco, la excepción de cosa juzgada se presenta como órgano de la consumación procesal, es decir, como el órgano de la extinción del derecho de acción y contradicción en juicio, y, al mismo tiempo, como el órgano de la extinción del derecho de jurisdicción del Estado en su función de conocimiento.

Con vistas al derecho positivo, no todas las sentencias producen la excepción de cosa juzgada.

Ségún lo dispuesto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.⁵

Establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que existe la cosa juzgada desde el momento en que la sentencia causa ejecutoria.⁶

Esta ejecutoriedad se produce, de acuerdo con dicho código, por ministerio de la ley o por resolución judicial.

⁵ No existe cosa juzgada cuando se está en presencia del ejercicio de derechos aducidos por terceros que no han litigado, y a quienes, por esa razón no puede afectarles lo decidido en una sentencia dictada en juicio en que no han sido partes [*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXV, p. 1446; T. XXX, p. 127; T. XXVI, p. 1978; T. XLI, p. 2993; T. LVII, p. 385]. Para que exista la cosa juzgada es de todo punto indispensable que exista identidad de objeto, de causa y de partes. El alcance exacto de la cosa juzgada lo definen los puntos resolutivos de la sentencia y no las razones en que esa misma sentencia se haya apoyado (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXV, p. 1154).

⁶ El Código Federal de Procedimientos Civiles preceptúa que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria (art. 355), causándola (art. 356) las siguientes: I. Las que no admiten ningún recurso. II. Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o haya desistido el recurrente de él. III. Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

En los casos de las fracciones I y II del artículo 356, las sentencias causan ejecutoria por ministerio de la ley; en los casos de la fracción III se requiere declaración judicial, la que será hecha a petición de parte. La declaración se hará por el tribunal de apelación, en la resolución que declare desierto el recurso. Si la sentencia no fuere recurrida, previa certificación de esta circunstancia por la secretaria, la declaración la hará el tribunal que la haya pronunciado, y, en caso de desistimiento, será hecha por el tribunal ante el que se haya hecho valer.

La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso (art. 357).

Causan ejecutoria por ministerio de la ley (art. 426 del código citado): a) Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos. b) Las sentencias de segunda instancia. c) Las que resuelvan una queja. d) Las que diriman o resuelvan una competencia. e) Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

Causan ejecutoria por declaración judicial: a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial. b) Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley. c) Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial (art. 427 del código citado).

La cosa juzgada se ha fundado, bien en que es una exigencia práctica impuesta por la necesidad de asegurar la certidumbre en el goce de las cosas y derechos que nos pertenecen, bien en la consideración de que constituye un medio de pacificación social.⁷

La cosa juzgada es una institución de extraordinaria utilidad social, pues sin ella, como dijo LAURENT, el clásico civilista francés, el mundo sería un verdadero semillero de pleitos.

3. LÍMITES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

Los límites objetivos de la cosa juzgada se señalan cuando se reconoce que su existencia constituye un obstáculo al planteamiento de procesos futuros, excluyendo la posibilidad de un nuevo juicio sobre el tema de la relación jurídica declarada en la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada. Para que este efecto se produzca, se requiere, necesariamente, que el objeto de la acción que se pretende ejercitar coincida por completo con el de la sentencia anteriormente pronunciada de la que dimanan los efectos de cosa juzgada.

⁷ La parte resolutive de la sentencia es lo que forma la cosa juzgada, según la doctrina unánime de los autores; pero la parte considerativa es preciso tenerla en cuenta: a) Cuando sea necesario relacionarla para determinar el alcance en que rija la parte decisoria y su interpretación; b) Cuando se trate de una resolución implícita, caso en que tiene autoridad igual a una disposición expresa, pues en muchas sentencias causan los motivos necesarios para precisar y completar el sentido de la parte decisoria (ejemplo, puntos decisorios implícitos ya expresados que no se desprenden de la simple lectura de la parte decisoria); c) Deberá, además, para la cosa juzgada, excluirse lo que fuere enunciativo en los puntos resolutivos. (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXXII, p. 781.)

La cosa juzgada, desde el punto de vista objetivo, se limita a la acción o derecho sobre el que ha versado la demanda, sin que afecte tampoco a los hechos reconocidos en la sentencia.

Fórmase la cosa juzgada exclusivamente sobre la parte resolutive de la sentencia, excluyéndose los motivos de la misma, como inoperantes para estos efectos, aunque se les reconozca importancia para la interpretación del fallo.

Subjetivamente considerada, se admite como regla general que la eficacia de la cosa juzgada no se extienda a quienes no hayan intervenido en el proceso. Pero esta regla general no tiene un valor absoluto, por lo menos desde el punto de vista de las legislaciones vigentes.

Rocco contradice la posición de los autores que al abordar el problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada parten de la premisa de que ésta debe tener efectos relativos, limitados a las partes, y afirmando, en su consecuencia, que ningún efecto deberá desplegarse con relación a los llamados terceros.

El problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada para estos autores —dice Rocco— consistirá únicamente en explicar, según un concepto y unas normas que se querría que fuesen generales, por qué razón, en una serie no despreciable de casos, que constituirían otras tantas excepciones a la regla de la eficacia *inter partes*, los efectos de la cosa juzgada se extienden a una categoría de sujetos mucho más vasta que las solas partes, hasta el grado de valer *erga omnes*, y no sólo frente a los llamados terceros, en algunos casos, consistiendo el problema, según estos conceptos, en conciliar las llamadas excepciones con la regla fundamental de la eficacia *inter partes*. Las tentativas hechas en este sentido han fracasado —según Rocco— por haberse planteado erróneamente el problema.

Pretender encontrar en algunos casos determinados y en ciertas categorías de acciones eficacia de la cosa juzgada *erga omnes* constituye —para Rocco— un fundamental error. No es exacto —dice— afirmar que en algunas categorías de acciones y en particular en las de estado, se pueda tener una eficacia de cosa juzgada *erga omnes*, porque tal eficacia estará siempre y en todo caso, en dicha categoría de acciones, limitada a aquellos sujetos que habrían podido jurídicamente pretender la declaración; mientras que para aquellos que en ningún caso habrían podido encontrarse en esta posibilidad jurídica, ningún efecto podrá jamás desplegar la cosa juzgada, en cuanto jamás, ni en ningún caso, aun prescindiendo de la declaración anteriormente citada, tales sujetos habrían podido pretender legítimamente la declaración de la relación jurídica. Pero también es inexacta y errónea —según Rocco— la afirmación de que la cosa juzgada puede, en algunos casos de carácter excepcional, tener eficacia frente a los terceros.

En realidad, para aquellos sujetos que la doctrina común considera como terceros únicamente por el hecho de su no participación en juicio, no son tales, porque habrían estado siempre autorizados o legitimados para iniciar el juicio o, por lo menos, para intervenir en el juicio incoado por otro. Por el contrario, frente a aquellos sujetos que según un concepto netamente procesal se podrían llamar terceros, en cuanto no habrían estado nunca autorizados o legitimados para incoar el proceso o, por lo menos, para intervenir en el promovido por otro, la cosa juzgada no despliega ninguna eficacia, precisamente porque no es concebible un derecho y una obligación de no pretender la declaración de una relación jurídica en quien, independientemente de la declaración anterior, nunca habría estado, al menos virtualmente, autorizado para pretenderla.

Teniendo en cuenta que tanto el concepto de parte como el de tercero son demasiado estrechos para resolver, desde un punto de vista general, el problema de los límites subjetivos de la autoridad de la cosa juzgada, éste debe ligarse al problema general de la naturaleza y fundamento de la autoridad de la cosa juzgada. Puesto que la cosa juzgada no es sino el fenómeno de la extinción del derecho de acción y contradicción, en cuanto siendo el derecho de acción un derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional, tal prestación debe reputarse cumplida cuando la acción se haya ejercitado, la eficacia extintiva de la autoridad de la cosa juzgada deberá efectuarse con respecto a todos los sujetos titulares del derecho de acción y de contradicción ejercitado y extinguido.

El problema en cuestión —para Rocco— no es más que el de la individualización y determinación de los sujetos legitimados para obrar o para contradecir en amplio sentido, y así deduce que la eficacia extintiva de la acción producida por el fenómeno de la cosa juzgada se verifica, pues, frente a todos los sujetos legitimados para obrar o contradecir, importando poco que tales sujetos hayan estado realmente presentes en el juicio, asumiendo la figura procesal de actores o demandados, o el que hayan ejercitado, los primeros directamente la acción, o intervenido posteriormente, coadyuvando a una u otra de las partes. Es, pues, evidente para Rocco que los límites subjetivos de la cosa juzgada deben buscarse propiamente dentro de la esfera de los sujetos que la ley procesal legitima para obrar o para contradecir, ya en la forma de legitimación para obrar propiamente dicha, ya en la forma de legitimación para intervenir.

CAPÍTULO III

LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

SUMARIO

1. Eficacia ejecutiva de la sentencia.—2. La sentencia extranjera.—3. Las costas procesales.—4. Garantías preventivas de la ejecución de la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

ALLORIO, *Esecuzione forzata in genere*, en el "Nuovo Digesto Italiano", vol. V. AYARRAGARAY, *Introducción a la ejecución de la sentencia*, Buenos Aires, 1943. BECEÑA, *Costas en el procedimiento civil*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, año X, 15 de febrero, 1922. COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. CHIOVENDA, *La condena en costas*, Madrid, 1928. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 1875. GALLINAL, *Ejecución de sentencias*, Montevideo, 1928. LIEBMAN, *La sentenza come titolo esecutivo*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", año 1929, parte I. ORUÉ, *Manual de derecho internacional privado*, Madrid. PALLARES (Eduardo). *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952; el mismo, *La vía de apremio*, México, 1946. SÁNCHEZ, *La ejecución procesal civil*, La Habana, 1947. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milán, 1937.

1. EFICACIA EJECUTIVA DE LA SENTENCIA

Frente a la sentencia desfavorable, el vencido puede adoptar una de estas dos posiciones: acatar el fallo y cumplirlo voluntariamente o desobedecer el mandato contenido en la resolución. En este último caso, la falta de cumplimiento voluntario por la parte vencida abre paso a la ejecución forzosa.

La ejecución forzosa de la sentencia es una consecuencia de la naturaleza de mandato de autoridad que corresponde a toda resolución judicial, y se halla impuesta, además, para impedir, dentro de lo humanamente posible, que queden fallidas, por voluntad del vencido en juicio, las legítimas pretensiones del vencedor (que, desde luego, pueden quedar insatisfechas por causas extrañas, como por ejemplo, la insolvencia absoluta del deudor).

El cumplimiento voluntario de la sentencia elimina, por lo tanto, la necesidad de su ejecución forzosa.

Tradicionalmente, la facultad atribuida al vencedor de obtener la ejecución forzosa de la sentencia ha sido considerada como una acción, la *actio iudicati*, calificada como personal; pero, en realidad, desde el punto de vista del proceso actual, no se trata de una acción surgida de la sentencia firme, sino de una facultad implícita en la acción ejercitada en el proceso en que el fallo de cuya ejecución se trata ha recaído.

La ejecución coactiva de la sentencia se plantea, pues, como una exigencia de su eficacia práctica, cuando la parte vencida no se presta a cumplirla voluntariamente. Constituye la ejecución de la sentencia una etapa —no siempre necesaria— del proceso, dirigida a hacer efectivo el fallo judicial.

La coerción —escribe a este propósito COUTURE¹— permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada era jurídicamente imposible: la invasión de la esfera individual ajena a su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en presencia de un “obligado” como en la relación del derecho sustancial, sino en presencia de un “subiectus”, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia. Es decir que, firme la sentencia, el órgano jurisdiccional hace por el vencedor lo que el vencido rehusa hacer.

La lectura de los preceptos de los códigos procesales civiles relativos a la ejecución de sentencias, permiten sacar la conclusión de que al dictarlos sólo se ha tenido presente un tipo de sentencia —el de condena— cosa que tiene su explicación, porque ésta ha sido durante mucho tiempo la que ha tenido principalmente en cuenta la doctrina y también porque su contenido exige del órgano jurisdiccional que ha de ejecutarla una actividad mayor que en las demás —declarativas y constitutivas— en las que el procedimiento de ejecución se satisface normalmente con la inscripción en el registro público correspondiente.

Los tratadistas clásicos han atribuido a la sentencia de condena el carácter de título ejecutivo por excelencia, considerando a la *actio iudicati* como el instrumento característico de la ejecución de la sentencia civil.

La afirmación de que la ejecución de la sentencia civil requiere la instancia de parte, es válida para la de condena; pero no lo es, en términos generales, en las demás. El artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la sentencia que cause ejecutoria, en el

¹ *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 274.

proceso de rectificación de actas del estado civil, se comunicará al juez del Registro Civil, a efecto de que se haga una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o deniegue la rectificación; el 252 impone al tribunal la obligación de enviar, de oficio, al juez del Registro Civil, copia de la sentencia ejecutoria que declare la nulidad de un matrimonio, para que al margen del acta correspondiente se ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció, y el número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo; el artículo 291 establece, en relación con la sentencia de divorcio, que el juez de primera instancia remita copia de ella al juez del Registro ante quien se celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente, y, además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

El artículo 24 del título especial del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dedicado a la justicia de paz, impone a los jueces la obligación de proveer a la eficaz e inmediata ejecución de sus sentencias, dictando las medidas necesarias, *en la forma y términos* que a su juicio fueren procedentes, sin más limitación que la de no contrariar las reglas que dicho artículo señala.

La regla de que las sentencias para ser ejecutadas necesitan ser firmes, encuentra en el derecho positivo algunas excepciones, que permiten la ejecución provisional de las que no revistan este carácter, en casos y condiciones determinadas por la ley y con las garantías necesarias para salvaguardar los intereses de los favorecidos por la resolución judicial. Los autores presentan como casos típicos de ejecución provisional, el de la admisión del recurso de apelación en un solo efecto, el de las sentencias recaídas en los juicios en rebeldía, y la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios provisionales.

Los códigos procesales contienen disposiciones detalladísimas sobre el procedimiento para la ejecución de las sentencias, en cada uno de los casos que pueden presentarse.

El artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles dispone que procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea. Por adición reciente (1988), el segundo párrafo del precepto citado señala que la disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría.

En el Distrito Federal la ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia; la de los autos firmes que resuelvan un incidente, queda a cargo del juez que conozca del principal (art. 501 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes, en su defecto, por el del lugar del juicio (art. 504 del código citado).

Dispone también el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 505) que la ejecución de las sentencias se efectúe conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos.

2. LA SENTENCIA EXTRANJERA

Las sentencias judiciales no sólo tienen eficacia dentro de los límites del Estado en que actúan los órganos que las producen; sino que puede extenderse fuera de su territorio en determinadas condiciones, en consideración al principio de que la justicia, por su carácter universal, no debe encontrar obstáculos en las fronteras de ningún Estado. Para la resolución de los problemas que plantea la ejecución de las sentencias extranjeras, hay que atender, en primer término, a los tratados, y, caso de no haberlos, a la legislación interna del país de origen del fallo judicial y a la del país en que éste haya de ejecutarse.

En los Estados de tipo federal, la ejecución de la sentencia de los tribunales locales fuera del territorio del que la ha dictado, está sometida a requisitos análogos a los de la sentencia extranjera.

Las sentencias de los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas no se podrán ejecutar en el Distrito Federal cuando su contenido sea contrario a las leyes del mismo (art. 599 del código citado).

Dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 602) que los jueces no ejecutarán las sentencias de los tribunales locales más que cuando se reúnan las siguientes condiciones: *a)* Que versen sobre cantidad líquida o cosa determinada individualmente. *b)* Que si tratasen de derechos reales sobre inmuebles o de bienes inmuebles ubicados en el Distrito Federal; fueren conformes a las leyes del mismo. *c)* Si tratándose de derechos personales o del estado civil, la persona condenada se sometió expresamente o por razón de domicilio a la justicia que la pronunció. *d)* Siempre que la parte condenada haya sido emplazada personalmente para ocurrir a juicio.

Las disposiciones del derecho interno, a las que hay que atenerse en materia de ejecución de sentencias extranjeras, cuando no existen tratados, son muy variadas, pudiendo agruparse en los sistemas siguientes:

1º Inejecución absoluta. Se niega a las sentencias extranjeras toda eficacia, exigiéndose en algunos países, para su ejecución, nuevo procedimiento. Este sistema se adopta en Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Haití, Holanda, Inglaterra, Suecia; en los países angloamericanos es preciso entablar una nueva acción.

2º Ejecución mediante cláusula de reciprocidad. Se ejecutarán aquellas sentencias de países que también ejecuten las provenientes del Estado del que solicite dicha ejecución. Es el sistema seguido por Alemania, Austria, Bulgaria, Chile, España, México, Rumania y Venezuela.

3º Ejecución previo examen del fondo de la sentencia. Desconfiándose de la rectitud y hasta de la pericia de los jueces extranjeros, se concede la autoridad de la cosa juzgada a aquellas sentencias conformes con la ley del país en que han de ejecutarse. Practicase en Argentina, Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo y Suiza.

4º Ejecución previo examen de la forma de la sentencia, sistema denominado del *exequator*.

5º Ejecución previo examen del fondo y forma de la sentencia. Inaceptable por su señalada desconfianza y lentitud, rigiendo en Bélgica, Brasil, Francia e Italia, en cierto modo.²

La ejecución de la sentencia extranjera es una forma de cooperación en la realización de fines comunes a todos los Estados, que sólo debiera ser negada por motivos fundados, es decir, cuando el ejercicio de la función jurisdiccional en un Estado determinado no ofreciese las garantías que a la administración de justicia deben exigirse en todos los pueblos civilizados.

En una consideración práctica de este problema, el principio de la reciprocidad es aconsejable como el más eficaz para lograr que las sentencias pronunciadas en un Estado tengan en los demás la eficacia ejecutiva sin la cual, en casos determinados, podrían quedar reducidas a la categoría de vanas declaraciones de derecho.

Deberá consultarse el capítulo relativo a la ejecución de las sentencias extranjeras.

3. LAS COSTAS PROCESALES

La declaración constitucional que afirma la gratuidad de la justicia, no debe interpretarse en un sentido amplio, sino en el restringido que se

² ORUÉ, *Manual de derecho internacional privado*, p. 322.

deduce de su confrontación con los preceptos de los códigos procesales que regulan en México la materia referente a las costas. La Constitución alude, simplemente, a la gratuidad de los servicios de los funcionarios judiciales, respecto a los litigantes, no a la inexistencia de otras expensas, que caen dentro de la noción de costas procesales.

ESCRICHE³ define las costas procesales diciendo que son los gastos que se hacen por las partes en las causas civiles y criminales, señalando que todas las que se causaren en cualquier diligencia que se ejecute en juicio son de cuenta de la parte que la pida, mientras no se determine en la sentencia cuál es la que deba pagarlas. Comprende en el concepto de costas los derechos procesales de los funcionarios que intervinieren más o menos directamente en los juicios, como los escribanos (secretarios actuales), peritos y demás sujetos à arancel, los honorarios de los abogados y derechos de los procuradores, los gastos del papel sellado que se emplee para la defensa de los litigantes y los demás que se causen en la sustanciación de un negocio judicial.

Antiguamente se distinguían por los autores y por la práctica las costas y los gastos del juicio, considerando como costas los dispendios motivados exclusivamente por el procedimiento judicial y como gastos los producidos a cada una de las partes o a terceras personas por consecuencia de la sustanciación del proceso, distinción equivalente a las de costas (papel sellado y derechos de los auxiliares de los tribunales) y daños y perjuicios (honorarios del letrado y derechos del procurador de la parte contraria) que todavía perdura en algunas legislaciones.

Las costas no aparecen en la legislación romana hasta bien entrado el procedimiento formulario, pues con anterioridad sólo se conocen vestigios, como las penas del vencido en juicio.⁴ Al debilitarse la intervención del patrono en los juicios y al ser sustituidas sus funciones por las del abogado y las del procurador, se produjo el fenómeno de la retribución del abogado, primero, como una costumbre, y después, en tiempos de Nerón, como una obligación legal. Los procuradores fueron siempre retribuidos.

Los derechos de los funcionarios de la justicia (*sportulae*) aparecen en el siglo IV, después de Jesucristo. Entre las costas (*sumptus litis*) se incluyeron también los subsidios de viaje (*viatica*).

Los antiguos pueblos germanos desconocieron en absoluto las costas judiciales. Para el derecho canónico, las costas tuvieron siempre carácter penal.

³ *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, T. II, p. 580.

⁴ CHIOVENDA, *La condena en costas*, p. 36.

Las costas se clasifican en comunes (causadas en diligencias relativas o que afectan a todos los litigantes) y especiales (devengadas con relación a un determinado litigante).

Existen dos criterios fundamentales respecto a la imposición de las costas: el que se determina por el mero hecho del vencimiento y el que se funda en la temeridad y mala fe de los litigantes.

La justificación de la condena en costas por el mero hecho del vencimiento, se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar disminución patrimonial para la parte en cuyo favor se realiza. Se trata, pues, de un medio para evitar que el derecho reconocido al vencedor no sea disminuido económicamente y se considera como un contrapeso conveniente a la ilimitada libertad de demandar.

La imposición de las costas al litigante temerario —considerando como tal al que litiga a conciencia de que carece de razón—, persigue una doble finalidad: sancionar una conducta perturbadora de la función jurisdiccional y resarcir a la parte contraria de los gastos que se le hayan ocasionado en el proceso.

El principio de que el pago de las costas corresponde al vencido, está admitido en las legislaciones procesales de Alemania, Francia e Italia, si bien en ellas se reconocen motivos de compensación y de reparto, permitiendo también la posibilidad de que a las costas se añada la condena en daños y perjuicios al que inicia o sostiene un litigio temerariamente.

La imposición de costas depende, en términos generales, en el proceso civil español, de la temeridad del litigante, cuya apreciación constituye una facultad discrecional del juez o tribunal. Este principio general ha sido establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aplicando el artículo 1902 del Código civil español, según el cual, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a resarcir el daño causado.

Este criterio tiene, a juicio de BECEÑA, los siguientes inconvenientes: a) Hace descansar todo el sistema en la apreciación de hechos difíciles de comprobar, por ser una subjetividad que escapa a toda reglamentación. b) No da solución para los casos frecuentísimos en que, sin culpa por parte de nadie, se entablan pleitos cuyos gastos no hay razón para que sean a cargo de quien los hace obligadamente, por pura y forzosa necesidad de defensa jurídica, que la sentencia declara legítima. c) Implica la contradicción y establece una base general de indemnización, como es la culpa, y deja fuera de aquélla, sin satisfacer, todos los gastos que ocasiona el pleito, pero que no caen dentro de los asuntos, viajes, pérdida, etc. d) Y, por último, autoriza la declaración de responsabilidad sin justificación, ya que al juez no se le obliga a exponer los motivos de culpa ni a razonar la condena en costas, lo cual sólo estaría justificado si, como dice SECHI,

tratando de este extremo, se consideran como un accesorio del juicio y siguiendo la suerte de la cuestión de fondo.⁵

La condena en costas —según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 140)— se hará cuando así lo prevenga la ley o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados en costas, por disposición expresa del artículo citado: *a)* El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados. *b)* El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados. *c)* El que fuere condenado en los juicios ejecutivos, hipotecarios, en los interdictos de retener y recuperar, y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable. En estos casos la condena se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente. *d)* El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condena comprenderá las costas de ambas instancias. *e)* El que intente acciones o haga valer excepciones notoriamente improcedentes y que así lo declare la sentencia que se dicte en el negocio. *f)* El que oponga excepciones dilatorias notoriamente improcedentes o haga valer recursos e incidentes de este tipo, con el fin de entorpecer la buena marcha del juicio.

En el procedimiento mercantil se establece sobre costas (art. 1082 del Código de Comercio) que cada parte será responsable de las que originen las diligencias que promueva, y que, en caso de condena, la parte que lo sea indemnizará a la otra de todas las que hubiere anticipado.

La condena de costas se hará —según el Código de Comercio (art. 1084)—, cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe. Establece, además, el Código de Comercio, los casos en que siempre serán las partes condenadas, enumerándolos en los mismos términos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código Federal de Procedimientos Civiles sigue el criterio de aquellas legislaciones que imponen la condena en costas como una consecuencia del vencimiento (art. 7°).

La posibilidad de la imposición de costas al vencedor se admite excepcionalmente.

⁵ BECEÑA, *Costas en el procedimiento civil*, en "Revista de Derecho Privado", año X, 15 de febrero de 1922.

4. GARANTÍAS PREVENTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La efectividad futura de las sentencias aconseja en muchos casos la adopción de determinadas garantías preventivas, exigencia impuesta para evitar que en el tiempo transcurrido desde la incoación del proceso a su resolución por el fallo, pueda desaparecer, fortuitamente o por maquinaciones voluntarias, del patrimonio del deudor, quedando éste en una situación de insolvencia que haga ilusoria la resolución judicial favorable al actor.

Las medidas cautelares más corrientes son el embargo preventivo, traba decretada judicialmente en los bienes de un deudor u obligado, que impidiendo su enajenación y gravamen los sujeta a las resultas de la acción del acreedor; la administración judicial de las cosas litigiosas; las fianzas, y el arraigo de una persona, para que conteste en juicio sin que ellas agoten la relación de todas las posibles.

Las providencias precautorias —que podrán decretarse tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo— proceden: *a)* Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. *b)* Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real. *c)* Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene (art. 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita (art. 239 del código citado).

La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria, puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental (art. 252 del código citado). Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto de secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente (art. 253 del código citado).

X

**LA IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES**



CAPÍTULO I

LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL

SUMARIO

1. Impugnación de las resoluciones judiciales.—2. Los recursos.—3. Clasificación de los recursos.—4. Recursos en particular.—5. La apelación.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho judicial español*, Madrid, 1923. ALESSANDRI, *De los recursos*, Santiago de Chile, 1937. BECEÑA, *Sobre la instancia doble o única*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 15 marzo, 1933. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, Madrid, 1845. COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951. DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936; el mismo, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. FÁBREGA, *Lecciones de procedimientos*, Barcelona. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. IBÁÑEZ FROCHAN, *Los recursos en el proceso civil*, Buenos Aires, 1943. JOFRE, *Manual de procedimientos*, Buenos Aires, 1943. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili*, Padua, 1943. ROCCO (H.), *Derecho procesal civil*, México, 1939. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos civiles*, Madrid, 1856.

1. IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Los recursos son los medios más frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales; pero no los únicos. Cuando se hace referencia a los recursos, no se agotan todos los medios posibles de impugnar las resoluciones judiciales. Los recursos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales; pero no todos los medios de impugnación son recursos.

Existen, además de los recursos, procesos autónomos de impugnación de las resoluciones, como, v. gr., el amparo directo que autoriza el artículo 158 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal (Ley de Amparo) o el recurso extraordinario de revisión de la ley

española de 3 de febrero de 1881 (que pudiera articularse como un juicio), y los procedimientos incidentales de impugnación, tales como los de nulidad de actuaciones.

El llamado recurso de responsabilidad a que se refiere el artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no es ni un medio de impugnación ni un recurso, aunque el legislador (siguiendo un criterio general, pero erróneo) le haya denominado así. Se trata de un proceso autónomo destinado a hacer efectiva la responsabilidad civil en que pueden incurrir jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. El hecho de que la sentencia que recaiga en este procedimiento carezca de eficacia para alterar la sentencia firme en que se hubiere cometido el agravio, es, en este sentido, bien significativo. Tampoco puede atribuirse la naturaleza de recurso al llamado por algunos autores de aclaración de sentencia, en virtud de la cual la parte puede obtener del juez la de algún concepto o que supla cualquier omisión que contenga una resolución de esta clase, sobre punto discutido en el litigio (art. 84 del código citado), aclaración o enmienda que también puede realizarse de oficio, y con las cuales no se trata de impugnar la sentencia, sino de esclarecerla o completarla.

DE LA PLAZA, al tratar de los caracteres comunes de todos los medios de impugnación, alude a la tesis de CARNELUTTI, según la cual, el principio de la inmutabilidad de la sentencia es consecuencia de su condición de instrumento productor de certeza, por lo que, si bien en el orden puro de los principios se llegaría a la conclusión de declarar inconvencible la resolución, luego que el juez llamado a decidir hubiese dicho su última palabra, tal principio tiene que ceder ante la posibilidad de una decisión injusta, y en ese evento, colocada la doctrina ante el dilema de respetar lo intrínsecamente injusto, en aras de la certidumbre, o de moderar las consecuencias de ésta, evitando en cambio la injusticia, se decide, en contemplación de ciertas conveniencias, por esta última solución, y atribuye a todos los procedimientos de impugnación el carácter de medios idóneos para alcanzar el fin supremo de lograr la justicia que el proceso debe perseguir.

Opina DE LA PLAZA, por su cuenta, que "no pudiéndose sostener que la sentencia no lo es hasta que adquiere firmeza, no cabe decir, como observa con su ingenio habitual el ilustre procesalista, que la impugnación es un remedio contra la sentencia injusta, sino un medio de fiscalizar la justicia de lo resuelto; tesis que permite, sin atacar en sus fundamentos el principio de que el proceso, y por tanto la sentencia, que le pone término, son instrumentos productores de certeza, aumentar las garantías de justicia de

lo resuelto, no sólo en consideración al privativo interés de las partes, sino lo que es más importante, en contemplación de un supremo interés social".¹

Como se ve, la distinción entre los recursos y los demás medios de impugnación que la doctrina procesal más reciente ha señalado, ha de conducir, en posteriores desenvolvimientos, a fecundísimos resultados.

Esta distinción entre medios de impugnación (género) y recursos (especie) tiene una importancia no sólo teórica, sino también práctica, que no se puede dejar de reconocer, aunque durante mucho tiempo haya permanecido ignorada.

Los resultados de esta orientación han de trascender beneficiosamente a la legislación procesal.

2. LOS RECURSOS

Los recursos son medios técnicos mediante los cuales el Estado atiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional.

Por muy decidido que sea el propósito de los jueces y tribunales de sujetarse al estricto cumplimiento de sus deberes, pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que, al fin, como hombres, no pueden sustraerse a la falibilidad humana, y de aquí que se haya siempre reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que pudieran inferirse con esas posibles equivocaciones, concediéndose, al efecto, a quien se crea en este sentido perjudicado, facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial que irrogue el agravio e injusticia a nuevo examen o revisión y enmienda, bien por el mismo juez o tribunal que la dictara, o por otros jueces o tribunales superiores, según los casos.²

Llámase recurso judicial —escribe FÁBREGA³— a la facultad que a los litigantes compete de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que la dictó, pero, generalmente, ante un tribunal superior. El fundamento de los recursos judiciales —concluye— estriba en la falibilidad humana; los jueces y tribunales pueden incurrir en error al dictar sus resoluciones, y, por tanto, es preciso conceder a los litigantes medios para enmendar estos errores.

Los recursos judiciales se establecen para garantizar un doble interés; el de las partes y el general o público, vinculado a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos.

¹ DE LA PLAZA, *Manual, derecho procesal civil español*, vol. I, pp. 552-553.

² AGUILERA DE PAZ Y RIVES, *El derecho español*, vol. II, p. 553.

³ *Lecciones de procedimientos*, p. 526.

Un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de la administración de justicia. Por ello, el legislador se ha preocupado siempre, de manera especial, de poner a disposición de los litigantes todos los que se han considerado indispensables para facilitar la rectificación de las resoluciones judiciales que, por cualquier circunstancia fundada, se consideren injustas, sin perjuicio de adoptar las prevenciones necesarias para impedir abusos. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 683) establece que las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dictó; los autos que no fueren apelables y los decretos, por el contrario, pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio (art. 684 del código citado).

La distinción entre *remedios* y *recursos*, propuesta por algunos procesalistas, considerando que los remedios son los medios de impugnación que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución que se trate de combatir y los recursos aquellos cuya resolución corresponde a un órgano superior al que dictó, dentro de nuestro sistema procesal, carece de fundamentación doctrinal y de trascendencia práctica.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

Los recursos judiciales se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios entregan en toda su integridad a la actividad del órgano jurisdiccional que ha de resolverlos, la cuestión litigiosa. Los extraordinarios versan sobre la cuestión de derecho (casación) o de hecho (revisión) y han de fundamentarse en motivos específicos, determinados para cada clase, previamente, en la ley.

En opinión de JOFRE ⁴ los recursos ordinarios son aquellos que, autorizados por la ley, pueden invocarse por una de las partes como remedio corriente, en tanto que los extraordinarios son de carácter excepcional y sólo proceden en los casos y bajo las condiciones expresamente determinadas por las disposiciones legales.

Para AGUILERA DE PAZ y RIVES MARTÍ ⁵ son ordinarios los recursos que pueden ser interpuestos en todos los casos y durante el juicio, y extraordinarios, por el contrario, los que sólo pueden ser utilizados en casos concretos y determinados y después de fenecido el juicio, siendo nota característica, o si se quiere determinante de ellos, el que sólo deban intentarse cuando no exista ningún recurso ordinario que pueda ejercitarse

⁴ *Manual de procedimientos*, T. IV, p. 208.

⁵ *Derecho judicial español*, T. II, p. 554.

contra el agravio o injusticia cometido. En los ordinarios —escriben estos autores— se somete la cuestión litigiosa íntegramente al juez o tribunal *ad quém*, ante quien puede ser tratada y discutida en toda amplitud y extensión, sea el mismo o distinto que el que dictó la resolución recurrida, en tanto que en los extraordinarios no se ventila la cuestión litigiosa íntegramente, ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida, sino que se limita y circunscribe a determinar si hay o no infracción de ley sustantiva o adjetiva alegada como fundamento del recurso, o existe el error manifiesto de hecho que lo motive, dado que estos recursos deben fundarse en causas taxativamente señaladas por la ley, derivadas del error de derecho o de hecho.

ALCALÁ ZAMORA ⁶ entiende que la clasificación de los recursos judiciales debe ser tripartita y no bipartita. En su opinión, los recursos judiciales pueden clasificarse en ordinarios —que se presentan como medios normales de impugnación—, extraordinarios —que han de basarse necesariamente en motivos específicos señalados por el legislador—, y excepcionales. Para el reconocimiento de los recursos excepcionales tiene en cuenta “la línea divisoria marcada por la institución ante la que se detienen las otras categorías, o sea, la cosa juzgada”, y el que “al existir recursos extraordinarios, distintos de la revisión, hay que caracterizar a ésta como excepcional”.

4. RECURSOS EN PARTICULAR

Los recursos regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son los siguientes: *a)* Revocación. *b)* Reposición. *c)* Apelación. *d)* Revisión de oficio. *e)* Queja.

El Código Federal de Procedimientos Civiles admite como recurso la revocación (refundiendo en ella la reposición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), y la apelación, la revisión forzosa (que no es un verdadero recurso) y la denegada apelación.

a) *Revocación.* Tiene por objeto la modificación total o parcial de la resolución recurrida por el mismo órgano jurisdiccional que la ha dictado.⁷

⁶ *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en “*Estudios de derecho procesal*”, pp. 23 y ss.; ALCALÁ ZAMORA Y LEVENE, *Derecho procesal penal*, T. III, pp. 267-268.

⁷ Los autos que fuesen apelables y los decretos, según el Código de Comercio (art. 1334), pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio. Idéntica disposición contiene el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 227).

Procede contra todas las resoluciones clasificadas como decretos y contra los autos en los negocios en que por no ser apelable la sentencia definitiva no pueden ser apelados.

La revocación debe pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, dándose vista a la contraria por un término igual y la resolución del juez deberá pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso (sic) que el de responsabilidad (art. 685 del código citado).

b) *Reposición*. El código citado (art. 686) designa con la palabra "reposición" un recurso de idéntico carácter y finalidad que el de revocación, que no se distingue más que por el tribunal que dicta la resolución recurrida.

De los decretos y autos del Tribunal Superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición, que se sustanciará en la misma forma que la revocación (art. 686 del código citado).

c) *Apelación*. Se propone este recurso obtener un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida ante un órgano jurisdiccional, por otro distinto y jerárquicamente superior.⁸

De este recurso nos ocuparemos más adelante.

d) *Revisión de oficio*. Este mal llamado recurso procedía, según el artículo 716 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual preceptuaba que la revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil para el Distrito Federal, abre de oficio la segunda instancia,

⁸ En el Código de Comercio, la apelación se interpone "para que el tribunal superior confirme, reforme y revoque la sentencia inferior", y se halla regulada en sus artículos 1336 a 1343.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que ha sustituido al libro cuarto del Código de Comercio, que trataba de esta materia, derogándolo, enumera cuáles son los casos de procedencia del recurso en este procedimiento.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 231), declara que la apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados. Sólo son apelables de acuerdo con este código (art. 258), las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos y en aquellos cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero. Este código regula también el recurso de denegada apelación que no es, en realidad, otra cosa que un recurso de queja, y que procede cuando no se admite la apelación (arts. 259 a 266).

con intervención del Ministerio Público, y que aunque las partes no expresaren agravios ni promovieren pruebas, el tribunal examinaría la legalidad de la sentencia de primera instancia, quedando entre tanto sin ejecutar ésta.⁹

Dicho artículo 716 fue derogado y, por tanto, ya no procede este "recurso".

e) *Queja*. VICENTE Y CARAVANTES¹⁰ definió el recurso de queja como aquel que se interpone cuando el juez deniega la admisión de una apelación u otro recurso ordinario, que proceda con arreglo a derecho, o cuando el mismo comete faltas o abusos en la administración de la justicia, denegando las peticiones justas de las partes, para ante su superior, haciendo presente las arbitrariedades del inferior, a fin de que las evite, obligándole a proceder conforme a la ley.

La naturaleza del recurso de queja, es, no obstante la diferencia que existe en cuanto a su ámbito de aplicación, la misma en el derecho mexicano que en el derecho español.

De acuerdo con el derecho mexicano, el recurso de queja debe ser definido como el medio de impugnación utilizable frente a los actos judiciales que quedan fuera del alcance de los demás recursos, para dar al tribunal superior la oportunidad de corregir los efectos de las decisiones del juez inferior, en los casos expresamente determinados, y utilizable igualmente frente a los actos de los ejecutores y secretarios, ante el juez titular del órgano a que pertenezcan, en condiciones análogas y con idéntico objeto que el interpuesto ante el tribunal superior.

El recurso de queja ha sido calificado de extraordinario. Demetrio SODI mantiene esta opinión, afirmando que dicho carácter lo confirma el antiguo artículo 726 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que negaba la procedencia de la queja si hubiere un recurso ordinario en contra de la resolución reclamada, en cuyo caso será desechado por el tribunal, con imposición de una multa a la parte que lo haya utilizado.

En nuestro concepto, el recurso de queja, más exactamente que como extraordinario, pudiera considerarse como especial o supletorio, dada la circunstancia esencial que, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ha de concurrir para que pueda ser interpuesto por los litigantes; es decir, la de que no haya otro recurso utilizable.

El recurso de queja tiene lugar, según el código citado (art. 723):

a) Contra el juez que se niegue a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento. b) Respecto

⁹ La revisión forzosa está prevista también en el artículo 258 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁰ *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos civiles*, T. IV, p. 64.

a las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencia. *c)* Contra la denegación de apelación. *d)* En los demás casos fijados por la ley.

Procede también este recurso, según el código citado: *a)* Contra la resolución que el juez que haya impuesto una corrección disciplinaria dicte después de oír en justicia al interesado (art. 63). *b)* Contra la resolución judicial que no da curso a la demanda en los casos en que la considere oscura o irregular (art. 257). *c)* Contra las resoluciones dictadas en ejecución de las sentencias interlocutorias (art. 527). *d)* Contra la resolución que condene en costas, daños y perjuicios al tercer opositor, en el caso de que no probare que posee con cualquier título traslativo de dominio la cosa sobre que verse la ejecución (art. 601). *e)* Contra los ejecutores y secretarios, en el primer caso, sólo por exceso o defecto de las ejecuciones y por las decisiones en los incidentes de ejecución, y en el segundo, por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones.

El recurso de queja que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es supletorio del de denegada apelación contenido en el vigente Código de Comercio, siendo improcedente, en cualquier otro caso, en materia mercantil.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido a este respecto que “el recurso de queja en los negocios mercantiles cuando el juez se niegue a admitir una apelación es el equivalente del de denegada apelación y, como consecuencia, el que se debe interponer”.¹¹

El recurso de queja, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 725) se interpondrá ante el superior inmediato del funcionario contra el que se promueva, dentro de las veinticuatro horas que sigan al acto reclamado, haciéndolo saber dentro del mismo al juez contra quien va el recurso, acompañándole copia del escrito correspondiente.

Este recurso puede ser interpuesto no solamente por el actor y el demandado, sino también por cualquier tercero que salga al juicio, o por los interesados que por alguna circunstancia hayan intervenido en la relación procesal, siempre que les afecten las determinaciones que se dicten.¹²

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, T. XLII, p. 2775 y T. LVIII, p. 1079. La Suprema Corte ha aclarado sobre esta cuestión lo siguiente: “En materia mercantil, a excepción hecha del caso de denegada apelación, son improcedentes los recursos de queja introducidos por las partes, aplicando supletoriamente las disposiciones de las leyes locales, ya que el Código de Comercio no establece esa especie de recurso para que los tribunales de alzada puedan conocer en grado de las resoluciones y determinaciones dictadas por los tribunales de primera instancia.” (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XLII, p. 984.)

¹² *Anales de Jurisprudencia*, T. XXXVI, p. 655.

Dentro del tercer día de que tenga conocimiento, el juez de los autos remitirá al superior informe con justificación. El superior, dentro del tercer día, decidirá lo que corresponda (art. 725 del código citado).

Si la queja no está apoyada por hecho cierto o no estuviere fundada en derecho o hubiere recurso ordinario de la resolución reclamada, será desechada por el tribunal, imponiendo a la parte quejosa y a su abogado, solidariamente, una multa hasta de quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (art. 726 del código citado).

El recurso de queja contra los jueces sólo procede en las causas apelables, a no ser que se intente para calificar el grado en la denegación de apelación (art. 727 del código citado).

5. LA APELACIÓN

El estudio de la apelación puede descomponerse en varias cuestiones:

A) *Noción.* La apelación es el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Mediante este recurso, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida (tribunal de segunda instancia).¹³

Por medio de este recurso, el juicio pasa de la primera a la segunda instancia, sin que después de ésta, en el derecho mexicano, quepa ninguna otra, si bien la sentencia recaída en apelación puede ser impugnada, utilizando el juicio de amparo.

Lamentable es que se haga del amparo, no sólo uso, sino abuso.

La apelación no es sólo el recurso ordinario más importante, sino también el más frecuentemente utilizado.

Las leyes procesales de nuestro tiempo han adoptado en esta materia el principio del doble grado de jurisdicción. La apelación, es, pues, un recurso judicial ordinario admitido en todas las legislaciones. Sin embargo, no han dejado de formularse objeciones contra ella.

¹³ Dentro de nuestro sistema procesal, el concepto de apelación se restringe en tal forma, que la facultad del tribunal de alzada se limita al estudio y resolución de los puntos que el apelante somete a su decisión, por medio de la expresión de agravios, cosa que se encuentra plenamente corroborada por el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles, al establecer que si el apelante omitiera en el término de la ley expresar agravios se tendrá por desierto el recurso (*Anales de Jurisprudencia*, T. XL, p. 175).

Refiriéndose al problema de la instancia única o doble, escribe BECEÑA ¹⁴ que “no cabe negar que el procedimiento civil, reducido a una sola instancia, gana en brevedad, simplicidad y economía. No hay —añade— nada más simple que la supresión. El problema está en averiguar si estas ventajas, puramente externas del proceso, se obtienen con el sacrificio de las necesarias y mínimas garantías que aquél debe ofrecer a los ciudadanos, y, en segundo lugar, si los mismos beneficios pueden o no buscarse y conseguirse con la reforma de aquellas *accidentalía* procesales de las que nuestro enjuiciamiento ofrece abundantísima y exuberante flora, sin disminuir por ello el valor que toda ordenación procesal debe representar para el Estado que legisla y administra justicia y para el ciudadano, cuyos derechos no tienen más protección que ésta”.

Los prácticos españoles han considerado siempre la apelación como un recurso necesario para garantizar la buena administración de la justicia.¹⁵

La experiencia de los siglos abona, también, esta opinión.

La actividad del juez de apelación recae sobre la materia objeto del proceso, no sobre la sentencia de primera instancia exclusivamente. Esta actividad, no obstante, tiene la limitación impuesta por la pretensión del apelante, que no permite al tribunal suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los que lo hayan sido.

La naturaleza de la sentencia pendiente de apelación ha sido analizada por los tratadistas, llegando a conclusiones contradictorias. En la literatura procesal italiana el tema ha sido objeto de consideración especial.

En opinión de MORTARA, la sentencia definitiva pendiente de apelación tiene la naturaleza jurídica de un acto sujeto a condición resolutoria. En tal sentido, estima que toda sentencia dictada por un órgano jurisdiccional competente posee una autoridad legítima propia y natural, por cuanto desde el primer momento tiene las cualidades necesarias para vivir de manera estable y llegar a ser irrevocable, si (condición resolutoria) la obra controladora y correctiva de otros órganos no la modifica o revoca.

Para CHIOVENDA, la sentencia sujeta a recurso no es una verdadera y propia sentencia, sino un simple elemento que con el concurso de otro (término, caducidad o renuncia de la apelación) llegaría a ser la declaración de derecho; o, dicho de otro modo, que la sentencia sujeta a recurso constituye sólo una situación jurídica que, al concurrir hechos particulares, se convertirá en una verdadera sentencia.

¹⁴ *Sobre la instancia doble o única*, en “Revista de Derecho Privado”, Madrid, 15 de marzo, 1933.

¹⁵ CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, T. I, parte 2ª, cap. 2º, núms. 1 y 2, p. 120.

Rocco (U.), frente a las opiniones que acabamos de exponer, afirma que la sentencia de primer grado es un acto por sí mismo perfecto y que subsiste como acto de declaración hasta que se revoque o se modifique o se sustituya por una nueva sentencia (sentencia de segundo grado) o sea por otro acto de declaración de derecho. Niega Rocco que el estado de dependencia de la resolución de primer grado respecto a la de segundo se derive, como han dicho algunos, de una condición suspensiva o resolutoria, porque la condicionalidad se refiere a la no existencia (condición suspensiva) o a la falta de persistencia de los efectos jurídicos de un acto (condición resolutoria) lo cual no puede sostenerse respecto de la sentencia de primer grado, por cuanto la de segundo jamás tiene la virtud de hacer que nazcan o se extingan los efectos jurídicos de primer grado, a la manera como una condición suspensiva o resolutoria hace que surjan o se extingan los efectos de un acto anterior.

La sentencia sujeta a recurso —en opinión de Rocco¹⁶— es pues, “un acto jurídico perfecto con fuerza obligatoria, propia, pero dada la posibilidad de los dos grados de jurisdicción, tiene efectos limitados y parciales mientras sea posible otra diversa declaración del derecho (sentencia de segundo grado), ya que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer en segunda instancia tienen facultad de revocar el acto de declaración de los órganos inferiores, sometidos a su revisión, y de pronunciar una nueva y diversa declaración mediante otra sentencia (sentencia de segundo grado)”.

La sentencia definitiva de primera instancia, pendiente de recurso no cambia de naturaleza al alcanzar la calidad de sentencia firme. El transcurso del tiempo colabora, sin duda, en la producción de la totalidad de los efectos que la ley atribuye a la sentencia definitiva, pero en su calidad de acto procesal del juez no experimenta ninguna transformación. Los autores que han dedicado atención a este problema no han conseguido, en la mayor parte de los casos, llegar a conclusiones aceptables, principalmente, porque han aplicado a un acto jurídico procesal criterios que no pueden tener validez más que para los actos jurídicos civiles.

La diferencia de los efectos que la sentencia produce, según sea firme o simplemente definitiva, no autoriza a considerar a ésta en la forma en que lo han hecho, por ejemplo, MORTARA y CHIOVENDA.

B) *Clases.* Reconoce el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dos clases de apelación: la ordinaria y la extraordinaria.

La diferencia entre la apelación ordinaria y la extraordinaria está claramente determinada por el objeto de cada una de ellas. La ordinaria

¹⁶ *Derecho procesal civil*, pp. 191 y ss.

aunque no se limita a las cuestiones de fondo¹⁷ las tiene como su principal objeto; en cambio la extraordinaria tiene siempre como finalidad la corrección de violaciones de las reglas del procedimiento (limitada a las que taxativamente se expresan en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). El recurso extraordinario de apelación de que tratamos, ha sido considerado como el equivalente procesal del recurso de revisión o audiencia a que se refiere el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, pero en realidad, la posibilidad de audiencia del demandado en rebeldía, en la legislación española, no constituye un recurso propiamente dicho, sino el trámite de un periodo anormal del proceso en que la contumacia se produce.¹⁸

La apelación extraordinaria tiene como antecedente el antiguo incidente de nulidad, que se convirtió, posteriormente, en el incidente de nulidad por vicio en el procedimiento, del que tratan las leyes de 25 de marzo de 1837 y 4 de mayo de 1857, estableciendo que los que no litigasen o no hubiesen estado legítimamente representados estaban facultados para pretender, por vía de excepción, que la sentencia no les perjudicase, que más tarde se transformó en el recurso de casación establecido por el Código de Procedimientos de 1872, que refundió en él la nulidad por vicio del consentimiento, en su artículo 1600, disposición suprimida en el Código de 1880 y restablecido en el de 1884, cuyo artículo 97 disponía que las notificaciones que se hicieran en forma distinta de la prevenida legalmente, serían nulas y que la parte agraviada podría promover, ante el propio juez que conociera del negocio, el respectivo incidente de nulidad de lo actuado, desde la notificación indebidamente hecha. Los tratadistas que han dedicado atención a esta forma de apelación entienden que sólo ha introducido, en relación con los incidentes a que hemos hecho referencia, como modalidad, la de que se pueda interponer el recurso aun después de dictada la sentencia, siempre que concurren las circunstancias señaladas en el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Este recurso procede en toda clase de juicios, siempre que se trate de sentencia definitiva, dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación: a) Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por

¹⁷ La ley procesal vigente, no excluye los agravios fundados en vicios procesales, limitando la segunda instancia a la cuestión de fondo; por lo que, si la ley no lo prohíbe, no puede restringirse el derecho del agraviado limitándolo a las cuestiones de fondo, ya que las de forma podrán ser de tal modo sustanciales, que hagan injusta una sentencia, como en el caso presente con la ley en su designación (*Anales de Jurisprudencia*, T. XVIII, p. 788).

¹⁸ DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936, p. 336.

edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía. *b)* Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o, siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos. *c)* Cuando no hubiese sido emplazado el demandado conforme a la ley. *d)* Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción¹⁹ (art. 717 del código citado).

En los casos de apelación extraordinaria, la ejecución de sentencia sólo puede llevarse a cabo previo el otorgamiento de fianza, aplicando por analogía el artículo 699 del código citado, a fin de que el que haya obtenido, esté a las resultas de lo que se resuelva en dicha apelación.²⁰

El recurso de apelación extraordinaria no procede contra las sentencias recaídas en los juicios mercantiles.²¹

C) Procedencia y efectos. Los códigos procesales suelen establecer, respecto a la procedencia de los recursos, un principio general, y, además, los casos particulares y concretos.

La apelación procede, en términos generales, de acuerdo con la fracción I. del artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia contenciosa, contra las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación.

Tratándose de providencias de jurisdicción voluntaria serán apelables, en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de las diligencias, y sólo en el devolutivo, cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente o llamado por el juez, o para oponerse a la solicitud que haya dado motivo a su formación (art. 898 del código citado).

La anotación de los diferentes casos de procedencia, de la apelación, queda reservada para el momento en que tratemos de los procedimientos en particular, con objeto de no incurrir en repeticiones inconvenientes.

Tanto el Código de Comercio (art. 1340), como el Federal de Procedimientos Civiles (art. 238), sólo autorizan la apelación contra las sen-

¹⁹ El recurso de apelación extraordinaria es de estricto derecho y se limita exclusivamente a los cuatro casos consignados en el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, sin que los tribunales puedan suprimir las omisiones o deficiencias en que ocurran las partes que lo hacen valer, por lo que debe declararse improcedente la apelación fundada en la falta de notificación si la recurrente no expresa de qué vicios adolece la citación que se le hizo (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXVIII, p. 764).

²⁰ *Anales de Jurisprudencia*, T. XVI, p. 165.

²¹ *Anales de Jurisprudencia*, T. III, p. 58.

tencias que recaigan en negocios de valor superior a cinco mil pesos (y, en el último de los códigos citados, también cuando la cuantía no es susceptible de ser valorada en dinero).

En la legislación mercantil las sentencias interlocutorias sólo son apelables cuando lo sean las definitivas del juicio en que recaigan y, con la misma condición lo son los autos cuando causen un gravamen que no pueda ser reparado en la definitiva o si la ley lo dispone expresamente. Respecto a los autos, el Código Federal de Procedimientos Civiles contiene disposición análoga.

El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto (art. 694 del código citado).

D) *Regulación.* De esta materia nos ocuparemos al tratar de los procedimientos en segunda instancia.

CAPÍTULO II

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

SUMARIO

1. Idea de estos recursos.—2. La casación civil.—3. La revisión.

BIBLIOGRAFÍA

CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Turín, 1920. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*. DE LA PLAZA, *La casación civil*, Madrid, 1944. DE PINA, *La casación en interés de la ley*, en el volumen *Temas de derecho procesal*, México, 1951. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. OSSORIO GALLARDO, *El recurso de casación*, en el volumen "*El Alma de la Toga y Problemas Jurídicos de la Argentina*", Buenos Aires, 1940. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico y filosófico de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1856.

I. IDEA DE ESTOS RECURSOS

Los recursos extraordinarios se diferencian de los ordinarios, como hemos dicho anteriormente, no sólo por el objeto sobre que versan y por la finalidad que con ellos se persigue, sino también por la calidad del órgano jurisdiccional competente para resolverlos, que en los extraordinarios es siempre un tribunal supremo o corte suprema.

El problema de la casación, como hemos escrito antes de ahora¹ afecta de un modo directo y especial al orden jurídico del Estado. La necesidad de mantener la ley en la integridad de su contenido, libre de caprichos o erróneas interpretaciones, se manifiesta como un supuesto necesario y obligado de la convivencia social.

La "superstición" de la ley que inspira, dentro de la ideología de la revolución francesa, el nacimiento de la corte de casación, como instrumento fiscalizador de la actividad jurisdiccional, se extiende fuera del

¹ DE PINA, *La casación en interés de la Ley*, en *Temas de derecho procesal*, p. 9.

territorio francés, a impulso de una fuerza expansiva que no ha sido superada por ningún otro movimiento político hasta nuestros días, y da vida a la institución en otros Estados. La "superstición" de la ley (el respeto a la voluntad general que la norma jurídica contiene) es el fundamento del Estado moderno, del Estado de derecho. En vano se intentará sustituir permanentemente a la ley como expresión de la voluntad general por la ley como expresión de la voluntad de un grupo o de un individuo.

La casación, sin perder su carácter jurisdiccional, no perderá tampoco nunca el carácter político que tuvo en su origen.

La revisión, que las legislaciones procesales europeas regulan como un recurso extraordinario, debe ser considerada, más bien, como un procedimiento autónomo, y regularla como tal.

2. LA CASACIÓN CIVIL

El recurso de casación civil se define como un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio, y su objeto no es tanto principalmente el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutorias, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas, a que no se introduzcan prácticas abusivas, ni el derecho consuetudinario por olvido del derecho escrito, declarando nulas para estos efectos las sentencias que violan aquéllas y que por constituir ejecutorias no pueden revocarse por medio de apelaciones y demás recursos ordinarios.²

De la definición de VICENTE Y CARAVANTES se desprenden las características esenciales del recurso: extraordinario, predominantemente público y dirigido a mantener la recta interpretación de la ley.

El contenido político de la casación se pone de manifiesto en la finalidad que se le atribuye. Pero si esto no bastase, su génesis histórica podría mostrarnos por sí sola este aspecto de la institución.

No ya entre los modernos procesalistas, que miran de especial manera el aspecto público de la relación procesal sino entre los de aquel tiempo, no lejano, para quienes el proceso civil presentaba un aspecto meramente privado, el recurso de casación se considera como una institución que tiende a garantizar el interés de la ley tanto como el de las partes.

² VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado de procedimientos*, vol. III, p. 455.

Encareciendo la importancia de este recurso se ha dicho³ que en realidad "el mecanismo judicial de un país no es perfecto mientras no existe el recurso de casación".

La casación, como cualquier otra institución procesal, tiene antecedentes remotos, pero realmente cuando aparece es con el decreto del 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, que creó la Corte de Casación francesa.

El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de la casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia, etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan, como su nombre indica, a infracciones en el procedimiento.

El recurso de casación, en algunas legislaciones (Francia, Italia, España) puede interponerse por el Ministerio Público en interés de la ley, cuando las partes no hagan uso de él; pero las sentencias que recaen en este caso sirven únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones discutidas y resueltas en el pleito, sin que puedan alterar la ejecutoria ni afectar al derecho de las partes.

Para DE FALCO,⁴ el recurso de casación es no sólo una garantía de justicia y de igualdad ante la ley, sino también de libertad política y de unidad nacional.

CHIOVENDA⁵ advierte que la *querella nulitatis*, antecedente remoto de la casación, tuvo en todo tiempo un elemento político, asociando la defensa del particular (*jus litigatoris*) a la del interés general (*jus constitutionis*), y que este carácter se acentúa en las legislaciones particulares más próximas a nosotros, y en fin, en la organización de la casación francesa y en la italiana, donde este elemento político se coordinó con el principio de la división de los poderes del Estado.

El recurso extraordinario de casación es desconocido por la legislación procesal vigente de México, pero no por su derecho histórico.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California, de 15 de mayo de 1884, regulaba el recurso de casa-

³ OSSORIO GALLARDO, *El recurso de casación*, en "El Alma de la Toga y Problemas Judiciales de la Argentina".

⁴ Discurso pronunciado en 1885 ante la Corte de Casación de Roma. En este discurso late la preocupación de su autor y el deseo de llegar a la unidad de la casación en su país que no se logró para lo penal hasta 1888; y para lo civil hasta el decreto fascista del año 1923.

⁵ *Principi di diritto processuale*, p. 87.

ción en su libro 1, título VIII, declarando su procedencia (art. 698) contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio que no hubieran pasado en autoridad de cosa juzgada. Podía interponerse en cuanto al fondo del negocio y por violación de las leyes de procedimientos (art. 699), sometiendo su conocimiento a la primera Sala del Tribunal Superior del Distrito (art. 700). El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California, de 15 de mayo de 1880, admitía igual recurso (art. 1059) también contra las sentencias definitivas dictadas en última instancia de un juicio que no hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada, salvo en los casos en que hubiera recaído en negocios que hubieren tenido tercera instancia (art. 1511). Disposiciones análogas a las expuestas sobre el recurso de casación contiene el Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios de la Baja California de 15 de agosto de 1872 (arts. 1593 a 1644).

El Código de Comercio vigente todavía, aunque en gran parte derogado, de 1889, también regula el recurso de casación, aunque hoy no tiene aplicación.

3. LA REVISIÓN

La revisión ha sido considerada tradicionalmente como un recurso extraordinario, que tiene por objeto la rescisión de una sentencia dictada con error de hecho para hacer posible la resolución justa, en un nuevo examen de la cuestión a que el fallo anulado se refiere.

La presunción de que la cosa juzgada es verdad, no puede mantenerse de un modo absoluto, aunque frente a ella se alcen circunstancias de hecho que la desvirtúen. La cosa juzgada produce sus efectos por exigencias de carácter social, desde luego muy atendibles, pero idénticas consideraciones imponen la revisión como medio para cumplir satisfactoriamente los fines de la justicia, tanto en el orden penal como en el civil. La autoridad de la cosa juzgada —como ha dicho CHIOVENDA— no es absoluta y necesaria, sino establecida por consideraciones de utilidad y oportunidad, de tal manera que estas mismas consideraciones pueden, a veces, aconsejar su sacrificio para evitar el desorden y el mayor daño que se derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta.

En esta institución, como en la mayor parte de las que el derecho procesal estudia, existen elementos de orden ético, político y social que contribuyen de una manera directa a darle sus peculiares características, que los legisladores recogen y desenvuelven en las leyes de procedimiento. Podrá existir una contradicción entre el concepto de la cosa juzgada, concebido de una manera rigurosa, y el de la revisión, pero la justicia, que

está por encima de las concepciones doctrinales, impone la persistencia de este recurso como garantía suprema de que los fallos injustos sólo pueden prosperar por circunstancias que escapan a las posibilidades de la previsión humana.

Los motivos específicos que generalmente se señalan como fundamento de la revisión son los siguientes: haberse recuperado, después de pronunciada la sentencia, documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la resolución judicial; haber recaído ésta en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociere o declarase después; ser condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia los testigos que las hubiesen formulado, y las circunstancias de haberse ganado la sentencia en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Los recursos extraordinarios que hemos expuesto someramente no figuran en la legislación mexicana actual.⁶

Se encuentra en el derecho histórico de México, figurando como instituciones de su pasado.

La supresión de estos recursos no ha constituido, desde luego, un acierto. Ni la casación ni la revisión son incompatibles, por otra parte, con la existencia del amparo.

No existe obstáculo alguno, desde el punto de vista procesal, que pueda dificultar el funcionamiento del juicio de amparo junto a los recursos extraordinarios de casación y revisión.

La creación de salas de revisión y casación podrá ser, por el contrario, la fórmula adecuada para impedir en lo sucesivo "el rezago", enfermedad crónica de la justicia federal en su manifestación suprema.

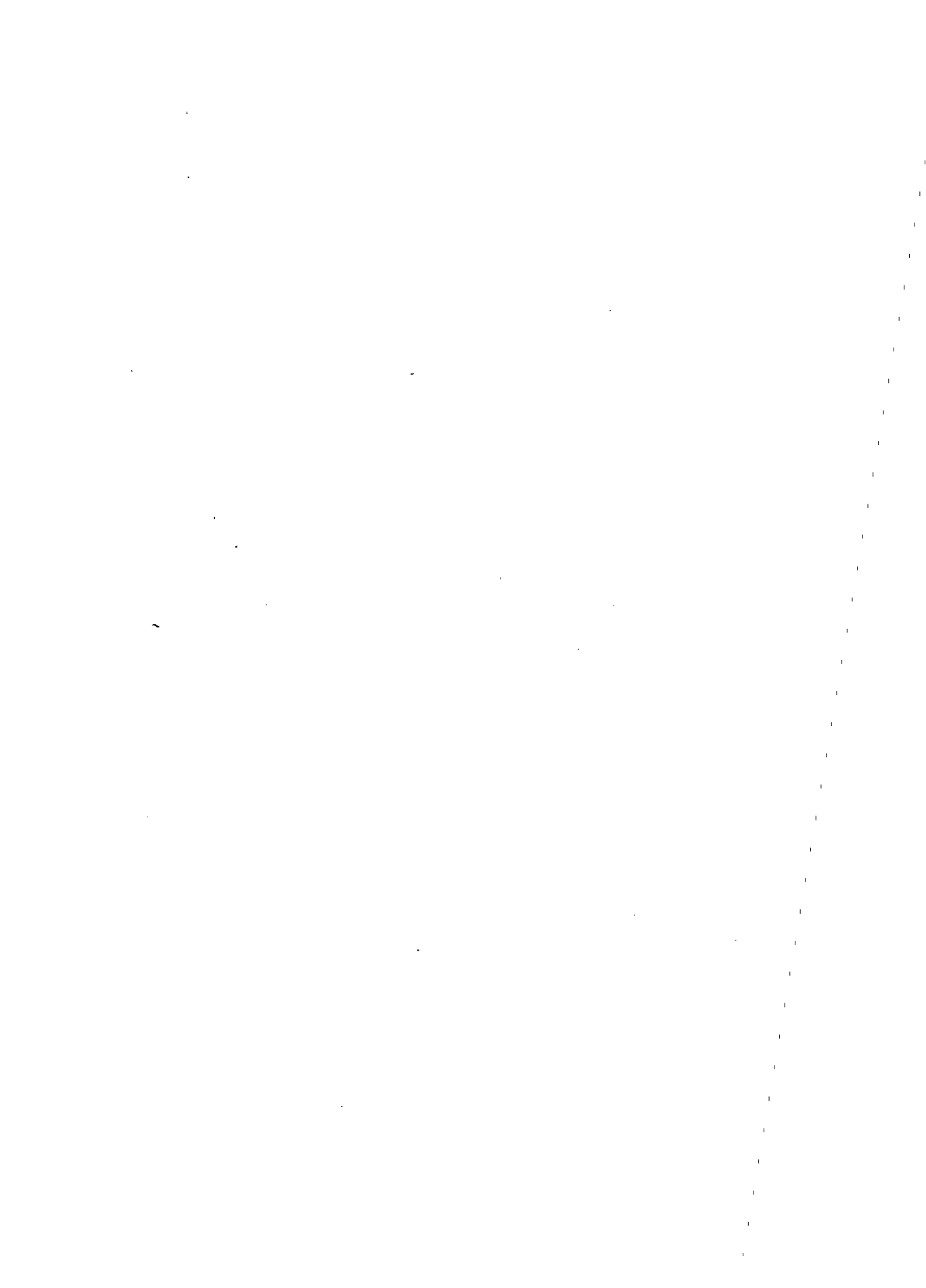
La revisión de que hablamos es un recurso que no tiene semejanza alguna con el de revisión de que trata la Ley de Amparo, ni con la revisión fiscal.

⁶ El Código de Comercio de 1889, todavía vigente en México, dedica a la casación dos artículos, el 1344 y el 1345, hoy derogados, como hemos ya expuesto.



XI

PROCEDIMIENTOS CIVILES EN PARTICULAR



CAPÍTULO I

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES

SUMARIO

1. El rito procesal.—2. El procedimiento; sus diferentes clases.—3. Procedimientos civiles mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. FAIREN GUILLÉN, *Para la elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento*, en el "Anuario de Derecho Civil", Madrid, 1948. GUASP, *Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales*, en el volumen "Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile", Padua, 1953. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952.

1. EL RITO PROCESAL

Las actividades con que el juez cumple la función jurisdiccional están sujetas a un rito más o menos riguroso y solemne, que obliga al titular del órgano jurisdiccional, a las partes y a cuantos intervienen en el proceso. La palabra rito, que en su sentido puramente semántico significa el conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas, se utiliza, en la esfera de la administración de justicia, para expresar el conjunto de reglas y ceremonias inherentes a las actividades desarrolladas para el cumplimiento de esta función. La idea originaria del rito ha trascendido a la administración de la justicia, que debe considerarse como un verdadero sacerdocio por aquellos a quienes está confiada. Este rito es distinto, según el tipo del proceso —oral, escrito o mixto— y se halla contenido en el procedimiento judicial aplicable a cada caso, de acuerdo con las previsiones establecidas en la ley.

2. EL PROCEDIMIENTO; SUS DIFERENTES CLASES

En el lenguaje corriente, procedimiento expresa manera de hacer, la serie de reglas —técnicas, legales, etc.—, que regulan una determinada

actividad humana. En el lenguaje forense, la palabra procedimiento se emplea, impropriamente, como sinónima de juicio, de pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica; expresa la forma exterior del proceso; la manera como la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse.

No debe confundirse, por lo tanto, el proceso con el procedimiento, pues son conceptos distintos, aunque muy estrechamente relacionados. Prácticamente, no hay proceso sin procedimiento, ni procedimiento que no manifieste la existencia de un proceso.

Los procedimientos judiciales se clasifican en dos grandes grupos: singulares y universales; los primeros recaen sobre un derecho o bien singular, o sobre un conjunto de bienes y derechos que no comprenda la universalidad de los bienes o derechos de una persona; los segundos recaen sobre una universalidad de bienes o derechos.

Los procedimientos universales se diferencian, pues, de los singulares, en que en éstos se ventilan acciones o derechos determinados y concretos, y en aquéllos todos los que contra la universalidad de los bienes y derechos de una persona tienen sus herederos o acreedores.

Se clasifican los procedimientos universales en *inter vivos* y *mortis causa*; los singulares, en ordinarios y extraordinarios.

Los extraordinarios se clasifican, a su vez, en ejecutivos, sumarios (de alimentos, retractos, interdictos, etc.), que se caracterizan más bien que por la brevedad de sus trámites por el predominio de la oralidad sobre la escritura, y especiales (arbitraje, responsabilidad de los funcionarios públicos, monitorios, etc.).¹

3. PROCEDIMIENTOS CIVILES MEXICANOS

Los procedimientos civiles mexicanos son: unos, federales, otros, locales.

Hállanse contenidos los procedimientos específicamente civiles de carácter local en los Códigos de Procedimientos Civiles de las diferentes

¹ El juicio o proceso monitorio, que tiene su origen en el *mandatum de solvendo* con cláusula justificativa, es un modo procesal especial que permite, a base de la declaración del acreedor, crear a su favor un título bastante para la ejecución del débito que lo motiva. Se ha dicho (GOLDSCHMIDT) que es un medio de intentar la obtención de un título ejecutivo sin pasar por todas las etapas del procedimiento ordinario.

Ese juicio no se encuentra regulado en el derecho mexicano. Las legislaciones alemana, italiana, austriaca, suiza y española lo cuentan entre sus instituciones procesales, aunque no presenta en todas ellas idéntico desenvolvimiento.

entidades federativas y del Distrito Federal; los de carácter federal, en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los procedimientos mercantiles (civiles en sentido extensivo) se encuentran en el Código de Comercio y en las leyes mercantiles especiales (de quiebras y suspensión de pagos, de sociedades mercantiles, de títulos de crédito, etc.).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula los procedimientos correspondientes a los juicios siguientes: ordinarios, ejecutivos, hipotecarios, especiales, de desahucio y las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, arbitrales, tercerías, divorcio por mutuo disenso, de responsabilidades, concurso, sucesorios, de orden familiar y los referentes a la justicia de paz.^{1 bis}

Los juicios que regula el Código de Comercio son el convencional, el ordinario y el ejecutivo.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (de 31 de diciembre de 1942) derogó los artículos 945 a 1037 y 1415 a 1500 del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, que se referían a esta misma materia, así como los relativos a quiebras comprendidos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.²

La legislación mexicana presenta una cantidad imponente de códigos procesales civiles. No todos ellos, además, responden a los mismos principios: Las normas procesales del Código de Comercio traducen una concepción ya superada del proceso. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin abandonar por completo la orientación tradicional, ha recogido, discretamente, el resultado de las aportaciones de los modernos procesalistas. El Código Federal de Procedimientos Civiles representa una tentativa poco afortunada de originalidad. En éste ha sido particularmente objeto de severa crítica el establecimiento del juicio único (prescindiendo del sumario); el retorno al sistema de *litis* abierta, de los códigos anteriores (del 72, 80 y 84) con sus graves inconvenientes; la poco acertada regulación de la materia referente a la prueba; y su apego excesivo a las doctrinas de CARNELUTTI.

La unificación del derecho procesal debe considerarse en México como una aspiración cuyo logro supondrá el mejoramiento de la justicia. Las experiencias de la vida forense abogan porque se llegue en materia procesal civil (con tanta rapidez como sea posible) a establecer un código

^{1 bis} Los juicios sumarios han sido suprimidos en virtud de las reformas introducidas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal según decreto de 26 de febrero de 1973.

² Las jurisdicciones del trabajo, fiscal y constitucional, tienen procedimientos especiales, regulados, respectivamente, por la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo.

de procedimientos único en toda la República. La naturaleza federal del Estado mexicano no constituye un obstáculo invencible para llegar a esta meta, sin contrariar sus principios esenciales. Esto aparte de que en el Estado federal la distribución de las competencias entre los distintos órganos centrales y locales se funda, más que en principios doctrinales rígidos, en razones de conveniencia general y de oportunidad, que la realidad, en un momento dado de la historia, puede hacer prevalecer.

- Puede asegurarse, que la generalidad de los procesalistas mexicanos —es decir, aquellas personas que pueden hablar del problema con autoridad— son partidarios, actualmente, de la unificación del procedimiento civil, es decir, de la promulgación de un solo código de procedimientos civiles (y penales, desde luego) para toda la República, por entender que ello permitiría tener una legislación de esta naturaleza más perfecta y una administración más uniforme de la justicia, lo que contribuiría a hacer más efectivo el principio político de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Esta orientación va tomando cuerpo en grandes zonas de la opinión pública, ante el convencimiento de que la justicia igual para todos quedaría favorecida con la existencia de un solo código de procedimientos civiles para todo el territorio nacional, lo que permitiría que todos los ciudadanos fuesen tratados igualmente como litigantes.

CAPÍTULO II

LOS JUICIOS ORDINARIOS

SUMARIO

1. Noción.—2. Regulación procesal del juicio ordinario civil.—3. El juicio único en materia federal.—4. El procedimiento en rebeldía.—5. El juicio ordinario mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*; el mismo, *Los fundamentos y la justificación del derecho en juicio*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, año 1º, primer trimestre 1943, n. 1. BAZARTE CERDAN, *Los incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, México, 1961. BECEÑA, *Valor jurídico de la demanda*, en "Revista de Derecho Procesal", Madrid, 1920. CANUDAS, *Nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles*, México, 1943. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil*, Barcelona, 1943. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1926. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*. FAIREN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona, 1953. GÓMEZ NEGRO, *Elementos de práctica forense*, Valladolid, 1930. GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal, Derecho procesal Civil*, Madrid, 1951. GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1956. GUASP, *Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1945. JAEGER, *La riconvenzione nel processo civile*, Padua, 1930. KISGH, *Elementos de derecho procesal civil*, Madrid, 1935. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1929. PALLARES (Eduardo), *Tratado de los interdictos*, México, 1945. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1945. ROCCO (A.), *La sentencia civil*, México, 1943. SENTÍS MELENDO, *El allanamiento a la demanda*, en "Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946. SODI, *La nueva ley procesal*, México. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1956.

1. NOCIÓN

En la clasificación corriente de los juicios se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial.

El principio establecido en la generalidad de los códigos de procedimientos que afirma que las contiendas entre partes que no tengan seña-

lada en la ley tramitación especial sean ventiladas en juicio ordinario “da a entender de un modo terminante que este juicio es la regla y que los demás son las excepciones, que sólo tendrán lugar cuando se hallen consignados de un modo explícito en la ley”.¹

El afán del legislador, tantas veces manifiesto, de establecer una diversidad excesiva de juicios especiales, para decidir cuestiones que podrían resolverse por los trámites del ordinario, puede conducir a la consecuencia lamentable de que éste se convierta prácticamente (y paradójicamente, también) en especial.

Este resultado se debe evitar cuidadosamente, en todo caso, articulando un tipo de juicio ordinario y flexible, y no excesivamente solemne.²

En el derecho mexicano, existen juicios ordinarios civiles (de carácter local o federal) y juicios ordinarios mercantiles.

El juicio ordinario llamado también plenario, ha sido regulado siempre con sujeción a los trámites más solemnes y ha estado dedicado a resolver las cuestiones más importantes, bien por su cuantía económica, bien por su complejidad. Históricamente se manifiesta en un procedimiento excesivamente largo, complicado y oneroso en grado sumo, frente al cual y para eludir sus inconvenientes en cuestiones que por determinadas circunstancias requieren brevedad y economía, surge el juicio sumario.^{2 bis}

Ha sido definido el juicio ordinario como “aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y, en general, procesales que puedan surgir”.³

El juicio ordinario —ha escrito ALSINA⁴— es la forma común de la tramitación de la *litis*, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto, según la naturaleza de la cuestión en debate.

¹ GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, T. II, p. 6.

² ALCALÁ ZAMORA aclara, respecto a la regulación del juicio ordinario en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en sus explicaciones de cátedra), que aunque dicho código parece, a primera vista, que no regula más que un juicio ordinario, en realidad establece dos modalidades distintas de este juicio, que no coinciden sino en muy pequeña parte, en la fase de los escritos polémicos, a partir de los cuales se diferencian esencialmente. En realidad —entiende ALCALÁ ZAMORA—, el juicio verdaderamente ordinario es el escrito y la variante oral constituye el primero de los juicios especiales.

^{2 bis} Actualmente suprimido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Tampoco existe en materia civil federal ni mercantil.

³ PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, T. II, p. 1.

⁴ *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, T. II, p. 29.

Ese juicio, de acuerdo con la naturaleza de la acción ejercitada en la demanda, se clasifica en: de conducta, de constitución o de mera declaración. Lo expuesto antes de ahora con motivo de la clasificación de las acciones, hace innecesaria cualquier aclaración sobre este punto.

Las normas relativas al juicio ordinario se consideran como supletorias en los casos en que haya necesidad de llenar alguna laguna en la tramitación de los demás juicios, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza particular de éstos.

2. REGULACIÓN PROCESAL DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL

A) Medios preparatorios

Las diligencias preparatorias o preliminares pueden utilizarse en toda clase de juicios, no solamente en los ordinarios. Todas tienen de común su objeto, que es suministrar al actor algún dato o antecedente necesario para decidirle o no a iniciar el proceso, y en caso afirmativo para saber contra quién y en qué forma ha de dirigir sus acciones.

Aunque por regla general —dice VICENTE Y CARAVANTES⁵— terminantemente se expresaba en el proemio al título 10 de la Partida 3^a, en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil y en el artículo 224 de la del civil, que los juicios civiles y, especialmente, el ordinario, principian con la demanda en que el actor expone la pretensión de que se dé traslado al demandado para que, enterado de ella, pueda contestarla, en el término legal, sin que aquél esté facultado para dirigir a éste preguntas ni solicitar diligencias previas, con que pudiera sorprenderle fácilmente y procurarse de modo capcioso otros medios con qué fundar sus pretensiones, con notable perjuicio de la igualdad que debe existir en los juicios, en el ataque y en la defensa; concurren casos, sin embargo, en que es conveniente y aun necesario al actor enterarse previamente de ciertos hechos o circunstancias para entablar o fundar de un modo debido la acción que es objeto de litigio, y que éste no se haga fácilmente ilusorio por medio de las excepciones que de otra suerte opondría el demandado.

El fundamento de estas diligencias está, pues, según la doctrina tradicional, en la conveniencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda, para darle la eficacia debida, y evitar que, no obstante la justicia de la pretensión, pueda encontrar obstáculos por motivos accidentales.

⁵ *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales*, T. II, p. 343.

Acerca de la naturaleza de estas diligencias, los tratadistas formulan las opiniones más opuestas. Entendemos, por nuestra parte, que el criterio que sirva para determinarlas no puede perder de vista la realidad legislativa ni la tradición jurídica.

En opinión de algunos autores, constituyen un llamado "proceso preliminar", es decir, un proceso autónomo respecto al que ha de seguir después de que éstas se hayan practicado.

Para ALCALÁ ZAMORA ⁶ sobre esta cuestión hay que distinguir entre dos realidades distintas. Afirma, pues, "que si el procedimiento preliminar de tipo preparatorio, preventivo o cautelar va efectivamente seguido del proceso de fondo, será en rigor una mera fase accesoria del mismo, mientras que si esa sucesión no se produce, habrá que contemplarla como un proceso autónomo, con independencia del resultado positivo o negativo que alcance".

Considera GUASP ⁷ las diligencias preliminares como un tipo de proceso especial, caracterizado por tender a la facilitación de una eventual y posterior decisión judicial, añadiendo que están destinadas a la aclaración de cuestiones que surgen antes de iniciarse otro proceso principal, cuyo desarrollo facilitan de este modo.

En realidad, estas diligencias carecen de autonomía en relación con el proceso a que se destinan. No cabe hablar, respecto de ellas, de proceso especial. La denominación de actos o diligencias preliminares o prejudiciales, indica que se realizan antes de la demanda; pero no que no pertenezcan al proceso a que se refieren, pues una vez iniciado éste deben incorporarse al mismo, para que produzcan efecto.

El artículo 199 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo expresa así sin género alguno de dudas. Las diligencias no incorporadas al proceso para el que se pidieron carecen de todo valor y efecto. Por ello, el código citado (art. 194) establece que al pedirse cualquier diligencia preparatoria se exprese el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

El juicio, establece el artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá prepararse:⁸ a) Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquél contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia. b) Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trata de entablar.

⁶ *En torno a la noción del proceso preliminar*, en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione", vol. II, Padúa, 1952.

⁷ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, vol. I, 1ª parte, p. 149. Madrid, 1945.

⁸ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, artículo 193.

c) Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas. *d)* Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento. *e)* Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida. *f)* Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder. *g)* Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía. *h)* Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior. *i)* Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero.

Considéranse también como diligencias prejudiciales, la separación de personas y las precautorias de arraigo del demandado y secuestro de bienes, aunque estas dos últimas puedan solicitarse después de iniciado el juicio.

En el título dedicado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a los actos prejudiciales se trata, aparte de los anteriormente señalados, de los preparatorios del juicio ejecutivo (arts. 201 a 204), de la preparación del juicio arbitral (arts. 220 a 223) y de "los preliminares de la consignación" (arts. 224 a 234).

B) Períodos del juicio.

Se divide, en primera instancia, en los periodos siguientes: *a)* Exposición. *b)* Prueba. *c)* Alegatos. *d)* Sentencia. *e)* Ejecución.

Cada uno de estos periodos o fases tiene su finalidad propia, característica, pero, en su conjunto, constituyen un todo orgánico, articulado con un propósito unitario.

a) Exposición.

I. *Demanda.* El periodo de exposición comienza con la demanda que —escribe KISCH⁹— puede considerarse como el acto básico del litigio, es, además, el acto más importante de las partes, como la sentencia es el fundamental del tribunal. La demanda —afirma también KISCH— es la petición de sentencia, ésta la resolución sobre aquélla. Ambas son las piedras fundamentales del procedimiento. La mayor parte de los restantes

⁹ *Elementos de derecho procesal civil*, p. 171.

actos procesales sólo sirven para provocar la sentencia y, por lo mismo, para que se estime o rechace la demanda.¹⁰

Entre las diferentes definiciones que se han formulado de la demanda, como acto procesal, merece ser recordada la de Máximo CASTRO,¹¹ según la cual es “la petición verbal o escrita dirigida a un juez competente con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho o la aplicación de una pena”.

La demanda ha sido calificada como la forma característica de la actividad de la parte (y también de la del Ministerio Público cuando aparece en el proceso como demandante). El prototipo de la demanda —escribe CARNELUTTI— es la demanda introductiva; pero como la actividad de parte no se limita a ella, sino que se desenvuelve en una serie de demandas incidentales o preparatorias, para diferenciarlas de aquélla, se denomina a éstas instancias o solicitudes.

Constituye la demanda una carga procesal implícita, por lo que al derecho mexicano respecta, en el texto del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que “toda contienda judicial principiará por demanda”, lo que supone la imposibilidad legal, general, para el juez de proceder de oficio. Esta carga, para CARNELUTTI, constituye un corolario de la tutela del interés de la parte, bajo la forma de derecho subjetivo.

Por su forma de expresión, la demanda puede ser escrita o verbal; por las acciones que comprende, simple o acumulada; y por su relación con el proceso, principal o incidental.

La demanda consta de hechos, derechos y conclusiones. Los hechos deben expresarse con claridad, precisión y buena fe. La claridad consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición, evitando confusiones, y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto, es necesario expresarlos todos por el orden cronológico en que ocurrieron. La precisión contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras

¹⁰ Rocco, A., en *La sentenza civile*, capítulo V, después de afirmar que la obligación del juez de fallar presupone una demanda de la parte, da una noción amplísima de ésta en los términos siguientes: “Demanda es toda cuestión que la parte somete al juez, todo punto sobre el cual exige de él un juicio lógico. Demanda no es, pues, solamente la cuestión principal, a saber, la de la existencia o no existencia de la relación que se trata de demostrar; demandas son también las cuestiones secundarias que constituyen las premisas indispensables para la solución de la primera, siempre, se entiende, en cuanto su posición depende de la voluntad de las partes. Demandas, por tanto, no son solamente los puntos sobre los cuales el actor quiere que se extienda el juicio del magistrado, con objeto de obtener la declaración positiva de la relación, sino también aquellos sobre los cuales solicita un fallo al demandado con objeto de obtener una declaración negativa.”

¹¹ *Curso de procedimientos civiles*, T. I, p. 50.

contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo. La exactitud y buena fe son condiciones indispensables en toda demanda.

De los hechos y derechos resulta la conclusión o pedimento; la conclusión ha de formularse en términos llanos, claros y bien precisos, porque es la consecuencia de dichos antecedentes. La formulación de la demanda debe ser cuidadosamente preparada, pues cualquier error u omisión en que se incurra en este acto procesal puede ser, fatalmente, causa del fracaso de la pretensión o pretensiones que contenga.

La demanda ha de reunir requisitos formales e internos que los códigos procesales señalan con la precisión posible. En cuanto a la exposición de los hechos de la demanda puede estar regida por el principio de la sustentación o por el de la individualización. El de la sustentación exige una exposición circunstanciada de los hechos que constituyen la relación jurídica, acompañada de la calificación técnica que le dé el demandante; el de la individualización se satisface, simplemente, con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción (compraventa, arrendamiento). Por lo que respecta a la exposición del derecho, en la actualidad la designación con todo rigor técnico de la acción que se ejercita (edición de la acción) no se considera como esencial. La alegación de las normas jurídicas cuya aplicación se pida, si bien se estima un elemento en la demanda, no constituye un límite a la facultad del juez de aplicar el derecho en los casos concretos, sin que haya de atenerse a las sugerencias de las partes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone (art. 255) que toda contienda judicial principiará por la demanda, en la cual se expresará: 1) El tribunal ante el que se promueva. 2) El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones. 3) El nombre del demandado y su domicilio. 4) El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. 5) Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa. 6) Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables. 7) El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

La demanda (así como la contestación) deberá acompañarse de determinados documentos, que podemos clasificar en dos grupos: en uno, se incluye el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente al juicio en el caso de tener la representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona y una copia en papel común del escrito y de los documentos cuando se haya de correr traslado

al coligante; en el otro, el documento o documentos en que la parte funde su derecho, designando el archivo o lugar en que se encuentren si no los tiene a su disposición (arts. 95 y 96 del código citado).¹²

La finalidad que se persigue con la presentación de los documentos comprendidos en los dos grupos expresados, es bien distinta. La de los primeros se encamina a obtener una precisión útil para el correcto planteamiento de la relación procesal; la de los segundos se refiere a la determinación del derecho invocado.¹³

La doctrina ha distinguido, respecto a estos últimos, entre los que fundan y los que justifican la demanda, asignándose el primer carácter a "todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca", por ejemplo, el título de propiedad cuando se trata de ejercitar la acción reivindicatoria; los que justifican la demanda son los que se refieren a los hechos expuestos en ella y que pueden ser presentados en el

¹² Después de la demanda y contestación —de acuerdo con el artículo 98 del código citado—, no se admitirán al actor ni al demandado otros documentos que los que se hallen en algunos de los casos siguientes: 1° Ser de fecha posterior a dichos escritos; 2° Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente, no haber tenido antes conocimiento de su existencia; 3° Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, siempre que se haya hecho oportunamente la indicación de los mismos. Tampoco se admitirá documento alguno después de iniciada la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos (artículo 99).

¹³ Los (documentos) que funden el derecho de las partes, deben acompañarse con la demanda, contestación o réplica. Después ya no son admisibles otros que los que se hallen en los casos de excepción que señala la ley. Los que tienen por objeto acreditar la personalidad están sujetos a reglas distintas. La falta de presentación de estos documentos trae como consecuencia, no la pérdida del derecho de comprobar la personalidad, sino la determinación de que no se dé curso a la demanda o contestación en tanto no se justifiquen las facultades representativas del que comparece en juicio. La razón de estas diferencias radica en las distintas funciones que desempeñan estos elementos probatorios en el proceso; aquellos documentos sólo conducen a justificar la acción o las excepciones, y éstos son indispensables para la validez del juicio, y por eso exige la ley su presentación como un imperativo de necesidad, y aunque respecto de los otros documentos impone también la obligación de presentarlos desde el comienzo del pleito para que sea franca y leal la contienda, no lo exige necesariamente, sino que lo deja al interés de las partes, castigando su negligencia o mala fe en este punto con no admitirlos después (*Anales de Jurisprudencia*, T. XIII, p. 6). La falta de presentación de documentos que funden la acción no autoriza para repeler la demanda. La sanción es que no se admitan posteriormente los documentos (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXVII, p. 324). Los documentos que se acompañan a la demanda como base de la acción no es necesario ofrecerlos como prueba para que se tengan como tal, puesto que la ley procesal indica cuándo deben presentarse y establece la sanción respectiva a la falta de su oportuna presentación (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXI, p. 1985).

periodo de prueba, como por ejemplo, la correspondencia cursada entre las partes con motivo de la ejecución de un contrato.¹⁴

La exigencia de que el demandante presente con su demanda los títulos que tiene para pedir, si son escritos, pertenece, según GÓMEZ NEGRO,¹⁵ a la buena fe y franqueza con que se debe litigar, pues de este modo, añade este autor, “el juez quedará más instruido y también la parte, y acaso ésta cederá viendo desde luego los títulos que la condenarían”.

Presentada la demanda en forma se correrá traslado a la persona o personas contra quienes se proponga, y se emplazará para la contestación dentro de nueve días.

El emplazamiento es considerado como una de las partes esenciales del juicio y, en su virtud, la ley lo reviste de formas protectoras irrenunciables. La finalidad del emplazamiento es doble, pues tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuentra de contestarla (art. 256 del código citado).

Si la demanda fuere oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete (art. 257 del código citado).

La oscuridad de la demanda no debe considerarse, según la jurisprudencia, como excepción.

La demanda se considera oscura o irregular cuando no se ajusta a las prevenciones del artículo 255 del código citado.

¹⁴ ALSINA, *Tratado cit.*, T. II, p. 57.

¹⁵ *Elementos de práctica forense*, p. 60.

¹⁶ Este precepto (art. 35 antes de su reforma) no considera ya como excepción dilatoria la oscuridad de la demanda, puesto que da al juez la facultad de aclararla en los términos del artículo 257, corrija o complete, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual, le dará curso; y si el juez no estimó que la demanda fuere oscura y le dio entrada, indudablemente que previene que si fuera oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor la aclarar, que la parte demandada tuvo derecho a apelar de esa determinación, en caso de haberle causado agravio, pero no oponer una excepción que no estaba considerada en el artículo 35 como dilatoria. Anteriormente a la vigencia del actual código, la oscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda, estaba considerada como excepción dilatoria y al mismo tiempo, la parte demandada podía invocar esa circunstancia como motivador del recurso de apelación, ya que no ha estado catalogada esa excepción como dilatoria, es indudable que solamente queda a la parte demandada el recurso de apelar contra el auto que da entrada a la demanda (*Anales de Jurisprudencia*, T. XI, p. 563). Los jueces y tribunales estarán facultados para normar sus actos conforme a la ley de procedimientos y para cuidar de que las demandas se formulen con la claridad, precisión y demás requisitos de la ley que los códigos exigen, cuidando, también, de que la acción respectiva se ejercite en la vía y forma que legalmente procede, y cuando la demanda no se entable en la vía legal pertinente, debe desecharse de plano, sin que obste el razonamiento de que la parte contraria no alegue esa improcedencia, toda vez que esto solamente podrá hacerlo en la forma de excepción, lo cual no es posible, puesto que no se le da entrada a la demanda (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIII, p. 716).

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se señalan, por separado, los efectos de la presentación de la demanda y los del emplazamiento.

Los efectos de la presentación son: interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Los efectos del emplazamiento son: a) Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace. b) Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación. c) Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvó el derecho de provocar la incompetencia.¹⁷ d) Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiese constituido ya en mora el obligado.¹⁸ e) Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

II) *Contestación.* La contestación tiene la misma naturaleza que la demanda. La contestación es la demanda del demandado. Pero la contestación no es la única actitud posible del demandado. Este puede colocarse en situación de rebeldía.¹⁹ La contestación, por otra parte, no siempre supone oposición, pues cabe que el demandado se allane a la demanda, actitud que pone término a la relación procesal.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el demandado formulará la contestación a la demanda en los términos prevenidos para ésta. Las excepciones, que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fuesen supervenientes, en cuyo caso (art. 273 del código citado) se harán valer antes de la sentencia y dentro del tercer

¹⁷ El texto debe interpretarse en el sentido de que, exactamente hace referencia a una carga procesal y no a una obligación.

¹⁸ Los artículos 258 y 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fundamentalmente estatuyen que toda demanda produce los efectos de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido en mora el obligado, y señala el comienzo de la instancia, ya se trate de actos prejudiciales o de actos dentro del juicio, porque conforme a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia la interpelación es un acto por el cual se requiere o intima a una persona para que cumpla una obligación, y hay interpelación tanto cuando el requerimiento tiene lugar con anterioridad a la demanda, como cuando lo tiene en la demanda misma, que es una intimación por excelencia y constituye por sí sola una interpelación (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XVII, p. 314; *Anales de Jurisprudencia*, T. XXII, p. 421).

¹⁹ La falta de contestación, una vez transcurrido el término del emplazamiento, motiva la declaración de rebeldía, mandándose recibir el negocio a prueba, y presumiéndose confesados los hechos de la demanda que dejó de contestarse.

día que tenga conocimiento la parte, sustanciándose incidentalmente y reservándose su resolución para la definitiva.

En la misma contestación propondrá el demandado la reconvencción en los casos en que proceda.²⁰

De las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas.

La reconvencción es un acto procesal de parte que, no obstante su interés y trascendencia, no ha sido estudiado con la atención que merece, dándose el caso de que a algunos letrados se les haya planteado el problema de la forma adecuada para su formulación, que sólo puede presentarse a una persona impreparada para ejercitar la elevada tarea de la abogacía.

La reconvencción se formula mediante demanda, que debe reunir los requisitos que para este acto procesal señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Aunque la reconvencción debe formularse *en la misma contestación*, es obvio que entre el contenido de la contestación y el de la reconvencción debe existir una separación que evite cualquier confusión que en otro caso podría surgir entre ambas.

El momento procesal único en que puede formularse la reconvencción es el de la contestación a la demanda.

El demandado que oponga reconvencción, establece el artículo 272 del código citado, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después, y se dará traslado del escrito al actor para que conteste en el término de seis días.

La reconvencción debe ser, en todo caso, explícita. Una reconvencción implícita es inadmisibles, dentro del sentido dado a esta institución en nuestro sistema procesal civil.

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia (art. 261 del código citado).

Si entre las excepciones opuestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, se substanciará sin suspensión del procedimiento. La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá,

²⁰ Según el sistema seguido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es indudable que la acción reconvenccional debe ajustarse a los requisitos de forma que establece la ley para toda demanda; pero en cuanto al emplazamiento, difiere la reconvencción en que no es el primer escrito que se presenta en el juicio. La notificación personal, como lo dispone el artículo 114, fracción I, del código citado, se debe hacer cuando se trata de emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sea para diligencias preparatorias. De los términos de esta fracción se desprende que la ley se refiere al acto instructivo de la instancia, pues tiene por objeto evitar las sorpresas y que los juicios se sigan sin conocimiento del interesado; pero cuando es el demandado el que presenta una reclamación, es indudable que no se está en el caso previsto por la ley (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXXIV, p. 15).

desde luego, testimonio de las actuaciones respectivas a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un plazo de diez días comparezcan ante éste, el cual en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y comunicará sin retardo su resolución al juez del conocimiento y al juez que estime competente, el que deberá hacerlo saber a los litigantes. El juez declarado incompetente remitirá los autos a quien ordene el superior y, en este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste y se declarará nulo lo actuado ante el juez incompetente. En los casos en que se afecten los derechos de familia será imprescindible oír al Ministerio Público (art. 262 del código citado).

— Cuando en la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria, que no fue de previo pronunciamiento, se abstendrá el juez de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor (art. 264 del código citado).

III. *Fijación de la litis*, Por reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el día 21 de enero de 1967, se suprimieron los escritos de réplica y de dúplica. Esto tiene consecuencias respecto a lo que se denomina fijación de la *litis*.

Expresa BAZARTE CERDÁN²¹ que la reforma efectúa la supresión de la réplica y la dúplica; ahora la *litis* se fija con el escrito de demanda y con el escrito de contestación. Se conserva la circunstancia de que el silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que se suscite la controversia.

Conviene señalar que en el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos de la demanda aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia, salvo el caso que a continuación nos referiremos (art. 266 del código citado).

En efecto, la parte final del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

²¹ *Reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, p. 38.

b) *Audiencia previa y de conciliación*

Según el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (que fue adicionado por reforma de 1986) una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Promovida la declinatoria, ésta se substanciará conforme a las reglas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 163, 164, 165, 167, 168, 169, 262 y 272-B).

En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente. En caso contrario, declarará terminado el procedimiento (art. 272-C del código citado).

Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlas (art. 272-D del código citado).

Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas (art. 272-E del código citado).

La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo (art. 272-F).

Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia,

que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento (art. 272-G del código citado).

Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día en que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente, reservándose su resolución para la definitiva (art. 273 del código citado).

Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio (art. 274 del código citado).

Oueda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano (art. 275 del código citado).

Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos (art. 276 del código citado).

El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo (art. 277 del código citado).

c) *Prueba.*

El juez —según disposición expresa del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 277)— mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario; si el juez no decidiere sobre el particular se entenderá que se recibe a prueba, corriendo, desde luego, el término para ofrecerlas.²²

Contra el auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquel en que se niegue será apelable preventivamente si fuese apelable la sentencia definitiva.

El procedimiento probatorio tiene tres fases —según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 290 y siguientes): 1) Ofrecimiento. 2) Admisión. 3) Recepción y práctica.

²² Si las cuestiones controvertidas —dispone el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal— fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos.

1) El ofrecimiento corresponde a las partes, en la medida en que se hallen afectadas por la carga de la prueba.²³

Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas en forma precisa con los puntos controvertidos, serán desechadas (art. 291 del código citado).

La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego de posiciones, abierto o cerrado. Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse este medio de prueba. Después de este periodo no podrán admitirse sino los que dentro del término hubiesen sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después y los justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad. Las partes están obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos (art. 292 del código citado).

Tratándose de la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba versar.

2) La admisión de las pruebas corresponde al juez, y deberá efectuarla en resolución dictada al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento y en la cual determinará las que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente.²⁴

3) La recepción y práctica de las pruebas constituye la fase tercera del procedimiento probatorio.

Para la recepción y práctica de las pruebas, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la forma oral (art. 299 del código citado).

La forma escrita no garantiza el contacto del juez con el material probatorio, pues aunque la práctica de la prueba es función que el juez debe realizar personalmente, de hecho, el procedimiento escrito se presta a que sea delegada en el secretario y, a veces, en una oficina judicial.

La recepción oral, por el contrario, está regulada en forma que permite que el principio de la inmediación se realice de una manera perfecta.

²³ El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción, en su caso (art. 290 del código citado).

²⁴ La admisión de pruebas es una facultad que corresponde al juez en forma ilimitada dentro de la ley, la moral y la igualdad de las partes, de acuerdo con el artículo 278 del Código Procesal Civil (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXIII, p. 439).

Esta regulación procesal de la recepción y práctica oral de la prueba es uno de los aciertos innegables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La recepción y práctica de la prueba en audiencia pública exige la presencia inexcusable del juez, y esto, unido a su facultad de interpelación a las partes, a los testigos y a los peritos, constituye una garantía de que en el curso de esta operación no han de producirse interferencias que desnaturalicen la función que al titular del órgano jurisdiccional corresponde en esta materia, que constituye la médula del proceso.

Este procedimiento oral logra aquella ideal comunicación personal y directa del juez con las partes, testigos y peritos que es uno de los principios consecuenciales de la oralidad.

Sin embargo, la intermediación se puede frustrar, a pesar de que en el momento de la práctica de la prueba se haya obtenido plenamente, cuando el juez del proceso tenga que separarse de su función por causa de enfermedad o cuando falleciere o fuere trasladado antes de dictar la sentencia y después del periodo de la práctica de la prueba. En estos casos y en otros que pueden presentarse en el curso del proceso, por rápida que sea su tramitación, el funcionario judicial que se haga cargo de él, tendría que apreciar la prueba por el contenido de los autos, si no se encontrase en la ley una solución satisfactoria al problema que en cualquiera de las circunstancias señaladas se plantea.

La fracción II del artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone a este respecto lo siguiente: "Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituyera en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba si éstas no consisten sólo en documentos."

A nuestro juicio, el juez, sin necesidad de repetir las pruebas, puede llegar al resultado que con ello se perseguiría, haciendo uso de las diligencias para mejor proveer que autoriza el artículo 279 del citado código, con una gran amplitud.

La recepción oral de las pruebas se hará en audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión (art. 299 del código citado).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta

y noventa días, respectivamente, siempre que se llenen los requisitos siguientes: 1º Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2º Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical; 3º Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

La práctica de la prueba de confesión tiene como base las posiciones (pliegos de preguntas que se someten al confesante) que se deberán articular en términos precisos, no ser insidiosas,²⁵ ni contener más que un solo hecho, debiendo ser propio del que declare. Sin embargo, un hecho complejo, esto es, compuesto de dos o más hechos, puede comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que existe entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas (art. 311 del código citado).

El que haya de absolver posiciones —que deben concretarse a hechos que sean objeto de debate— será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin causa justa será tenido como confeso (arts. 309 y 312 del código citado).

En ningún caso está permitido que la parte que ha de absolver posiciones esté asistida por su abogado, procurador u otra persona, ni se le dará traslado ni copia de ellas ni término para que se aconseje; pero, si fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, designado por el juez (art. 315 del código citado).

Las contestaciones deberán ser categóricas en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida. El que deba absolver posiciones será declarado confeso —siempre que haya habido apercibimiento previo— cuando, sin justa causa, no comparezca, cuando se niegue a declarar y cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente. (art. 316 del código citado).

En caso de enfermedad legalmente comprobada del confesante, el tribunal se trasladará a su domicilio, donde se efectuará la diligencia, a presencia de la otra parte si asistiere (art. 321 del código citado).

²⁵ Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de sorprender, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad.

La parte que promovió la prueba puede formular, oral o directamente, posiciones al absolvente (art. 317 del código citado).

De las declaraciones de las partes se levantará acta (art. 319 del código citado).

El auto en que se declare confeso al litigante o en el que se deniegue esta declaración, es apelable en el efecto devolutivo si fuere apelable la sentencia definitiva (art. 324 del código citado).

Dentro del término probatorio, la parte a quien perjudique un documento redactado en idioma extranjero o un instrumento público aportado al juicio sin citación contraria, puede impugnarlos. En el primer caso, manifestando su disconformidad con la traducción, y el juez designará otro traductor; en el segundo, mediante el cotejo (que el juez podrá hacer también por sí mismo cuando lo estime conveniente), pudiendo concurrir las partes a esta diligencia, aun en el caso de que no se practique en la audiencia de pruebas (arts. 330 y 333 del código citado).

Cuando se trate de documentos privados, si son objetados, deben ser presentados al reconocimiento expreso. Sólo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial, exceptuándose los casos previstos en los artículos 1543 y 1545 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces, pero los exhibidos con posterioridad podrán serlo en igual término, contando desde la notificación del auto que ordene su recepción (art. 340 del código citado).

La persona que pida el cotejo designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letra que servirán para efectuarlo (art. 342 del código citado).²⁶

Cuando alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas del Código de Procedimientos Penales.

²⁶ Se consideran indubitados para el cotejo (art. 343 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) los documentos siguientes: I. Los que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo; II. Los privados cuya letra o firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel a quien se atribuye la dudosa; III. Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuye la dudosa; IV. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquella a quien perjudique; V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trate de comprobar.

Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el juez. Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombra el juez, en cuyo caso será notificado por el tribunal (art. 347 del código citado).

El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte, en los siguientes casos: *a)* Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el plazo de tres días citados. *b)* Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba. *c)* Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen en la audiencia. *d)* Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo, lo renunciare después (art. 348 del código citado).

Las partes tienen la facultad de recusar al perito nombrado por el juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se les notifique su designación, siempre que concurra alguna de las causas siguientes: *a)* Consanguinidad dentro del cuarto grado. *b)* Interés directo o indirecto en el pleito. *c)* Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes. El juez calificará de plano la recusación, debiendo las partes presentar las pruebas al hacerla valer (art. 351 del código citado).

Contra el auto en que se admita o deseche la recusación no procede recurso alguno. Admitida, se nombrará nuevo perito.

Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que se aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar (art. 357 del código citado).

En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta treinta días de salarios mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial (artículo citado).

Dispensa el código citado de la comparecencia personal a los testigos de más de setenta años y a los enfermos (a los que el juez podrá recibir la declaración en sus casas en presencia de la otra parte si asistiere).

En atención a su jerarquía oficial, se pedirá declaración por oficio, para que la rindan en igual forma, al Presidente de la República, secretarios de Estado, senadores, diputados, jueces, magistrados, generales con mando, y primeras autoridades políticas del Distrito Federal sin perjuicio de que en casos urgentes puedan rendirla personalmente (artículos 358 y 359 del código citado).

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidos en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la estimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo (art. 360 del código citado).

Tanto la protesta como el examen de los testigos deberá hacerse en presencia de las partes que concurrieren, prestando declaraciones separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las de los otros (arts. 361 y 364 del código citado).

Cuando el testigo reside fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas (art. 362 del código citado).

Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, le exija las aclaraciones oportunas (art. 365 del código citado).

En el caso de que el testigo no sepa el idioma español, rendirá su declaración por medio de intérprete, nombrado por el juez, si lo pidiere además de asentarse en la forma dicha, podrá escribirse en su propio idioma, por él o por el intérprete (art. 367 del código citado).

Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que, al mismo tiempo, se comprenda el sentido o término de la pregunta, salvo en los casos excepcionales en que el juez estime que debe permitir que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta (art. 368 del código citado).

Los testigos tienen la obligación legal de dar la razón de su dicho y el juez la de exigirla en todo caso (art. 369 del código citado).

La recepción oral de las pruebas se hará, como queda dicho, en audiencia pública. Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad, para que en ella puedan recibirse (artículo 385 del código citado).

La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. De la impugnación se correrá traslado al colitigante y en la audiencia del juicio se presentarán las pruebas y contrapruebas relativas a la misma. El juez, en estos casos, sólo tendrá competencia para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar. Si en el momento de la celebración de la audiencia se tramitare proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el procedimiento y según las circunstancias, determinará, al dictar sentencia, si se reservan los derechos del impugnado para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad o bien pueda subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución (art. 386 del código citado).

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados (art. 387 del código citado).

Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido (art. 388 del código citado).

d) *Alegatos*

Con la palabra alegato se hace referencia, en el lenguaje del foro, a los razonamientos que sirven de fundamento a las tesis sustentadas en un juicio, o relativos a la afirmación de la eficacia o ineficacia de las pruebas en él practicadas, formulados verbalmente o por escrito, por quienes pueden hacerlo legalmente, de acuerdo con las normas del procedimiento aplicable en cada caso.

Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor

y luego el demandado. El Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda (art. 393 del código citado).

Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito (art. 394 del código citado).

De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, peritos, intérpretes, el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaren ya en el auto de admisión, las conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes, y los puntos resolutivos del fallo (art. 397 del código citado).

e) *Sentencia*

Los jueces —según disposición expresa del artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal— no podrán, bajo ningún pretexto, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Las sentencias deben dictarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto (art. 87 del código citado).

f) *Ejecución*

La ejecución de la sentencia, como hemos dicho al tratar de esta resolución en general, corresponde al juez que haya conocido del negocio en primera instancia.

La acción para pedirla —según el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal— durará diez años, contados

desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

El cumplimiento voluntario de la sentencia por el condenado, elimina la necesidad de la ejecución coactiva, necesaria cuando éste desobedece el mandato judicial en virtud del cual queda obligado a dar satisfacción a la pretensión reconocida como lícita por el juez.

3. EL JUICIO ÚNICO EN MATERIA FEDERAL

Trataremos, por separado, lo que se refiere a la naturaleza y caracteres de este juicio y a su desenvolvimiento procedimental.

A) *Noción.* La adopción en el Código Federal de Procedimientos Civiles del llamado "juicio único", no ha sido recibida, unánimemente, con beneplácito.

Eduardo PALLARES²⁷ mostrando su oposición a este juicio, al referirse a él, denominándolo ordinario, añade: "lo llamo así por calificarlo de algún modo". En realidad, no obstante, se trata de un juicio ordinario (o, más bien, superlativamente ordinario).

El establecimiento de este juicio, que tiene su antecedente en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Guanajuato (1934) y México (1927), a los que CANUDAS²⁸ (uno de los componentes de la Comisión redactora del anteproyecto del Código Federal de Procedimientos Civiles) atribuye el mérito de haber contribuido a "una más rápida administración de la justicia", en los territorios en que se aplican constituye una reacción, desde luego excesiva, contra la complicación y variedad de las formas procesales que prevalece todavía. Es innegable, sin duda, que la solución del problema que queda indicado no está en colocar las cosas en el extremo opuesto.

La simplificación de los procedimientos y la reducción al mínimo de los tipos de proceso es, indiscutiblemente, un ideal a cuya consecución deben dedicar los procesalistas sus mejores esfuerzos; pero sin olvidar que los remedios excesivamente radicales, lejos de resolver los problemas suelen conducir al resultado de que el remedio sea peor que la enfermedad.

En el proyecto del Código de Procedimientos Civiles, redactado por Eduardo J. COUTURE, para la República del Uruguay, al abordar este problema, se ha procedido con gran discreción, reduciendo los procesos tipos en lo posible, pero conservando el juicio ordinario, el sumario y

²⁷ *Tratado de interdictos*, México, 1945, p. 240.

²⁸ *Nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles*, Proémio. México, 1943.

articulando el oral, como tipos principales, y como accesorios, los incidentes, el arbitral, la jurisdicción voluntaria y la ejecución. Sin que esta solución nos parezca plenamente satisfactoria, es indudable que la ha inspirado un sentido de la medida que ha faltado en la redacción del código mexicano.

AGUILAR Y MAYA²⁹ ha hecho de este juicio un cumplido elogio, presentando, al mismo tiempo, sus características en la forma siguiente: "Para conciliar, hasta donde ha podido juzgarse posible, las dos exigencias de un buen proceso: la seguridad de justicia y la pronta administración de la misma, se ha estructurado un juicio único, cuyo impulso no lo tengan exclusivamente las partes, sino también y con igual amplitud que ellas, los tribunales; en este juicio, todos los términos han de ser fatales, de manera que se tenga por perdido el derecho, sin necesidad de acuse de rebeldía, por simple transcurso, si las partes no lo hacen valer en tiempo oportuno; con la misma finalidad, se ha procurado que no existan artículos de previo y especial pronunciamiento, sino sólo la incompetencia y los incidentes que, por su naturaleza, pongan obstáculo a la prosecución del juicio, y también se ha tenido extremo cuidado en cerrar la puerta a toda chicana, con que la experiencia ha demostrado que los litigantes de mala fe logran la demora injustificada de la resolución final.

"Bajo la misma inspiración de buscar la rápida terminación de los litigios, y también con la finalidad de evitar la indebida acumulación de los mismos, se ha juzgado prudente que caduquen, dejando las cosas como se encontraban antes de interponer la demanda, si se han paralizado los juicios por un término mayor de un año, por iniciativa injustificada de las partes y del tribunal, pero, como no puede escaparse que la paralización puede deberse a un caso de imposibilidad del órgano o de las partes para el desarrollo normal de la relación procesal, se han previsto los casos de esas imposibilidades, determinando las mismas, la suspensión o la interrupción del proceso, por el tiempo estrictamente indispensable para que la relación procesal pueda nuevamente desenvolverse con normalidad.

"Otra ventaja que se logra con el juicio único es la de que será más accesible, tanto para las partes como para los tribunales, pues es evidente que es más fácil llegar a dominar un solo método procesal que dos o más."

Frente a esta posición, está la de los que rechazan, no sólo la conveniencia y la posibilidad de que dentro de un juicio único tengan tramitación adecuada todos los negocios que siempre han estado sujetos a tipos de actuación particulares sino los principios que informan este juicio.

²⁹ *Ideas fundamentales*, en la edición anteriormente citada del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicada por el licenciado CANUDAS.

La Academia Mexicana de Derecho y Legislación, en las observaciones formuladas al proyecto del actual Código Federal de Procedimientos Civiles, impugnó la innovación que suponía, en relación con la legislación anterior, el juicio único.

“En efecto —se lee en el documento citado— es una tradición milenaria que la ordenación de los juicios y la distribución de las partes del proceso se encuentran en presencia de dos tendencias antagónicas, cada una de las cuales exhibe sus títulos de justificación. La tendencia de resolver una controversia con el mayor y más perfecto conocimiento de los detalles de la causa, para que la decisión sea lo más justiciera posible, y la otra, la de alcanzar la decisión de un negocio lo más pronto que sea posible, sin esperar, por no poderse, las lentitudes de los trámites y solemnidades de la investigación completa. De un lado, se presenta la necesidad de conocer los hechos de las partes e investigar los hechos al menor detalle; del otro, la necesidad de que se resuelva pronto el caso, porque la dilación en la decisión entraña varios peligros: el peligro de que al desconocimiento del derecho suceda la irreparabilidad del daño o la imposibilidad material de esperarse a dicha resolución; el peligro de que desaparezca la cosa objeto del derecho reclamado; el peligro, en una palabra, de que la tardanza de la decisión se convierta en injusticia, porque muchas veces la tardanza de la sentencia equivale al yerro más grande contra el derecho reclamado.

“La naturaleza de las cosas lo exige: no se puede tratar con el mismo procedimiento un juicio de nulidad de matrimonio por impedimento de consanguinidad, que la suspensión de la celebración de un matrimonio por revelación de un impedimento. La dilación en la celebración del matrimonio entraña el peligro de dar al traste con los desposorios, de proteger el espíritu de *chantaje* y otros mayores inconvenientes. No es lo mismo entablar un juicio sobre negación de servidumbre que deducir, en tiempo de lluvias, la acción de servidumbre legal de desagüe para destapar la represa que el vecino de abajo hizo para perjudicar al de arriba. No es lo mismo emprender un pleito por nulidad de testamento, por falta de solemnidades, que reclamar alimentos por quien está en extrema necesidad de ellos.

“Sujetar las dos tendencias jurídicas nacidas por el impulso natural de las cosas y de la vida a un mismo cartabón procesal, es un vano intento contra el cual la vida tendrá que recobrar sus derechos indestructibles y la consecuencia de ello habrá de ser el mayor o menor desprestigio de la autoridad judicial y la tendencia de arreglar administrativa y policíacamente las controversias que reclaman celeridad.”

El sistema de *litis* abierta establecido en este juicio ha sido también considerado como un error pernicioso, pues se ha alegado en contra que el tomar como base la fijación del debate por medio de la demanda y de la contestación representa el peligro de que se prolongue durante el periodo

probatorio, y constituye un lamentable retroceso al sistema establecido en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, que fue imitado por los de 1880 y 1884.

El Código Federal de Procedimientos Civiles dedica a este juicio los siete capítulos del título primero de su libro segundo. El primero de estos capítulos (arts. 322 a 326) trata de la demanda; el segundo (arts. 327 y 328), del emplazamiento; el tercero (arts. 329 a 336), de la contestación a la demanda; el cuarto (arts. 337 a 340), del término probatorio; el quinto (arts. 341 a 344), de la audiencia final del juicio; el sexto (arts. 345 a 353), de la sentencia, y el séptimo (arts. 354 a 357), de la sentencia ejecutoria.

Como medidas preparatorias del juicio, cuando una parte las crea indispensables para entablar la demanda, puede solicitarse la inspección de determinadas cosas, documentos, libros o papeles, y el juez, previa comprobación del derecho con que se piden y de su necesidad puede decretar la exhibición correspondiente, sustanciándose la oposición por el procedimiento incidental. La resolución que concede o niegue la medida es apelable (arts. 379 a 383 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

El Código Federal de Procedimientos Civiles trata en el capítulo único de su libro segundo, título cuarto, no sólo de las medidas preparatorias, sino de las de aseguramiento (que supone la adopción de las necesarias para mantener la situación de hecho existente) y de las precautorias (embargo y depósitos, que pueden decretarse antes o después de iniciarse el juicio).

B) *Procedimiento*. La regulación procesal de este juicio, someramente expuesta es la siguiente:

a) *Demanda*. Constituye el escrito fundamental del juicio y debe expresar: 1) El tribunal ante el cual se promueve. 2) El nombre del actor y del demandado. Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, y sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quién sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble para que se tenga por señalado al demandado, observándose esto mismo en los casos que se consideren análogos. 3) Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa. 4) Los fundamentos de derecho. 5) Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos (art. 322 del código citado).

Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, antes de admitirse la demanda. Si el actor no pudiese presentarlos, por haberse extraviado o destruido, antes de admitirse la demanda, se le recibirá información testimonial u otra prueba bastante para acreditar los hechos por virtud de los cuales no le es posible cubrir este requisito y cuando esta prueba no sea posible declarará bajo protesta de decir verdad, la causa que lo impide (art. 323 del código citado).

También se acompañarán con la demanda todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, y, los que presentare después con violación de esta disposición no le serán admitidos. Sólo le serán admitidos los que le sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, asevere que no tenía conocimiento de ellos. Con las salvedades indicadas, tampoco se le recibirá la prueba documental que no obre en su poder al presentar la demanda, si en ella no hace mención de la misma, para el efecto de que oportunamente sea recibida (art. 324 del código citado).

En el caso que la demanda sea oscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá señalándole en forma concreta sus defectos. Presentada de nuevo, el tribunal le dará curso o la desechará. El auto que la admite no es recurrible; el que la desecha será apelable (art. 325 del código citado).

Cuando la parte demandada sea una persona moral, cuya representación corresponda a un consejo, junta o grupo director, la demanda se dirigirá en todo caso contra la persona moral, y el emplazamiento se tendrá por bien hecho si se hace a cualquiera de los miembros del consejo, junta o grupo director (art. 326 del código citado).

b) *Emplazamiento.* Una vez admitida la demanda, se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia. El término del emplazamiento se ampliará prudentemente, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones, si el demandado residiere en el extranjero. El término para la contestación de la demanda correrá individualmente cuando los demandados fueren varios (art. 327 del código citado).

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 328) atribuye al emplazamiento los efectos siguientes: 1) Prevenir el juicio en favor del

tribunal que lo hace. 2) Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó, siendo competente en el tiempo de la citación. 3) Obligar al demandado a contestar ante el tribunal que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia. 4) Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

c) *Contestación*: Deberá contestarse la demanda negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la de éstos no entraña la confesión del derecho (art. 329 del código citado).

Cuando, al contestar, no se contrademande, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que se trate de excepciones o defensas supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación. En estos casos es permitida la ampliación correspondiente, una sola vez, hasta antes de comenzar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio (art. 330 del código citado).

Lo dispuesto sobre documentos que deben acompañarse a la demanda es válido para la contestación (art. 331 del código citado).

Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos siempre que el emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado, quedando a salvo de sus deberes para probar en contra. En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo (art. 332 del código citado).

La reconvencción deberá formularse en la contestación a la demanda (art. 333 del código citado).

Con respecto a las excepciones, dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 334, 335 y 336) que sólo la de incompetencia se sustanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento, que la fundada en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda subsanarse, para encauzar legalmente el desarrollo del procedimiento, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio, y que las supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el interesado, se probarán dentro del término probatorio, si de lo que de él quedare no fuere menor de veinte días, y, en caso contrario, se completará o concederá este plazo.

d) *Término probatorio*. Es de treinta días, a contar del transcurso del señalado para contestar la demanda (art. 37 del código citado).

Las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causa independiente de la voluntad de los interesados se recibirán a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el tribunal, no procediendo ningún recurso contra el auto que ordene su recepción (art. 339 del código citado).³⁰

e) *Audiencia final del juicio.* Está destinada, según el pensamiento de los técnicos que redactaron el proyecto de código, a “pesar los datos que se le han aportado (al tribunal) para establecer la premisa particular que ha de subsumir dentro de la general del derecho para pronunciar su fallo”. Se trata, en suma, de una audiencia de las llamadas en la terminología legal corriente, de pruebas y alegatos.

Cuando no haya controversia sobre los hechos, pero sí sobre el derecho, se citará, desde luego, para la audiencia de alegatos, y se pronunciará la sentencia, salvo que tenga que probarse el derecho (por tratarse del extranjero, de usos, costumbres o jurisprudencia) (art. 341 del código citado).

Concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las decretadas por el tribunal en su caso, el último día del término de prueba se verificará la audiencia final del juicio, de acuerdo con las normas que se expresarán seguidamente (art. 342 del código citado).

Abierta la audiencia, pondrá el tribunal a discusión, en los puntos que estime necesarios, la prueba documental del actor, y, en seguida, la del demandado concediendo a cada parte el uso de la palabra, alternativamente, por dos veces, respecto de la de cada una, por un término que no exceda de quince minutos. Discutida la prueba documental, se pasará a la discusión de la pericial, en los puntos que el tribunal estime necesarios, si hubiere habido discrepancia entre los peritos, concediéndose a éstos el uso de la palabra, sólo una vez, por un término que no excederá de treinta minutos. Si no hubiere habido discrepancia se pasará a la discusión de la prueba testimonial, la que se llevará a efecto por interrogatorio directo del tribunal, a los testigos y a las partes, puestos en formal careo, para el efecto

³⁰ En materia de pruebas, el Código Federal de Procedimientos Civiles sigue, en lo esencial, los principios adoptados en el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los medios de prueba que admite, como hemos dicho anteriormente, son los mismos que reconoce este código, con excepción de la fama pública y lo dispuesto en la fracción X del artículo 289. Atribuye el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 197) una amplia libertad al tribunal para hacer el análisis de las pruebas, para determinar su valor y para fijar el resultado, fin de dicha valuación contradictoria, salvo que la ley fije las reglas para hacerla, como sucede respecto a la confesión expresa (art. 199), a los documentos públicos (art. 202), a los privados (art. 203) y al reconocimiento o inspección judicial, los cuales hacen prueba plena si se dan los requisitos que la ley establece. El término extraordinario de prueba está previsto en el artículo 293, a petición del interesado.

de aclarar los puntos contradictorios observados en sus declaraciones. No interrumpirá la celebración de la audiencia la falta de asistencia de las partes, ni la de los peritos o testigos, siendo a cargo de cada parte en su caso, la presentación de los peritos o testigos que cada una haya designado (art. 343 del código citado).

Terminada la discusión a que acabamos de referirnos, se abrirá la audiencia de alegatos, en la que se observarán las reglas siguientes: 1) El secretario leerá las constancias de autos que pidiere la parte que esté en el uso de la palabra. 2) Alegará primero el actor y en seguida el demandado. También alegará el Ministerio Público cuando intervenga. 3) Sólo se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, quienes, en la réplica o dúplica, deberán alegar tanto sobre la cuestión de fondo como sobre las incidencias que se hayan presentado en el proceso. 4) Cuando una de las partes estuviere patrocinada por varios abogados no podrá hablar por ella más que uno solo en cada turno. 5) En sus alegatos procurarán las partes la mayor brevedad y concisión. 6) No se podrá usar de la palabra por más de media hora cada vez. Los tribunales tomarán las medidas prudentes que procedan a fin de que las partes se sujeten al tiempo indicado. Sin embargo, cuando la materia del negocio lo amerite, los tribunales podrán permitir que se amplíe el tiempo marcado, o que se use por otra vez de la palabra, observándose la más completa equidad entre las partes. 7) Las partes, aun cuando no concurran o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar apuntes de alegatos, y aun proyecto de sentencia, antes de que concluya la audiencia. Los de la parte que no concurra o renuncie al uso de la palabra, serán leídos por el secretario (art. 344 del código citado).

f) *Sentencia.* Cuando la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes (allanamiento del demandado) y cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación (lo que supone una forma de allanamiento, la del demandante) sin más trámite, se pronunciará la sentencia (art. 345 del código citado).

En otro caso, terminada la audiencia final del juicio, si la naturaleza del negocio lo permite, puede en ella el tribunal pronunciar la sentencia, pudiendo adoptar bajo su responsabilidad, cualquiera de los proyectos presentados por las partes. No pronunciándose la sentencia en la audiencia referida, en ella misma se citará para pronunciarla dentro del término de diez días (arts. 346 y 347 del código citado).

g) *Sentencia ejecutoria.* El Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 355 y 356) formula la declaración de que la cosa juzgada existe cuando la sentencia ha causado ejecutoria, produciéndola, según el criterio legal, las que no admiten recurso alguno; las que, admitiéndolo, no

fueron recurridas o haya sido declarado desierto el que se interpusiere o se haya desistido de él, y las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

4. EL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA

El procedimiento contumacial se inspira en el propósito de atender a la necesidad social de que la función jurisdiccional no pueda ser impedida por la incomparecencia de alguna de las partes, demandante o demandada.

El juicio en rebeldía, más que un juicio de naturaleza especial —forma en que se trata corrientemente— representa una modalidad que se da en todos los juicios, siempre que el demandante o el demandado (más frecuentemente éste) no comparecen o se sitúan al margen de las actividades del proceso.

Para la declaración de rebeldía no se tiene en cuenta el elemento subjetivo de la voluntariedad, sino únicamente el objeto de la incomparecencia.

CARNELUTTI²¹ clasifica la rebeldía en unilateral o bilateral, según que dejen de comparecer ambas partes o una tan sólo, y divide la unilateral en rebeldía del demandante y rebeldía del demandado, comprendiendo en este concepto la rebeldía del tercero para que intervenga.

La rebeldía puede ser total o parcial. El demandado que no comparece, emplazado legalmente, o el demandante que se separa del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de estas formas de rebeldía; la parte que no comparece a realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda.

La rebeldía que es objeto de nuestra atención en este capítulo es la total.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 637) prevé esta situación tanto para el demandado como para el demandante, cuando dispone que “en toda clase de juicios” cuando se constituya en rebeldía un litigante no compareciendo en el juicio después de citado en forma no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificarán por el *Boletín Judicial*, salvo en los casos en que se prevenga otra cosa (art. 637 del código citado).

El artículo 638 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que “el litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria, y cuando el que haya sido arraiga-

²¹ *Instituciones del nuevo proceso civil*, p. 334.

do quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido y expensado". La jurisprudencia, aun antes de la reforma del artículo 638 del código citado (del año de 1973), declaró (teniendo presente el artículo 271 del mismo código) que "no es necesario acusar rebeldía cuando no se contestó la demanda oportunamente, pues la ley dispone que cuando transcurra el término del emplazamiento sin haberse contestado, se mande recibir el pleito a prueba, haciéndose la declaración de rebeldía".³²

Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, como medida precautoria, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que es objeto del juicio; pero cualquiera que sea el estado de éste en que comparezca será admitido como parte y se entenderá con él la sustanciación, sin que pueda retroceder en ningún caso, pudiendo pedir que se alce la retención o el embargo, siempre que alegue y justifique cumplidamente no haber podido comparecer por fuerza mayor insuperable. En otro caso, la retención o embargo practicados a consecuencia de declaración en rebeldía continuará hasta la conclusión del juicio (arts. 640, 645, 646 y 648 del código citado).

En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el *Boletín Judicial* o en el periódico del lugar, a no ser que el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo (art. 644 del código citado).

El litigante rebelde a quien se haya notificado personalmente el emplazamiento o la sentencia definitiva sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación en los términos del derecho común. La apelación extraordinaria queda sujeta a las normas especiales destinadas para ella (arts. 650 y 651 del código citado).

La situación de rebeldía no implica, en el derecho procesal moderno, responsabilidad para el contumaz, que tan sólo queda expuesto al perjuicio que pueda ocasionarle, por indefensión, su falta de cooperación a las actividades del proceso.

En el derecho de otras épocas, el contumaz ha tenido un tratamiento muy riguroso. En el derecho romano, la comparecencia constituía una obligación, hasta el punto de que el demandado podía ser compelido a hacerlo (en el procedimiento de las acciones de la ley) por la fuerza si bien en etapas posteriores las medidas que habían tenido vigencia para las personas se transformaron en medidas contra sus bienes.

En el derecho romano más antiguo, la incomparecencia del demandado (*in jure*) producía el efecto de que la cosa litigiosa pasase a poder

³² *Anales de Jurisprudencia*, T. III, p. 370; T. XXII, p. 400.

del actor, siempre que se tratase del ejercicio de una acción real, y, si se trataba del ejercicio de una acción personal, la posesión se reducía a una cantidad de bienes igual al valor de lo demandado. Transcurridos uno o dos meses, según se tratase del primero o del segundo caso, el actor podía optar entre hacer suyas las cosas u obtener su venta, para hacerse pago con el importe.

Cuando la incomparecencia del demandado se producía *in iudicium* la causa era sentenciada en favor del demandante. En una etapa todavía más avanzada del proceso romano, en la del procedimiento extraordinario, el demandado que no comparecía era declarado contumaz, sentenciando el juez en favor del actor; pero ya en tiempos de Justiniano se dulcificó este rigor, estableciéndose que, en el caso de que la rebeldía no se produjese por incomparecencia, sino por abandono del juicio después de haber comparecido, el juez estaba obligado a fallar teniendo en cuenta el resultado de la prueba practicada, sin que necesariamente el fallo tuviese que ser desfavorable para el contumaz.

La contumacia del actor, bajo el sistema de las acciones de la ley, producía la sentencia en su contra, principio que fue igualmente aplicado bajo el procedimiento formulario, pero ya posteriormente el juez podía estatuir libremente, se tratase de la rebeldía del actor o de la del demandado.

En el derecho español antiguo (Leyes de Partida y Novísima Recopilación) la rebeldía del demandado facultaba al actor para seguir la vía de prueba (que consistía en seguir el pleito adelante hasta la sentencia, sin nuevos emplazamientos), o la de asentamiento (en la que el actor podía pedir que se le pusiese en posesión de la cosa demandada, si ejercía una acción real, o que, si ejercía una acción personal, se le entregasen bienes muebles equivalentes a la deuda, o, en su defecto, bienes raíces).

Refiriéndose a los efectos de la declaración de la rebeldía en el derecho mexicano actual, escribe Demetrio Sodi: "que no sólo produce el efecto a que se refiere el artículo 271 (del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), ni tan sólo el de tenerse por contestada la demanda en sentido afirmativo, sin que el demandado pueda alegar excepciones y reconvencción a su contrario, sino que produce la enorme pesadumbre para el demandado de la entrega de sus bienes muebles a la parte contraria y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar el objeto del juicio", y que en estos casos, añade, "la única garantía del procedimiento es la garantía de la notificación, seguida de la tutela acordada por la ley, para conocer que el contumaz obra con conocimiento de la existencia del proceso y que rehusa la tutela legal".³³

³³ DEMETRIO SODI, *La nueva ley procesal*, T. II, p. 135.

5. EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

El juicio ordinario mercantil tiene una naturaleza análoga a la del ordinario civil. De acuerdo con lo preceptuado en el Código de Comercio (art. 1377) "todas las contiendas que no tengan señaladas en el mismo una tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario". Este presenta, como el civil, los periodos de exposición, prueba, alegatos, sentencia y ejecución.

Los incidentes que surjan cuando pongan obstáculos al curso de la demanda principal,⁸⁴ se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso aquéllas; los que no los pongan se sustanciarán, en pieza separada, a costa del que los haya promovido.

El juicio ordinario mercantil puede prepararse utilizando medios análogos a los señalados al tratar del ordinario civil. El Código de Comercio regula las tercerías en forma semejante al de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, clasificándolas también en coadyuvantes y excluyentes.

No hay que perder de vista, sin embargo, que el Código de Comercio vigente, que tiene ya una respetable antigüedad, en su aspecto y contenido procesal, responde a criterios muy distintos de los que prevalecen en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, circunstancias que deben tenerse muy en cuenta en la interpretación de sus disposiciones.

En realidad, la duplicidad de procedimientos mercantiles y civiles (juicio ordinario civil, juicio ordinario mercantil, juicio de quiebra, concurso civil de acreedores, etc.) no tiene razón alguna de ser en nuestro tiempo, por lo que se impone una solución rápida de este problema, para llegar a procedimientos idénticos para resolver los conflictos jurídicos mercantiles y civiles.

Desearía es que el legislador lo entienda así en la reforma procesal que cada día se presenta como más necesaria y urgente.

⁸⁴ El Código de Comercio no dice cuáles son los efectos de la falta de contestación de la demanda, pero sí, en el artículo 1382, dispone que contestada se mandará recibir el negocio o prueba, si así lo exigiere, y como al darse por contestada la demanda presuntivamente, puede rendirse prueba en contrario, el juez debe mandar abrir la dilación probatoria, hasta cuyo punto llega la aplicación supletoria del procedimiento local, mas no para que se continúe la tramitación en términos de rebeldía, porque hay disposiciones expresas en el código mercantil para sustanciar dicho juicio. Cuando las partes se conforman con que el juicio se siga en rebeldía, quiere decir que convinieron en que se siguiera ese procedimiento especial, que, como convencional, es preferente; pero por voluntad de las partes y no por mandato de la ley (*Anales de Jurisprudencia*, T. VI, p. 424).

CAPÍTULO III

LOS JUICIOS ESPECIALES

SUMARIO

1. Los juicios ejecutivos. Noción.—2. El título ejecutivo.—3. Títulos ejecutivos en particular.—4. Medios preparatorios del juicio ejecutivo.—5. Despacho de la ejecución.—6. Secciones del juicio ejecutivo.—7. Resoluciones.—8. El juicio ejecutivo mercantil.—9. El juicio hipotecario.—10. El juicio especial de desahucio.—11. Controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1931. BECEÑA, *Los procedimientos ejecutivos en el derecho procesal español*, en "Revista de Derecho", Madrid, año VIII, 1920. CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, Buenos Aires, 1946. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso italiano*. CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. DE PALO, *Teoría del título ejecutivo*, 1901. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945; el mismo, *Problemas fundamentales del proceso de ejecución*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, febrero, 1945. DE TAPIA, *Febrero Nouísimo o Librería de Jueces, abogados y escribanos*, Valencia, 1937. JOFRE, *Manual de procedimientos*, Buenos Aires, 1943. GUASF, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. LAZCANO, *Hacia un nuevo tipo de proceso*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, año I, tercer trimestre, 1943. LIEBMAN, *Sobre el juicio ejecutivo*, en "Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1946. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1956.

I. LOS JUICIOS EJECUTIVOS. NOCIÓN

Los juicios ejecutivos son, como es sabido, singulares y universales. Unos y otros coinciden en su finalidad esencial, pero difieren en la forma de sus trámites.

El juicio ejecutivo (singular) ha sido definido por MANRESA¹ como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor

¹ *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. V, p. 444.

moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado. Y añade que esta definición comprende los cinco requisitos que por la jurisprudencia antigua, sancionada por la ley de enjuiciamiento todavía vigente, son necesarios para que pueda tener lugar el juicio ejecutivo, a saber: acreedor o persona con derecho a pedir, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido y documento que tenga aparejada ejecución.

El juicio ejecutivo —escribía VICENTE Y CARAVANTES²— es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.³

No se dirige, pues, este juicio —añade el autor citado— a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego, atendido.

El juicio ejecutivo, se lee en un antiguo tratadista español, tiene naturaleza sumaria y se “introdujo en favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el

² *Tratado*, T. III, p. 267.

³ El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en título de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido. Siendo un procedimiento extraordinario, sólo puede usarse de él en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto, y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales relativos, siendo necesario además que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible; y la fuerza demostrativa del título no puede existir cuando no se reconocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea la personal del acreedor, la del obligado a cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma prestación; en otros términos para la procedencia del juicio ejecutivo es indispensable que conste en uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecutante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor, y que la prestación que se exige sea precisamente la debida, y si no es líquida ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución. Por otra parte, los títulos ejecutivos no pueden ser universales, sino que debe precisarse en ellos a la persona obligada a cumplir la prestación que se consigna a la aceptación de esa persona. (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIV, p. 2113.)

cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleos, oficios o familias".⁴

Esta idea sobre la finalidad del juicio ejecutivo es admitida, sin discusión, en la antigua literatura procesal española, y, en realidad, sería difícil superarla, ya que traduce, en términos claros y precisos, el verdadero pensamiento generador de la ejecución.

BECENA⁵ señaló las diferencias que existen entre los procedimientos ejecutivos y otros modos de cumplirse la tutela jurídica por parte del Estado, en los términos siguientes: "En los casos de procedimiento ordinario la presentación de demanda ante el juez hace que éste despliegue una actividad de momento expectante, ya que cumplidos ciertos requisitos, en aquélla, el órgano jurisdiccional se limita entonces a comunicarla a la parte demandada, señalando plazo para que se constituya como tal en litigio; hay en él una actividad que tiende a que el proceso se desenvuelva regularmente, dentro de las disposiciones preceptivas de la ley procesal, sin cumplimiento de acto alguno del acreedor y sin darle seguridades que no haya adquirido ya antes del proceso, salvo aquellos casos especialísimos de tutela conservativa y de prevención de anotaciones preventivas, que son consecuencia exclusiva de la presentación de ciertas demandas.

"En el proceso ejecutivo acaece todo lo contrario: el juez no sólo debe cuidarse de examinar los requisitos generales de la demanda, sino que la petición de un procedimiento especial le plantea, ante todo, el problema de la legitimidad de su concesión o denegación, ya que ésta, por lo mismo que no implica la de la tutela jurídica por vía ordinaria, sólo puede concederse reunidas todas las condiciones a que la ley la subordina. Pero cumplida esta mayor actividad, por decirlo así, preliminar, no debe limitarse a comunicar la demanda al demandado, sino que *inaudita parte* concede o deniega la ejecución, es decir, que sin audiencia del deudor expide contra él un requerimiento de pago con la amenaza de embargo y ejecución. En una triple autorización —mandato, amenaza y actuación coactiva de la amenaza— está para DE PALO la verdadera y completa noción del título ejecutivo; el procedimiento no hace más que reflejar aquí la naturaleza del título que lo indica. Su especialidad consiste, hasta ahora, en que *in limine litis* se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido de la decisión final, la cual implica que aquella decisión es tomada, si no sin *cognitio*, por lo menos con una instrucción muy limitada, razón por la cual cabe que en estos procedimientos se injerten los que

⁴ DE TAPIA, *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados y escribanos*, T. V, página 6.

⁵ *Los procedimientos ejecutivos en el derecho procesal español*, en "Revista de Derecho Privado", año VIII, núms. 82 y 83, 1920.

defienden y protegen derechos de terceros que resulten reconocidos por el mandamiento de ejecución, tan superficialmente decretado, y la misma pretensión de la parte, reproducida *ex novo* con mayor extensión y solemnidad. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir.”

LAZCANO⁶ ha señalado la aparición en la Argentina de un nuevo tipo de proceso ejecutivo —que cambia la naturaleza esencial de este proceso—, “estructurado por acción de la jurisprudencia y de los reformadores”, en los códigos de procedimientos de las provincias de Santa Fe y Córdoba, dentro del cual es posible ventilar no sólo la validez del título, sino la existencia de la obligación.

Razones de política legislativa —afirma a este propósito el maestro argentino— pueden aconsejar un proceso semejante, pero no habría por qué llamarle ejecutivo, se trataría de un proceso de cognición abreviado y nada más.

Romper la línea clásica del juicio o proceso ejecutivo, aparte de que carece, a nuestro modo de ver, de utilidad, no resuelve ningún problema práctico dentro de la realidad forense. Este falso proceso ejecutivo es un tipo de proceso híbrido que tiene su origen en una errónea consideración del objeto del ejecutivo tradicional.

2. EL TÍTULO EJECUTIVO

Presupuesto o condición general de cualquier ejecución es el título ejecutivo⁷ que tiene un doble significado, sustancial y formal; en el primero, es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución; en el segundo, el documento en el cual se consagra la declaración.

Los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales.

Considera CARNELUTTI⁸ el título ejecutivo como un documento dotado de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él se representa la certidumbre necesaria para que se actúe por medio de la ejecución forzosa. Basta con esto, a su juicio, para concluir que se trata de un documento que hace prueba legal, sin que ello exprese por completo su carácter. “La verdad es —escribe— que mientras que la prueba legal simple u ordinaria, sirve tan sólo para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para proporcionar la certidumbre

⁶ *Hacia un nuevo tipo de proceso*, en “Revista de Derecho Procesal”, año I, tercer trimestre, 1943, núm. I, pp. 80 y ss., Buenos Aires.

⁷ CHIOVENDA, *Principios*, T. I, p. 282.

⁸ *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 160.

de la existencia de un hecho, pero no de una situación jurídica, o sea del efecto jurídico de este hecho, el título ejecutivo produce, por el contrario, también esta certidumbre.”

Podemos, pues, definir el título ejecutivo diciendo que es el documento, público o privado, que origina en el órgano jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva.

Para PRIETO CASTRO⁹ el título ejecutivo supone, en el fondo, “una reacción contra la eterna lentitud de la curia, y está basado en la idea de que toda obligación que conste con certeza debe encontrar inmediato cumplimiento sin pasar por una larga y dispendiosa cognición”.

El título ejecutivo, escribe CALAMANDREI,¹⁰ “con un parangón algo burdo, pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o, mejor, como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo”.

Lo expuesto basta, sin duda, para dar una idea de la importancia y trascendencia que tiene el título ejecutivo y de la función que le está reservada en el campo del proceso civil.

La jurisprudencia mexicana se ha mostrado bien explícita respecto a la naturaleza del título ejecutivo, habiendo declarado reiteradamente, que constituye “una prueba preconstituida de la acción que se ejercita”.¹¹

3. TÍTULOS EJECUTIVOS EN PARTICULAR

Los admitidos como tales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 443), son los siguientes: a) La primera copia

⁹ *Derecho procesal civil*, vol. II, p. 184.

¹⁰ *El procedimiento monitorio*, p. 14.

¹¹ El título ejecutivo puede definirse diciendo que es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución. Los requisitos de fondo son tres: primero, que el crédito sea cierto; segundo, que sea exigible; y, tercero, que la deuda sea líquida. El título ejecutivo debe, por simple lectura, dar a conocer al juez quién es el acreedor y quién el deudor, cuál es la especie del bien adecuado y cuánto se debe. El carácter ejecutivo del título debe basarse en dos presupuestos esenciales: la certeza del crédito y su carácter líquido, sin los cuales no debe procederse a la ejecución. El crédito es cierto cuando el título dé la prueba plena y directa. Es líquido, si del título resulta la determinación de la especie y la cantidad que debe ser satisfecha (*Anales de Jurisprudencia*, T. X, p. 519). Los títulos no pueden ser universales, pues en ellos debe precisarse quién es la persona obligada a cumplir la prestación que se consigna y la aceptación del obligado (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXI, p. 17). 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 demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe sus acciones (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXVI, p. 928; T. XXIX, p. 7; T. XXXI, p. 1935; T. XXXII, p. 1150; T. XXXIII, p. 71).

de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó. *b)* Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa. *c)* Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 del mismo código hacen prueba plena. *d)* Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma, aun cuando se niegue la deuda. *e)* La confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello. *f)* Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquiera otra forma. *g)* Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público. *h)* El juicio uniforme de contadores si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente, se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio. También motivarán ejecución, por reciente reforma de 1988, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y los laudos que la misma emita.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 407) preceptúa que "motivan ejecución": las sentencias ejecutoriadas, los documentos públicos que conforme al mismo hacen prueba plena, los privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial y los demás que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución.¹²

Considéranse como títulos ejecutivos por los efectos de la ejecución en materia mercantil (art. 1391 del Código de Comercio): *a)* La sentencia ejecutoria o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable. *b)* Los instrumentos públicos. *c)* La confesión judicial del deudor. *d)* Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio (títulos de crédito, títulosvalores) en los términos relativos a la legislación mercantil. *e)* Las pólizas de seguros. *f)* La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro. *g)* Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

4. MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EJECUTIVO

El juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial siempre que se encuentre en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, que deberá ser personal. Si el deudor no fuere hallado en su

¹² Las normas a que ha de sujetarse la demanda de ejecución se hallan contenidas en los artículos 420 a 428 del citado Código Federal de Procedimientos Civiles.

habitación, se entregará la cédula al pariente más cercano que se encuentre en la casa, y si no comparece en la primera citación se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso. En el caso de que no comparezca después de dos citaciones, ni alegue justa causa, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda. (art. 201 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo. También puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante (arts. 202 y 203 del código citado).

Cuando el instrumento público o privado reconocido contenga cantidad ilíquida, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no exceda de nueve días. La liquidación se hará incidentalmente con un escrito de cada parte y la resolución del juez, sin ulterior recurso salvo el de responsabilidad (art. 204 del código citado).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece (art. 464) que si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución, al presentar la demanda, deberá hacer la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobar, fehacientemente, haber cumplido la obligación.

Los artículos 465 y 466 del citado código otorgan la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado, con la reducción correspondiente al demérito que la cosa haya tenido, tanto en el caso de rescisión del contrato de compraventa concretado bajo la condición resolutoria de la falta de pago, como en el caso de reserva de dominio hasta la total solución del precio, siempre que los contratos respectivos se hayan inscrito de acuerdo con las prescripciones del Código Civil para el Distrito Federal (arts. 2310, 2311 y 2312).

5. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. En el caso de que el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinen una cantidad líquida en parte y en parte ilíquida, se decretaría la ejecución por aquella, reservándose por el resto los derechos del promovente (art. 446 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si el título ejecutivo contiene obligaciones de hacer, se observarán las reglas siguientes: *a)* Si el actor exige la prestación del hecho por el obligado o por un tercero conforme al artículo 2064 del Código Civil, el juez señalará un término prudente para que se cumpla la obligación. *b)* Si en el contrato se estableció alguna pena, por el importe de ésta se decretará la ejecución. *c)* Si no se fijó la pena, el importe de los daños y perjuicios será fijado por el actor cuando transcurrido el plazo para la prestación del hecho por el obligado mismo, el demandante optase por el resarcimiento de los daños y perjuicios; en este caso, el juez deberá moderar prudentemente la cantidad señalada. *d)* Hecho el acto por el tercero o efectuado el embargo por los daños y perjuicios o la pena, puede oponerse el demandado, de la misma manera que en las demás ejecuciones (art. 449 del código citado).

Cuando el título ejecutivo contenga la obligación de entregar cosas que, sin ser dinero, se cuentan por número, peso o medida, se observarán las reglas siguientes: *a)* Si no se designa la calidad de la cosa y existieren de varias clases en poder del deudor, se embargarán las de mediana calidad. *b)* Si hubiere sólo calidades diferentes a la estipulada, se embargarán si así lo pidiere el actor, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se hagan los abonos recíprocos correspondientes. *c)* Si no hubiere en poder del demandado ninguna calidad, se despachará ejecución por la cantidad de dinero que señale el actor, debiendo prudentemente moderarla el juez, de acuerdo con los precios corrientes en plaza, sin perjuicio de lo que se señale por daños y perjuicios, moderables también (art. 450 del código citado).

Cuando la acción ejecutiva se ejercite sobre cosa cierta y determinada o en especie, si formulado requerimiento de entrega el demandado no lo hace, se pondrá en secuestro judicial, y si la cosa ya no existe se embargarán bienes que cubran su valor, y los daños y perjuicios, pudiendo ser moderada la cantidad por el juzgador. El ejecutado puede oponerse a los valores fijados (art. 451 del código citado).

Si la cosa especificada se halla en poder de un tercero, la acción ejecutiva no podrá ejercitarse contra éste, sino cuando sea real o cuando se haya declarado, judicialmente, que la enajenación por la que adquirió el tercero está en los casos de los artículos 2163 y 2168 del Código Civil y los demás preceptos en que expresamente se establezca esa responsabilidad (art. 452 del código citado).

Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona, o si se ignora su paradero, por edictos, para que en término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiendo el juicio por todos los trámites del juicio ordinario (art. 453 del código citado).

Cuando el deudor consignare la cantidad reclamada, reservándose el derecho de oponerse, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositará conforme a la ley; si ésta no fuese suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará por lo que falte (art. 463 del código citado).

6. SECCIONES DEL JUICIO EJECUTIVO

Estos juicios contendrán dos secciones: la del principal y la de ejecución. La del principal contendrá la demanda, la contestación, el juicio y su sentencia. La segunda sección contendrá el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes; todo lo cual debe formar un cuaderno que, aunque sea accesorio del principal, debe tramitarse por cuerda separada (art. 454 del código citado).

7. RESOLUCIONES

Agotado el procedimiento, la sentencia debe decidir los derechos controvertidos. De resultar probada la acción la sentencia decretará que hay lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y con el producto pago al acreedor (art. 461 del código citado).

Si el crédito que se cobra está garantizado con hipoteca, el acreedor podrá intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario (art. 462 del código citado).

8. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento de esta naturaleza, que traiga aparejada ejecución (arts. 1391 a 1414 del Código de Comercio).

Este juicio tiene la misma naturaleza que el ejecutivo civil.

La presentación de la demanda, acompañada del título ejecutivo, va seguida del requerimiento de pago y éste del embargo consiguiente, en caso de no hacerlo.

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, que dentro de tres días comparezca ante el juzgado a hacer pago de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución.

Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

Dentro de los tres días siguientes al embargo podrá el deudor oponer la excepción acompañando el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial.

Si el ejecutante objetare el instrumento de referencia y ofreciere prueba, se señalará un término que no pase de diez días, concluido el cual el juez citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los tres días, y fallará dentro de cinco. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución son admisibles las excepciones de falsedad del título o del contrato contenido en él; fuerza o miedo; prescripción o caducidad del título; falta de personalidad en el ejecutante o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario; incompetencia del juez, pago o compensación, remisión o quita, oferta de no cobrar o espera y novación del contrato.

De acuerdo con el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contra las acciones derivadas de un título de crédito (que son ejecutivas) sólo podrán oponerse las defensas y excepciones establecidas en el mismo precepto.

No verificado por el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia y remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

Si el deudor se opusiere a la ejecución y el negocio exigiere prueba, se concederá para éste un término que no exceda de quince días, concluido el cual se mandará hacer publicación de probanza y se entregarán los autos, primero al actor y luego al demandado, por cinco días para que aleguen.

Presentados los alegatos y transcurrido el término para hacerlo, previa citación, dentro de ocho días se pronunciará la sentencia. Si en ella se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor de sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo de los mismos.

No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir su adjudicación por el precio que para subastarlos se le haya fijado en la última almoneda.

Las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se valúen o vendan en la forma y términos que acordaren, denunciándolo así por escrito al juzgado oportunamente.

9. JUICIO HIPOTECARIO

Este juicio es, de acuerdo con el criterio actual, no muy claro, de clasificación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, un juicio ejecutivo especial.

El juicio hipotecario, en general —escribe el maestro PALLARES (E.)¹³— es aquel en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley y que son: acción constitutiva de la hipoteca, acción de ampliación de la hipoteca, de división de la hipoteca, de inscripción o cancelación del gravamen hipotecario, de pago de dicho crédito y de prelación y pago; pero sostiene que el juicio hipotecario *propriamente* dicho sólo concierne a las dos últimas acciones, es decir, a las de pago y prelación.

A nuestro entender, sin embargo, todo juicio que tenga como origen una acción hipotecaria es hipotecario.

En realidad, según la regulación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se trata de un juicio especial y ejecutivo en las dos hipótesis finales del artículo 468 del mismo código.

La prueba de la acción en los juicios hipotecarios, la proporciona el título que motivó la expedición de la cédula hipotecaria, de tal manera que, de antemano, se considera probada la acción con este título, y sólo se examinan en el juicio las excepciones opuestas, una vez dictado el auto que admite la demanda y manda fijar la cédula hipotecaria; no es, por tanto, necesario que el juicio hipotecario se abra a prueba, sólo para que el actor repita, durante la dilación probatoria, que desea que se tenga como prueba de su acción, el título que acompañó a su demanda.¹⁴

¹³ *Diccionario del derecho procesal civil*, p. 303.

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIII, p. 153.

Dispone el artículo 468 de dicho código que se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga, es requisito indispensable que el crédito conste en una escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil para el Distrito Federal.

Quando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca, procederá el juicio hipotecario, sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula que esté registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero (art. 469 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados anteriormente, ordenará la expedición y fijación de la cédula hipotecaria y mandará se corra traslado de la demanda al deudor, para que dentro de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere, continuándose por los trámites del juicio ordinario (art. 470 del código citado).¹⁵

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ni la constitución de la hipoteca sobre un inmueble, ni la expedición, fijación y registro de la cédula hipotecaria, limitan el derecho del propietario para habitar la casa, debiendo estimarse, por otra parte, que la depositaria en los juicios hipotecarios se refiere a la administración de los inmuebles que son susceptibles de ella, o sea a los que se encuentren produciendo los frutos civiles respectivos, es incuestionable que el deudor hipotecario no está obligado, si no aparece que existe contrato de arrendamiento cele-

¹⁵ La cédula hipotecaria contendrá una relación sucinta de la escritura y concluirá en estos términos: "en virtud de las constancias que preceden, queda sujeta la finca... de la propiedad de... a juicio hipotecario, lo que se hace saber a la autoridad y al público, para que no se practique en la mencionada finca ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria, o cualquiera otra que entorpezca el curso del presente juicio o viole los derechos en él adquiridos por el C. (aquí el nombre del actor)" (art. 478). La cédula hipotecaria se fijará en un lugar aparente de la finca y se inscribirá en el Registro correspondiente (art. 479). Si la finca no se halla en el lugar del juicio, se librará exhorto al juez de la ubicación, para que mande fijar la cédula y la haga pública colocándola en las tablas de las casas consistoriales (art. 480). Expedida la cédula no se verificará en la finca hipotecada ninguno de los actos en ella expresados, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la demanda que ha motivado la expedición de la cédula o de la providencia dictada a petición de acreedor de mejor derecho (art. 484).

brado con él, a desocupar la casa hipotecada, y el apremio que se le haga para que la desocupe constituye una violación de garantías. No sucede lo mismo respecto de los inmuebles no ocupados en calidad de habitación, por el deudor, los que, a causa de la fijación de la cédula hipotecaria, quedan sujetos a la administración del depositario, por lo que el repetido deudor tiene obligación de hacer entrega de esos inmuebles, para que el depositario los administre.¹⁶

Si en el título en que se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la cédula hipotecaria para que usen de sus derechos conforme a la ley. Si comenzado el juicio se presentan alguno o algunos acreedores hipotecarios, se procederá conforme a las reglas de los concursos (arts. 476 y 477 del código citado).

El secuestro de la finca hipotecada se registrará por las normas correspondientes de la vía de apremio, debiendo quedar el deudor en posesión de la finca cuando habite en ella, en calidad de depositario (art. 483 del código citado).

Todo juicio hipotecario constará de dos secciones: la principal, conteniendo la demanda, la contestación y todas las actuaciones relativas al mismo, hasta la sentencia; y la de ejecución integrada con los documentos que señala taxativamente el artículo 471 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Agotado el procedimiento, si resulta probada la acción, al decidir los derechos controvertidos, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados (art. 486 del código citado).

En el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil para el Distrito Federal no habrá lugar a la venta judicial; pero sí habrá avalúo del precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago. La venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a falta de convenio, por medio de corredores. El deudor puede oponerse a la venta alegando las excepciones que tuviere, y esta oposición se sustanciará incidentalmente. También pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, alegando la prescripción de la acción hipotecaria (art. 488 del código citado).

10. JUICIO DE DESAHUCIO

Lo califica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como juicio especial.

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, T. XXX, p. 2043.

En el procedimiento del juicio especial de desahucio la demanda de desocupación debe fundarse en la falta de pago de dos o más mensualidades, y se acompañará con el contrato escrito del arrendamiento, cuando ello fuere necesario para la validez del acto. En caso de no ser necesario el contrato escrito, o de haberse cumplido voluntariamente por ambos contratantes sin otorgamiento del documento, se justificará por medio de información testifical, prueba documental o cualquiera otra bastante como medio de preparación del juicio (art. 489 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).¹⁷

Presentada la demanda con el documento o la justificación correspondiente, dictará el juez auto mandando requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia justifique con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas, y no haciéndolo, se le prevenga que dentro de treinta días, si la finca sirve para habitación, o dentro de cuarenta si sirve para giro mercantil o industrial, o dentro de noventa, si fuere rústica, proceda a desocuparla, apercibido de lanzamiento a su costa si no lo efectúa, emplazándosele para que dentro de nueve días oponga las excepciones que tuviere (art. 490 del código citado).

Si en el acto de la diligencia justificare el arrendatario, con los recibos correspondientes, haber hecho el pago de las pensiones reclamadas, o exhibiere copia sellada por la Oficina Central de Consignaciones, por la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o por un juzgado, de los escritos de ofrecimiento de pago a los que hubiere acompañado los certificados de depósito respectivos, se pedirán los certificados, recibidos los cuales, se dará por terminado el procedimiento. Si se exhibiere el importe, se mandará entregar al actor sin más trámite. Si se exhibieren copias de ofrecimiento de pago, se pedirán por oficio los certificados. Recibidos éstos se dará por terminado el procedimiento y se entregarán los certificados al arrendador a cambio de los recibos correspondientes. En caso de presentarse recibos de pago, se mandará dar vista al actor por el término de tres días. Si no los objeta, se dará por concluido el juicio. Si los objeta, se citará para la audiencia de pruebas y alegatos (art. 491 del código citado).

Cuando durante el plazo fijado para el desahucio exhiba el inquilino el recibo de las pensiones debidas o el importe de ellas, dará el juez por terminada la providencia de lanzamiento (art. 492 del código citado).

En el caso de que se opongan otras excepciones, se mandará dar vista al actor citándose para audiencia de pruebas y alegatos dentro de los ocho

¹⁷ Puede acreditarse también el pago de las rentas con vales a cuenta, siempre que sean expedidos y reconocidos judicialmente por el dueño de la finca, o sea por el arrendador, puesto que el inquilino debe justificar o acreditar el pago de dichas rentas, sin que sea precisamente necesario el recibo que exige la ley, que no debe interpretarse en forma estricta (*Anales de Jurisprudencia*, T. I, p. 381).

días siguientes, debiendo esta audiencia efectuarse antes del vencimiento del término fijado para el lanzamiento (art. 494 del código citado).

El juez debe desear de plano las excepciones diversas a las que el Código Civil, en los artículos 2431 a 2434 y 2445 concede al inquilino para no pagar la renta.¹⁸

En este juicio son improcedentes la reconvencción y la compensación.

La sentencia que decreta el desahucio será apelable en el efecto devolutivo; la que lo niegue será apelable en ambos efectos.

El juicio especial de desahucio no tiene por finalidad el pago de las rentas (aunque la excepción de pago produzca en él su efecto característico), sino el de llegar al desalojo de la finca o departamento por medio del lanzamiento —si el arrendatario no se presta a cumplir el fallo adverso voluntariamente—, que se entenderá con el ejecutado o, en su defecto, con cualquier persona de la familia, doméstico, portero o portera, agente de policía o vecino, pudiéndose romper la cerradura de la puerta si fuere necesario (art. 497 del código citado).¹⁹

Para la ejecución del desahucio se tiene por domicilio legal del ejecutado la finca o departamento de cuya desocupación se trate (art. 499 del código citado).²⁰

¹⁸ Las excepciones que puede oponer el demandado en el juicio de desocupación no pueden ser tenidas en cuenta durante el periodo de lanzamiento (*Anales de Jurisprudencia*, T. XI, p. 1056).

¹⁹ Cuando en un juicio de desahucio se exige, además de la desocupación del local arrendado, el pago de las rentas, no procede sentencia acerca de éstas, debiendo dejarse a salvo al actor sus derechos para que los haga valer en la vía y forma que correspondan (*Anales de Jurisprudencia*, T. VII, p. 217). Tratándose del juicio sumario de desahucio, el demandado no puede oponer más excepciones que las marcadas por el artículo 494 del Código de Procedimientos Civiles, que no son otras que las que se conceden al inquilino para no pagar la renta, de acuerdo con los artículos 2431 al 2434 y 2445 del Código Civil (*Anales de Jurisprudencia*, T. VIII, p. 125). En el juicio sumario de desahucio, cuya tramitación especialísima se halla reglamentada por el capítulo cuarto del título VII del Código de Procedimientos Civiles, propiamente hablando no se ejercita más acción que la de desocupación de los inmuebles arrendados, pues el pago de las rentas adecuadas y vencidas se exige en juicio aparte, cuya tramitación está reglamentada por el capítulo primero del título VII del mismo código (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXI, p. 428).

²⁰ El decreto de inquilinato de 24 de diciembre de 1948 derogó los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, y los del Código de Procedimientos Civiles que se opongan a las disposiciones del mismo.

11. CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS DESTINADAS A HABITACIÓN

Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 7 de febrero de 1985 se reformaron y adicionaron diversos ordenamientos y, especialmente, se añadió al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el título decimosexto bis, para regular las controversias que versen sobre arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, creando así un nuevo juicio especial.

Este nuevo juicio especial está regulado por los artículos 957 a 968 inclusive de dicho código, adicionados en virtud de la reforma antes referida, disposiciones que adolecen —como casi todas las del mismo “paquete” legislativo— de precipitación, demagogia y sobre todo de una absoluta falta de técnica jurídica, que ratifican en éste como en otros muchísimos casos la ausencia de una asesoría profesional seria, adecuada.

Las normas que rigen este nuevo procedimiento especial dejan en vigor las disposiciones que regulan el llamado juicio especial de desahucio, subsistiendo así, en un mismo ordenamiento, principios contradictorios.

Esta reforma se “completó” con la correspondiente a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, que creó al efecto los denominados Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario.

Estos preceptos fueron reformados en 1986.

Este juicio especial se rige por las siguientes reglas:

1. *Demanda y contestación.* Se establece que para el ejercicio de cualesquiera de las acciones previstas en esta materia por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el arrendador deberá exhibir con su demanda, el contrato de arrendamiento correspondiente, caso de haberse celebrado por escrito.

Una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, se correrá traslado de ella a la parte demandada y se le emplazará para que la conteste dentro del término de cinco días.

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

Si el demandado opusiere excepciones de conexidad, litispendencia o cosa juzgada, se dará vista con ellas al actor para que ofrezca las pruebas que considere oportuno.

En los casos en que el demandado oponga reconvencción, se correrá traslado con ella al actor a fin de que conteste en un término de quince días.

2. *Audiencia previa y de conciliación.* Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia dentro de los cinco días siguientes.

Esta audiencia no tendrá lugar cuando se hubiese tramitado el procedimiento ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos, el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador-adscrito al juzgado.

El conciliador escuchará las pretensiones de las partes y propondrá alternativas de solución al litigio, procurando una amigable composición. Si se obtiene el acuerdo entre las partes, se celebrará el convenio respectivo, que si reúne los requisitos de la ley, será aprobado por el juez y tendrá fuerza de cosa juzgada, dándose con ello, por terminado el juicio.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, el juez continuará con el desarrollo de la audiencia, y con las más amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

La resolución que dicte el juez en la audiencia, será apelable en el efecto devolutivo.

3. *Prueba.* Concluida la audiencia previa y de conciliación, el juez mandará recibir el pleito a prueba, por el término de diez días fatales para su ofrecimiento, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas, se seguirán las reglas establecidas para el juicio ordinario civil.

4. *Audiencia de pruebas y alegatos.* Dentro de los ocho días siguientes al periodo de ofrecimiento de pruebas señalado en el inciso anterior, el juez citará a las partes a la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

En dicha audiencia se observarán estas reglas:

a) El juez sólo admitirá las pruebas que se refieran a los hechos controvertidos.

b) Las pruebas se desahogarán en la audiencia en el orden que el juez determine, atento su estado de preparación.

c) Se oirán los alegatos de ambas partes.

d) El juez pronunciará su sentencia de manera breve y concisa o a más tardar dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la audiencia, ____

5. *Incidentes.* Los incidentes no suspenderán el procedimiento.

6. *Recursos.* La sentencia definitiva pronunciada en autos será apelable en ambos efectos. Las demás resoluciones lo serán solamente en el efecto devolutivo.

CAPÍTULO IV

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES

SUMARIO

1. Calificación.—2. Juicio arbitral.—3. Juicio de responsabilidad.—4. Juicio convencional en materia mercantil.—5. Juicio de divorcio por mutuo disenso.—6. Controversias de orden familiar.—7. Otros juicios especiales.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1943. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*. CASTRO, *Cursò de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1931. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Nápoles, 1923. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, 1943. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. LAZCANO, *Jurisdicción y competencia*, Buenos Aires, 1941. OTTOLENGHI, *Conceptos fundamentales para una constitución del Instituto Arbitral*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, año 1, 2º trimestre, 1943, núm. 11. PALLARES, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milán, 1931. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1946. VILLALOBOS, *Enjuiciamiento convencional. Ensayo de la sustanciación civil*, México, 1873.

1. CALIFICACIÓN

Pueden considerarse como procedimientos especiales, en relación con aquellos de que nos hemos ocupado en capítulos anteriores, los de los juicios de arbitraje, responsabilidad civil, divorcio por mutuo consentimiento, convencional mercantil, juicios especiales regulados en las leyes mercantiles y los contenidos en la Ley Federal de Reforma Agraria.

2. JUICIO ARBITRAL

A) *Noción*. En páginas anteriores hemos tratado de la jurisdicción arbitral, desde el punto de vista de la naturaleza de esta función. Ahora

nos referimos, concretamente, al aspecto procedimental de este tema; es decir, a la regulación del juicio arbitral.

El juicio arbitral tiene como base el compromiso o la cláusula compromisoria. CASTAN¹ lo ha definido como el contrato por el que dos o más personas difieren las cuestiones que tienen pendientes acerca de sus respectivos derechos al juicio especial de árbitros o amigables compondores. Según este autor, el compromiso tiene de común con la transacción la finalidad de resolver estados de derecho controvertidos; pero se separa de ella por el procedimiento, pues el de la transacción está constituido por las recíprocas concesiones de las partes, y el del compromiso por un juicio sometido a normas procesales.

También se da este nombre al documento en que consta el contrato de referencia.

La doctrina distingue entre compromiso y cláusula compromisoria. Esta es definida "como la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros". "Es anterior —escribe ALSINA, a quien se debe la definición expuesta— a toda controversia y contempla la posibilidad de que ella se suscite; no determina, pues, de antemano, ni designa, generalmente, los árbitros, aunque ningún inconveniente hay en que lo haga, ni establece las condiciones en que se llevará a efecto el arbitraje, todo lo cual se reserva para el compromiso."

Señala el autor citado que los efectos procesales del compromiso y de la cláusula compromisoria son distintos. La cláusula compromisoria es una promesa de compromiso, en tanto que éste supone el cumplimiento de aquélla. Reconoce, sin embargo, que la cláusula compromisoria no es un antecedente necesario del compromiso, que, en efecto, puede existir sin que ella se establezca previamente.²

El compromiso y la cláusula compromisoria pueden diferenciarse claramente, señalando que el primero es un verdadero contrato y la segunda solamente parte de un contrato.

La cláusula compromisoria suele insertarse en aquellos contratos en que las partes regulan un conjunto determinado de actos negociables, con ocasión de los que puede preverse, según los datos de la experiencia, que han de surgir diferencias que interesa sustraer al conocimiento de los tribunales ordinarios.

En el derecho mexicano el compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre; pero el posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren (art. 610 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

¹ *Derecho civil español, común y foral*, T. II, vol. II, p. 412.

² ALSINA, *Tratado*, T. III, p. 801.

Puede contraerse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía, designándose en él el negocio o negocios que se sujetan al juicio arbitral y el nombre de los árbitros, siendo nulo de pleno derecho si falta la designación del asunto. Será válido aunque no se fije término del juicio arbitral, y en este caso la misión de los árbitros durará sesenta días (arts. 612, 616 y 617 del código citado).

El compromiso, que produce las excepciones de incompetencia y *litis pendencia*, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario, termina: *a)* Por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en cláusula compromisoria, si no tuviere sustituto. En caso de que no hubieren las partes designado el árbitro sino por intervención del tribunal, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero. *b)* Por excusa del árbitro o árbitros, que sólo puede ser por enfermedad comprobada que les impide desempeñar su oficio. *c)* Por recusación con causa declarada procedente cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez, pues al nombrado de común acuerdo no se le puede recusar. *d)* Por nombramiento recaído en el árbitro de magistrado, juez propietario o interino por más de tres meses; lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia que impide de hecho o de derecho la función del arbitraje. *e)* Por la expiración del compromiso arbitral (arts. 620 y 622 del código citado).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 612) faculta expresamente a las partes para sujetar sus diferencias al juicio arbitral.³

Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que se les encomiende expresamente la amigable composición o fallo en conciencia. Es decir, da a elegir a las partes entre el arbitraje propiamente dicho y la amigable composición (art. 628 del código citado).

Puede comprometer en árbitros sus negocios todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Los tutores no pueden comprometer los de los incapacitados ni nombrar árbitros sino con aprobación judicial,

³ El código, aparte del juicio arbitral de carácter voluntario, estableció (en el artículo 16 transitorio), el arbitraje forzoso, como un medio habilidoso de conseguir la rápida conclusión de unos sesenta mil juicios, ordinarios y extraordinarios, que se encontraban pendientes en el momento de su publicación.

La implantación de esta forma de arbitraje, no obstante su carácter transitorio, provocó un apasionado debate, en el que intervinieron las más destacadas figuras del foro mexicano. El argumento fundamental que se esgrimió contra el precepto que establecía el arbitraje forzoso fue el de su inconstitucionalidad.

El problema, después del tiempo transcurrido desde la promulgación del código de procedimientos, ha perdido todo interés.

salvo el caso de que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros se hará siempre con la intervención judicial (art. 612 del código citado).

Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso en que se tratara de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el tutor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado se hará necesariamente con intervención judicial (art. 613 del código citado).

Los síndicos de los concursos sólo pueden comprometer en árbitros con unánime consentimiento de los acreedores (art. 614 del código citado).

Por disposición expresa de la ley no se pueden comprometer en árbitros: a) El derecho de recibir alimentos. b) Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias. c) Las acciones de nulidad de matrimonio. d) Las concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudiera deducirse. e) Los demás en que lo prohíba expresamente la ley (art. 615 del código citado).

Durante el plazo del arbitraje los árbitros no pueden ser revocados sino por el consentimiento unánime de las partes; pero son recusables por las mismas causas que lo fueron los demás jueces (arts. 618 y 623 del código citado).

B) *Regulación procesal.* El juicio arbitral debe prepararse con el nombramiento del árbitro por el juez, cuando por escritura privada o pública sometieren los interesados sus diferencias a la decisión en este juicio y no lo hubieren designado, a cuyo efecto se celebrará una junta en la que el funcionario judicial designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el tribunal superior con tal objeto, utilizándose igual procedimiento cuando el nombrado en el compromiso renunciare y no hubiere sustituto designado (arts. 220 a 223 del código citado).

En el procedimiento arbitral se seguirán los plazos y las formas establecidas para los tribunales, si las partes no convienen otra cosa; pero, cualquiera que fuese el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere (art. 619 del código citado).

El laudo o sentencia arbitral será firmado por cada uno de los árbitros y en caso de ser más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y la resolución tendrá el mismo efecto que si hubiera sido

suscrita por todos, no eximiendo el voto particular de esta obligación (art. 625 del código citado).

En el caso de que los árbitros estuvieren autorizados a nombrar un tercero en discordia, y no lograren ponerse de acuerdo, acudirán al juez de primera instancia (art. 626 del código citado).

Los árbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal, así como de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda o cuando se haya pactado expresamente, pudiendo condenar en costas, daños y perjuicios a las partes, y aun imponer multas, debiendo, por el contrario, ocurrir al juez ordinario para emplear los medios de apremio (arts. 630 y 631 del código citado).

Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia (art. 632 del código citado).

Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral, en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro, y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso y, a falta de éste, el que esté en turno (art. 633 del código citado).

La apelación —que puede ser renunciada por las partes— será admisible conforme a las reglas del derecho común (art. 635 del código citado).

Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías (art. 635 del código citado).

3. JUICIO DE RESPONSABILIDAD

Los funcionarios públicos (y los jueces como tales) están sujetos a una triple responsabilidad: administrativa, penal y civil.

El juicio de responsabilidad de que tratamos, en relación con la materia, se concreta a la civil, y en relación a las personas, a los jueces y magistrados.

Este juicio es, evidentemente, poco utilizado, tanto porque la conducta profesional de los jueces es, en términos generales, correcta, como porque el valor cívico es, en todas partes, una virtud excepcional.

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 728) la responsabilidad civil en que pueden incurrir los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable solamente podrán exigirse a instancias de parte perjudicada o de sus causahabientes, en juicio ordinario y ante el inmediato superior del que hubiera incurrido en ella.

En realidad, este llamado recurso de responsabilidad no es un verdadero y propio recurso, sino un proceso autónomo.

El capítulo IV del título decimosegundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lleva la rúbrica de "Recurso de responsabilidad", pero en sus artículos 734 y 737 se habla de "juicio de responsabilidad", disponiendo el último de ellos que en ningún caso la sentencia pronunciada en estos juicios alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio.

Dispone el código citado (art. 729) que no podrá promoverse demanda de responsabilidad civil hasta que quede terminado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio, siendo preciso, además, que el agraviado haya utilizado a su tiempo los recursos ordinarios contra la resolución en que se funde este procedimiento.

La demanda de responsabilidad debe entablarse dentro del año siguiente al día en que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que puso término al pleito, quedando prescrita la acción una vez que haya transcurrido dicho plazo (art. 733 del código citado).

Esta demanda supone la incoación de un juicio; no la interposición de un recurso.

4. JUICIO CONVENCIONAL EN MATERIA MERCANTIL

El Código de Comercio (art. 1051) regula un juicio que considera como "preferente a todos" en el orden mercantil y establece, en consecuencia, que sólo a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del libro V del mismo, que trata de los juicios mercantiles.

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

Los jueces se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones siguientes: *a)* Que se haya otorgado por medio de instrumento público, o en póliza ante corredor, o ante el juez que conozca de la demanda, en cualquier estado del juicio. *b)* Que se conserven las partes sustanciales de un juicio. *c)* Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes. *d)* Que no se altere la graduación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce. *e)* Que no se disminuyan los términos

que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones. f) Que no se convenga en que el negocio tenga recursos diferentes de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía.

El antecedente de este juicio en México lo encontramos en el proyecto de ley formulado por VILLALOBOS en su ensayo sobre el procedimiento convencional.⁴

Demetrio SODI definió el juicio convencional como "la forma que para la sustanciación civil observan los tribunales por convenio de las partes, quienes pueden renunciar, sustituir y modificar las solemnidades del enjuiciamiento legal", y se refiere al juicio convencional mercantil al tratar del juicio arbitral civil.

El juicio convencional mercantil puede ser considerado, en efecto, como una forma especial de arbitraje, que representa la particularidad de convertir al juez en árbitro.⁵

No obstante la preferencia que el Código de Comercio concede a este juicio, sobre todos los del orden mercantil, en la realidad, es raras veces utilizado, sin duda porque no presenta ventaja alguna para los litigantes.

5. JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO DISENSO

En materia de divorcio el derecho mexicano presenta tres procedimientos distintos, dos para el divorcio por mutuo disenso y uno para el divorcio fundado en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción del mutuo disenso.

El divorcio regulado por el artículo 272 del Código Civil citado, cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, no es, realmente, un juicio, sino un procedimiento administrativo. La resolución que lo declara —dictada por el juez del Registro Civil—, es un acto de carácter administrativo.⁶

⁴ VILLALOBOS, *Enjuiciamiento convencional. Ensayo sobre la sustanciación civil*, México, 1873.

⁵ SODI, *La nueva ley procesal*, T. II, pp. 67 y ss.

⁶ Este procedimiento es sencillísimo: los cónyuges que se encuentren en las circunstancias indicadas se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil previa identificación de los consortes, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los citará para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantándose el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

El divorcio fundado en cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil citado, excepto la del mutuo disenso, se rige por las disposiciones relativas al juicio ordinario civil.

Dispone el Código Civil (art. 272) que los consortes que no se encuentren en las circunstancias previstas para el divorcio administrativo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo ante el juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁷

Está sujeto este divorcio a los trámites siguientes:

Hecha la demanda —que el código llama solicitud—, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, en la que se identificará plenamente ante el juez que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio, relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento (art. 675 del código citado).

Cuando los cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, el tribunal citará a una segunda junta, que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince de solicitada, y en ella se volverá a exhortarlos para que se reconcilien. Si no se lograra la reconciliación tampoco en esta junta, y en el convenio quedasen bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del Ministerio

⁷ Los cónyuges deben presentar al tribunal competente una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores y el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, en el que se fijarán los siguientes puntos: I. Designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento; IV. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal referentes al divorcio deben relacionarse con las del Código Civil (arts. 266 a 291), que tratan de las causas en que puede fundarse, de las medidas precautorias que deben adoptarse en el mismo, de los efectos de la reconciliación de los cónyuges, de su muerte y de los de la sentencia que recaiga en esta clase de juicios.

Público, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado (art. 676 del código citado).

En las juntas indicadas la comparecencia de los cónyuges será en todo caso personal, sin perjuicio de la asistencia del tutor, cuando lo tengan, como en el caso del menor, que lo necesita, especial, para poder solicitar esta forma de divorcio.

Dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en cualquier caso en que los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (art. 679 del código citado).

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones, resolviendo el tribunal en la sentencia lo que proceda si no fuesen aceptadas. Cuando el convenio no fuere aceptable no podrá decretarse la disolución del matrimonio (art. 680 del código citado).⁸

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es aplicable en el efecto devolutivo; la que lo niegue, lo es en ambos efectos (art. 681 del código citado).

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

6. CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR

La tramitación de las controversias de orden familiar se rige, en la actualidad, por los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, adicionados por decreto de 26 de febrero de 1973, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de marzo del mismo año.

⁸ La situación de los hijos no puede regirse, en los casos de divorcio voluntario, por las disposiciones legales que se refieren al divorcio necesario, puesto que la misma ley señala un procedimiento especial para que de antemano se fije, por acuerdo de los cónyuges, la situación de ellos, pudiendo el juez que conoce del divorcio, hacer las modificaciones que crea oportunas al convenio, previa audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de terceras personas (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XV, p. 1406). La conformidad de los divorciados respecto a los términos del acto y del convenio aprobado por el juez, expresada oportunamente en la presencia del mismo, no puede ser desvirtuada por el dicho posterior de cualquiera de aquéllos (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXI, p. 505).

Declara el artículo 940 del código citado que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

El juez de lo familiar estará facultado para intervenir *de oficio* en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento (art. 941 del código citado).

Establece el artículo 942 del código citado que no se requerirán formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el párrafo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse el traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, *sin audiencia* del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio (art. 943 del código citado).

En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitaciones que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley (art. 944 del código citado).

La audiencia se celebrará con o sin asistencia de las partes. El juez, para resolver el problema que se le plantee, podrá cerciorarse personalmente o

con el auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos, quienes presentarán el trabajo que desarrollen en la audiencia, pudiendo ser interrogados por el juez y por las partes. Su intervención tendrá el valor de un testimonio de calidad. En el fallo se expresarán en todo caso los medios y pruebas en los que se haya fundado el juez para dictarlo (art. 945 del código citado).

El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes (art. 946 del código citado).

La audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que, la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días (art. 947 del código citado).

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser posible o dentro de los ocho días siguientes (art. 949 del código citado); en su contra procede el recurso de apelación (art. 950 del código citado).

Los autos que no fueren apelables y los decretos, pueden ser revocados por el juez (art. 952 del código citado).

Las resoluciones sobre alimentos que fuesen apeladas, se ejecutarán sin fianza (art. 951 del código citado).

La recusación con o sin causa, no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales sobre depósitos de personas, alimentos y menores (art. 953 del código citado).

Ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las referidas medidas (art. 954 del código citado).

Los incidentes se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento (art. 955 del código citado).

7. OTROS JUICIOS ESPECIALES

Las leyes mercantiles regulan algunos juicios especiales, que se distinguen por la sencillez y brevedad de sus procedimientos.

Entre ellos figuran los que regulan el procedimiento de oposición a las resoluciones de las asambleas, facultad que se concede a los accionistas que representen el 33% del capital social (artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); el que puede utilizarse para que se ordene el registro de la disolución de una sociedad (art. 232 de la ley citada), y los destinados a la cancelación, oposición a la cancelación y reposición

de los títulos nominativos extraviados o robados (arts. 23 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La Ley Federal de Reforma Agraria regula también algunos juicios relativos a materia propia de su competencia.⁹ En la actualidad se piensa en la creación de tribunales agrarios.

⁹ Véase CHÁVEZ P. DE VELÁZQUEZ, *El proceso social agrario y sus procedimientos*.

CAPÍTULO V

LAS TERCERIAS

SUMARIO

1. Noción.—2. Clasificación de las tercerías.—3. Regulación procesal.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1941. COSTA, *Intervento in causa di terzi*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1943, I, 15. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1944. DOS REIS, *Intervenço de terceiros*, en "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", vol. XXIII, fac. II. Coimbra, 1947. FAIREN GUILLÉN, *Notas sobre la intervención principal en el proceso civil*, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, marzo, 1944. núm. 444. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. NENCIONI, *L'intervento volontario litisconsorziales nel processo civile*, 1935. PERRIN, *La tierce intervention en procédure civile, française, allemande et vaudoise*, Lausana, 1938. PODETTI, *Tratado de la tercería, en el Derecho procesal civil, comercial y laboral*, Buenos Aires, 1949. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, 1946. REDENTI, *Giudizzi con pluralità di parti*, 1911.

1. NOCIÓN

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 652), contiene un concepto amplísimo de las tercerías, al establecer que en "un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio".¹

¹ En la definición que de las tercerías da la ley, cuando dice: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de lo que se debate...", no debe tomarse la palabra juicio en la acepción restringida de la contienda que se entabla y se decide por medio de una sentencia, sino en su acepción amplia de procedimiento judicial; pues si la misma ley permite que se entablen las tercerías hasta antes de que se haya dado posesión de los bienes al rematante, es decir, después de concluido el juicio, no habrá razón para no estimarlas

En el derecho español la tercería tiene un sentido más restringido, definiéndose como el procedimiento, regulado por la ley, para la intervención de un tercero en el periodo de ejecución de una resolución judicial que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en reclamación del dominio de los mismos o del preferente derecho al cobro.

Las tercerías son consideradas en el derecho mexicano como juicios incidentales, no como meros incidentes.

De acuerdo con la tesis formulada por CHIOVENDA, puede afirmarse que las tercerías que tienen su origen en el derecho germánico, se fundan en el principio de universalidad propia de aquel proceso, frente al principio de singularidad propio del proceso romano.

Para la interposición de una tercería se requiere la existencia del interés en quien haya de plantearla. Como la tercería es —escribió Demetrio Sodi²— “un nuevo juicio o una nueva acción que ejercita el tercero, es indispensable que tenga un interés propio y distinto del actor o del reo en la materia del juicio pendiente, como lo estatuye con racional unidad de criterio el artículo 652 (del Código de Procedimientos). El interés en que se funda el tercero opositor para ir al juicio, debe ser positivo y cierto en su existencia y tal interés puede provenir de muy diversas causas. Los autores señalan el interés de aquellos terceros que tienen una misma acción *in solidum* o la propia defensa, que con anticipación han producido las partes que litigan. La segunda clase de interés es el de los que tienen una acción independiente y separada de la que han producido las partes en juicio pendiente, y como tercera clase de interés, precisa el conde de la Cañada, estará la de los que tienen una acción o derecho de segundo orden y quieren ir al juicio entablado por otras personas a quienes toca, en primer lugar, el uso de la acción y defensa, que quieren coadyuvar por su propio interés los terceros opositores, señalando también este autor, como cuarta clase de interés, la que comprende a los que teniendo en primer lugar el uso de la acción, o de la defensa de lo que se disputa en el juicio, quieren venir al que han promovido los interesados de segundo orden, ya lo hagan con noticia de los primeros o ya sin ella”.

La tesis de que en las tercerías, sea cual fuere su naturaleza, al igual que para el ejercicio de toda acción, conforme al artículo 1º del Código

procedentes antes de la demanda. La violación del derecho de un tercero por un acto de procedimiento, llámesele a este procedimiento diligencias prejudiciales, juicio, en su acepción restringida antes dicha, o diligencias de ejecución de sentencia, tiene necesariamente que dar origen a una acción que es la que se hace valer en la tercería (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXIX, p. 1466).

² *La nueva ley procesal*, T. II, p. 159.

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (y al 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles) se requiere el interés en el actor para deducirla, ha sido confirmada reiteradamente por la jurisprudencia.³

¿En qué clase de juicios pueden oponerse las tercerías? Nuestra opinión es que pueden interponerse en todos, incluso en el arbitraje. El contenido de los artículos 21 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (que se refiere a las tercerías coadyuvantes), como el del 23 (que alude a las excluyentes) y el 652, autorizan esta interpretación. Por lo que respecta al juicio arbitral nuestra conclusión se funda en la naturaleza jurisdiccional de la función de los árbitros, cuya resolución puede afectar a los terceros con igual eficacia que la de los jueces profesionales.

En relación con las tercerías debe señalarse que en el derecho mexicano no son los únicos medios utilizables para la defensa de los derechos de los terceros. Estos pueden utilizar también el juicio de amparo (artículo 114, frac. V, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales); la oposición que puede formularse, en el procedimiento de ejecución, en el Distrito Federal de las sentencias de los tribunales de los Estados, por quien, no habiendo sido oído en el juicio, pretenda impedir que se hagan efectivas sobre bienes que posea en nombre propio (artículo 601 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La apelación, no obstante la amplitud que para interponerla concede el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 689) no se considera como un medio adecuado para los fines a que nos estamos refiriendo.

Los efectos legales que el Código Civil para el Distrito Federal concede a la inscripción constituyen, por sí solos, una defensa de los derechos correspondientes y así en su artículo 3008 dispone que "en el caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo, o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales determinados, se sobreeserá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece como dueño en el Registro", no siendo necesario en estos casos el planteamiento de la tercería.

³ *Anales de Jurisprudencia*, T. XXV y T. XXXVIII, pp. 261 y 108, respectivamente.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS

Las tercerías se clasifican en coadyuvantes y excluyentes. Estas pueden serlo del dominio o de la preferencia.

Los artículos 21 y 23 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal autorizan estas formas de intervención en el proceso a las que hemos hecho ya referencia en páginas anteriores, al tratar de la intervención procesal en general.⁴

Las tercerías coadyuvantes tienen por objeto permitir que en un juicio intervenga un tercero que tenga interés en sostener los derechos de cualquiera de los litigantes, al que se considera asociado. El tercero no puede introducir en el juicio acciones o excepciones distintas de las que en él se debaten y cuya finalidad sea únicamente el interés propio del que se ostenta como tercero.⁵

Las tercerías excluyentes de dominio se fundan en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercite alega el tercero; las de preferencia se fundan en el mejor derecho que el tercero tenga para ser pagado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no considera lícito interponer tercerías excluyentes de dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen y del derecho real en garantía de la obligación del demandado.

3. REGULACIÓN PROCESAL

A) *Generalidades.* Las tercerías deberán deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, sustanciándose en la vía ordinaria (arts. 653 y 654 del código citado).

⁴ Las reglas de sustanciación de las tercerías excluyentes, tiempo en que han de proponerse y requisitos que debe contener la demanda, están previstos en los artículos 661 a 665 y 667, colocados en el capítulo único, título X del Código de Procedimientos Civiles, y a estos preceptos debe sujetarse la demanda incidental del tercero que trata de excluir el derecho de una de las partes que intervienen en el juicio principal. Las disposiciones que se encuentran en el título I, que hablan de las principales acciones que pueden ejercitarse, ya por las partes principales o ya por los terceros, hacen una exposición puramente enunciativa y no modifican las reglas de sustanciación expuestas en los artículos correspondientes. De consiguiente, el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles no crea una tercería distinta a las que regula el título X del mismo Código (*Anales de Jurisprudencia*, T. XII, p. 3).

⁵ *Anales de Jurisprudencia*, T. IX y T. XI, pp. 158 y 4, respectivamente; *Semanario Judicial de la Federación*, T. XVIII, p. 458; *íd.*, T. XX, p. 1053.

Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de tercería, el juez, sin más trámites, mandará cancelar los embargos, si fuere excluyente de dominio, y dictará sentencia, si fuere de preferencia, haciendo lo mismo cuando ambos dejen de contestar a la demanda (art. 667 del código citado).

El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía, en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si fuere conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda (art. 668 del código citado).

Cuando se presenten tres o más acreedores que hicieren oposición, si estuvieren conformes, se seguirá un solo juicio, graduando en una sola sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores (art. 669 del código citado).

Si fueren varios los opositores reclamando el dominio, se procederá, en cualquier caso que sea, a decidir incidentalmente la controversia en unión del ejecutante y del ejecutado (art. 670 del código citado).

Si sólo algunos de los bienes ejecutados fuere objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuarán hasta vender o hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma tercería (art. 672 del código citado).

Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz y el interés de ella excede del que la ley somete a su jurisdicción, aquél ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería, al juez competente en turno para conocer del negocio que representa mayor interés. El juez designado correrá traslado de la demanda y decidirá la tercería (art. 673 del código citado).

B) *Tercerías coadyuvantes.* Pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria (art. 655 del código citado).

Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte a cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán: a) Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. b) Hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representación común. c) Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere. d) Apelar e interponer los recursos procedentes (art. 656 del código citado).

El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda solicitándolo del juez, quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disponer del plazo completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido del pleito, se convierte en principal (art. 657 del código citado).

De la primera petición que haga el tercer coadyuvante cuando venga al juicio se correrá traslado a los litigantes, salvo en el caso del que interviene como obligado a la evicción (art. 658 del código citado).

C) *Tercerías excluyentes.* La demanda de tercería excluyente debe presentarse acompañada del título en que se funde, requisito que se considera esencial y cuya omisión produce el efecto de que sea rechazada de plano (art. 661 del código citado).

No ocurrirán en tercerías de preferencia: *a)* El acreedor que tenga hipoteca u otro derecho real accesorio en finca distinta de la embargada. *b)* El acreedor que, sin tener derecho real, no haya embargado el bien objeto de la ejecución. *c)* El acreedor a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito. *d)* El acreedor a quien la ley lo prohíbe en otros casos (art. 662 del código citado).

Las tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interponen. Si fueren de dominio, el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería (art. 665 del código citado).

Si la tercería fuere de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, definida que quede la tercería. Entretanto se decida ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta (art. 666 del código citado).

Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante (art. 664 del código citado).

CAPÍTULO VI

LOS JUICIOS SUCESORIOS

SUMARIO

1. Noción.—2. Diferentes especies de juicios sucesorios.—3. Personas que intervienen en estos juicios.—4. Regulación procesal.—5. Transmisión hereditaria del patrimonio familiar.—6. Tramitación notarial de las sucesiones.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1943. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1931. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945. JOFRE, *Manual de procedimientos*, Buenos Aires, 1943. LÓPEZ MORENO, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, Madrid. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1929. MIGUEL Y MORENO, *Práctica forense*, Valladolid. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952. PAVINI, *Natura del giudizio divisorio*, 1942. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1933.

1. NOCIÓN

Los juicios sucesorios se encuentran colocados, dentro de la clasificación general de los juicios, en singulares y universales, en este último grupo, aplicándoseles también la clasificación de *mortis causa*, para diferenciarlos de los *inter vivos* (concursos, quiebras y suspensiones de pagos). La distinción que se establece entre juicios universales *mortis causa* y juicios universales *inter vivos* se funda en que, en aquéllos su incoación supone el fallecimiento de la persona cuyo patrimonio ha de ser objeto de las actividades propias de los mismos, mientras que éstos tienen como finalidad la liquidación y distribución del patrimonio, bien de una persona física viva, bien de una persona moral.

Juicios sucesorios son ¹ aquellos mediante los cuales “se establecen los bienes que forman el activo de la herencia; se comprueban las deudas que constituyen el pasivo y, luego de procederse a su pago, se reparte el

¹ ALSINA, *Tratado*, T. III, p. 681.

saldo entre los herederos, de acuerdo con el testamento o, a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil”.

Para Demetrio SODI,² los “juicios sucesorios, que el código anterior designaba con el nombre de juicios hereditarios, y que se han llamado también particionales, los constituye el conjunto de todas las operaciones o tramitaciones que se practican ante el juez o tribunal competente, desde la denuncia del fallecimiento hasta la aplicación de los bienes a los herederos, según las prevenciones del Código Civil, si se trata de la sucesión legítima, o bien para la aplicación de los bienes a los herederos designados en el testamento”.

En atención a lo expuesto podemos, pues, considerar los juicios sucesorios como medios de liquidación del patrimonio de una persona que ha fallecido, de acuerdo con su voluntad real y expresa (juicio de testamentaria) o presunta (juicio de abintestato).

El presupuesto de todo juicio sucesorio es el fallecimiento de una persona, en virtud del cual ha de producirse el fenómeno jurídico de la subrogación de una o más personas en los bienes y derechos transmisibles dejados por el fallecido.³

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior (1884) trataba de estos juicios en su libro cuarto, que llevaba la rúbrica “De la jurisdicción mixta”, dentro de la cual comprendía, además de los juicios sucesorios, los de concurso de acreedores.

La doctrina procesal ha debatido durante mucho tiempo acerca de si estos juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria. Nuestra opinión a este respecto coincide con la de Luis RAMÍREZ CORZO, presidente que fue del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que Demetrio SODI reprodujo en sus comentarios al vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los términos siguientes: “Los juicios sucesorios, ya se trate de sucesiones testamentarias o abintestato, son juicios que corresponden claramente a la jurisdicción contenciosa. En nuestros antecedentes legislativos, todas las leyes han catalogado a las sucesiones dentro de los juicios de jurisdicción contenciosa, con la única excepción del código anterior de procedimientos civiles, que

² *La nueva ley procesal*, T. II, p. 320.

³ Por eso dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 774) que al promoverse el juicio sucesorio debe presentarse la partida de defunción del autor de la herencia, y no siendo posible, otro documento o prueba bastante. Añade (art. 775) que cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se haya abierto sucesión, si durante la tramitación del juicio se hace constar la fecha de la muerte, desde ella se entenderá abierta la sucesión; y cesando en sus funciones de representante se procederá al nombramiento del interventor o albacea, con arreglo a derecho.

las colocaba dentro de la jurisdicción mixta. Hay que tener presente a este respecto, que la jurisdicción mixta no significa que se trate de una mixtura de las jurisdicciones voluntaria y contenciosa, sino que, históricamente, estos juicios de jurisdicción mixta proceden del concepto de la división que hizo ULPIANO de las acciones mixtas, entre las cuales colocaba los juicios sucesorios, los de comercio y el apeo y deslinde. Esta tradición respecto a la jurisdicción mixta, está claramente expresada en algunas legislaciones locales, como son el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, que colocan dentro de la jurisdicción mixta los procedimientos de los tres juicios mencionados. La legislación del Distrito Federal tuvo alguna ligera discrepancia.”

En opinión de RAMÍREZ CORZO, los juicios sucesorios deben considerarse comprendidos en la jurisdicción contenciosa, porque no caben dentro de los conceptos de la definición de la jurisdicción voluntaria.

La ordenación que el código vigente para el Distrito Federal da a esa clase de juicios, permite, en efecto, afirmar que los considera comprendidos dentro de las actividades correspondientes a la jurisdicción contenciosa.

Aunque se ha negado por algunos, al tratar de la naturaleza de estos juicios, que las actividades que el juez desarrolla en ellos sean en su totalidad propiamente jurisdiccionales, sosteniendo que, en parte tienen carácter administrativo, esta tesis es rechazada por la doctrina procesal más autorizada.

2. DIFERENTES ESPECIES DE JUICIOS SUCESORIOS

Los juicios sucesorios son, como hemos indicado ya, de dos clases: abintestatos y de testamentarias.

El abintestato es el que se invoca para ocupar y poner en seguridad los bienes del fallecido sin herederos testamentarios y hacer la declaración de los que deben serlo legalmente, para adjudicarles después tales bienes.

El objeto de este juicio lo precisa MIGUEL Y ROMERO⁴ diciendo que es el de “determinar la sucesión legítima de una persona fallecida sin testar o cuyo testamento haya sido declarado nulo, o sin válida institución de heredero universal, practicado provisionalmente, mientras se designan los herederos y entre ellos se distribuyen los bienes del difunto, las diligencias necesarias para la seguridad de aquéllos y su conveniente administración”.

⁴ *Práctica forense*, vol. II, p. 4.

El juicio de testamentaria lo constituye el conjunto de las actuaciones judiciales practicadas para llevar a cabo el inventario, avalúo, división y adjudicación de los bienes dejados por una persona fallecida por testamento. Puede ser voluntario o necesario, según lo promueva parte legítima o lo prevenga el juez en los casos en que deba hacerlo de oficio.

Según LÓPEZ MORENO⁵ los abintestatos y las testamentarias pudieran comprenderse en la ley en un solo título o capítulo, denominado *De las sucesiones*, puesto que los primeros no constituyen un juicio diferente del de testamentaria, sino el conjunto de diligencias indispensables para llegar a la partición de los bienes cuando no hay testamento.

3. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN ESTOS JUICIOS

En los juicios sucesorios actúa una gran variedad de personas con fines de muy distinta naturaleza.

En el cumplimiento de la función jurisdiccional: el juez y el tribunal de segunda instancia, en su caso.

En calidad de partes: herederos, legatarios y acreedores.

En representación del Ministerio Público: los funcionarios al servicio de esta institución.

Como auxiliares del órgano jurisdiccional: secretarios, interventores, peritos valuadores.

En representación de la personalidad del causante: albaceas.

Todo ello sin olvidar a los tutores y representantes que pueden concurrir en los casos previstos en la ley, ni a los cesionarios, que pueden presentarse, aunque muy raramente.

El juez es el funcionario público encargado de aplicar en el caso concreto normas legales pertinentes para llegar a la ejecución de la voluntad del causante.

Los actos procesales que el juez realiza en los juicios sucesorios han sido asimilados a los de jurisdicción voluntaria. Esta asimilación rigurosa es inadmisibles. En los juicios sucesorios se producen actos como los que se refieren al depósito del dinero y alhajas, al nombramiento de tutor especial, o a la aprobación del inventario, por ejemplo, que tienen una innegable similitud con los actos de jurisdicción voluntaria, pero, aparte de que no deben ser considerados aisladamente, sino en relación con los demás que integran el procedimiento, hay que tener en cuenta que el juez, en estos juicios, reconoce (o no) como herederos a los que están nombrados en las porciones que les corresponden; resuelve sobre la validez del

⁵ *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, T. II, p. 123.

testamento y la capacidad de los interesados; hace la declaración de herederos abintestato (o la deniega); aprueba (o reprueba) la partición, y que las resoluciones que al efecto dicta son de una naturaleza bien distinta de la de los actos de jurisdicción voluntaria. No es posible tampoco, a este respecto, dejar de tener en cuenta que, en virtud del principio de atracción, que preside la regulación de estos juicios, son acumulables a los mismos (art. 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) otros en que el juez ejerce su jurisdicción con carácter contencioso.

La intervención de los herederos tiene por objeto conseguir la adjudicación de la porción hereditaria que les corresponda; la del legatario, la obtención del legado, teniendo el de cantidad el derecho de pedir que se le apliquen en pago de bienes de la herencia y el ser considerado como interesado en las diligencias de la partición, y la de los acreedores el de hacer efectivo su crédito.

En su calidad de interesados en la partición, los acreedores y legatarios pueden oponerse a que se lleve a efecto; los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido, y si no lo estuviere, mientras no se asegure debidamente el pago, y los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente el derecho.

El Ministerio Público garantiza, en los juicios sucesorios, como en todos aquellos en que debe intervenir, el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Entre las personas a las que hemos atribuido la calidad de auxiliares del juez, el secretario cumple en estos juicios su función característica de fedatario judicial. Los interventores son de dos clases: los designados con arreglo a los artículos 771 y 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que son simples depositarios de los bienes, y los que, de acuerdo con los artículos 1728 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, pueden designar los herederos inconformes con el nombramiento de albacea, para que vigilen el exacto cumplimiento de su gestión. Los peritos valuadores tienen limitada su actuación al justiprecio de los bienes inventariados.

Los albaceas son las personas encargadas especialmente de ejecutar la voluntad del causante.⁶ Representan la personalidad de éste y tienen el ca-

⁶ La impugnación que se haga de un testamento no priva de sus funciones al albacea a quien en el mismo se señaló, para que con él se siga el juicio ordinario de impugnación respectiva, puesto que la ley misma manda que el juicio de impugnación no impide que se formen inventarios y se practique el avalúo de los bienes, lo que hace indudable que el albacea siga en el ejercicio de su cargo (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXVI, p. 2009).

rácter de mandatarios especiales del mismo y no de los herederos. De acuerdo con los preceptos del Código Civil citado, pueden ser: por el origen de su nombramiento, testamentarios, legítimos, convencionales y dativos; por la forma de ejercicio del cargo, solidarios y mancomunados, y por la extensión de sus facultades, universales y particulares.⁷

Albacea testamentario es el designado en el testamento por el causante; legítimo, el mismo albacea cuando fuere heredero único, si no ha sido nombrado otro en el testamento; convencional, el nombrado por los herederos cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñe el cargo, o por los legatarios, cuando toda la herencia se distribuye en legados; y dativo, el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría, o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia.

Las obligaciones que el Código Civil citado (art. 1706) impone a los albaceas son las siguientes: *a)* La presentación del testamento. *b)* El aseguramiento de los bienes de la herencia. *c)* La formación de inventarios. *d)* La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo. *e)* El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. *f)* La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y los legatarios. *g)* La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento. *h)* La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella. *i)* Las demás que le imponga la ley.

4. REGULACIÓN PROCESAL

Dedica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a esta materia el título decimocuarto dividido en los capítulos siguientes: I. *Disposiciones generales*; II. *De las testamentarias*; III. *De los intestados*; IV. *Del inventario y avalúo*; V. *De la administración y rendición de cuentas*; VI. *De la liquidación y partición de herencia*; VII. *De la transmisión hereditaria del patrimonio familiar*; VIII. *De la tramitación por notarios*; IX. *Del testamento público cerrado*; X. *De la declaración de ser*

⁷ El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia y tiene la facultad de defender, en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento, y, conforme a derecho, estos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial en defensa de los bienes de la herencia. Es, pues, bien claro que la defensa de la herencia corresponde a los albaceas, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, incluso el de garantías, es atribución propia del albacea (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXIX, pp. 729 y 2056, y T. XXX, p. 2177).

formal el testamento ológrafo; XI. De la declaración de ser formal el testamento privado; XII. Del testamento militar; XIII. Del testamento marítimo, y XIV. Del testamento hecho en país extranjero.

Los preceptos contenidos en estos capítulos del Código de Procedimientos Civiles hay que ponerlos en relación con los del libro tercero del Código Civil, que tratan de las sucesiones.

El Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 510 a 512) trata del "juicio de sucesión", y dispone que cuando la Federación sea heredera o legataria en concurrencia con los particulares, el juez de los autos remitirá al de Distrito copia de la cláusula respectiva y demás constancias conducentes, a efecto de que haga las declaraciones que correspondan.

A) *Disposiciones generales.*

Las disposiciones generales del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de sucesiones se refieren a los puntos siguientes:

a) *Aseguramiento de los bienes de la herencia.* Dispone que tan pronto como el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona dictará, con audiencia del Ministerio Público, mientras no se presenten los interesados y sin perjuicio de lo preceptuado en el artículo 205 del Código Civil, las providencias necesarias para asegurar los bienes, si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar o si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes (art. 769 del código citado).⁸

Estas medidas urgentes para la conservación de los bienes —por disposición del artículo 770 del código citado— son las siguientes: 1) Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado. 2) Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo que con los papeles. 3) Mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

b) *Nombramiento del interventor.* Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nom-

⁸ Conforme a las disposiciones de la ley civil del Distrito Federal, el aseguramiento procede: mientras se presentan los interesados, si el difunto no es conocido o estaba de tránsito en el lugar; cuando haya menores interesados y cuando existe peligro de que se oculten o dilapiden los bienes, pero es improcedente cuando existe un albacea nombrado y los bienes están poseídos por otra persona, en su nombre (*Semanario Judicial de la Federación*, T. V, p. 721).

brado el albacea o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará un interventor, que recibirá los bienes para inventario y que tendrá el carácter de simple depositario (arts. 771 y 772 del código citado).

El interventor cesará luego que se nombre o se dé a conocer el albacea.⁹

c) *Tutela testamentaria.* En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representante legítimo dispondrá el tribunal que designen un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el juez (art. 776 del código citado).¹⁰

d) *Interventor del Ministerio Público.* En los juicios sucesorios el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y a la Beneficencia Pública, en su caso (art. 779 del código citado).

El Ministerio Público asistirá también a las diligencias de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar del juicio.

⁹ De acuerdo con las facultades que la ley concede al interventor, éste representa a la sucesión, con carácter de depositario de los bienes, y tiene las funciones administrativas de mera conservación; por lo que está en el deber de conservar, a nombre de la sucesión, los bienes de que se le ha constituido depositario, y tanto con este carácter como ejerciendo la función meramente administrativa que le concede la ley, está obligado a solicitar, al ser amenazada la conservación de la cosa depositada, la autorización judicial necesaria para sostenerla y si no lo hace así, falta al cumplimiento de los deberes que la ley le impone, con perjuicio de la sucesión; e incurre en responsabilidad, al consentir ese acto, si deja pasar el término que señala la ley, para la interposición del amparo correspondiente; sin que le valga alegar que fue en su carácter de interventor, como tuvo conocimiento del mismo, y no como albacea, puesto que bien pudo solicitar autorización judicial para interponer el citado recurso (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIV, p. 1056).

¹⁰ No existe disposición alguna que determine que por el hecho de haber menores en un juicio sucesorio, corresponde ejercitar las acciones de la sucesión al autor, ya que éste tiene obligación de vigilar la conducta del albacea y discutir con él todos aquellos puntos que puedan perjudicar los intereses de los menores, mas nunca intentar una acción en contra de los terceros, pues, como se tiene manifestado, eso sólo es incumbencia del albacea o del interventor (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXVII, p. 455). Las facultades del tutor testamentario, por lo que hace a la persona y a los bienes y derechos del menor, son limitativas y entre ellas no está la de desistirse de un recurso que afecte directamente a los derechos patrimoniales del menor; y los tribunales para poder admitir el desistimiento, deben cerciorarse de que existe autorización judicial, concedida en todas las formalidades legales para que el autor pueda hacerlo; asimismo, tampoco puede celebrar transacciones respecto de los bienes del menor, sin la ya dicha autorización judicial (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXVI, p. 2237).

e) *Sucesiones de extranjeros*. En esta clase de sucesiones se dará a los cónsules o agentes consulares la intervención que les conceda la ley (art. 777 del código citado).

f) *Aceptación del albacea*. El albacea manifestará dentro de tres días de hacerse saber el nombramiento, si acepta. Si acepta y entra en la administración, le prevendrá el juez que dentro de tres meses debe garantizar su manejo con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, salvo que todos los interesados le hayan dispensado de esta obligación. Si no garantiza su manejo dentro del término señalado se le removerá de plano (art. 781 del código citado).

g) *Acumulación*. Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados: 1) Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento. 2) Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado. 3) Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue. 4) Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales/después de denunciado el intestado. 5) Los juicios que siguen los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnado el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación. 6) Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la facción de inventarios y autos de la adjudicación excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.¹¹

h) *Secciones del juicio sucesorio*. En todo juicio sucesorio (art. 784 del código citado) se formarán las cuatro secciones siguientes:

1^ª *De sucesión*. Contendrá en sus respectivos casos: 1) El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado. 2) Las ci-

¹¹ A los juicios sucesorios deben acumularse los que tengan por objeto el derecho deducido por cualquier persona, con el carácter de heredero o legatario; y para que la acumulación proceda, basta que el actor se atribuya ese carácter, aun cuando no le haya sido reconocido en el juicio de sucesión (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XI, p. 381). Las disposiciones sobre acumulación, contenidas en la fracción IV del artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles, son aplicables tanto a los juicios de intestado como a los de testamentaria, como se comprueba de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de donde fueron tomadas (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXIII, p. 155).

taciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia. 3) Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores y al reconocimiento de derechos hereditarios. 4) Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento y remoción de tutores. 5) Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derecho (art. 785 del código citado).

2ª *De inventarios.* Esta sección contendrá: 1) El inventario provisional del interventor. 2) El inventario y avalúo que forme el albacea. 3) Los incidentes que se promuevan. 4) La resolución sobre el inventario y avalúo (art. 786 del código citado).

3ª *De administración.* El contenido de esta sección será: 1) Todo lo relativo a la administración. 2) Las cuentas, su glosa y calificación. 3) La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal (art. 787 del código citado).

4ª *De partición.* Dentro de esta sección se comprenderá: 1) El proyecto de distribución provisional del producto de los bienes hereditarios. 2) El proyecto de partición de bienes. 3) Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren los puntos anteriores. 4) Los arreglos relativos. 5) Las resoluciones sobre los proyectos mencionados. 6) Lo relativo a la aplicación de los bienes (art. 788 del código citado).

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, cada una de las secciones de referencia tiene un objeto especial y se resuelve por separado, no habiendo, por consiguiente, una sentencia definitiva que abarque todo el procedimiento; así, es indudable que no se puedan reparar las omisiones cometidas en ese procedimiento, pudiéndose causar, por lo mismo, al quejoso, un perjuicio de imposible reparación; por lo que, contra esas omisiones es procedente el amparo.¹²

i) *Sobreseimiento.* Si durante la tramitación de un intestado apareciera el testamento, se sobreseerá para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios (art. 789 del código citado).

En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario.

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIV, p. 1975.

B) *Testamentarias.*

a) *Presentación del testamento.* El que promueva el juicio de testamentaria debe presentar el testamento del difunto (art. 790 del código citado).¹³

b) *Junta de herederos.* El juez sin más trámites, lo tendrá por radicado y, en el mismo auto, convocará a los interesados a una junta para que si hubiere albacea nombrado en el testamento se les dé a conocer, y si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en el Código Civil (art. 790 del código citado).

En esta junta podrán los herederos nombrar interventor conforme a la facultad que les concede el artículo 1728 del Código Civil y se nombrará precisamente en los casos previstos por el 1731 del mismo código.

La junta se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la citación, si la mayoría de los herederos reside en el lugar del juicio; si residiere fuera, el juez señalará el plazo que sea prudente, haciéndose la citación por cédula o correo certificado (art. 791 del código citado).

Si no se conociere el domicilio de los herederos y éstos estuvieren fuera del lugar del juicio, se mandarán publicar edictos en éste, en los sitios de costumbre, en el domicilio del finado y en el de su nacimiento (art. 792 del código citado). Estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia, se les citará por exhorto cuando estuvieren fuera del Distrito Federal.

En el caso de que haya herederos menores o incapacitados que tengan tutor, se citará a éste para la junta, y si no lo tienen se dispondrá que sea nombrado (art. 793 del código citado).

Respecto al declarado ausente, se entenderá la citación con el que fuere su representante legítimo (art. 794 del código citado).

También se citará al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que, habiendo sido citados, no se presentaren y mientras se presenten. Luego que comparezcan los herederos ausentes cesará la representación del Ministerio Público (art. 795 del código citado).

c) *Nombramiento de tutor especial.* En todos aquellos casos en que el tutor o el representante legítimo de algún heredero menor o incapaci-

¹³ Tratándose de los testamentos: cerrado, ológrafo, privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, habrán de tenerse en cuenta las diligencias a que se refieren los capítulos IV y XIV del Código de Procedimientos Civiles, que deben incluirse entre las de jurisdicción voluntaria y que tienen por objeto garantizar la autenticidad de la voluntad del testador expresada en las formas indicadas.

tado tenga interés en la herencia, se nombrará a éstos por el juez un tutor especial para el juicio o hará que lo nombren ellos si tuvieren edad para hacerlo. La intervención del tutor especial se limitará a aquello en que se manifieste la incompatibilidad (art. 796 del código citado).

d) *Reconocimiento de herederos.* Si el testamento no es impugnado ni se objeta la incapacidad de los interesados, el juez en la junta aludida reconocerá como herederos a los que estén nombrados, en las porciones que les correspondan (art. 797 del código citado).

e) *Impugnación del testamento o de la capacidad de los herederos.* La impugnación de la validez del testamento o de la capacidad legal de algún heredero, se sustanciará en juicio ordinario, con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición (art. 797 del código citado).¹⁴

C) *Intestados.*

a) *Denuncia.* Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y lo que lo hubiere unido con el tutor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo. Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea directa y del cónyuge supérstite, o, a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado, presentándose de ser posible las partidas del Registro Civil que acreditan la relación (art. 799 del código citado).

El juez tendrá por radicada la sucesión y mandará notificarlo por cédula o correo certificado a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, o, en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea (art. 800 del código citado).

b) *Declaración de herederos.* Los herederos *ab intestato* que sean *descendientes* del finado podrán obtener la declaración de su derecho justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo o con información testimo-

¹⁴ La denuncia de actos delictuosos, constituye la más rigurosa impugnación de la validez del testamento, y como ninguna validez puede tener un acto originado de otro delictuoso es de interés social que se esclarezca previamente si existe delito, debiéndose suspender la tramitación del procedimiento civil hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal (*Anales de Jurisprudencia*, T. III, p. 144).

nial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos (art. 801 del código citado).

Practicadas las diligencias antedichas, se dictará auto haciendo la declaración de heredero *ab intestato*, si se estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho, a los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario, auto que será apelable en el efecto devolutivo (art. 803 del código citado).

El mismo procedimiento para el caso de los descendientes se empleará para la declaración de herederos *ab intestato* cuando lo soliciten ascendientes del finado o del cónyuge supérstite (art. 804 del código citado).

Hecha la declaración de herederos en la forma indicada, el juez, en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuese único o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia; en este último caso, al hacerse la declaración de herederos el juez designará al albacea, teniendo éste el carácter de definitivo (art. 805 del código citado).

Si ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero, continuará como albacea judicial el interventor que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre (art. 806 del código citado).

Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales dentro del cuarto grado, el juez, después de recibir los justificantes de entroncamiento y la información testifical, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y los grados de parentesco de los que reclaman la herencia y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho, para que comparezcan dentro de cuarenta días, pero se podrá ampliar este plazo cuando, por el origen del difunto u otras circunstancias, se presuma que podrá haber parientes fuera de la República (art. 807 del código citado).

Transcurrido el término de los edictos, si nadie se hubiere presentado, trayendo los autos a la vista, el juez hará la declaración de herederos. Si hubieren comparecido otros parientes, el juez les señalará un término no mayor de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco, procediéndose en la forma ordinaria (art. 808 del código citado).

Si dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaren descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, el juez mandará fijar edictos en los sitios públicos de la manera y por el término de cuarenta días expresado en el artículo 807 del código citado, anunciando la muerte intestada de la persona de cuya sucesión

se trate y llamando a los que se crean con derecho a la herencia (art. 809 del código citado).

Los que comparezcan deberán expresar por escrito el grado de parentesco en que se hallen con el causante, justificándolo con los correspondientes documentos, acompañados del árbol genealógico (art. 810 del código citado).

Si a consecuencia de dichos llamamientos se presentase un aspirante o varios que aleguen igual derecho fundados en un mismo título, se procederá como en los casos de denuncia ordinaria del *ab intestato*, que quedan expuestos. Si fueren dos o más los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo, los que hagan causa común, formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representación común. La controversia se sustanciará incidentalmente (art. 811 del código citado).

Hecha la declaración se procederá a la elección de albaceas.

c) *Efectos*. La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo (art. 812 del código citado).

Si no se hubiere presentado ningún aspirante a la herencia o no fuere reconocido con derecho a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública (art. 815 del código citado).

D) *Inventario y avalúo*.

El inventario y el avalúo son operaciones distintas, aunque esté dispuesto que se practiquen simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes (art. 816 del código citado).

El inventario es la relación pormenorizada de los bienes, derechos y acciones que pertenecen al autor de la herencia, así como de los créditos que contra él aparezcan, formado por escrito.

Puede ser judicial o extrajudicial. Llámase judicial al formado ante el juez de la sucesión; extrajudicial al practicado sin intervención del juez.

El avalúo (equivalente a la tasación o justiprecio) tiene por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados.

a) *Formación*. Dentro de diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación del inventario y avalúo dando aviso al juzgado, y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlos (art. 816 del código citado).

El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios (art. 817 del código citado).

Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán por mayoría de votos un perito valuador, y si no lo hicieren o no se pusieren de acuerdo, el juez lo designará (art. 819 del código citado).

El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado, con los que concurran, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (art. 820 del código citado).

La diligencia o diligencias de inventario serán firmadas por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquier inconformidad que se manifestare (art. 821 del código citado).¹⁵

El perito designado valorará todos los bienes inventariados. Los títulos y acciones que se coticen en la bolsa de comercio podrán valuarse por informes de la misma. No será necesario tasar los bienes cuyos precios consten en instrumento cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior (arts. 822 y 823 del código citado).

Si el albacea no promoviere la formación del inventario, dentro del plazo legal, podrá promoverla cualquier heredero y si no se presentare a su debido tiempo será removido (arts. 1751 y 1752 del Código Civil).

b) *Incidente de oposición.* Practicados el inventario y avalúo serán agregados a los autos y se pondrán de manifiesto en la secretaría por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoseles por cédula o correo (art. 824 del código citado).

Si transcurriese ese término sin haber hecho oposición, el juez los aprobará sin más trámite; si se dedujese oposición, se sustanciarán en forma incidental (art. 825 del código citado).

Cuando las reclamaciones tuvieren por objeto impugnar simultáneamente el inventario y el avalúo respecto de un mismo bien, una misma resolución abarcará las dos posiciones (art. 828 del código citado).

¹⁵ El hecho de que en inventarios de la sucesión se listen determinados objetos, no es prueba bastante de la propiedad de los mismos, en favor de la sucesión (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XVIII y T. XXXII; pp. 1196 y 1734, respectivamente).

c) *Efectos del inventario.* El hecho por el albacea o por los herederos una vez aprobado por el juez, o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario (art. 829 del código citado).

E) *Administración.*

La administración es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de aquellas obligaciones de la herencia cuyo cumplimiento, con las garantías que en cada caso determine la ley, se considera inaplazable.

a) *Derechos del cónyuge superviviente.* Este tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil. Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos (art. 832 del código citado).

b) *Intervención.* Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos los derechos pertenecientes a la sucesión, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el juez, aun antes de que se cumpla el término del mes, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión (art. 836 del código citado).

c) *Liquidación del caudal.* Aprobados el inventario y el avalúo de los bienes y terminados todos los incidentes a que uno y otro hayan dado lugar, se procederá a la liquidación del caudal (art. 844 del código citado).

F) *Rendición de cuentas.*

La rendición de cuentas constituye una obligación atribuida con carácter general a cuantos tienen a su cargo la administración de bienes o la gestión de negocios ajenos.

En materia de sucesiones, se encuentran sujetos a esta obligación el interventor, el cónyuge, en su caso, y el albacea, quienes deberán rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo,

la cuenta de su administración correspondiente al año anterior (art. 843 del código citado).

Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual, será removido de plano, y también podrá serlo, a juicio del juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad (art. 848 del código citado).

Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo; si no lo hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia (art. 850 del código citado).

El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo (art. 852 del código citado).

G) *Liquidación y partición de la herencia.*

La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario y el avalúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deban serlo. La partición es el conjunto de las operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle el que le corresponda.

a) *Distribución provisional y partición.* El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber (art. 854 del código citado). De este proyecto se dará vista a los interesados por cinco días (art. 855 del código citado), y si éstos están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, lo aprobará el juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda, sustanciándose la inconformidad expresa en forma incidental.

Cuando los productos de los bienes varíen de bimestre a bimestre, el albacea presentará su proyecto de distribución por cada uno de los periodos indicados (art. 856 del código citado).

Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, o si no lo hiciere por sí mismo lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que lo realice, haciéndose la designación en junta de herederos, y, no existiendo

acuerdo, lo nombrará el juez de entre los propuestos (arts. 857 y 860 del código citado).

Tienen derecho a pedir la partición de herencia: 1) El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes, en cualquier tiempo que lo solicite, siempre que hayan sido aprobados los inventarios y rendida la cuenta de administración; puede, sin embargo, hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o de su aprobación si así lo conviniere la mayoría de los herederos. 2) Los herederos bajo condición, luego que se haya cumplido ésta. 3) El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia, siempre que hubiere obtenido sentencia de remate y no haya otros bienes con qué hacer el pago. 4) Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse y sólo por lo que respecta a la parte en que consiste el derecho pendiente y a las cauciones en que se haya asegurado. 5) Los herederos del heredero que muere antes de la partición (art. 859 del código citado).

El juez pondrá a disposición del partidor los autos y los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días para que presenten el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado de plano de su encargo y de multa de cien a mil pesos. Concluido el proyecto, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados por un término de diez días. Vencido éste sin hacerse oposición, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación (arts. 861 y 864 del código citado).

Para dar curso a la oposición es indispensable expresar concretamente cuál sea el motivo de la inconformidad y cuáles las pruebas que se invocan como base de la misma (art. 865 del código citado).

b) *Incidente de oposición.* Si se dedujere oposición contra el proyecto de partición se sustanciará en forma incidental, y si los que se opusieron dejaren de asistir a la audiencia, se les tendrá por desistidos (art. 865 del código citado).

c) *Adjudicación de bienes.* La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, exige la ley para su venta (art. 868 del código citado).

d) *Sentencia.* La que apruebe o repruebe la partición es apelable en ambos efectos cuando el monto del caudal exceda de mil pesos (art. 870 del código citado).

5. TRANSMISIÓN HEREDITARIA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

En ella se observarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 871), relativas a las sucesiones, siempre que no se opongan a las reglas siguientes:

a) Con la certificación de la defunción del autor de la herencia se acompañarán los comprobantes de la constitución del patrimonio familiar y su registro, así como el testamento o la demanda del intestado.

b) El inventario y avalúo se harán por el cónyuge que sobreviva o el albacea si estuviere designado y, en su defecto, por cualquier comerciante de honorabilidad reconocida.

c) El juez convocará a junta a los interesados, nombrando en ella tutores especiales a los menores que no tuvieren representante legítimo o cuando el interés de éstos fuere opuesto al de aquéllos, y procurará ponerlos de acuerdo sobre la forma de hacer la repartición. Si no lograra este acuerdo, nombrará un partidor entre los contadores oficiales a cargo del Erario, para que en el término de cinco días presente el proyecto de partición, que dará a conocer a los interesados en una nueva junta a que serán convocados por cédula o por correo. En esa misma audiencia oír y decidirá las oposiciones, mandando hacer la adjudicación.

d) Todas las resoluciones se harán constar en actas y no se requieren peticiones escritas de parte interesada para la tramitación del juicio, con la excepción de la denuncia del intestado.

e) El acta o actas en que consten las adjudicaciones pueden servir de título a los interesados.

6. TRAMITACIÓN NOTARIAL DE LAS SUCESIONES

Aunque esta forma de tramitación de las sucesiones se encuentra incluida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 872 a 876), constituye un procedimiento extrajudicial, que tendría su colocación adecuada en la legislación notarial.

Esto en el caso de que se quiera seguir invistiendo a los notarios de atribuciones ajenas a su verdadera y propia función.

La tramitación de las sucesiones por notarios está autorizada cuando todos los herederos son mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público, o cuando todos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado.

En ambos casos, los trámites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento, o de la resolución que reconozca a los herederos, en el caso de intestado, y de la partida de defunción del causante, ante un notario público; manifestación, ante el mismo, de que aceptan la herencia; publicación de edictos; formación del inventario por el albacea y protocolización, en caso de conformidad de los herederos; formación del proyecto de partición, por el albacea, y, previa aprobación por los herederos, exhibición ante el notario para que lo protocolice.

El notario deberá suspender su intervención en cualquier momento en que surja oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor.

CAPÍTULO VII

LOS JUICIOS DE CONCURSO

SUMARIO

1. Noción.—2. Clasificación de los concursos.—3. Organos del concurso.—4. Efectos de la declaración de concurso.—5. Oposición.—6. Rectificación y graduación de créditos.—7. Convenios, adjudicaciones de bienes y pago de créditos.—8. Administración.—9. Término del concurso.—10. El deudor común.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, 1943. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, 1945. DOMÍNGUEZ, *Procedimientos judiciales*, Madrid. GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1956. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. JOFRE, *Manual de procedimientos*, 1943. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense*, Madrid, 1870. PRIETO CASTRO, *Naturaleza jurisdiccional del concurso y de la quiebra*, en "Revista de Derecho Procesal", Madrid, 1945. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1933.

1. NOCIÓN

La legislación civil ha aceptado universalmente, en relación con el cumplimiento de las obligaciones, que el deudor responde de ellas con todos sus bienes presentes y futuros, principio que tiene, sin embargo, limitaciones expresas.¹ La adaptación de este principio a la realidad es posible lograrla por medios distintos, en los casos en que el patrimonio del deudor es insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones a su cargo.

Frente a situaciones tales, se ha planteado el problema siguiente:

a) ¿Con arreglo a qué criterio y orden han de distribuirse los bienes del

¹ El Código Civil para el Distrito Federal preceptúa (art. 2964) que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

deudor entre sus acreedores? b) ¿Qué procedimientos han de utilizar éstos para ejecutar los bienes del deudor y hacer cada uno efectivo su crédito totalmente o con las necesarias reducciones? ²

“El primero de los apuntados problemas —escribe CASTÁN— suelen resolverlo los legisladores estableciendo un principio general de reparto o distribución proporcional, fundado en que si cada uno de los acreedores tiene derecho, por igual, al conjunto de los bienes, justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos, cuando el patrimonio del deudor no baste para satisfacerlos por entero. Pero este principio de igualdad tiene importantes excepciones, pues determinados acreedores gozan de un derecho de preferencia o prelación con respecto a los demás, fundado unas veces en una disposición general de la ley que concede a aquéllos un especial favor (privilegio), otras veces en la existencia de un derecho real constituido a favor de un acreedor sobre uno o varios bienes del deudor.

”El otro problema —añade el autor citado— es susceptible de dos soluciones: permitir que cada acreedor ejercite individual y aisladamente su acción ejecutiva, o establecer un procedimiento colectivo para que todos los acreedores realicen de manera ordenada y conjunta los bienes del deudor. Este procedimiento colectivo, intervenido judicialmente, es el que recibe la denominación de concurso de acreedores.”

En opinión de CASTÁN el procedimiento colectivo es superior al de las ejecuciones individuales, porque hace posible la distribución igualitaria y equitativa de los bienes del deudor, con beneficio para todos.

El concurso de acreedores es, pues, una institución que atiende a una necesidad de trascendencia extraordinaria en orden a las relaciones económico-sociales. Desde el punto de vista procesal, podemos definirlo como un juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y pasivo de un deudor no comerciante, para satisfacer, en la medida de lo posible, los créditos pendientes, con arreglo a la prelación que corresponda.

Las características que se atribuyen a este juicio son las siguientes: ser universal, *inter vivos*, atractivo y mixto de declarativo y ejecutivo. Es universal e *inter vivos*, porque tiene por objeto el patrimonio de una persona existente, y aunque puede haber *ab intestatos* y testamentarias concursados, el hecho de la muerte del causante será origen de aquellos juicios, mas no del concurso, que se hubiera podido producir sin el fallecimiento; es universal, en el sentido de que todos los acreedores son llamados a él; es atractivo, porque a él se acumulan otros, y es declarativo y ejecutivo, lo primero, porque en él se hacen muchas declaraciones de derechos, como

² CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, T. II, vol. I, p. 486.

las de reconocimiento, graduación de créditos, calificación del concurso o terminación del mismo, y lo segundo, por tomarse muchas medidas de ejecución, ya preventivas o cautelares, como el embargo, inhabilitación del concursado, intervención y administración de sus bienes, etc., ya posteriores a resoluciones declarativas o no, como el pago de créditos hasta donde alcancen los bienes.³

La estructura de este juicio conserva en el vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sus rasgos clásicos, sin que se haya introducido reforma esencial en la legislación precedente. El código citado ha suprimido, sin embargo, las cuatro secciones (de sustanciación, de administración, de graduación y de ejecución) a que se referían los artículos 1582 a 1586 del código de 1884, innovación que no estimamos afortunada. La división del procedimiento concursal en secciones separadas y bien definidas, responde a la naturaleza misma de los juicios universales y debiera haberse conservado por su conveniencia práctica innegable, como se ha hecho en los juicios sucesorios.

El código de referencia, excesivamente tímido en la concepción de las instituciones que regula, no ha suprimido la diversidad de trato existente en el derecho mexicano para la liquidación del patrimonio del deudor, según sea comerciante o no. Para el primero la legislación mexicana establece el juicio de quiebra; para el segundo, el concurso civil de acreedores, de que ahora tratamos.

Sin embargo, como la naturaleza de uno y otro juicio es idéntica, en la interpretación de sus normas pueden utilizarse principios comunes.

El concurso de acreedores procede (art. 2965 del Código Civil para el Distrito Federal) "siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles".

La declaración de concurso supone, según lo que hemos expuesto, la existencia de un conjunto de obligaciones civiles exigibles, correspondientes a un deudor no comerciante, cuyo patrimonio es insuficiente para satisfacerlas en su totalidad, y la existencia de varios acreedores.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONCURSOS

La legislación procesal ha regulado siempre dos clases de concursos, el voluntario y el necesario. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal mantiene esta clasificación en su artículo 738.

El concurso es *voluntario* cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañado

³ DOMÍNGUEZ, *Procedimientos judiciales*, p. 583.

de un estado de su activo y pasivo, con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como de una explicación de las causas que lo hayan motivado, y es *necesario* cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas.

El vicio principal que se señala al concurso voluntario consiste en las facilidades que procura a los deudores de mala fe para eludir el pago de sus deudas, preparando con tiempo su irresponsabilidad, al par que su insolvencia.*

Antes de la publicación de la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, la cesión de bienes era considerada como un juicio voluntario de concurso, "el cual —escribía ORTIZ DE ZÚÑIGA— consistía en la dejación o abandono que un deudor hacía de todos sus bienes en favor de sus acreedores, cuando se encontraba en la imposibilidad de pagar sus deudas. A partir de la publicación de la citada ley, esa forma especial de concurso fue desconocida y sólo pudo considerarse, en opinión del mencionado autor, como una equivalencia de la transacción en convenio que se acuerde entre el deudor y sus acreedores, hecho en legal forma".

Demetrio SODI mantuvo la tesis de que "el juicio voluntario de concurso no es otra cosa que la cesión de bienes aun cuando ya no pueda tener por objeto al antiguo beneficio de cesión, que consistía en solicitar quitas y esperas, como nos lo manifiestan CARAVANTES, MANRESA y REUS".

Aparte de los concursos voluntarios y necesarios, a que nos hemos referido, la legislación mexicana admite la existencia de concursos especiales.

De aquí la posibilidad de establecer una nueva clasificación del concurso en ordinario y especial.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2982, dispone que si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar concurso especial con ellos, y ser pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de ley. El mismo código, en su artículo 2990, señala otro concurso especial, al disponer que si entre los bienes del deudor se hallaren comprendidos bienes muebles o raíces adquiridos por sucesión y obligados por el autor de la herencia a ciertos acreedores, podrán éstos pedir que aquéllos sean separados y formar concurso especial, con exclusión de los demás acreedores propios del deudor.

* SODI, *La nueva ley procesal*, T. II, p. 286.

3. ÓRGANOS DEL CONCURSO

En la tramitación del concurso, junto al juez, actúan la junta de acreedores, la sindicatura y la intervención, a las que está encomendada una función auxiliadora de las actividades del órgano jurisdiccional, y que en unión de aquél, son consideradas, aplicándoseles una denominación utilizada en el juicio de quiebra, como órganos del concurso.

La característica especial de este juicio, como la de todos los universales, requiere esta estrecha colaboración entre el titular de la función jurisdiccional y otras personas ajenas a ella que participan, individual y colectivamente, en la tramitación del concurso como colaboradores del juez.

Los síndicos de los concursos desempeñan una función pública en la administración de justicia del fuero común, de la que debe considerárseles como auxiliares, quedando sujetos a las determinaciones de la ley orgánica de dicho fuero, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas (art. 140 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal).

Los síndicos provisionales son designados por los jueces competentes para entender en los concursos, en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles citado, dentro de las personas comprendidas en la lista que para este efecto les envía el Tribunal Superior de Justicia. Los definitivos son designados por la junta de acreedores, y si ésta no los designa, en la reunión dedicada a la rectificación y graduación de créditos, y una vez que se hayan verificado, lo hará el juez (art. 141 de la ley citada).

Los acreedores listados en el estado del deudor o que presenten sus documentos justificativos tienen derecho a nombrar un interventor que vigile los actos del síndico.

Los interventores, al igual que los síndicos, desempeñan una función pública en la administración de justicia del fuero común de la que se consideran también como auxiliares (art. 155 de la ley citada).

4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

Los efectos de la declaración de concurso que se desprenden de las resoluciones que el juez debe dictar, una vez que la ha formulado, son los siguientes: a) Notificar personalmente o por cédula al deudor la formación de su concurso necesario y por el boletín la del concurso voluntario. b) Hacer saber a los acreedores la formación del concurso, por edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez.

Si hubiere acreedores en el lugar del juicio se citarán por medio de cédula, por correo o telégrafo si fuere necesario. *c)* Nombrar síndico provisional. *d)* Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor, diligencias que deberán practicarse en el día, sellando las puertas de los almacenes y despacho del deudor y muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del mismo deudor. *e)* Hacer saber a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado y la orden a éste de entregar los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente en contra del deudor que ocultare cosas de su propiedad. *f)* Señalar un término no menor de ocho días ni mayor de veinte para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregada al síndico. *g)* Señalar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos, que deberá celebrarse diez días después de que expire el plazo fijado en la fracción anterior. El día de esta junta y el nombre y domicilio del síndico, se harán saber en los edictos a que se refiere el inciso *a)*. *h)* Pedir a los jueces antes quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y los que hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley (art. 739 del código citado).⁵

Efecto de la declaración de concurso es también la obligación del concursado cuando se trata de concurso forzoso, de presentar al juzgado, dentro de los cinco días de la notificación del auto que lo declare, un estado detallado de su activo y de su pasivo, con nombres y domicilios de acreedores y deudores (caso de que no lo presenten lo hará el síndico) (art. 743 del código citado).

Los efectos que se acaban de enumerar tienen carácter específicamente procesal. Entre ellos merecen especial consideración los comprendidos en los incisos *c)*, *d)* y *e)* que tienen un propósito aseguratorio de los bienes

⁵ Si bien es verdad que en el Código de Procedimientos Civiles la remisión de los autos a otros juzgados quedó establecida en la forma de excepción de conexidad, regulada por disposiciones de este propio código, también lo es que subsiste en materia común la acumulación para los juicios de concurso y sucesorio, y en estos casos, por no existir reglamentada la forma de hacer la acumulación en el código procesal de 1932, los tribunales comunes aplican los preceptos relativos del código anterior, conforme al artículo 16 transitorio del vigente, o bien toman como regla para saber cuándo procede la acumulación, lo dispuesto, en esencia, por su artículo 39 (*Anales de Jurisprudencia*, T. VI, p. 259).

que constituyen el patrimonio del deudor, y los señalados en el inciso *h*), que corresponden a la naturaleza atractiva del juicio de concurso. El objeto que se persigue con la atracción es triple: asegurar la igualdad entre los acreedores, facilitar la solución de las cuestiones pendientes y evitar los gastos que suponen las ejecuciones individuales.⁶

Los efectos de la declaración del concurso, en orden al derecho material, se traducen, principalmente, en la incapacidad del deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y en el vencimiento del plazo de todas las deudas, que desde el momento de dicha declaración dejan de devengar intereses, salvo que se trate de créditos hipotecarios y pignoratícios, los cuales seguirán devengándolos hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen (art. 2966 del Código Civil para el Distrito Federal).

Dada la naturaleza patrimonial de la incapacidad del concursado, ésta no afecta al ejercicio de los derechos que no tengan dicho carácter.

5. OPOSICIÓN

La oposición a la declaración de concurso puede tener su origen, bien en la inconformidad del deudor, bien en la del acreedor, bien en la del propio concursado, según los casos.

El deudor puede oponerse al concurso necesario dentro del tercer día de su declaración, oposición que se sustanciará por cuerda separada, sin suspender las medidas que el juez debe tomar después de declarado el concurso; la resolución de este incidente será apelable en el efecto devolutivo (art. 740 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los acreedores, aun los garantizados con privilegio, hipoteca o prenda, podrán pedir por cuerda separada que se revoque la declaración del concurso aun cuando el concursado haya manifestado ya su estado o haya consentido el auto judicial respectivo (art. 741 del código citado).

El concursado que hubiere hecho cesión de sus bienes no podrá pedir la revocación de la declaración respectiva, salvo que alegue error en la apreciación de sus negocios (art. 742 del código citado).

6. RECTIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS

La rectificación y reconocimiento de créditos tiene por objeto determinar quiénes son los acreedores, cuál es el importe de sus créditos y cuáles

⁶ ALSINA, *Tratado*, T. III, p. 617.

son los títulos o créditos de preferencia que pueden presentarse frente a los demás acreedores.⁷

La competencia para realizar estas operaciones se atribuye a la junta de acreedores.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal preceptúa que todo acreedor podrá hasta tres días antes de la fecha designada para la reunión de la junta, presentarse por escrito, observando todos o algunos de los créditos reconocidos por el deudor o denunciando cualquier acto culpable o fraudulento del mismo, con las pruebas correspondientes. El acreedor que no haya sido incluido en el estado presentado por el deudor podrá comparecer ante el juzgado, dentro de un término no menor de ocho días ni mayor de veinte, expresando el monto, origen y naturaleza de su crédito, con la prueba de sus afirmaciones (art. 744 del código citado).

La junta de rectificación y graduación será presidida por el juez, procediéndose al examen de los créditos previa lectura por el síndico de un breve informe sobre el estado general activo y pasivo y documentos que prueben la existencia de cada uno de ellos (art. 745 del código citado).

El acreedor cuyo crédito no resultare del estado, libros o papeles del deudor, será admitido en la junta siempre que dentro del término señalado para los acreedores que lo estén, presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos. El concursado podrá asistir por sí o por apoderado a toda junta que se celebre, debiendo siempre citársele por cédula (art. 747 del código citado).

Si el crédito no es objetado, se tendrá por bueno y verdadero y se inscribirá en la lista de los reconocidos. El crédito verificado puede ser objetado por cualquier acreedor a su costa y por el trámite incidental (art. 749 del código citado).

Cuando uno o más de los créditos admitidos por la mayoría fuesen objetados por el deudor, por el síndico o por alguno de los acreedores, se tendrán por verificados provisionalmente, sin perjuicio de que incidentalmente puede seguirse la cuestión sobre su legitimidad.

La morosidad de los acreedores en relación con los actos conducentes al reconocimiento de sus créditos, tiene en el ordenamiento procesal del concurso una sanción precisa, que, en la práctica, puede resultar bastante severa. Los que no presenten los documentos justificativos de sus créditos no serán admitidos a la masa sin que proceda la rectificación de ellos, que se hará judicialmente, a su costa, incidentalmente. En el caso de que al presentarse los acreedores morosos a reclamar sus créditos estuviese ya

⁷ Sodi, *ob. cit.*, T. II, p. 298.

repartida la masa de bienes, no serán oídos, salvo su acción personal contra el deudor, que debe reservárseles.

7. CONVENIOS, ADJUDICACIONES DE BIENES Y PAGOS DE CRÉDITOS

a). *Convenios.* Las disposiciones civiles y procesales aplicables a los concursos coinciden en autorizar los convenios que se estimen oportunos entre los deudores y los acreedores, después de verificada la rectificación y graduación de créditos, siempre que se hagan en la misma junta en que dichas operaciones se realicen; pero se consideran nulos, según la legislación civil, los pactos particulares entre el deudor y cualquiera de sus acreedores sin excepción (art. 2968 del Código Civil para el Distrito Federal y 753 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La legislación, al establecer la posibilidad de estos convenios, no hace otra cosa que "conformarse con la regla general según la cual es lícito a los litigantes transigir el pleito cuando más conveniente les parezca".⁸

Para la celebración de los convenios se requiere la solicitud del concursado y la conformidad unánime de los acreedores.

Dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la junta en que se hubiere aprobado el convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido a ella, podrán oponerse a la aprobación de éste, fundándose únicamente en las causas siguientes: 1) Defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta. 2) Falta de personalidad o representación de alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o en cantidad. 3) Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí, para votar a favor del convenio. 4) Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad. 5) La inexactitud fraudulenta en el inventario de los bienes del deudor o en los informes de los síndicos, para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor (arts. 2970 y 2971 del Código citado).

El convenio, una vez aprobado por el juez, es obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior a la declaración si hubieren sido citados en legal forma, o si habiéndoles notificado la aprobación no hubieren reclamado contra él, aunque esos acreedores no estén comprendidos en la lista correspondiente ni hayan sido parte en el procedimiento (art. 2972 del Código citado).

⁸ GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, T. II, p. 294.

El cumplimiento del convenio por parte del deudor produce el efecto de extinguir sus obligaciones, en los términos estipulados; el incumplimiento, total o parcial, hace renacer el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubieren percibido de su crédito primitivo, y cualquiera de ellos podrá pedir la declaración o continuación del concurso (art. 2974 del Código Civil citado).

b) *Adjudicación.* En la junta a que hemos hecho referencia, cuando no exista convenio, los acreedores comunes cuyos créditos hayan sido verificados pueden pedir la adjudicación en copropiedad de los bienes del concursado y, en el caso de que se lleve a efecto, le darán carta de pago, y pagarán previamente las costas y los créditos privilegiados (art. 753 del Código de Procedimientos Civiles citado).

c) *Pago de créditos.* Esta operación se lleva a efecto después de la celebración de la junta de acreedores, en ausencia de convenios y tras de resueltas las apelaciones y oposiciones que se hubieren suscitado, procediéndose a la venta de los bienes del concursado, cuyo producto se distribuirá proporcionalmente entre los acreedores, de acuerdo con su privilegio y graduación (arts. 754 y 755 del Código de Procedimientos Civiles citado).

El acreedor hipotecario, el prendario y el que tenga privilegio especial respecto del que no haya habido oposición, así como el que hubiere obtenido sentencia firme, no estará obligado a esperar el resultado final del concurso general y será pagado con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio (art. 756 del Código de Procedimientos Civiles citado).⁹

El Código Civil para el Distrito Federal dispone (art. 2975) que, no mediando pacto expreso en contrario, entre el deudor y los acreedores, éstos conservarán su derecho, terminado el concurso, para cobrar, de los bienes que el concursado adquiriera posteriormente, la parte de crédito que no les hubiere sido satisfecha.

8. ADMINISTRACIÓN

La administración de los bienes del concurso corresponde al síndico y, en consecuencia, deben entenderse con él las operaciones ulteriores a toda

⁹ Los trabajadores —de acuerdo con el artículo 2989 del Código Civil— no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que correspondá y, en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente.

cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse. El síndico ejecutará personalmente las funciones del cargo, a menos que tuviere que desempeñarlas fuera del asiento del juzgado, caso en el cual podrá valerse de mandatarios (art. 761 del Código de Procedimientos Civiles citado).

En su calidad de administrador el síndico está obligado a caucionar su gestión y a la rendición de cuentas, siendo removido de plano si omite hacerlo, así como por mal desempeño del cargo o encontrarse incurso en las causas de incapacidad que señala el Código de Procedimientos Civiles (art. 762) cuando dispone que no podrá serlo "el pariente del concursado o del juez dentro del cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad, ni su amigo, ni su socio, ni el enemigo, ni con quien tenga comunidad de intereses" (arts. 763, 765 y 766 del Código de Procedimientos Civiles citado).

9. TÉRMINO DEL CONCURSO

El concurso se dará por terminado cuando se haya pagado íntegramente a los acreedores, celebrado convenio o adjudicación de los bienes; pero si el precio en que se vendieron éstos no bastara a cubrir todos los créditos, se reservarán los derechos de los acreedores para cuando el deudor mejore de fortuna (art. 757 del Código de Procedimientos Civiles citado).

No obstante el silencio del Código de Procedimientos Civiles citado acerca de otras causas determinantes de la conclusión del concurso civil de acreedores, dada su naturaleza, puede admitirse también su terminación por cualquiera de las que señala a este efecto la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

10. EL DEUDOR COMÚN

La denominación de deudor común se aplica al titular del patrimonio cuya liquidación y distribución es objeto del concurso.

El deudor es considerado como parte para litigar en los incidentes relativos a la rectificación de los créditos y en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes, pero no en las cuestiones referentes a la graduación (art. 767 del Código de Procedimientos Civiles citado).

Es también parte, según el criterio legal, en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes, siendo en todas las demás representado por el síndico.

El deudor de buena fe tiene derecho a alimentos cuando el valor de los bienes exceda del importe de los créditos, siempre que reúna además las condiciones fijadas en el artículo 545 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; pero si en el curso del juicio se hace constar que dicha circunstancia ha dejado de concurrir, cesará el pago de los mismos.¹⁰

Las resoluciones relativas a los alimentos del deudor pueden ser objeto de apelación por parte de éste y de los acreedores.

La que los niegue lo será en ambos efectos.

¹⁰ Dispone este artículo que, en los casos de embargo, tendrán alimentos, que el juez fijará atendida la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado, el deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que, sin culpa, carezca de bienes o de profesión u oficio.

CAPÍTULO VIII

LOS JUICIOS DE QUIEBRA

SUMARIO

1. Noción.—2. La declaración de quiebra.—3. Los órganos de la quiebra.—4. Las operaciones de la quiebra.—5. Extinción de la quiebra.—6. Rehabilitación del quebrado.—7. Quiebras especiales.—8. Los incidentes en las quiebras.

BIBLIOGRAFÍA

BRUNETTI, *Tratado de las quiebras*, México, 1945. CASASÚS, *El juicio de quiebra*, La Habana, 1948. DE PINA VARA, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, México, 1986. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1945. D'ONOFRIO, *Nozioni di diritto processuale civile*, 1947. GARRIGUES, *Curso de derecho mercantil*, Madrid. NAVARRINI, *La quiebra*, Madrid, 1943. PALLARES (E.), *Tratado de las quiebras*, México, 1937. RIPERT, *Tratado elemental de derecho comercial*, Buenos Aires, 1954. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Curso de derecho mercantil*, México, 1947; el mismo, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, México, 1952. SATTÀ, *Instituciones del derecho de quiebra*, Buenos Aires, 1951.

1. NOCIÓN

La quiebra presenta dos aspectos igualmente interesantes: el económico y el jurídico. Considerada desde el punto de vista jurídico, se señalan también otros dos aspectos: el material y el procesal, íntimamente ligados, sin duda, pero perfectamente diferenciables.

El estudio que a nosotros nos corresponde es el que versa sobre la quiebra en su doble aspecto jurídico, aunque con especial atención al procesal, que es, realmente, el que predomina en esta institución.

La generalidad de los autores define la quiebra como un juicio universal, *inter vivos*, que tiene por objeto averiguar el activo y pasivo de un deudor comerciante para satisfacer los créditos que gravan su patrimonio y proceder al pago de los acreedores y a la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda.

Acerca de la naturaleza jurídica de la quiebra¹ se han manifestado, esencialmente, tres posiciones: la que la considera como un procedimiento ejecutivo general; la que ve en ella un proceso unitario, *sui generis*, en el que se advierten diferentes aspectos (conocimiento, ejecución, administración, etc., unidos por una finalidad común); y la que sostiene que las actividades que supone constituyen un sistema de simples actos administrativos encaminados a la liquidación de un patrimonio mercantil.

Para nosotros, la quiebra, como institución procesal, es un juicio ejecutivo o más exactamente, como escribe GARRIGUES,² un procedimiento de ejecución colectiva universal que descansa sobre el principio de la comunidad de pérdidas.

Las características de la quiebra, como medio de ejecución colectiva o general, son las mismas que las del concurso de acreedores. La existencia de medios distintos de ejecución general, según se trate de deudores comerciantes (quiebras) o no comerciantes (concurros), no tiene a nuestro juicio un fundamento lo suficientemente sólido, por lo que sería deseable llegar a la unificación de ambos tipos de proceso, sistema seguido por las legislaciones alemana y austriaca, y que se inspiran en el fundamento común y en la naturaleza análoga de los juicios de concurso y de quiebra.

Como ha escrito un procesalista hispano, refiriéndose a la legislación española, y puede repetirse en relación con la legislación mexicana, la condición autónoma del proceso de quiebra "no responde a una verdadera cuestión de principios, puesto que ninguna dificultad ofrece la dogmática para que se unifique con el concurso, del que sólo está separado por la nota, en realidad subalterna, de que el comerciante debe ser tratado con mayor rigor; y esta conclusión, a la que puede llegarse por obra del común principio rector que preside ambos casos, se robustece con el ejemplo de otras legislaciones que así han procedido, y aún con antecedentes muy estimables de la doctrina española."³

2. LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

La ordenación legal de esta materia comprende cuanto se refiere a los requisitos necesarios para la declaración, a la iniciativa para obtenerla, a

¹ La quiebra puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. El quebrado culpable o fraudulento queda sujeto a responsabilidad penal. No se procederá, sin embargo, por los delitos derivados de la quiebra culpable o fraudulenta sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o suspensión de pagos. La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el juez que haga la declaración de quiebra lo comunicará al Ministerio Público Federal (arts. 91 y ss. de la *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*).

² *Curso de derecho mercantil*, T. II, p. 448.

³ DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, T. II, p. 656.

la competencia en la quiebra, a la sentencia de declaración, su contenido y efecto, y a los recursos posibles contra esta resolución (que técnicamente no debiera considerarse como una sentencia sino como un auto o, cuando más, como una sentencia interlocutoria).

A) *Presupuestos de la quiebra.* Los mercantilistas denominan presupuestos de la quiebra a los requisitos o circunstancias que deben concurrir para su declaración.

La vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece (art. 1º) como presupuestos de la quiebra la existencia de una persona (física o moral) que tenga la calidad de comerciante y la cesación de pagos de parte de la misma. La atribución de la calidad de comerciante se determina por el derecho mercantil material, y a sus disposiciones habrá que acudir, en los casos dudosos, para resolver cualquier problema que se presente en la práctica.⁴

La cesación de pagos supone, normalmente, la insolvencia del deudor, aunque también puede fundarse, en realidad, en una voluntad encaminada al incumplimiento de sus obligaciones.

Presume la ley (art. 2º), salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos, y en cualesquiera otros de naturaleza análoga: 1) Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas. 2) Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. 3) Ocul-tación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones. 4) En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa. 5) La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores. 6) Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones. 7) Pedir su declaración de quiebra. 8) Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores. 9) Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

⁴ El comerciante individual puede ser declarado en quiebra (art. 3º de la ley citada) no sólo hallándose en activo, sino también dentro de los dos años siguientes a su muerte o a su retiro, cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior o en año siguiente a ellos. También puede ser declarada en quiebra la sucesión del comerciante cuando continúe en marcha la empresa de que era titular. La quiebra de una sociedad determinada que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados (art. 4º de la ley citada).

B) *Iniciativa*. La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio, o a solicitud escrita del deudor comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público (art. 5º de la ley citada).

a) *Declaración de oficio*. El juez está obligado a declarar en el supuesto del párrafo primero del artículo 10 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es decir, cuando en el curso de la tramitación de un juicio advierta una situación de cesación de pagos, siempre que tenga competencia para ello, o lo comunicará urgentemente al que la tenga.

En la declaración de la quiebra de oficio, el juez usurpará al Ministerio Público una función que, en las circunstancias que la autorizan, debería atribuírsele, con sujeción a un criterio rigurosamente técnico, al representante de esta institución, y se coloca en una posición extraña, incompatible, a nuestro juicio, con su significación característica de órgano jurisdiccional.

El interés público en la quiebra, en cuanto supone la facultad de iniciar y proseguir el proceso, tiene en el Ministerio Público, no en el juez, su órgano adecuado.

No se niega, con ello, la conveniencia de dotar al juez de los poderes necesarios para la dirección del proceso, incluso la de impulsarlo, una vez que ha sido incoado; pero el titular de la iniciativa oficial, en cuanto se refiere a su planteamiento, sólo puede serlo el Ministerio Público, si no se quiere establecer una peligrosa confusión de atribuciones entre órganos distintos de la administración de justicia.

La declaración de la quiebra de oficio fue tomada del derecho italiano. Tratando de ella, ha escrito D'ONOFRIO⁶ que constituye, en su país, la única excepción del principio según el cual el ejercicio de la acción en juicio va ligado a la existencia de una demanda de parte o del Ministerio Público y que el poder, conferido en este caso al juez, se explica por el carácter administrativo, no jurisdiccional, de la resolución que declara la quiebra.

La declaración de la quiebra de oficio también se encuentra en el derecho francés.

Para nosotros, la declaración de quiebra es un acto jurisdiccional, por lo que la justificación del poder de declararla de oficio, otorgado al juez, dada por D'ONOFRIO, nos parece totalmente inadmisibile.

Se trata, por lo que respecta al derecho mexicano, de una de las contadas excepciones que contradicen, en nuestro sistema jurídico, el principio que prohíbe el ejercicio de la jurisdicción de oficio, introducida en el proceso de quiebra con olvido de la tradición propia y sin que, en la práctica, resuelva ningún problema.

⁶ *Nozioni di diritto processuale civile*, pp. 92-93.

b) *Declaración de quiebra a instancia del deudor.* El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar, ante el juez competente, demanda firmada por sí, por su representante legal o por apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación, y a la que acompañará: 1) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado. 2) Un balance de sus negocios. 3) Una relación de los nombres y domicilios de todos los acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes y los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años. 4) Una descripción valorada de todos sus bienes, inmuebles y muebles, títulos, valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie. 5) Una valoración conjunta y razonada de su empresa (art. 6º de la ley citada).

Cuando el número de acreedores pasare de mil o cuando fuere imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará con que se haga constar, con referencia al último balance de la situación, el número aproximado de aquéllos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos.⁶

La declaración de quiebra a instancia del deudor es la forma más corriente entre todas las que señala la ley.

c) *Declaración a instancia de los acreedores.* Los acreedores pueden solicitar la declaración de quiebra, pero deberán demostrar que el deudor se encuentra en alguno de los casos en que la ley la autoriza (art. 9º de la ley citada).

Una vez presentada la demanda el acreedor no podrá desistir de ella (art. 12 de la ley citada).

d) *Declaración a instancia del Ministerio Público.* Procede, según la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (art. 10, párrafo segundo) en el caso de que el juez durante la tramitación de un juicio tuviese duda seria y fundada acerca de la situación de cesación de pagos y la comunique al Ministerio Público a fin de que la pida dentro de un mes a partir de la notificación, limitándose el juez a adoptar entretanto las medidas necesarias para la protección de los intereses de los acreedores.

C) *Competencia.* El artículo 13 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece en cuanto a la competencia en la quiebra lo siguiente: "A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el juez de Distrito o el de primera instancia del lugar

⁶ Si el comerciante fuese una sociedad, la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social; en los casos de sociedad en liquidación, por los liquidadores y en los de una sucesión, por los albaceas (art. 7º de la ley citada).

sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio. Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios. Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal.”

La redacción del texto del artículo que hemos reproducido es bien poco afortunada, especialmente en su párrafo primero, pues la fórmula “a prevención”, empleada para expresar que la competencia, en los casos a que se refiere, corresponde al juez común o al federal, según cuál sea el primero que conozca del negocio, carece de la claridad que se le ha querido atribuir, pues cabe darle también otro significado, con referencia al caso en que un juez interviene en un asunto, sin perjuicio de la competencia de otro, para realizar diligencias de carácter urgente, para evitar un daño que de otra manera no se podría impedir.

D) *Procedimiento.* La declaración de quiebra precisa la tramitación de un incidente típico, que se inicia con la demanda y concluye con la sentencia, previa la audiencia de ciertos intereses.⁷

De acuerdo con el contenido del texto legal correspondiente (art. 11 de la ley citada), el juez, para hacer la declaración de quiebra, deberá, en todos los casos, citar al deudor y al Ministerio Público, dentro de cinco días, a una audiencia, en la que rendirán pruebas y se dictará la resolución correspondiente.

E) *Sentencia.* La sentencia de declaración de quiebra es la resolución judicial en virtud de la cual el deudor queda sujeto a los efectos del proceso de liquidación general de su patrimonio. Es considerada, por algunos autores, como el título ejecutivo base del juicio de quiebra.⁸

⁷ RODRÍGUEZ, J., *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, p. 25.

⁸ Ha escrito DE LA PLAZA en su *Derecho procesal civil español*, T. II, p. 662, al abordar esta cuestión, que, en este proceso de ejecución (el de quiebra), como en todos, se requiere un título, que es la razón última de proceder; y que el título en este caso es el auto de declaración de quiebra, título que en opinión de BONELLI, tiene la particularidad de que a diferencia de los que legitiman el proceso singular de ejecución trasciende de los que en él intervienen (acreedor y deudor) y afecta a otros que, aun cuando extraños al procedimiento, pueden quedar implicados en sus consecuencias, siquiera por este alcance extraordinario del título de ejecución y del proceso que por él se inicia, resulten legitimados para intervenir, en su tiempo y razón, los acreedores del deudor comerciante, y no sólo que en su caso, promuevan la declaración de quiebra.

a) *Contenido.* La sentencia en que se haga la declaración de quiebra, contendrá: 1) El nombramiento del síndico y de la intervención. 2) La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, si no se hubieren remitido con la demanda. 3) El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado. 4) La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso. 5) La citación de los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examinar en el término de cuarenta y cinco días, contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia. 6) La orden de convocar una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuará dentro de un plazo de cuarenta y cinco días, contados a partir de los quince siguientes a aquel en que termine el plazo que fija el inciso anterior, en el lugar y hora que señale el juez, pudiendo por causas justificadas celebrarse dentro de un plazo de noventa días. 7) La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente; y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor. 8) La orden de expedir al síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copias certificadas de la sentencia. 9) La fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra. 10) Si se trata de quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilios de los socios ilimitadamente responsables (art. 15 de la ley citada).

b) *Publicidad.* La ley ha establecido un amplio sistema de publicidad para la sentencia de declaración de quiebra, mediante las notificaciones oportunas (al deudor, al Ministerio Público, a la intervención, a los acreedores de domicilio conocido), la inscripción en los Registros Públicos correspondientes y la publicación de un extracto de la misma por tres veces consecutivas en el *Diario Oficial* de la Federación y en dos periódicos de los de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de quiebra y, si fuere conveniente, en las localidades en que existieran establecimientos importantes de la empresa (art. 16 de la ley citada).

La omisión de las diligencias concernientes a la publicidad de la sentencia de declaración de quiebra importa responsabilidad para los funcionarios encargados de realizarlas (art. 18 de la ley citada).

Esta publicidad se estima como garantía para cuantas personas tengan algún interés que defender en el proceso de quiebra.

c) *Efectos.* Los efectos de la declaración de quiebra son de dos clases, unos de derecho material y otros de derecho procesal. Los efectos de derecho material que especialmente interesan al objeto de nuestro estudio son los que se refieren al quebrado. Este, en virtud de la sentencia que declara la quiebra, queda privado del derecho de administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera hasta finalizar el juicio. Esta situación, según el pensamiento del legislador, no significa "una situación de incapacidad para el quebrado, sino que se produce simplemente una situación objetiva, en la que por perder éste sus facultades de administración sobre sus bienes, como garantía de los derechos de terceros, surge una limitación real, porque la capacidad de disposición y administración del quebrado no puede ejercerse sobre el conjunto de los bienes que van a integrar la masa". Por ello se comprende que el quebrado pueda ejercitar aquellos derechos que no afectan a este patrimonio. El efecto de la declaración de quiebra sobre el patrimonio del quebrado ha sido calificado de desapoderamiento o desposesión, mediante el cual se llega a la formación de la masa patrimonial sobre la cual los acreedores harán efectivos sus derechos.

No obstante, el quebrado, por disposición expresa de la ley citada (art. 115), conserva la administración y la disposición de los bienes siguientes: 1) Los derechos estrictamente relacionados con la persona, como los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tenga un contenido patrimonial. 2) Los bienes que legalmente constituyan el patrimonio familiar. 3) Los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión sea necesario el consentimiento del dueño. 4) Las ganancias que el quebrado obtenga después de la declaración de la quiebra, por el ejercicio de las actividades personales; pudiendo el juez limitar la exclusión, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y de su familia. 5) Las pensiones alimenticias que el juez señale. 6) Los que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias.

Los efectos de la declaración de quiebra gravitan también sobre las obligaciones solidarias, sobre los contratos bilaterales, pendientes, y sobre las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

Considérase igualmente como efectos de la declaración de la quiebra la retroacción y la ineficacia frente a la masa de todos los actos que el quebrado haya realizado antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los

derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

La retroacción —se lee en la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos— está en función de la quiebra. Si como se ha estimado —añade— ésta no es más que un estado patrimonial con trascendencia jurídica, desde el momento de su declaración, no puede ocultarse que la existencia de una situación patrimonial anormal antes de su declaración, puede producir amplios efectos; por eso, aunque la quiebra sólo existe desde el momento de la declaración, para determinados efectos señalados por la ley (funcionamiento de las acciones revocatorias), el juez puede retrotraer los efectos de la quiebra a la época en que considere existe la cesación de pagos.

La retroacción tiene por objeto incorporar a la masa concursal todos los bienes que salieron del patrimonio del quebrado en virtud de actos jurídicos celebrados dentro del periodo de tiempo a que deben retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, según lo acordado por el juez que la dictó. Para lograr este efecto, la ley pone a disposición del síndico un juego de acciones en el que figuran la acción revocatoria por actos fraudulentos, la acción revocatoria contra actos obsequiosos, y la acción paulatina típica de la quiebra.⁹ Estas acciones —señala BRUNETTI—

⁹ Reguladas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en sus artículos 168, 169, 170 y 172, en los términos siguientes: "Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento del fraude. Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito" (art. 168). "Se presumen realizados en fraude de los acreedores sin que se admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa: 1º Los actos y enajenaciones a título gratuito ejecutados a partir de la fecha de retroacción, y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya; 2º Los pagos de deudas y obligaciones no vencidas, hechos al o por el quebrado, con dinero, títulos o valores, o de cualquier otro modo, a partir de la fecha indicada. No procederá la declaración de ineficacia cuando la masa se aproveche de los pagos hechos al quebrado. Si los terceros devolvieren a la masa lo que hubieren recibido del quebrado podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos cuando procediere; 3º El descuento de sus propios efectos hecho por el quebrado, después de dicho momento, se considera como pago anticipado" (art. 169). "Se presumen hechos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, y serán ineficaces frente a la masa, salvo que el interesado pruebe su buena fe: 1º Los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente, a la que correspondiere dada la naturaleza de la obligación; 2º La constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no se hubiere convenido dicha garantía, o con motivo de préstamos en dinero, efectos o mercancías, anteriores o no a la fecha indicada, cuya entrega

tienden más bien a la protección del patrimonio (masa) que a la de los acreedores aislados, distinguiéndose de la finalidad de las revocatorias ordinarias, que es la protección del acreedor en particular.

La revocatoria concursal —escribe el autor citado— es un medio de defensa colectiva, no individual, y en cuanto ha de beneficiar a la masa debe ser ejercida por el síndico, sólo tiene importancia el daño que se refleja en aquélla, y no el sufrido por los particulares.

Los efectos procesales de la declaración de quiebra son, además de los comprendidos en la sentencia que la acuerda, tales como el nombramiento de síndico e interventor, las medidas aseguratorias, la convocatoria de la junta de acreedores y la publicación de dicha resolución, el arraigo del quebrado y la acumulación a los autos de la quiebra de todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto aquellos en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia y los que proceden de créditos hipotecarios o prendarios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y de los preceptos que atribuyen al síndico la realización de todo el activo,¹⁹ pero en los indicados casos de excepción cuando hubiere sentencia ejecutoria se acumulará a la quiebra para los efectos de la graduación y pago.

d) *Impugnación y queja.* La resolución que declare la quiebra y la que niegue esta declaración son apelables.

La que la declare es apelable en el efecto devolutivo; la que la niegue lo es en ambos efectos (art. 19 de la ley citada).

La sentencia que revoque la quiebra deberá inscribirse en los registros públicos en los que aparezca inscrita la declaración, y se comunicará para la cancelación de las inscripciones a los registros mercantiles y de propiedad, en los que se hubieren practicado anotaciones en virtud de ésta. También se notificará y publicará como la de declaración de quiebra (art. 23 de la ley citada).

Transcurrido un mes desde la declaración de quiebra sin haberse cumplido todo lo referente a la notificación, inscripción y publicación de esta sentencia, podrán las partes, incluso los acreedores aun no reconocidos,

no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante fedatario público o testigos que intervinieron en ella" (art. 170). "Se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces frente a la masa, los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de la retroacción, si el síndico o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado" (art. 172).

¹⁹ El citado artículo 122 dispone que las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con la intervención del quebrado en los casos en que la ley o el juez lo dispongan.

ocurrir en queja ante el tribunal de alzada, quien, en el plazo de setenta y dos horas, dictará las providencias omitidas por el juez y hará la consignación de los hechos al Ministerio Público (art. 18 de la ley citada).

De acuerdo con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (art. 25), si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración, se podrá ejercitar, contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio, una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

3. LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

Los tratadistas señalan la conveniencia de distinguir claramente los sujetos del procedimiento de la quiebra, del órgano con el que el procedimiento funciona, no considerando a los primeros más que como destinatarios de estas funciones. El órgano de la quiebra —dice BRUNETTI¹¹— que tiene carácter público, desenvuelve su actividad por medio de personas especialmente designadas y consta de dos elementos: el órgano, es decir, el conjunto de atribuciones y de poderes que el Estado se propone desarrollar con él, y las personas (una o varias) encargadas del ejercicio de aquellas facultades para la realización de los fines indicados.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos considera como órganos de la quiebra al juez, al síndico, a la intervención y a la junta de acreedores.

a) *El juez.* En el pensamiento del legislador es el elemento central en el procedimiento de quiebra. Como órgano jurisdiccional, representa la autoridad del Estado en el proceso.

El juez, titular de la función jurisdiccional, realiza en el proceso de quiebra, como en todos los demás, una función de esta naturaleza, sin que sea posible aceptar que los actos que en la tramitación de ella deba llevar a efecto, puedan merecer, en ningún caso, la calificación de administrativos.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (art. 26) concede al juez las atribuciones siguientes: 1) Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado, concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente. 2) Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles. 3) Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena con-

¹¹ *Tratado de quiebras*, p. 180.

servación de los bienes de la masa. 4) Convocar las juntas de acreedores que prescribe la ley y las que estime necesarias, y presidirlas. 5) Vigilar la actuación y remover cuando se compruebe que hay causa justificada para ello, al personal necesario y profesionistas designados por el síndico en interés de la quiebra. 6) Resolver las reclamaciones que se presentaren contra actos u omisiones del síndico. 7) Autorizar al síndico: a) Para iniciar juicios cuando éste lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación. b) Transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria. 8) Inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y velar por el buen manejo y administración de los bienes de la misma. 9) Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores. 10) En general, todas las que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten hasta la extinción de la quiebra.

b) *El síndico.* Esta figura de la quiebra ha sido calificada de muy diferentes maneras. Afirman los autores que los síndicos ejercen la representación de un patrimonio (la masa) en el que se diluyen, hasta desaparecer, la personalidad del deudor y la de los acreedores; otros aseguran que son representantes de éstos; no falta quien opine que representan tanto a los acreedores como a los deudores y, finalmente, se ha manifestado la opinión de que se trata de un organismo público que defiende los intereses de esta índole implicados en la quiebra.

El síndico ha sido definido como "la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos, y, si hubiere convenio, de proceder a su liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos"¹²

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos le atribuye el carácter de auxiliar de la administración de la justicia.

El nombramiento del síndico podrá recaer: 1) En la Cámara de Comercio o en la de Industria, a la cual pertenezca el fallido, salvo que se trate de una entidad paraestatal. 2) En la sociedad nacional de crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 28 de la ley citada).

Constituyen derechos y obligaciones del síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra,

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, p. 43.

y, en especial, los siguientes: 1) Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado. 2) Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo. 3) Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado y, en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno. 4) Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado. 5) Depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo en los casos que la ley excluya de modo expreso. 6) Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, un informe detallado acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estado de sus libros, época a que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportuno. 7) Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando. 8) Hacer del conocimiento del juez los nombramientos de delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra. 9) Llevar la contabilidad de la quiebra (art. 46 de la ley citada).

Le corresponde, además, al síndico: 1) Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial. 2) Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla. 3) Proponer al juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de algunos de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinan, así como todas las demás medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra (art. 48 de la ley citada).

Los actos y omisiones del síndico están sometidos al control del quebrado, de la intervención, de los acreedores y del Ministerio Público, pues todos pueden reclamar contra ellos ante el juez, quien resolverá dentro de tres días, procediendo contra su resolución la apelación en el efecto devolutivo (art. 49 de la ley citada).

El síndico tiene la obligación de rendir cuentas trimestrales y de emitir, en igual término, un informe del estado de la quiebra, de los que dará vista al quebrado, y a la intervención, y en audiencia que se celebrará dentro de los tres días, el juez resolverá sobre su aprobación o desaprobación; cuenta e informe que deberá rendirse también en cualquier momento en que el juez lo acuerde (art. 50 de la ley citada).

El nombramiento de síndico podrá ser impugnado por el quebrado o por cualquier acreedor dentro de los tres días siguientes a su publicación, basándose en motivo legal. La impugnación se tramitará incidentalmente (art. 52 de la ley citada).

La remoción se llevará a efecto, de plano, si dejare de rendir la cuenta trimestral o extraordinaria, o de garantizar su manejo en los términos de la ley. Lo será también a solicitud de parte, por mal desempeño de su cargo o por comprobarse alguno de los impedimentos legales. En estas circunstancias el juez podrá removerlo de oficio (art. 53 de la ley citada).

Percibirá el síndico como honorarios los que le reconoce el artículo 57 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

c) *La intervención.* Es un órgano de vigilancia, que tiene por objeto garantizar los intereses de los acreedores.

Este órgano puede estar constituido por una, tres o cinco personas, al arbitrio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, aparte de los suplentes necesarios. Cuando sean varios funcionarán colectivamente y estarán facultados para establecer la reglamentación de sus actividades (art. 58 de la ley citada).

El juez, al hacer la declaración de quiebra, nombrará una intervención provisional; la definitiva corresponde designarla a la junta de acreedores. Los interventores definitivos desempeñarán su cargo todo el tiempo que dure la quiebra, pero podrán ser removidos por el juez en los mismos casos y circunstancias que los síndicos (arts. 59, 60 y 61 de la ley citada).

La intervención está facultada para recurrir las decisiones del juez y reclamar las del síndico; para pedir la remoción de éste y ejercer las acciones de responsabilidad contra el juez; para solicitar de éste que ordene la comparecencia ante ella del quebrado o del síndico para que la informen sobre los asuntos de la quiebra, y para pedir al juez la convocatoria de la junta de acreedores (art. 67 de la ley citada).

d) *Junta de acreedores.* La junta o asamblea de acreedores es "una colectividad de personas, o, si se quiere, una asociación ocasional de intereses variables en su composición, en el tiempo y en el número (masa subjetiva); precisamente es aquella colectividad de personas entre la que se repartirá lo recaudado con la enajenación de los bienes, y la forma, en su conjunto, el pasivo concursal"¹³

¹³ BRUNETTI, *ob. cit.*, p. 202.

La junta de acreedores ha sido definida¹⁴ como la "reunión de acreedores del quebrado, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materia de su competencia".

Esta junta, como organismo deliberante de tipo discontinuo, se reunirá ordinariamente en los casos previstos por la ley y en los extraordinarios en que sea necesario (art. 73 de la ley citada).

La convocatoria que corresponde al juez, se hará saber mediante notificación personal a la intervención, al quebrado y al síndico, y se publicará del modo establecido para la sentencia de la declaración de quiebra (arts. 74 y 75 de la ley citada).

Los acreedores asistirán por sí o por apoderado. El quebrado podrá hacerse representar, salvo que el juez haya dispuesto su comparecencia personal (art. 77 de la ley citada).

La junta quedará constituida cualquiera que sea el número de acreedores que concurren y de créditos representados. Cada acreedor tendrá un voto y, salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital, podrá adoptar acuerdos por simple mayoría de acreedores presentes (arts. 78 y 79 de la ley citada).

4. LAS OPERACIONES DE LA QUIEBRA

Las operaciones de la quiebra están destinadas a procurar la consumación del fundamental objeto de este juicio. Estas operaciones comprenden el aseguramiento, comprobación, realización y distribución del activo y la administración de la quiebra.

A) *Aseguramiento y comprobación del activo.* Las operaciones de aseguramiento y comprobación del activo de la quiebra se encaminan, como se expresa en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, "a la constitución de la masa de hecho mediante la ocupación de todos los bienes que de hecho integraban el patrimonio del quebrado en el momento de la declaración de la quiebra, sin perjuicio de la constitución posterior de la masa de derecho a través del ejercicio de acciones especiales de integración y desintegración de la masa (revocatorias y de separación)".

a) *Ocupación de bienes y papeles.* Se hará por el juez o el secretario. Cuando se trate de la quiebra de sociedades, la ocupación de bienes y papeles se extenderá a los de los socios ilimitadamente responsables (arts. 75, fr. I, y 176 de la ley citada).

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 78.

El síndico, el representante de la intervención y el quebrado, o su representante, podrán asistir a las diligencias de ocupación (art. 181 de la ley citada).

b) *Formación del inventario y balance.* Entre las obligaciones del síndico figura la de iniciar el inventario de los bienes ocupados, a más tardar dentro de los tres días siguientes al de su toma de posesión, previa autorización del juez para el levantamiento de sellos. Si cuando se hizo la ocupación se designaron depositarios judiciales para la administración o realización de determinados bienes, por no haber tomado posesión del cargo el síndico, éste, al comenzar el inventario, pedirá al juez que le sean entregados dichos bienes o lo obtenido de ellos (art. 187 de la ley citada).

El inventario reseña el conjunto de bienes que forman el patrimonio del quebrado siendo el balance la expresión exacta de la situación económica real del comerciante.

En la redacción del inventario no deberán invertirse más de diez días, plazo que se puede prorrogar por otros veinte días a petición del síndico, por el juez, mediante justa causa (art. 192 de la ley citada).

En el caso de que el quebrado no hubiere presentado, al manifestarse en quiebra, el balance general de su empresa, o cuando se hubiere hecho la declaración de quiebra a instancia de los acreedores o de oficio, se le prevendrá que lo forme en un término que no podrá exceder de diez días, poniéndosele de manifiesto, al efecto, los libros y papeles de la quiebra, que necesitare, sin extraerlos de las oficinas. En el caso de que por ausencia, incapacidad o negligencia del quebrado no se formare por éste el balance, procederá a formarlo el síndico dentro de un término que no podrá ser mayor de quince días (art. 195 de la ley citada).

El avalúo de los bienes se hará, en la medida de lo posible, simultáneamente con la formación del inventario, y, en todo caso, dentro de un plazo que fijará el juez, concluido el inventario, y que no podrá ser superior a dos meses. Esta evaluación se realizará de acuerdo con los usos mercantiles (art. 196 de la ley citada).

c) *Separación de la quiebra.* La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos admite la posibilidad de que aparezcan incorporados a la masa de la quiebra mercancías, títulos, valores u otra especie de bienes, cuya propiedad no se haya transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable y concede a sus legítimos titulares, siempre que los bienes sean identificables, acción para obtener su separación. La separación se resolverá por la vía incidental, y las resoluciones del juez serán apelables en el efecto devolutivo.

La separación de los bienes está subordinada al cumplimiento, por parte del separatista, de las obligaciones que con motivo de los mismos tuviere frente al quebrado o frente a la masa.

También reviste carácter separatorio la oposición que el cónyuge del quebrado puede formular, en el incidente que el síndico está obligado a promover para proceder a la ocupación de los bienes que dicho cónyuge haya adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra, y en la que deberá probar (en contra de la presunción admitida en la ley, en virtud de la cual se tiene como del quebrado) que dichos bienes fueron adquiridos con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra, por ser de su exclusiva pertenencia, o que le pertenecían antes del matrimonio (art. 163 de la ley citada).

B) *Administración de la quiebra.* La administración de la quiebra tiene por objeto la realización de las actividades necesarias para la conservación de los bienes y derechos y acciones de la masa y para su liquidación (art. 197 de la ley citada).

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ¹⁵ señaló, respecto a la administración de la quiebra, las características que la distinguen de la administración civil. El conjunto de los bienes y derechos integrados en la masa de la quiebra —dijo— deben conservarse, ya que su valor es la garantía de los acreedores, y, en consecuencia, deben ser administrados con tal finalidad. Pero el concepto de administración en el derecho mercantil, y tal vez más aún en materia de quiebras, es radicalmente distinto del concepto de administración civil. Así se prevén en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos actos de enajenación requeridos para la conservación del valor de los bienes; pero lo típico es la continuación de la empresa, siempre que sea posible, porque sólo así se puede mantener su valor. No se dan reglas acerca de cuándo haya de decidirse esta continuación; queda ello al arbitrio judicial, pero la voluntad de la ley es taxativa, ya que siempre que la empresa sea viable, es decir, sea posible económicamente mantener su actividad al amparo de la quiebra, y socialmente útil la continuación (intereses del personal de la empresa), habrá de disponer la continuación de la misma. Sólo así, termina el autor citado, puede velarse por la conservación de los valores económicos y sociales en cuyo mantenimiento tiene la sociedad un interés objetivo, independientemente de la suerte y conducta del titular de la empresa quebrada.

¹⁵ *Curso de derecho mercantil*, T. II, p. 807.

Los actos de administración del síndico han sido clasificados en ordinarios y extraordinarios. Los primeros son los que no necesitan ser expresamente autorizados por el juez; los segundos, los que el síndico no puede realizar sin dicha aprobación.¹⁶

Por disposición expresa de la ley citada (art. 198) corresponde al síndico: 1) Hacer todos los gastos normales para la conservación y reparación de los bienes de la masa. 2) Efectuar los cobros por créditos del quebrado. 3) Hacer las inscripciones hipotecarias pendientes en favor del quebrado, así como todos aquellos actos indispensables para la conservación de bienes o derechos o para evitar perjuicios a la masa. 4) Depositar el dinero recogido en la ocupación o en los cobros posteriores por ventas hechas en ocasión de las enajenaciones realizadas u otras operaciones concernientes a la empresa.

El síndico podrá proceder, sin autorización del juez, a la venta inmediata de aquellas cosas que no pueden conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestas a una grave disminución de su precio, o que sean de conservación costosa en comparación a la utilidad que puedan reportar. El síndico deberá hacerlo del conocimiento del juez, dentro del término de tres días siguientes a la fecha de la enajenación, exponiendo las razones que hubiere tenido para ello (art. 199 de la ley citada).

El síndico está facultado para proponer al juez la continuación provisional de la empresa, que se procurará, según disposición expresa por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución del valor de los elementos que la componen y, en general, siempre que del informe del síndico y del pericial, si el juez lo estima necesario, deduzca éste la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación (arts. 200 y 201 de la ley citada).

C) *Realización del activo.* La conversión del activo patrimonial en dinero para que puedan ser pagados los créditos en moneda de la quiebra es una exigencia propia de la finalidad de este juicio. Por ello la ley impone al síndico la obligación de proceder sin dilación a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa, una vez que sea firme la sentencia de declaración de quiebra y que se haya concluido el reconocimiento de los créditos, a cuyo efecto propondrá al juez la forma y modos de hacerla. El juez, oyendo a la intervención, resolverá lo que estime conveniente, de

¹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, p. 228.

lo que no podrá hacerse alteración sin causa fundada, a juicio del mismo (art. 203 de la ley citada).

El juez está obligado a observar el siguiente orden de preferencias en cuanto a la enajenación del activo, del que podrá apartarse, sin embargo, por resolución motivada: 1) Enajenación de la empresa, como unidad económica y de destino jurídico de los bienes que la integran. 2) Si la empresa tuviere varios establecimientos o sucursales o por la complejidad de sus actividades pudieren hacerse enajenaciones parciales de conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria, se procederá a ello. 3) Enajenación total o parcial de las existencias de la empresa, mediante la continuación de la misma. 4) Si no fuera posible o conveniente proceder de alguno de los modos anteriores, se enajenarán aisladamente los diversos bienes que integran la empresa. De este mismo modo se enajenarán los demás bienes del quebrado salvo que en ellos existieren otros conjuntos de bienes que constituyan empresas en cuyo caso se procederá como queda indicado en los incisos 1) y 2) (arts. 204 y 205 de la ley citada).

De las reglas de enajenación que acabamos de exponer quedan excluidos los bienes siguientes: 1) Los que requieran una inmediata enajenación. 2) Aquellos sobre los que se hubiere planteado una demanda de separación, hasta que por sentencia ejecutoria no se declare la improcedencia de la reclamación. 3) Los indispensables para la continuación de la empresa cuando ésta se hubiere autorizado (art. 206 de la ley citada).

La enajenación no se llevará a efecto y se suspenderán las iniciadas si se presentare una proposición de convenio con los requisitos legales (art. 207 de la ley citada).

La enajenación reviste formas distintas, según se trate de una empresa (como unidad económica), de bienes inmuebles o de muebles. La enajenación de la empresa se hará mediante tasación pericial y resolución judicial motivada cerca del valor aceptado. La enajenación de los bienes inmuebles se hará en pública subasta, cuando se vendan aisladamente.

D) *Distribución del activo.* En primer término, requiere el reconocimiento de créditos y, después, su graduación y prelación.

a) *Reconocimiento de créditos.* Los acreedores que pretendan hacer efectivos sus créditos deben entablar el reconocimiento en demanda que reúna las circunstancias que para la ordinaria señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en la que expresen, además, el lugar que, a su juicio, corresponda al crédito para su graduación y prelación (arts. 220, 221 y 222 de la ley citada).

El reconocimiento se hace por el juez, previa reunión de la junta de acreedores, y a los tres días de celebrada ésta, en la cual se discutirán los

créditos que figuren en la lista que debe presentar el síndico al efecto, y se oirán los informes de éste y de la intervención.

Los acreedores y el quebrado podrán alegar por escrito ante el juez lo que estimen pertinente para la defensa de sus derechos e impugnación de los créditos cuyo reconocimiento se solicita (art. 241 de la ley citada).

En la junta el juez abrirá contra cada crédito debate contradictorio y, en cada caso, si se hubieren celebrado diligencias de prueba, de oficio, o a petición de parte, se dará lectura de ellas antes de abrirlo (arts. 243 y 245 de la ley citada).

En la sentencia el juez dividirá los créditos en tres grupos: 1) Los que sean reconocidos. 2) Los que queden excluidos. 3) Los que queden pendientes para posterior sentencia, por no estar suficientemente aclarada su situación (art. 247 de la ley citada).

Antes de que transcurra un mes de la anterior sentencia, el juez resolverá con otra sobre los créditos pendientes por no estar suficientemente aclarada su situación (art. 248 de la ley citada).

La intervención, los acreedores y el quebrado podrán apelar de la sentencia (art. 249 de la ley citada).

b) *Graduación y prelación de los créditos.* El grado y la prelación de créditos corresponde establecerlos al juez, en la sentencia de reconocimiento (art. 260 de la ley citada).

Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos: 1) Acreedores singularmente privilegiados. 2) Hipotecarios. 3) Con privilegio especial. 4) Comunes por operaciones mercantiles. 5) Comunes por derecho civil (art. 261 de la ley citada).

La calificación de estos acreedores y la determinación relativa a la percepción de sus créditos se encuentran en los artículos 263 a 273 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a los que hay que acudir en cada caso.

Los acreedores que no hubieren presentado en forma la demanda de reconocimiento en los plazos prescritos (el juez podrá ampliarlos para los residentes en el extranjero) perderán el privilegio que tuvieren y quedarán reducidos a la clase de acreedores comunes para percibir las cuotas que estuvieren aún por hacerse, cuando intentaren su reclamación, procediendo al reconocimiento de la legitimidad de sus créditos que se hará en juicio, en forma incidental, con citación y audiencia del síndico y de la intervención.

5. EXTINCIÓN DE LA QUIEBRA

La extinción de la quiebra se produce: por pago, por falta de activo, por falta de concurrencia de acreedores, por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes y por convenio.

a) *Extinción por pago.* Esta forma de extinción es la que pudiéramos llamar normal. Es aquella que constituye la meta de la quiebra.

En consecuencia, el juez de la quiebra dictará resolución declarándola concluida si se hubiere efectuado el pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes, considerándose realizado todo el activo aun cuando quede parte de él, si el síndico demuestra ante el juez, oída la intervención, que carece de valor económico alguno o si el que tiene quedaría íntegramente absorbido por las cargas que pesan sobre él (arts. 274 a 286 de la ley citada).

b) *Extinción por falta de activo.* En cualquier momento de la quiebra en que se probare que el activo es insuficiente, aun para cubrir los gastos ocasionados por el procedimiento, el juez, oídos el síndico, la intervención y el quebrado, dictará sentencia declarándola concluida, sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda (art. 287 de la ley citada).

Los acreedores podrán solicitar la reapertura, si no han transcurrido dos años desde el cierre, cuando probaren la existencia de bienes (art. 286 de la ley citada).

La falta de bienes hace ineficaz el procedimiento de liquidación, ya que lejos de satisfacer el legítimo interés de los acreedores, su continuación sólo daría lugar a pérdida de tiempo y a gastos inútiles.

Esta forma de extinción de la quiebra es una novedad de la ley, en relación con la legislación nacional.

La posibilidad de abrir de nuevo la quiebra si se prueba la existencia de bienes, garantiza el derecho de los acreedores.

En realidad la prosecución de la quiebra una vez conocida la falta de activo constituiría un verdadero dislate.

c) *Extinción por falta de concurrencia de acreedores.* Si concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución declarando concluida la quiebra, resolución que produce los efectos de la revocación (art. 289 de la ley citada).

El acreedor, en este caso, hará efectivos sus derechos en la vía correspondiente (art. 290 de la ley citada).

La resolución podrá ser reclamada en el plazo de treinta días por otros acreedores (art. 291 de la ley citada).

d) *Extinción por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes.* Se declarará concluida la quiebra si el quebrado probare que en ello consienten unánimemente los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos, oyéndose previamente a los acreedores concurrentes no reconocidos, con reclamación pendiente (arts. 292 y 293 de la ley citada).

Aun antes de que transcurra el plazo para la presentación de créditos se podrá concluir la quiebra, si no concurrieren más que aquellos que consientan en la conclusión (art. 294 de la ley citada).

En todo caso es obligado oír al Ministerio Público (art. 295 de la ley citada).

La eficacia que para la extinción de la quiebra reconoce el legislador a la voluntad de los interesados, aunque ha sido objetada por algunos tratadistas, está, a nuestro juicio, plenamente justificada, dado, además, que la unanimidad del consentimiento de los acreedores cuyos créditos han sido reconocidos, la audiencia de los acreedores concurrentes no reconocidos con reclamación pendiente, y la intervención obligada del Ministerio Público, constituyen garantías más que suficientes para impedir cualquier irregularidad en esta materia.

La extinción por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes ha sido considerada por algunos comentaristas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como contraria a lo dispuesto en el artículo 12 de la misma, que dispone que ni el deudor ni los acreedores que hayan solicitado la declaración de quiebra podrán desistir de su demanda, aun cuando consientan en ello todos los acreedores. En la exposición de motivos de la ley se justifica la admisión de este medio de extinción de la quiebra en los términos siguientes: "La extinción por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes, parece que está en contradicción con la disposición del artículo 12 que prohíbe el desistimiento de los acreedores en virtud del interés público que existe en la quiebra. Pero si se considera bien el problema, se advierte que la conclusión de la quiebra por acuerdo de los acreedores sólo es posible cuando el Ministerio Público da su opinión conforme, circunstancia decisiva para que el acuerdo unánime de los acreedores, de concluir la quiebra, pueda ser efectivo. De este modo, el interés público queda garantizado, ya que la intervención del Ministerio Público asegura su respeto y salvaguarda. En cambio, no cabría desistimiento de la acción, porque a través de ella era imposible la iniciación del procedimiento y la intervención del Ministerio Público representando los intereses del Estado, en el mismo. De aquí que el desistimiento de la acción, evitando el conocimiento de la causa por el Ministerio Público podría representar un atropello del interés colectivo y público, en tanto que la renuncia a continuar el procedimiento de quiebra, una vez declarada, condicionada, como lo está, por el consen-

timiento del Ministerio Público, ofrece todas las seguridades en favor del interés del Estado.”

e) *Extinción por convenio.* En cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores podrán celebrar los convenios que estimen oportunos, que pueden consistir en quita, espera, o ambos combinados, en la cesión de la empresa del comerciante y en el abandono de los bienes del quebrado a sus acreedores (arts. 296 a 379 de la ley citada).

Estos convenios han de ser hechos en junta de acreedores.

La extinción de la quiebra por convenio, según la interpretación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, formulada en su exposición de motivos, es, desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa —que es una preocupación fundamental en dicha ley— la forma más importante de conclusión del procedimiento concursal mercantil.

La naturaleza de este convenio no es unánimemente apreciada por los autores. Para unos es un contrato civil celebrado entre el deudor común y sus acreedores; para otros, tiene carácter rigurosamente procesal; no falta quien lo califica como una forma de expropiación.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ considera en el convenio dos momentos, correspondiendo el primero a un pacto privado entre el deudor y los acreedores y el segundo a una resolución procesal del juez de la quiebra; es decir, que debe concebirse como un acto complejo integrado por un negocio privado y un negocio procesal.

El convenio, es, en realidad, un acto mayoritario de los acreedores, que obliga a los disidentes, y cuya eficacia depende no de la voluntad de las partes, sino de la del juez.

La sentencia del juez aprobando o desaprobando el convenio será publicada del modo señalado para la de declaración de quiebra. La de aprobación sólo podrá ser apelada por los acreedores disidentes y por los que no hubieren acudido, si prueban que sin culpa suya no pudo llegar a su conocimiento la oportuna notificación.

Cualquier acreedor y el síndico podrán solicitar la anulación del convenio, aun transcurridos los plazos para la apelación: por defecto en las formas; por falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría; por inteligencia fraudulenta, entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar, a favor del convenio; por exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad y por inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido o en las informaciones del síndico para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.

El recurso especial de nulidad sólo podrá interponerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoria de aprobación del convenio y se sustanciará en forma incidental.

La sentencia de desaprobación podrá ser apelada por el quebrado, por la intervención y por cualquier acreedor de los que votaron a favor del convenio.

6. REHABILITACIÓN DEL QUEBRADO

La rehabilitación es el beneficio otorgado, por decisión judicial, al quebrado, en virtud del cual quedan sin efecto las incapacidades y limitaciones derivadas de la declaración de la quiebra. El efecto de la rehabilitación es, por consiguiente, el de devolver al quebrado a quien se conceda, la aptitud legal para el ejercicio del comercio, es decir, el de restituirle la capacidad que había perdido al ser declarado quebrado.

El beneficio de la rehabilitación debiera, en rigor, reservarse únicamente para los quebrados fortuitos, pero la legislación, con un espíritu de benevolencia que no deja de ser peligroso, la establece para todos, aunque reglamentado su concesión en términos diferentes, según la calificación de la quiebra.

Verdaderamente no sería justo someter a un trato igual al quebrado que lo es por causas independientes de su voluntad, para el cual la quiebra es un verdadero infortunio, que al que la ha provocado con su conducta culpable y propósito fraudulento, al que hay que juzgar de manera muy distinta.

El criterio que inspira los preceptos legales relativos a esta materia es el de facilitar la rehabilitación de los quebrados fortuitos y condicionar rigurosamente la de los culpables y fraudulentos.

La competencia para acordarla corresponde al juez que haya conocido del juicio sobre la quiebra (art. 380 de la ley citada).

Los quebrados declarados fortuitos serán rehabilitados siempre que protesten, en forma legal, atender al pago de las deudas insolutas tan pronto como su situación lo permita; los declarados culpables, lo serán si hubiesen pagado íntegramente a sus acreedores, tan pronto como cumplan la pena que les sea impuesta, y si no hubiesen efectuado el pago íntegro, después que transcurran tres años del cumplimiento de dicha pena; los fraudulentos sólo podrán serlo si hubiesen pagado íntegramente sus deudas y después de transcurrir tres años desde el cumplimiento de la pena que les hubiera sido impuesta (arts. 381, 382 y 383 de la ley citada).

En cuanto a los quebrados cuya quiebra se hubiere extinguido por convenio con sus acreedores, dispone la ley que podrán ser rehabilitados

si prueban el cumplimiento del mismo y, en su caso, después que hubieren cumplido la pena que les hubiere sido impuesta (art. 384 de la ley citada).

La oposición a la demanda de rehabilitación, que deberá ser objeto de la misma publicidad que la sentencia de declaración de quiebra, podrá ser formulada dentro del plazo de un mes. Haya o no oposición, el juez ordenará la celebración de una audiencia, dentro de los ocho días de la fecha en que termine el plazo concedido para la oposición y, oído el Ministerio Público y las partes, si concurrieren, dentro de los dos días siguientes a la vista dictará sentencia concediendo o negando la rehabilitación, resolución que será apelable en el efecto devolutivo.

La resolución que conceda la rehabilitación se inscribirá y publicará en los mismos términos que la sentencia de declaración de quiebra, y producirá los efectos de que cesen todas las interdicciones legales producidas por ella.

7. QUIEBRAS ESPECIALES

La ley atribuye la calificación de quiebras especiales a las relativas a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas y a las empresas de servicios públicos.

La sumisión de estas quiebras a un tratamiento especial está justificada por el interés público que representa la función que se realiza por las instituciones a las que se aplica.

No se trata de un privilegio, sino más bien de una garantía para salvaguardar, sin perjuicio de los intereses de los acreedores, la continuidad de la función que a estas instituciones corresponde, por la trascendencia social que indudablemente tienen.

Las instituciones de crédito que tengan concesión serán declaradas en quiebra de acuerdo con lo dispuesto en la ley de la materia y a petición de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (arts. 430 a 437 de la ley citada).

La sentencia de declaración se notificará a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, organismo que deberá también dictaminar sobre cualquier proposición de convenio, así como proponer, con causa, la remoción del síndico, cuyo nombramiento debe hacerse entre las instituciones de crédito que figuren en la lista que, al efecto, forma dicha Comisión.

En la actualidad las facultades que correspondían a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la quiebra de una empresa aseguradora están atribuidas también a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Los asegurados tendrán la consideración de acreedores con privilegio especial y cobrarán con preferencia sobre todos los demás del mismo grado (art. 446 de la ley citada).

Las empresas que presten un servicio público federal, estatal o municipal, podrán ser declaradas en quiebra, pero por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de que se trate (art. 450 de la ley citada).

En estos casos, dos de los miembros de la intervención serán designados por la entidad pública de que dependa el servicio prestado (art. 451 de la ley citada).

Hecha la declaración de quiebra, si el servicio debiera seguir siendo prestado por la empresa quebrada y no se aprobare un convenio, se constituirá un consejo de incautación, compuesto por un presidente, designado por el gobierno o corporación que hubiere concedido el servicio, de un vocal nombrado por la empresa, otro por el personal de la misma y dos por los acreedores. Constituido el consejo de incautación dejará de funcionar la intervención (art. 492 de la ley citada).

8. LOS INCIDENTES EN LAS QUIEBRAS

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece (art. 469), en relación con los incidentes, que para la resolución de las diversas cuestiones que se susciten durante la tramitación de estos juicios (y de los de suspensión de pagos) se observarán los trámites siguientes: 1) Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a la parte o partes interesadas. Se tendrá por confesa, según la terminología legal, bien poco afortunada, por cierto, a la parte que no evacúe el traslado, salvo prueba en contrario. 2) En los escritos de contestación a la demanda incidental y en ésta, las partes ofrecerán las pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión planteada. Dentro del tercer día de concluido el emplazamiento, el juez resolverá sobre la admisión de las pruebas y abrirá, en su caso, un término que nunca excederá de quince días. 3) Concluido el término del emplazamiento, o el probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, por el término común de cinco días, para que aleguen, y sin necesidad de citación, el juez dictará la interlocutoria relativa dentro del plazo de ocho días.

CAPÍTULO IX

LOS JUICIOS DE SUSPENSION DE PAGOS

SUMARIO

1. Noción.—2. Organos de la suspensión de pagos.—3. Demanda de suspensión de pagos.—4. Convenio preventivo.—5. Declaración de la suspensión de pagos.—6. Aprobación judicial del convenio.—7. Suspensiones de pagos especiales.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA VARA, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, México, 1984. HERNÁNDEZ BORONDO, *Derecho mercantil*, Madrid, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (Comentarios)*, México, 1952.

1. NOCIÓN

Ha sido definida la suspensión de pagos como un procedimiento judicial que se ofrece al comerciante que no puede efectiva e inminentemente cumplir sus obligaciones, para evitar la declaración y efectos de la quiebra, obteniendo para ello de sus acreedores espera, quita o ambas cosas, previa la intervención de las operaciones mercantiles del suspenso, por los medios que la ley determine.¹

Viene a ser la suspensión de pagos —según HERNÁNDEZ BORONDO— una transacción entre el rigorismo de los juristas, legisladores y sistemas que preconizan el carácter patológico de la quiebra y aquellos otros, como los jurisconsultos ingleses, que la reputan situación fisiológica de la profesión misma; por lo menos es un paréntesis que se abre, una esperanza que surge para el comerciante honrado a quien persigue la desgracia.

Para el mercantilista citado, la existencia de estados intermedios entre el cumplimiento de obligaciones y el cese de pagos por no tener bienes y la función normal del comerciante que, teniéndolos, satisface sus obliga-

¹ HERNÁNDEZ BORONDO, *Derecho mercantil*, p. 641.

ciones, da nacimiento a instituciones que, mediante una espera, evitan verdaderas catástrofes económicas que perturban la vida jurídica del comercio.

El derecho español —agrega HERNÁNDEZ BORONDO— jamás ha sido refractario a dar facilidades al comerciante, como lo demuestra el hecho de que cuando la Nueva Recopilación dificultaba los compromisos, pactos y convenios, una obra de un tratadista español, *Labyrinthus creditorum*, preconizaba, por la pluma de SALGADO DE SOMOZA, la teoría del derecho público en las quiebras y el convenio preventivo y preservativo.

Esta tregua privada, la espera, que los acreedores pueden dar al deudor para salvar su crédito y darle tiempo de reconstruir su comercio, no debe confundirse ni con la moratoria de orden público, ni con los convenios judiciales y extrajudiciales con concesión de quita que regulan algunas legislaciones extranjeras.

La suspensión de pagos en el derecho mexicano actual es considerada como un sistema preventivo de la declaración de quiebra, beneficioso tanto para el deudor como para el acreedor, prohibiéndola sólo para las personas socialmente desconsideradas, en los casos que la ley menciona.

2. ÓRGANOS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

Estos órganos son: el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores.

a) *El juez.* En la suspensión de pagos le corresponden las mismas facultades que en la quiebra, en la medida en que sean compatibles con ella (art. 414 de la ley citada).

b) *El síndico.* El nombramiento se hará del modo indicado para la quiebra, siendo sus derechos y obligaciones, en general, los del síndico de la quiebra y, en particular, los siguientes: 1) Practicar el inventario y comprobar y, en su caso, rectificar, en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y del pasivo presentado por el comerciante, así como los documentos que éste debe presentar en caso de que pretenda la declaración de quiebra. 2) Hacerse cargo de la caja y vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante; pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores, resolviendo de plano el juez en caso de inconformidad. 3) Comunicar al juez cualquier irregularidad que advierta en los asuntos del deudor. 4) Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor, y que deberá presentarse

ante el juez por lo menos tres días antes de la celebración de la junta de acreedores (art. 416 de la ley citada).

c) *La intervención.* Los acreedores podrán acordar la designación de una intervención que vigilará todas las operaciones del síndico y del suspenso (art. 417 de la ley citada).

d) *Junta de acreedores.* Corresponde a este órgano de la suspensión de pagos el reconocimiento de créditos, de acuerdo con lo dispuesto en el procedimiento de quiebra, y la admisión del convenio, para lo que se estará igualmente a lo dispuesto sobre la quiebra.

3. DEMANDA DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (art. 394) autoriza a todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, a solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de ella.²

La demanda deberá presentarse ante el juez competente con cuantos documentos, datos y requisitos se exigen para la declaración de la quiebra (art. 395 de la ley citada).

No podrán, sin embargo, solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren, el juez procederá a declararlos en quiebra, los que: 1) Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad. 2) Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior. 3) Habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos. 4) No presenten los documentos exigidos por la ley, pudiendo el juez conceder un plazo máximo para que sean presentados o completados. 5) Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos. 6) Sean sociedades mercantiles irregulares (art. 396 de la ley citada).

La demanda deberá ir acompañada de una proposición de convenio a los acreedores, requisito que se considera esencial (art. 398 de la ley citada).

² En cualquier tiempo antes de la celebración de la junta de reconocimiento de créditos, el juez podrá declarar concluido el procedimiento de suspensión, si el deudor manifiesta su capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones, oyendo al síndico y a la intervención, si la hubiere. En este caso, el deudor podrá volver a pedir el beneficio de la suspensión en el plazo de un año después de la fecha en que se hubiere acogido previamente a tal beneficio (art. 428 de la ley citada).

La presentación de la demanda de suspensión de pagos paraliza la tramitación de las que se hubieren presentado sobre declaración de quiebra (art. 399 de la ley citada).

4. CONVENIO PREVENTIVO

La proposición de convenio preventivo deberá reunir los requisitos señalados por la ley para el convenio concursal; pero si por la urgencia del caso no se hubiere podido obtener el consentimiento previo de los socios, podrá obtenerse posteriormente (art. 400 de la ley citada).

La proposición de convenio preventivo en la suspensión de pagos podrá tener como objeto quita, espera, o ambos combinados, siendo aplicable lo dispuesto para el convenio en la quiebra (art. 403 de la ley citada). La cesión de la empresa o la dación en pago quedan fuera del área de este convenio, según los autores, porque de no ser así la ley se encontraría en oposición con la finalidad de la suspensión.

5. DECLARACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

El juez, el mismo día, o a lo más en el siguiente de la presentación de la demanda, dictará sentencia declarando la suspensión de pagos una vez que haya comprobado que la demanda y la proposición de convenio reúnen las condiciones legales (art. 404 de la ley citada).

Esta resolución contendrá: el nombramiento del síndico de la suspensión, el mandamiento de que se le permita la realización de aquellas operaciones propias del cargo y las órdenes de emplazamiento de los acreedores, convocación de junta, inscripción de sentencia y expedición de copias indicadas para la declaración de quiebra (art. 405 de la ley citada).

Declarada la suspensión de pagos, con excepción de las reclamaciones por deudas de trabajo, por alimentos o por créditos con garantía real, quedarán en suspenso los juicios contra el deudor que tenga por objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial; pero se podrán practicar en ellos las actuaciones tendientes a prevenir perjuicios en las cosas sujetas a litigio o a conservar íntegramente los derechos de las partes (art. 409 de la ley citada).

Durante el procedimiento el deudor conserva la administración de los bienes y continuará las operaciones ordinarias de su empresa, bajo la vigilancia del síndico (art. 410 de la ley citada).

6. APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO

Admitido el convenio, el juez otorgará su aprobación si se reúnen los siguientes requisitos: 1) Que el comerciante no se encuentre comprendido en los casos en que no se autoriza la solicitud de suspensión. 2) Que la suma ofrecida no resulte inferior a las posibilidades del deudor. 3) Que la ejecución del convenio esté suficientemente garantizada. Si el juez no aprueba el convenio declarará la quiebra de oficio (art. 420 de la ley citada):

La sentencia que apruebe o desapruebe el convenio se publicará como la de declaración de quiebra, y podrá ser apelada del modo establecido para la que aprueba o desaprueba el convenio en la quiebra (arts. 421 y 422 de la ley citada).

La aprobación del convenio en la suspensión de pagos produce los mismos efectos que los del convenio en la quiebra (art. 423 de la ley citada).

En los casos en que la sentencia de aprobación o desaprobación del convenio preventivo sea apelada, la del tribunal de alzada determinará si procede la declaración de quiebra (art. 426 de la ley citada).

7. SUSPENSIÓN DE PAGOS ESPECIALES

Se consideran especiales las suspensiones de pagos de las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas y de las empresas de servicios públicos.

La especialidad está determinada por una mayor facilidad para tramitar la solicitud de suspensión, por la facultad concedida a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para impugnar el convenio y por la necesidad de comunicar a ésta la resolución de suspensión.

Tratándose de una empresa aseguradora, los asegurados tendrán la consideración de acreedores con privilegio especial.

La declaración de suspensión de pagos de una empresa de servicios públicos no produce la suspensión del servicio de que se trate.



CAPÍTULO X

EL PROCEDIMIENTO EN LA VIA DE APREMIO

SUMARIO

1. Noción.—2. Ejecución.—3. Embargo.—4. Remates.—5. Ejecución de las resoluciones de los tribunales de los Estados y del extranjero.

BIBLIOGRAFÍA

AYARRAGARAY, *Introducción a la ejecución de sentencia*, Buenos Aires, 1943. CASTRO, *Curso de procedimientos civiles*, Buenos Aires, 1931. DE PINA, *Principios de derecho procesal civil*, México, 1957. GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1951. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, Madrid, 1940. PALLARES (Eduardo), *La vía de apremio*, México, 1946. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946. SODI, *La nueva ley procesal*, México, 1933. SCHONKE, *Concepto, naturaleza y clase de ejecución forzosa*, en "Boletín del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad del Litoral", Santa Fe, núm. 1, año 1950.

1. NOCIÓN

La ejecución de la sentencia no constituye un proceso autónomo, sino que es una etapa o periodo de aquel en que recae.

El mandato contenido en la sentencia se realiza, normalmente, de manera espontánea por el vencido, es decir, se cumple sin necesidad de coacción. Ante el incumplimiento, la actividad del órgano jurisdiccional se presenta como sustitutiva de la que debiera realizar el sujeto a quien la sentencia se dirige.

Ejecución, en relación con la sentencia, expresa, pues, realización de su contenido por un órgano jurisdiccional; cumplimiento, la realización voluntaria por el condenado.¹

¹ AYARRAGARAY, *Introducción a la ejecución de sentencia*, p. 77, distingue entre *ejecución simple* y *ejecución forzada*. Entiende por ejecución simple, el acatamiento

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el capítulo V de su título séptimo, trata esta materia en cuatro secciones, dedicadas: la primera, a la ejecución de la sentencia en general; la segunda, a los embargos; la tercera, a los remates, y la cuarta, a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados y del extranjero, comprendidas todas bajo la rúbrica de la "vía de apremio".²

2. EJECUCIÓN

a) *Procedencia.* La vía de apremio procede, a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio

espontáneo y voluntario de la tutela jurídica concreta que supone la sentencia, y por ejecución forzada, la verificada por medios coactivos directos o indirectos, porque la "resistencia a la tutela es un estado de disconformidad, de negación, incompatible con el concepto de derecho, que no puede aceptar ni cobijar una posición individual de conveniencia o no conveniencia".

² El procedimiento de ejecución de sentencia culmina en el auto de aprobación del remate, y en éste el juez está obligado a examinar, de manera forzosa, todos los procedimientos que le dieron origen; por lo que las partes no están obligadas a formular protesta contra las violaciones de procedimientos que estimen que se han cometido en el incidente de ejecución y sólo lo están a expresarlas como agravios en la apelación que se interponga contra el mencionado auto, para que sea tenido en cuenta en el amparo que se interponga contra la interlocutoria de segunda instancia (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XLVII, p. 476). Ejecución de sentencia significa la serie de trámites que tienen lugar en el juicio después de pronunciada aquélla, con objeto de cumplimentarla; de manera que lo mismo se trata de ejecución cuando se señala al reo un término para que cumpla, como cuando se le previene que nombre peritos valuadores, o cuando se mandan sacar a remate los bienes secuestrados (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXIV, p. 522). Es cierto que en el curso de los procedimientos tendientes a la ejecución del fallo, se pueden promover incidentes, pero éstos invariablemente deben tener relación con la ejecución misma, y de ninguna manera pueden afectar a las cuestiones debatidas dentro del juicio y resueltas ya por el fallo. El juez, al dictar la sentencia definitiva, agota la jurisdicción que la ley le confiere, para el nuevo efecto de resolver todas las cuestiones sobre las cuales versa la contienda; de manera que una vez que ha fallado, no puede dar cabida a incidentes en que se objete la legalidad de los procedimientos seguidos durante el juicio, y por tanto, no puede admitir incidentes de nulidad de actuaciones, que comprenden la sentencia misma y que afecten a los trámites anteriores a ella (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XXXIII, p. 566). La ejecución comprende no sólo el embargo en su caso, remate, aprobación del mismo y adjudicación de los bienes al rematante o al actor, sino todas las diligencias conducentes hasta la extinción de las obligaciones emanadas de la misma sentencia que se ejecuta, mediante la entrega al que obtuvo de las cantidades a cuyo pago condena (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXIV, p. 235).

celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a él, por cualquier motivo que sea (art. 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).³

b) *Requerimiento previo*. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún otro al efecto; pasado uno u otro se procederá al embargo (arts. 506 y 509 del código citado).

c) *Recursos*. Contra las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia, no se admitirá otro "recurso" que el de responsabilidad, y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja (art. 527 del código citado).

d) *Gastos y costas*. Todos los que se originen en la ejecución de una sentencia serán a cargo del que fue condenado en ella (art. 528 del código citado).

e) *Tramitación según el contenido de la sentencia*. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece los trámites para la ejecución de la sentencia, señalando las actividades propias de ésta, según se trate de condena al pago de cantidad líquida, al de cantidad ilíquida, al de daños y perjuicios, a hacer alguna cosa, a rendir cuentas, a dividir la cosa común, a no hacer, a la entrega de bienes inmuebles o muebles o a la entrega de personas (arts. 514 a 526 del código citado).

Estas distintas modalidades en la tramitación se encuentran justificadas por la naturaleza especial, en cada caso, de las actividades necesarias para dar satisfacción al mandato que la resolución judicial contiene.

f) *Oposición*. Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros, y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquiera otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial, sustanciándose en forma de incidente.

³ Lo dispuesto respecto a la ejecución de sentencias comprende —según el citado código (art. 533)— las transacciones, convenios judiciales y los laudos de los árbitros.

3. EMBARGO

Ha sido definido el embargo como la ocupación de bienes hecha por mandato judicial. Esta ocupación —escribe Demetrio Sobr⁴— puede ordenarse bien con el carácter de simple medida precautoria, que se califica de preventivo, y que constituye una diligencia común a toda clase de procedimientos, o bien como un trámite obligado para hacer efectiva la obligación del deudor afirmada en la resolución judicial que lo condena, en cuyo caso recibe la denominación de apremiativo. En una como en otra clase de embargo, éste se hace efectivo por la retención, depósito o intervención, según la clase de bienes o el tenedor de ellos.

“El embargo —ha escrito GALEANO SIERRA,—en su *Teoría de la ejecución forzada*— es la simple retención de los bienes del deudor por mandamiento de autoridad competente y para garantizar los fines de la reclamación. Etimológicamente, significa obstáculo a la libre disposición de lo embargado; jurídicamente, es una medida ejecutiva de subrogación, en virtud de la cual el juez sustrae del patrimonio del deudor las cosas de su propiedad, privándole de la tenencia y administración para que en su oportunidad, proceda a su conversión en dinero y hacer pago al acreedor.

“El embargo es, por tanto —concluye el autor citado—, una medida preparatoria a la expropiación, la cual se verifica cuando el ejecutado se rehusa a firmar la escritura pública que formaliza el remate o la adjudicación, para figurar como vendedor en su carácter de titular. Entonces es cuando el juez lo expropia, no de la cosa misma, sino de la facultad de disposición, que es uno de los atributos de la propiedad, de donde resulta que la autoridad judicial ejercita en nombre propio una facultad relativa a un derecho ajeno.”

El Código de Procedimientos Civiles italiano (art. 492) declara que el embargo “consiste en una intimación que el funcionario judicial hace al deudor para que se abstenga de cualquier acto que pueda causar la disminución de la garantía del crédito, que ha de especificarse con exactitud, sobre los bienes que se someten a la ejecución y sus frutos”.

Los embargos se ajustan a los trámites siguientes:

a) *Requerimiento de pago y embargo.* Decretado el auto de ejecución de la sentencia, el actuario requerirá de pago al deudor, y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratase de juicio ejecutivo o las fijadas

⁴ *La nueva ley procesal*, T. II, p. 6.

en la sentencia, diligencia a la que podrá asistir el actor. No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la sentencia cuando no fuese hallado el condenado (art. 534 del código citado).

Si el deudor, tratándose de juicio ejecutivo, no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro siguientes, y si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o, a falta de ella, con el vecino inmediato. Si no se supiere el paradero del deudor, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el *Boletín Judicial* y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria. Verificado el requerimiento de cualquiera de los modos indicados, se procederá al embargo (art. 535 del código citado).⁵

b) *Designación de los bienes embargables.* El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden: 1) Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama. 2) Dinero. 3) Créditos realizables en el acto. 4) Alhajas. 5) Frutos y rentas de toda especie. 6) Bienes muebles no comprendidos en los incisos anteriores. 7) Bienes raíces. 8) Sueldos o comisiones. 9) Créditos (art. 536 del código citado).

El ejecutante puede señalar los bienes que han de ser objeto del secuestro, sin sujetarse al orden legalmente establecido: 1) Si para hacerlo estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso. 2) Si

⁵ El embargo no constituye un derecho real, sino que debe considerarse como una institución de carácter procesal y naturaleza *sui generis* cuyas características se relacionan con el depósito, porque no reúne ninguna de las características más importantes que confieren a su titular un derecho real (*Anales de Jurisprudencia*, T. XIX, p. 530). El embargo es la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha por mandamiento de juez competente, por razón de deuda, que tiene por objeto asegurar los resultados del juicio. Todo embargo judicial consta de dos partes esenciales, el señalamiento de bienes y el aseguramiento de ellos, o sea su depósito, siendo de advertirse que el depósito puede adoptar las formas de simple guarda o retención de bienes, administración de los mismos e intervención o depósito propiamente dicho. Por embargo de bienes muebles se entiende no sólo la designación que se hace de ellos, también su aseguramiento por el ejecutor, quien constituye su guarda en el depositario. Cuando no existe el aseguramiento, no puede considerarse que haya embargo. En consecuencia, en materia de embargo es esencial el señalamiento o designación de bienes y, por lo mismo, su especificación expresa para su debida identificación y aseguramiento (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXV, p. 71).

los bienes que señala el demandado no fueren bastantes o si no se sujeta al orden legalmente establecido. 3) Si los bienes estuvieren en diversos lugares; en este caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio (art. 537 del código citado).

c) *Ampliación del embargo.* Podrá pedirse: 1) En cualquier caso en que a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas. 2) Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe de lo reclamado o si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de muebles, no se hubiere obtenido la venta. 3) Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere. 4) En los casos de tercería, previstos en la ley (art. 541 del código citado).⁶

La ampliación del embargo, se seguirá por cuerda separada, sin suspensión de la sección de ejecución, a la que se unirá después de realizada (art. 542 del código citado).

d) *Depositario judicial.* De todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario, con las siguientes excepciones: 1) El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables, que se efectúa en virtud de sentencia, porque entonces se hace entrega inmediata al actor en pago; en cualquier otro caso, el depósito se hará en la Nacional Financiera, S. A., o en casa comercial de crédito reconocido en los lugares en que no esté establecida aquélla; el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado. 2) El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real; porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro. 3) El secuestro de alhajas y demás muebles preciosos se hará depositándolos en las instituciones autorizadas al efecto o en Monte de Piedad (art. 543 del código citado).

e) *Bienes exceptuados de embargo.* La excepción del embargo para determinados bienes se funda, en unos casos, en razones de humanidad, inspirados en el propósito de no colocar al vencido en una situación excesivamente aflictiva, impidiéndole ejercer una profesión u oficio o priván-

⁶ La interposición de una tercería excluyente autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor (artículo 671 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*).

dole de elementos imprescindibles para su subsistencia; en otros, en el propósito de no impedir la realización de servicios útiles a la sociedad.

Estas excepciones se han reconocido, con más o menos amplitud, en el derecho histórico.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, considerará exceptuados del embargo los bienes siguientes: 1) Los que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. 2) El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su mujer o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez. 3) Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado. 4) La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él. 5) Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales. 6) Las armas o caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas. 7) Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados. 8) Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras. 9) El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste. 10) Los derechos de uso y habitación. 11) Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto la de aguas, que es embargable independientemente. 12) La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil para el Distrito Federal. 13) Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que lo establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito. 14) Las asignaciones de los pensionistas del Erario. 15) Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario (art. 544 del código citado).

f) *Alimentos.* El deudor sujeto a patria potestad o tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrán alimentos, que fijará el juez (art. 545 del código citado).

g) *Publicidad.* De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, y si los créditos fueren litigiosos, la

providencia se notificará al juez de los autos respectivos (art. 546 del código citado).

h) *Rendición de cuentas.* Los que tengan administración o intervención, presentarán al juzgado, cada mes, una cuenta de los esquilmos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados, que el juez, con audiencia de las partes, aprobará o reprobará (art. 557 del código citado).

i) *Sección de ejecución.* Al ejecutarse la sentencia se formará la sección de ejecución y se integrará con el mandamiento de embargo; los incidentes relativos a ampliación y reducción del mismo; los de venta y remate de los bienes secuestrados; nombramientos, remociones y remuneración de peritos y depositarios y, en general, lo que comprenda la sección de ejecución en los juicios ejecutivos e hipotecarios, así como en las providencias precautorias (art. 562 del código citado).

4. REMATES

La palabra remate significa la declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias, o la de ser aceptable la que se hubiere hecho con carácter de única.⁷

Las normas relativas a los remates se clasifican en dos grupos; unas aplicables cuando se trata de bienes raíces y otras para el caso de que se trate de bienes muebles.

A). *Remate de bienes raíces.*

a) *Competencia.* Todo remate de bienes raíces deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez competente para la ejecución, y será público (art. 565 del código citado).

b) *Avalúo.* Se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial; pero si los valuadores fueren más de dos no habrá necesidad de nombrar un tercero en discordia (art. 569 del código citado).

c) *Subasta.* Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta (art. 570 del código citado).

⁷ La adjudicación no es sino una modalidad del remate que esencialmente consiste en la venta judicial de lo embargado para que con su producto se haga pago al que obtuvo en juicio. La adjudicación es el remate en favor del acreedor, que en la almoneda es siempre un constante postor, cuyo papel de abono y prueba de solvencia es su crédito reconocido por la sentencia (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXII, p. 240).

Antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación podrá el deudor librar sus bienes pagando el principal y costas; después de fincado quedará la venta irrevocable (art. 571 del código citado).

Se considera como postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que han sido objeto del juicio y las costas. Cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte descontada para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal la de dos tercios del avalúo dados al contado (art. 573 del código citado).

Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la institución de crédito destinada al efecto, una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el remate (art. 574 del código citado).

El ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar depósito (art. 575 del código citado).

El juez que ejecuta decidirá de plano cualquier cuestión que se suscite durante la subasta, y de sus resoluciones no se dará más recurso que el de responsabilidad, a menos que la ley disponga otra cosa (art. 578 del código citado).

d) *Fincamiento del remate.* El día del remate, a la hora señalada pasará el juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten. Acto seguido, declarará que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores. En seguida revisará las propuestas presentadas, desechando las que no tengan postura legal y las que no estuvieren acompañadas del billete justificativo de haber hecho el depósito correspondiente (art. 579 del código citado).

Calificadas de buenas las posturas, el juez las leerá en voz alta por sí mismo o mandará darles lectura por el secretario. Hecha la declaración de la postura considerada preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora. En caso que alguno lo haga dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejorase la última postura o puja, se declarará fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla (art. 580 del código citado).

No habiendo postor, quedará al arbitrio del ejecutante pedir que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió

de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación (art. 582 del código citado). Si en ella tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir o la adjudicación por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y costas (art. 583 del código citado).

No conviniendo al ejecutante ninguno de esos medios, podrá pedir que se celebre una tercera subasta, sin sujeción a tipo (art. 584 del código citado).

En este caso, si hubiere postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma se fincará el remate sin más trámites. Si no llegase a dichas dos terceras partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual, dentro de los veinte días siguientes, podrá pagar al acreedor librando los bienes o presentar persona que mejore la postura. Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta.

Cuando dentro del término legal se mejorase la postura, el juez mandará abrir nueva licitación entre los dos postores, citándolos dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas, y adjudicará la finca al que hiciere la proposición más ventajosa. Si el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo, manifestare que renuncia a sus derechos o no se presentare a la citación, se fincará en favor del segundo. Lo mismo se hará con el primero si el segundo no se presenta (art. 585 del código citado).

Si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta; y si no hace uso de este derecho se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor (art. 586 del código citado).

Aprobado el remate, se prevendrá al comprador que consigne el precio, ya sea ante el propio juez o ante el notario que va a autorizar la escritura. Si el comprador no lo consignare en el plazo que el juez señale, o por su culpa dejare de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta como si no se hubiera celebrado (art. 588 del código citado).

e) *Otorgamiento de la escritura.* Consignado el precio, se hará saber al deudor que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor

del comprador, apercibiéndolo que, de no hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía (art. 589 del código citado).

Otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando en su caso al deudor para que los entregue, y se pondrán los bienes a disposición del mismo comprador, dándosele a conocer como dueño a las personas que él designe (art. 590 del código citado).

f) *Pago*. Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad total que se estime bastante para cubrirlas hasta que sean aprobadas las que faltaren de pagarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas. El reembolso produce su efecto en lo que resulte líquido del precio del remate después de pagarse al primer embargante, salvo el caso de preferencia de derecho. El reembargante para obtener el remate, en caso de que éste no se haya verificado, puede obligar al primer ejecutante a que continúe su acción (art. 591 del código citado).

Si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada se consignará ante el juzgado y el resto se entregará al ejecutante si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere. Si excediere se le entregarán capital e intereses y las costas líquidas y el remanente quedará a disposición del deudor, a no ser que se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas (art. 592 del código citado).

El acreedor que hubiere optado por la administración de la finca objeto del remate, podrá cesar en ella cuando lo crea conveniente y pedir que se saque de nuevo a pública subasta por el precio que salió a segunda almoneda, y si no hubiere postor, que se le adjudique por las dos terceras partes de ese valor en lo que sea necesario para completar el pago, deduciendo lo que hubiere percibido a cuenta (art. 596, fr. VI, del código citado).

B) *Remate de bienes muebles.*

Quando los bienes cuyo remate se haya decretado fueren muebles, se efectuará su venta, siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndole saber el precio fijado por peritos o por convenio de las partes.

Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primi-

tivamente, y conforme a ella comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización.

Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándosele la factura correspondiente.

El ejecutante, después de ordenada la venta, puede pedir la adjudicación de los bienes por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito (art. 598 del código citado).

5. EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS Y DEL EXTRANJERO

A) En relación con las sentencias y demás resoluciones de los tribunales y jueces de los Estados, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 599) dispone que el juez que reciba exhorto con las inserciones necesarias, conforme a derecho, para la ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, cumplirá con lo que disponga el juez requirente siempre que lo que haya de ejecutarse no fuere contrario a las leyes del Distrito Federal, sin que puedan oír ni conocer de excepciones cuando fueren opuestas por alguna de las partes que litigan ante el juez requirente, salvo el caso de competencia legalmente interpuesta por alguno de los interesados (art. 600 del código citado).

Si al ejecutar los autos insertos en las requisitorias se opusiere algún tercero, el juez executor lo oírá sumariamente y calificará las excepciones opuestas conforme a las reglas siguientes: a) Cuando se opusiere un tercero que no hubiere sido oído por el juez requirente y poseyere en nombre propio la cosa en que debe ejecutarse la sentencia, no se llevará adelante la ejecución, devolviéndose el exhorto con inserción del auto en que se dictare esa resolución y de las constancias en que se haya fundado. b) Si el tercer opositor que se presente ante el juez requerido no probare que posee con cualquier título traslativo de dominio la cosa sobre que verse la ejecución del auto inserto en la requisitoria, será condenado a satisfacer las costas, daños y perjuicios a quien se los hubiere ocasionado. Contra esta resolución sólo se da el recurso de queja (art. 601 del código citado).

De la sentencia extranjera hemos tratado ya en páginas anteriores.

B) Por lo que se refiere a las sentencias y demás resoluciones extranjeras el capítulo VI del título séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, denominado "De la cooperación procesal internacional" contiene las siguientes disposiciones.

Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden pú-

blico interno en los términos de dicho Código, del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte.

Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos.

Las sentencias, laudos y resoluciones dictados en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones: *a)* Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero. *b)* Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real. *c)* Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional, que sean compatibles con las adoptadas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o en el Código Federal de Procedimientos Civiles. *d)* Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas. *e)* Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra. *f)* Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades de Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiere dictado sentencia definitiva. *g)* Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México. *h)* Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos. No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

El exhorto del juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación: *a)* Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional. *b)* Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en los incisos *d)* y *e)* del párrafo anterior. *c)* Las traducciones al español que sean necesarias al efecto. *d)* Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.

El reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera se sujetará a las siguientes reglas: *a)* El tribunal competente para ejecutar una sentencia,

laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, será el del domicilio del ejecutado. *b)* El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que le correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondieren. La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere. *c)* Todas las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero serán resueltas por el tribunal de la homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez sentenciador extranjero. *d)* Ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose sólo a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en las disposiciones anteriores. *e)* Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada (arts. 605 a 608 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

CAPÍTULO XI

EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

SUMARIO

1. Tramitación de la apelación.—2. El procedimiento en la apelación ordinaria.—3. El procedimiento en la apelación extraordinaria.—4. Apelación en materia mercantil.—5. Apelación en el procedimiento federal civil.—6. La revisión de oficio.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936. GÓMEZ NEGRO, *Elementos de práctica forense*, Valladolid, 1830. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, México, 1952.

1. TRAMITACIÓN DE LA APELACIÓN

Al tratar de los recursos posibles contra las resoluciones judiciales, en materia civil, hemos desenvuelto el tema de la apelación. Por medio de ella se pasa de la primera a la segunda instancia.

El sistema de la doble instancia supone una garantía para las partes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece un recurso de apelación ordinario y otro extraordinario, señala también un procedimiento distinto para cada uno de ellos, sin perjuicio de aplicar las normas del primero al segundo, en lo que no sean incompatibles.

2. EL PROCEDIMIENTO EN LA APELACIÓN ORDINARIA

Para la exposición del procedimiento de la apelación ordinaria en materia civil separaremos las distintas cuestiones que deban ser tratadas, para su mayor claridad.

a) *Quiénes pueden apelar.* Pueden apelar: el litigante, si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los

demás interesados a quienes perjudique la resolución. No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también (art. 689 del código citado).¹

b) *Adhesión a la apelación.* La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, dentro de las veinticuatro horas siguientes a esta notificación (art. 690 del código citado).²

La adhesión a la apelación es considerada por GÓMEZ NEGRO³ como una especie de reconvencción, y a su juicio, debe seguir las mismas reglas que ésta.

c) *Interposición.* La apelación debe interponerse por escrito o verbalmente, en el acto de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrogables si fuere definitiva, o dentro de tres días, si fuere auto o interlocutoria, salvo cuando se tratare de la apelación extraordinaria (art. 691 del código citado).

Interpuesta una apelación, el juez la admitirá sin sustanciación ninguna si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno solo (art. 693 del código citado).

La apelación se admitirá en un solo efecto o en ambos efectos (art. 694 del código citado).

El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás instancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior de Justicia. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto (art. 694 del código citado).

¹ Aun cuando el artículo 689 del *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal* previene que pueden apelar, además del litigante que ha recibido algún agravio y de los terceros que han salido a juicio, los demás interesados a quienes perjudique la resolución, debe tenerse en cuenta que tal prevención hace referencia, indudablemente, a personas que han intervenido en el procedimiento, aunque sin el carácter de parte, pero sí con interés jurídico, como sucede tratándose de los terceros coadyuvantes, y en general, en los casos de intervención adhesiva u obligada de que hablan los procesalistas, pero no cuando la cosa juzgada establecida por la sentencia no puede alcanzar a un extraño, y que no puede tener, por lo mismo, interés alguno para apelar (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XLIX, p. 545).

² El que se adhiere a la apelación tiene derecho a expresar agravios ante el tribunal de alzada (*Anales de Jurisprudencia*, T. VI, p. 505).

³ *Elementos de práctica forense*, p. 132.

De los autos y de las sentencias interlocutorias de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación y la apelación proceda en el efecto devolutivo, se admitirán en ambos efectos si el apelante lo solicita al interponer el recurso y, en un plazo que no exceda de seis días otorga garantía a satisfacción del juez para responder en su caso, de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la suspensión. La garantía atenderá a la cuantía del asunto y no podrá ser inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el tribunal confirmare la resolución apelada, condenará al pago de dichas indemnizaciones, fijando el importe de los daños y perjuicios que se hayan causado, además de lo que importen las costas (art. 696 del código citado).

No se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto o providencia apelados, cuando haya sido admitida la apelación en el efecto devolutivo. En este caso, si la apelación fuere de sentencia definitiva, quedará en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla (art. 698 del código citado).

Admitida la apelación en sólo el efecto devolutivo, no se ejecutará la sentencia si no se otorga previamente fianza en legal forma (art. 699 del código citado).

Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan: 1) De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo. 2) De los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación. 3) De las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación (art. 700 del código citado).

d) *Remisión de los autos al tribunal superior.* Admitida la apelación en ambos efectos, el juez remitirá los autos originales, desde luego, a la sala correspondiente del tribunal superior dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal (art. 701 del código citado).

En este caso se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado hasta que recaiga el fallo del superior; mientras tanto, queda en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo de los autos principales desde el momento en que se admita la apelación en ambos efectos, sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del juez *a quo*, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos y administración y de que siga conociendo de las medidas provisionales decretadas durante el juicio (art. 702 del código citado).

e) *Expresión de agravios.* Llegados los autos, o el testimonio en su caso, al tribunal superior, éste sin necesidad de vista o informes dentro de los ocho días dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación del grado por el juez inferior. Declarada inadmisión la apelación, se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación, se procederá en su consecuencia (art. 703 del código citado).

En el auto en que se decida sobre la admisión mandará el tribunal poner a la disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría, para que exprese agravios. Del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por otros seis días, durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos (art. 704 del código citado).

En caso de que el apelante omitiera en el término de ley expresar los agravios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la declaración el superior sin necesidad de acusarse la rebeldía correspondiente (art. 705 del código citado).⁴

f) *Prueba en segunda instancia.* En los escritos de expresión de agravios y contestación, las partes deben ofrecer pruebas, especificando los puntos sobre que deban versar, que nunca serán extraños a la cuestión debatida (art. 706 del código citado).

Dentro del tercer día, el tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas (art. 707 del código citado).

Sólo podrá otorgarse el recibimiento de pruebas en la segunda instancia:

1) Cuando por causa no imputable al que solicitara la prueba, no hubiere

⁴ En materia civil, no hay revisión de oficio del procedimiento; los autos, diligencias y resoluciones que los constituyen, sólo son revisables por recursos ante el superior. Si el apelable se alza por el agravio recibido, es el agravio sólo el motivo de la apelación, y todo lo que haya de ilegal en el proveído apelado, que no sea el agravio expresado, no es materia de apelación, y no cabe revisarse de oficio, el tribunal en el citado proveído se hubieran cometido verdaderas ilegalidades no alegadas, el tribunal de alzada debe limitar su acción a confirmar o revocar la resolución apelada, en cuanto al punto de agravios, porque sobre lo que no hay agravio no hay apelación (*Anales de Jurisprudencia*, T. V, p. 231). En el procedimiento común deben entenderse como agravios aquellos razonamientos relacionados con las circunstancias de hecho, en un caso jurídico determinado, que tienden a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta interpretación de la ley, y, como consecuencia de los preceptos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primera instancia, no bastando, por tanto, que el apelante haga afirmaciones de carácter general en el sentido de que se violaron los preceptos legales por haber probado que su coltigante faltó al cumplimiento del contrato, teniendo derecho a la resolución del mismo y al pago de daños y perjuicios, pues el tribunal de apelación no puede estimar violados esos preceptos sólo por la afirmación del recurrente, sin precisar ni fijar ninguna circunstancia de hecho o de derecho (*Anales de Jurisprudencia*, T. XXVI, p. 51).

podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto. 2) Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente (art. 708 del código citado).

Cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, puede el apelado, en la contestación de los agravios, oponerse a esa pretensión (art. 710 del código citado).

En el auto de calificación de pruebas la sala ordenará se reciban en forma oral y señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes (art. 711 del código citado).

Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, si no se hubiera promovido prueba serán citadas las partes para sentencia (art. 712 del código citado).

Cuando se ofrezcan pruebas en segunda instancia, desde el auto de admisión, se fijará la audiencia dentro de los veinte días siguientes, procediéndose a su preparación y desahogo. Concluida la audiencia alegarán verbalmente las partes y se les citará para sentencia (art. 713 del código citado).

g) *Normas especiales.* La apelación interpuesta en los juicios especiales procederá en el efecto devolutivo y se sustanciará con un escrito de cada parte.

Las apelaciones de interlocutoria o autos se sustanciarán con sólo un escrito de cada parte y la citación para sentencia que se dictará en el término de ocho días.

3. EL PROCEDIMIENTO EN LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA

La apelación extraordinaria es admisible dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia en los casos señalados por el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso que debe llenar los requisitos exigidos para la demanda en el juicio ordinario. Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que se reponga el procedimiento en su caso (art. 718 del código citado).

El actor o el demandado capaces que estuvieren legítimamente representados en la demanda y contestación, y que dejaron de estarlo después, no podrán intentar esta apelación (art. 722 del código citado).

La sentencia que se pronuncia resolviendo la apelación extraordinaria, no admite más recurso que el de responsabilidad (art. 720 del código citado).

Cuando el padre que ejerza la patria potestad, el tutor o el menor en su caso ratifiquen lo actuado, se sobreseerá el recurso sin que pueda oponerse la contraparte (art. 721 del código citado).

4. APELACIÓN EN MATERIA MERCANTIL

En el procedimiento mercantil pueden apelar de la sentencia: a) El litigante condenado por el fallo, si creyere haber recibido algún agravio. b) El vencedor que, aunque haya obtenido el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de costas (art. 1337 del Código de Comercio).

La apelación sólo procede en los juicios mercantiles cuando su interés exceda de cinco mil pesos (art. 1340 del Código de Comercio).

Las sentencias interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas. Con la misma condición son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva o si la ley expresamente lo dispone (art. 1341 del Código de Comercio).

Las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se sustanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo (art. 1342 del Código de Comercio).

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contiene disposiciones especiales sobre la apelación, a las que hemos hecho referencia al tratar de esta materia en el lugar correspondiente, al que remitimos al lector.

5. APELACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO FEDERAL CIVIL

El Código Federal de Procedimientos Civiles (arts. 231 a 258) considera apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos, y en aquellas cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero.

Los autos son apelables solamente cuando lo sea la sentencia definitiva del juicio en que se dicten, siempre que decidan un incidente o lo disponga expresamente el código.

Debe interponerse la apelación ante el tribunal que haya pronunciado la resolución, en el acto de la notificación o, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes de que cause estado, si se tratare de sentencia, o de tres, si fuere de auto.

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo, en el suspensivo, o sólo en el primero.

El apelante presentará ante el tribunal de apelación, al presentarse a continuar el recurso, un escrito en que expresará los agravios que le cause la resolución recurrida, y los conceptos por los que, a su juicio, se hayan cometido.

Las partes serán oídas en audiencia de alegatos, fallándose la apelación dentro de los cinco días siguientes a su celebración.

6. LA REVISIÓN DE OFICIO

El artículo 716 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que disponía la revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio, por las causas expresadas en los artículos 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil, ha sido derogado.

Esta disposición, contenida en el artículo 716 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fue tachada de inconstitucional, pero la Suprema Corte de Justicia rechazó la tesis. Refiriéndose al artículo 524 del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz (que equivale al 716 del Código Procesal para el Distrito Federal), ha declarado: "Que no infringe precepto constitucional alguno, porque lo único que hace es señalar un sistema especial de tramitación para esta clase de juicios, en los que, por los intereses que se versan y por las cuestiones de estado civil que deben decidirse, el legislador creyó necesario que la sentencia de primera instancia fuera objeto de revisión por parte del superior, a fin de que tuviera la calidad ejecutoriada, en relación con los puntos de la condena que en tales sentencias se hubieran establecido; amplitud de formalidades que no pugna con precepto constitucional alguno, toda vez que en el texto de nuestra Carta Magna no existe prevención alguna que establezca que la segunda instancia sólo puede abrirse en virtud de la interposición del recurso de apelación".⁵

Ha declarado también la Suprema Corte de Justicia "que la intervención del Ministerio Público en los juicios de rectificación de actas de

⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, T. LVI, p. 1077.

estado civil, no puede, en manera alguna, coartar el más amplio ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal de alzada, ya que en esta clase de juicios el citado funcionario no tiene otro papel que el de una simple parte, y su función no es, con mucho, la que estatuye el artículo 21 constitucional".⁶

Sin embargo, esta discusión ha terminado, ya que, como dijimos, según reforma de 1973, el referido artículo 716 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha sido derogado y por consecuencia desaparece este procedimiento de revisión de oficio.

⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, T. LIV, p. 702.

CAPÍTULO XII

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA JUSTICIA DE PAZ

SUMARIO

1. Justicia de paz.—2. Procedimientos.—3. Recursos.

BIBLIOGRAFÍA .

DE PINA, *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, 1936. PALLARES (Eduardo), *Diccionario de derecho procesal civil*, Méx., 1952.

1. JUSTICIA DE PAZ

Con la denominación de justicia de paz se designa la actividad desplegada por una rama de la administración de justicia a la que se encomienda la resolución de aquellos casos que, por su mínima cuantía, desde el punto de vista económico, exigen, de manera particular, brevedad y sencillez, para que el esfuerzo que haya que realizar para decidirlo no resulte desproporcionado con el objeto perseguido.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el título especial que dedica a la justicia de paz, le atribuye la competencia para conocer de los negocios cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal. Se exceptúan los interdictos, los asuntos competencia de los jueces de lo familiar y de los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario.¹

¹ Según el artículo 2º del Título Especial del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para estimar el interés del negocio se atenderá a lo que el actor demande. Los réditos, daños y perjuicios no serán tomados en cuenta si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella. Cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las prestaciones de un año, a no ser que se trate de prestaciones verificadas, en cuyo caso se estará a su monto total.

Si se dudare del valor de la cosa demandada o del interés del pleito, antes de expedirse la cita para el demandado, el juez oírà el dictamen de un perito que el mismo

La preocupación por simplificar los trámites en los asuntos de mínima cuantía se advierte en la legislación de todos los tiempos.

En las Partidas, se dispone que puedan ser juzgados sin escritos los pleitos cuya cuantía no excediese de diez maravedíes, especialmente "entre homes pobres e viles". En estos casos, el juez debía oír y librar llanamente el pleito, para evitar gastos.

La Novísima Recopilación prescribió que en los pleitos civiles que no excedieran de la cantidad de mil maravedíes no hubiera orden ni forma de proceso, ni solemnidad alguna, salvo que, habida la verdad sumariamente, la justicia procediera a pagar lo que se debiere, y que no asentara por escrito, sino la condena o la absolución, y que no se admitieran escritos ni alegaciones de abogados y que en tales causas no hubiera apelaciones ni restitución ni otro remedio alguno.

Por resolución de 18 de diciembre de 1796 se ordenó, respecto de los juzgados militares, que no formaran procesos por intereses que no pasaran de quinientos reales en España y de cien pesos en Indias, evacuándose dichos puntos en juicios verbales, no procediendo recurso alguno contra su resolución.

El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1836, dispuso que los alcaldes fueran competentes para conocer en juicio verbal, a prevención de los jueces de primera instancia, donde los hubiere, de las demandas civiles cuyos intereses no excediesen de doscientos reales en la península e islas adyacentes, y de seiscientos en ultramar, pero que sólo competiese a los jueces letrados el conocimiento en juicio verbal de las demandas civiles que, pasando de dicha suma, no excedieran de quinientos duros en la península e islas adyacentes y de mil en ultramar.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 establecía (art. 1162) que toda cuestión entre partes, cuyo interés no excediese de seiscientos reales, se decidiera en juicio verbal, y que el conocimiento, en primera instancia, correspondiese a los jueces de paz, y en la segunda, a los jueces de primera instancia de los partidos.

nombrrá a costa del actor. Aun cuando ésto no se hubiere hecho, el demandado en el acto del juicio, podrá pedir que se declare que el negocio no es de la jurisdicción de paz, por exceder su cuantía del monto que corresponde al conocimiento de los jueces de paz (art. 3º).

Cuando el juez, en cualquier estado del negocio, encuentre que éste no es de su competencia por exceder de los límites fijados, o en razón de corresponder a juez de diversa jurisdicción o de otro fuero, suspenderá de plano el procedimiento y remitirá lo actuado al juez competente (art. 4º).

Cuando el juez de paz recibiere inhibitoria de otro juzgado en que se promueva competencia por razón de la cuantía y creyere debido sostener la suya, el mismo día lo comunicará así al competidor y remitirá su expediente con el oficio inhibitorio sin necesidad de informe especial al Tribunal Superior (art. 6º).

La Ley de Enjuiciamientos Civil de 1881, regula un juicio verbal para los asuntos llamados de mínima cuantía, sometidos a la competencia de los jueces municipales, de acuerdo con la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907, reformada por la de 19 de julio de 1944.

La justicia de paz se ha mantenido en México, hasta nuestros días, dentro de la tradición española.

Los legisladores han articulado esta forma de la justicia no sólo teniendo en cuenta su finalidad meramente jurídica, sino también con vistas a la trascendental misión que se le atribuye en el orden social.

2. PROCEDIMIENTOS

El procedimiento en la justicia de paz es rigurosamente oral, y se resuelve, normalmente, en una audiencia en la que, concurriendo las partes, exponen sus pretensiones y exhiben los documentos u objetos que estimen conducentes a su defensa, presentando los testigos y peritos que deseen que sean oídos, haciéndose valer todas las acciones, excepciones y defensas en el mismo acto, sin sustanciar artículos o incidentes de previo pronunciamiento.²

Si de lo que expongan o prueben las partes resultare demostrada la procedencia de una excepción dilatoria, el juez lo declarará así y dará por terminada la audiencia.

En cualquier estado de ésta y, en todo caso, antes de pronunciar el fallo el juez exhortará a las partes a una composición amigable y si se lograre dará por terminado el juicio.

Oídas las alegaciones de las partes, el juez pronunciará su fallo en presencia de ellas, en forma clara y sencilla.

Las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces creyeren debido en conciencia.³

² De acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, la brevedad y sencillez que se ha establecido para la justicia de paz no significa que queden abolidas las reglas esenciales de todo juicio para fijar la *litis*, de las que no puede apartarse el juez al dictar su fallo, conforme a las reglas generales previstas en los artículos 265 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (*Semanario Judicial de la Federación*, T. LII, p. 2111).

³ Acerca de este precepto, contenido en el artículo 21 del título especial de la justicia de paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ha declarado la Suprema Corte de Justicia que semejante facultad, no puede contrariar las disposiciones expresas y terminantes del artículo 14 de la Constitución Federal que establece que en todo juicio deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y que en los jui-

En opinión de la Suprema Corte de Justicia las sentencias que dicten los jueces de paz en el Distrito Federal tienen el carácter de definitivas, puesto que no admiten recurso alguno, y aunque sean dictadas por otro juez de mayor categoría, en funciones del de paz, no por esto son recurribles ante el fuero común, y es, por tanto, procedente el amparo directo contra ellas.⁴

Las cuestiones incidentales que se susciten ante los jueces de paz se resolverán juntamente con la principal, a menos que por su naturaleza sea forzoso decidir las antes, o que se promuevan después de la sentencia, pero en ningún caso se formarán artículos sino que se decidirán de plano.

Está abolida la práctica de promover acumulaciones de autos llevados ante juzgados de paz diferentes.

Las promociones de nulidad de actuaciones por falta o defecto de citación o notificación, deben desecharse de plano.

3. RECURSOS

El artículo 23 del título especial del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, preceptúa que contra las resoluciones de los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad. No obstante, el texto del artículo 719 de dicho código permitía afirmar que, además de este recurso (que no lo es, en realidad) contra las sentencias pronunciadas por los jueces de paz procedía también el recurso de apelación extraordinaria.

Sin embargo, por reforma de 1983 el citado artículo 719 quedó derogado, dando así congruencia al texto del artículo 23 del título especial.

cios de orden civil la sentencia definitiva debe ser conforme a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, y a falta de ésta fundarse en los principios generales del derecho, los cuales deben ser observados atenta la prevención del artículo 133 de la propia Constitución que expresa que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Carta, a pesar de las disposiciones en contrario que haya en las Constituciones locales o leyes de los Estados (*Semanario Judicial de la Federación*, T. XLIX, p. 1598).

⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Suplemento de 1934, p. 135.

INDICE

	<i>Pág.</i>
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	9
ADVERTENCIA PRELIMINAR A LA SÉPTIMA EDICIÓN	11
NOTA A LA DÉCIMA EDICIÓN	13

I

LA NOCIÓN DEL DERECHO PROCESAL

CAPÍTULO I

EL DERECHO PROCESAL CIVIL

SUMARIO: 1. Concepto del derecho procesal civil.—2. Denominación.—3. Naturaleza.—4. Fuentes del derecho procesal.—5. El derecho procesal civil y las demás ramas del derecho.—6. Ciencias auxiliares	17
--	----

CAPÍTULO II

LAS NORMAS JURIDICAS PROCESALES

SUMARIO: 1. Idea de la norma jurídica procesal.—2. Interpretación e integración del derecho.—A) Interpretación.—B) Integración.—3. Eficacia de la ley procesal en el tiempo.—4. Eficacia de la ley procesal en el espacio.—5. La inmunidad de jurisdicción	29
--	----

CAPÍTULO III

EVOLUCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares.—2. Diferentes etapas de la legislación procesal civil mexicana.—A) Tiempos primitivos.—B) El derecho procesal de la Colonia.—C) El derecho procesal del México independiente.—3. La organización judicial mexicana del pasado ...	41
---	----

II

JURISDICCION Y COMPETENCIA

CAPÍTULO I

LA JURISDICCION

SUMARIO: 1. Idea de la jurisdicción.—2. Aplicación y creación del derecho.—3. Divisiones de la jurisdicción.—4. La jurisdicción arbitral.—5. Jurisdicción y legislación.—6. Jurisdicción y administración	Pág. 59
---	------------

CAPÍTULO II

LA JURISDICCION VOLUNTARIA

SUMARIO: 1. Idea de la jurisdicción voluntaria.—2. La intervención judicial en los actos de jurisdicción voluntaria.—3. Actos de jurisdicción voluntaria civiles, mercantiles y laborales	77
---	----

CAPÍTULO III

LA COMPETENCIA

SUMARIO: 1. Idea de la competencia.—2. Criterio para determinar la competencia.—3. Cuestiones de competencia.—4. La competencia subjetiva del juez.—5. La acumulación y la reconvención como determinantes de la competencia.—6. Conflictos de jurisdicción	87
---	----

III

LA ADMINISTRACION DE LA JURISDICCION

CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO
SERVICIO PUBLICO

SUMARIO: 1. El servicio público judicial.—2. Organos de la función jurisdiccional.—3. Diferentes tipos de organización judicial	101
---	-----

CAPÍTULO II

PLANTA DEL PODER JUDICIAL

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. Distribución territorial de los órganos jurisdiccionales.—	
2. Organización judicial mexicana.—3. Atribuciones de los diferentes	
órganos jurisdiccionales	105

CAPÍTULO III

LOS ORGANOS PERSONALES DE LA JURISDICCION

SUMARIO: 1. Jueces y magistrados.—2. Formación y selección de los	
jueces y magistrados.—3. Los titulares de los órganos jurisdiccionales	
en México.—4. El juez no profesional	127

CAPÍTULO IV

EL MINISTERIO PUBLICO

SUMARIO: 1. Idea de esta institución.—2. Antecedentes del Ministerio	
Público.—3. Estatuto legal del Ministerio Público	35

CAPÍTULO V

AUXILIARES DEL SERVICIO PUBLICO JUDICIAL

SUMARIO: 1. La función auxiliar en la administración de justicia.—	
2. Los auxiliares de los órganos jurisdiccionales	147

IV

LA ACCION Y LA EXCEPCION

CAPÍTULO I

LA ACCION CIVIL

SUMARIO: 1. Pluralidad de acepciones del vocablo acción.—2. El dere-	
cho de acción.—3. Teorías sobre la acción.—4. Elementos de la ac-	
ción.—5. Clasificación de las acciones	153

CAPÍTULO II
LA EXCEPCION CIVIL

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. El derecho de contradicción.—2. Clasificación de las excepciones.—3. Las excepciones dilatorias en particular.—4. La reconvencción	181

V

EL PROCESO

CAPÍTULO I
EL PROCESO CIVIL

SUMARIO: 1. Noción del proceso civil.—2. Las formas procesales.—3. Diferentes tipos de proceso.—4. Unidad del proceso	197
---	-----

CAPÍTULO II
EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

SUMARIO: 1. Noción de la relación jurídica procesal.—2. Naturaleza.—3. Contenido.—4. Sujetos de la relación jurídica procesal.—5. Constitución.—6. Desenvolvimiento.—7. Extinción.—8. Objeciones a la teoría de la relación jurídica procesal.—9. Otras posiciones de la doctrina en torno a la naturaleza del proceso	207
--	-----

CAPÍTULO III
EL TIEMPO EN EL PROCESO

SUMARIO: 1. Influencia del tiempo en el proceso.—2. Días y horas hábiles.—3. Términos procesales.—4. Preclusión	223
---	-----

CAPÍTULO IV
MEDIOS DE COMUNICACION EN EL PROCESO

SUMARIO: 1. Regulación de los medios de comunicación procesal.—2. Diferentes clases de medios de comunicación procesal	229
--	-----

VI

LOS HECHOS JURIDICOS PROCESALES

CAPÍTULO I

LOS HECHOS JURIDICOS

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. Noción del hecho jurídico.—2. Hechos jurídicos en el proceso.—3. Clasificación	237

CAPÍTULO II

LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES

SUMARIO: 1. Diferentes especies de actos procesales.—A) Actos procesales de las partes.—B) Actos procesales de los órganos jurisdiccionales.—C) Actos procesales de personas extrañas a la relación jurídica procesal.—2. Validez y nulidad de los actos procesales.—3. Los simples hechos jurídicos	241
--	-----

VII

LAS PARTES

CAPÍTULO I

LAS PARTES EN EL PROCESO

SUMARIO: 1. Los sujetos del proceso.—2. Concepto de parte.—3. Capacidad para ser parte.—4. Capacidad procesal.—5. Legitimación en causa.—6. Cambio de partes	253
--	-----

CAPÍTULO II

ASISTENCIA TECNICA Y REPRESENTACION
EN EL PROCESO

SUMARIO: 1. Asistencia y representación de las partes.—2. La asistencia técnica.—3. La representación procesal.—4. El problema de la libre representación.—5. El gestor judicial y el Ministerio Público.—6. El beneficio de pobreza	261
--	-----

VIII LA PRUEBA

CAPÍTULO I LA PRUEBA CIVIL

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. Prueba en el proceso civil.—2. Clasificación de las pruebas.—3. Motivos, medios y procedimientos de prueba.—4. Objeto de la prueba	273

CAPÍTULO II LOS SISTEMAS PRÓBATORIOS

SUMARIO: 1. Fijación de los diferentes sistemas de prueba.—2. Sistema de la prueba libre.—3. Sistema de la prueba legal.—4. Sistema mixto.—5. Valorización de la prueba	281
---	-----

CAPÍTULO III LAS CARGAS PROCESALES EN MATERIA DE PRUEBA

SUMARIO: 1. Alegación y prueba de los hechos.—2. La carga de la prueba.—3. Distribución de la carga de la prueba.—4. El conocimiento privado del juez	289
---	-----

CAPÍTULO IV LAS EXCEPCIONES DE LA NECESIDAD DE PROBAR

SUMARIO: 1. Fijación y origen de estas excepciones.—2. Las normas jurídicas y la prueba.—3. Los hechos notorios.—4. Otras dispensas de prueba	297
---	-----

CAPÍTULO V LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL

SUMARIO: 1. Noción del medio de prueba.—2. Sistemas admitidos para la fijación de los medios de prueba.—3. Medios de prueba en el proceso mexicano	303
--	-----

CAPÍTULO VI
LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. La confesión.—2. La prueba documental.—3. La prueba pericial.—4. Inspección y acceso judicial.—5. Prueba testifical.—6. La “fama pública”.—7. Las presunciones.—8. Las diligencias para mejor proveer	307

IX
LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

CAPÍTULO I
RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROCESO CIVIL

SUMARIO: 1. Idea de las resoluciones judiciales.—2. Clasificación.—3. La sentencia civil	321
--	-----

CAPÍTULO II
LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

SUMARIO: 1. Diversos efectos de la sentencia.—2. La cosa juzgada.—3. Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada	341
--	-----

CAPÍTULO III
LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

SUMARIO: 1. Eficacia ejecutiva de la sentencia.—2. La sentencia extranjera.—3. Las costas procesales.—4. Garantías preventivas de la ejecución de la sentencia	349
--	-----

X
LA IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

CAPÍTULO I
LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL

SUMARIO: 1. Impugnación de las resoluciones judiciales.—2. Los recursos.—3. Clasificación de los recursos.—4. Recursos en particular.—5. La apelación	361
---	-----

CAPÍTULO II

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

SUMARIO: 1. Idea de estos recursos.—2. La casación civil.—3. La revisión	Pág. 375
--	-------------

XI

PROCEDIMIENTOS CIVILES EN PARTICULAR

CAPÍTULO I

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES

SUMARIO: 1. El rito procesal.—2. El procedimiento; sus diferentes clases.—3. Procedimientos civiles mexicanos	383
---	-----

CAPÍTULO II

LOS JUICIOS ORDINARIOS

SUMARIO: 1. Noción.—2. Regulación procesal del juicio ordinario civil.—3. El juicio único en materia federal.—4. El procedimiento en rebeldía.—5. El juicio ordinario mercantil	387
---	-----

CAPÍTULO III

LOS JUICIOS ESPECIALES

SUMARIO: 1. Los juicios ejecutivos. Noción.—2. El título ejecutivo.—3. Títulos ejecutivos en particular.—4. Medios preparatorios del juicio ejecutivo.—5. Despacho de la ejecución.—6. Secciones del juicio ejecutivo.—7. Resoluciones.—8. El juicio ejecutivo mercantil.—9. El juicio hipotecario.—10. El juicio especial de desahucio.—11. Controversias en materia de fincas urbanas destinadas a habitación	419
---	-----

CAPÍTULO IV

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES

SUMARIO: 1. Calificación.—2. Juicio arbitral.—3. Juicio de responsabilidad.—4. Juicio convencional en materia mercantil.—5. Juicio de divorcio por mutuo disenso.—6. Controversias de orden familiar.—7. Otros juicios especiales	437
---	-----

CAPÍTULO V
LAS TERCERIAS

SUMARIO: 1. Noción.—2. Clasificación de las tercerías.—3. Regulación procesal	Pág. 449
---	-------------

CAPÍTULO VI
LOS JUICIOS SUCESORIOS

SUMARIO: 1. Noción.—2. Diferentes especies de juicios sucesorios.—3. Personas que intervienen en estos juicios.—4. Regulación procesal.—5. Transmisión hereditaria del patrimonio familiar.—6. Tramitación notarial de las sucesiones	455
---	-----

CAPÍTULO VII
LOS JUICIOS DE CONCURSO

SUMARIO: 1. Noción.—2. Clasificación de los concursos.—3. Organos del concurso.—4. Efectos de la declaración de concurso.—5. Oposición.—6. Rectificación y graduación de créditos.—7. Convenios, adjudicaciones de bienes y pago de créditos.—8. Administración.—9. Término del concurso.—10. El deudor común	475
---	-----

CAPÍTULO VIII
LOS JUICIOS DE QUIEBRA

SUMARIO: 1. Noción.—2. La declaración de quiebra.—3. Los órganos de la quiebra.—4. Las operaciones de la quiebra.—5. Extinción de la quiebra.—6. Rehabilitación del quebrado.—7. Quiebras especiales.—8. Los incidentes en las quiebras	487
---	-----

CAPÍTULO IX
LOS JUICIOS DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

SUMARIO: 1. Noción.—2. Organos de la suspensión de pagos.—3. Demanda de suspensión de pagos.—4. Convenio preventivo.—5. Declaración de la suspensión de pagos.—6. Aprobación judicial del convenio.—7. Suspensiones de pagos especiales	513
---	-----

CAPÍTULO X

EL PROCEDIMIENTO EN LA VIA DE APREMIO

	<i>Pág.</i>
SUMARIO: 1. Noción.—2. Ejecución.—3. Embargo.—4. Remates.—	
5. Ejecución de las resoluciones de los tribunales de los Estados y del extranjero	519

CAPÍTULO XI

EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

SUMARIO: 1. Tramitación de la apelación.—2. El procedimiento en la apelación ordinaria.—3. El procedimiento en la apelación extraordi- naria.—4. Apelación en materia mercantil.—5. Apelación en el pro- cedimiento federal civil.—6. La revisión de oficio	533
--	-----

CAPÍTULO XII

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA JUSTICIA DE PAZ

SUMARIO: 1. Justicia de paz.—2. Procedimientos.—3. Recursos	541
---	-----

Esta obra se terminó de imprimir
el 5 de septiembre de 2007 en los talleres
Castellanos Impresión, SA de CV,
Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,
09810, Iztapalapa, México, DF

ISBN 970-07-5652-1



9 789700 756523