

ROBERTO
LEYVA TORRES

DERECHO PROCESAL CIVIL

COMPILACIONES
SEGUNDO CURSO



Derecho

1063

UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE SAN LUIS POTOSI

MEXICO
1980

DERECHO PROCESAL CIVIL
(COMPILACIONES)
SEGUNDO CURSO

ROBERTO LEYVA TORRES

DERECHO
PROCESAL CIVIL
(COMPILACIONES)
SEGUNDO CURSO

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SAN LUIS POTOSI

SAN LUIS POTOSI, S. L. P. - MEXICO, 1980

Editorial Universitaria Potosina

P R E F A C I O

Estos apuntes son una continuación de las Compilaciones de Derecho Procesal Civil que prosiguiendo con el necesario comentario al Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, analiza además las doctrinas relativas al proceso, se estudia el juicio ordinario como prototipo de todos los juicios, y en su orden, también juicio extraordinario, así como los extraordinarios especiales, tercería, los juicios de tramitación especial incluyendo los universales, la jurisdicción voluntaria, los recursos, los incidentes, la ejecución de sentencia y los remates. En donde los temas lo requieren se explican aspectos doctrinarios y en lo demás es un manual práctico para el estudiante de Derecho Procesal.

La enseñanza del Derecho Procesal no puede realizarse exclusivamente en forma teórica, sino que requiere el concurso de la práctica y ejercitación, ya que el proceso tiene la fase procedimental, que es un quehacer, un actuar y requiere de una técnica; por ello, ya en interesante discusión provocada en Alemania en 1920, Zitelmaan dijo: "Que emprender el estudio del Derecho Procesal sin conocer previamente el proceso de un modo práctico, es tan incomprensible como pretender nadar donde no hay agua, o sea, mediante fórmulas teóricas"; Wach replicó: "Que por mucho que el estudiante mire y remire durante su aprendizaje práctico los fenómenos que ante él se desarrollen, si carece de conocimientos procesales no llegará a comprenderlos"; Chiovenda dice: "La enseñanza universitaria del procedimiento no puede ser más

que teórica, precisamente porque en el aula no se agita la materia de la enseñanza práctica, el litigio”.

Estimo que la enseñanza del Derecho Procesal debe hacerse en teoría en el aula y complementada en prácticas en los tribunales ante casos vivos que la realidad nos ofrece, con la guía asesora del maestro experimentado.

Estos apuntes son una modesta aportación del suscrito a la enseñanza del Derecho Procesal en la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Lo anterior ha sido posible llevarlo a su feliz realización por el empeño, deseo y firme propósito del señor licenciado Guillermo Medina de los Santos, Rector de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, que ha propiciado estos trabajos y publicaciones que amplían la bibliografía jurídica y facilita al estudiante su aprendizaje y enseñanza teórico-práctico del Derecho Procesal y por ello expreso mi profundo agradecimiento al señor Rector, por su ayuda y estímulo para la publicación de estos textos.

ROBERTO LEYVA TORRES

PROCESO

Otro concepto fundamental, que constituye la problemática del Derecho Procesal, es el proceso. Este es objeto de conocimiento de nuestra disciplina jurídica. Esta pretensión de explicar qué es el proceso —con más propiedad y ontología—, está erizada de teóricas complejidades y ello es explicable porque, cabalmente, se trata de un concepto básico o de una idea eje en torno de la que gira toda la disciplina. No basta una descripción que podemos obtener aproximándonos a ese objeto por los datos que nos suministra su realidad concreta y cómo se verifica su desarrollo y para qué se ha instituido, o cuál es su fin. No basta tampoco el explicarlo históricamente, lo que nos da una visión de su desenvolvimiento en el pasado; pero no una penetración de su esencia. Desentrañar ésta es abordar el tema de su naturaleza jurídica.

Por lo pronto esa voz es genérica y alude al estado dinámico de cualquier fenómeno, tanto en su manifestación como en su desarrollo y fin; así, por ejemplo, proceso químico, físico, biológico, etc.

La palabra proceso (*processus*) deriva de *procedere*, que significa avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir, en un sentido o hacia un destino o fin determinado. En el ámbito jurídico esa expresión se vincula a una de las funciones del Estado: la función jurisdiccional (de ahí que Rocco expresa al respecto: "Proceso es el desarrollo de una

de las tres funciones fundamentales del Estado: la función judicial o jurisdiccional, y es por eso el conjunto de las actividades necesarias al desenvolvimiento de la función judicial"). Esta se manifiesta por un conjunto de actividades que, en sustancia, constituye el proceso. Por consiguiente, el proceso ha de entenderse como un conjunto o complejo de actos, realizados por las partes (actos - demandado - querellante - acusado) y el juez o tribunal concatenados entre sí, en cuanto uno sucede al que lo precede y es causa del que le sigue y que van, desde el acto inicial que naturalmente lo incoa, hasta el que lo decide.

Este acontecer, en cuanto actividad compleja coordinada, cuya finalidad está dirigida a la actuación del derecho objetivo, constituye un procedimiento jurídicamente regulado, porque es la ley procesal la que determina las condiciones, formas y efectos de la prestación de la tutela jurídica. En rigor, se trata del método que se sigue en los tribunales para obtener la aplicación del Derecho al caso concreto. Ese concepto de proceso, como se lo deja perfilado, está en un todo de acuerdo con la idea romana medieval del *iudicium* concebido como *actus trium personarum, actoris, rei, iudicis*.

Las corrientes de pensamiento que procuran formular una definición del proceso, se pueden agrupar en dos direcciones que, con Guasp, denominaremos: sociológica y jurídica. La orientación sociológica ve en el proceso la solución de una "litis", entendida ésta como un conflicto intersubjetivo de intereses; es decir, que el proceso es un mal social resultante de un choque de intereses entre por lo menos dos individuos, que necesariamente la sociedad debe decidir porque de su solución depende la paz, tan necesaria para el mantenimiento de la convivencia humana. Desde luego que el que aspira a que se satisfaga su interés, hace valer una pretensión y aquel de quien se reclama esa satisfacción, puede aceptarla o resistirla, haciendo, en este último caso, la oposición. Estas teorías, limitando el proceso a la solución de la litis, no comprenden otras situaciones que también caben dentro de la figura genérica del proceso.

La dirección jurídica considera al proceso como un instrumento necesario para la actuación del derecho objetivo, según la orientación predominante, o subjetivo, según otros autores.

En el concepto de proceso ha de darse entrada al aspecto sociológico-jurídico del problema, según lo destaca el autor antes citado, al definirlo como un instrumento de satisfacción de pretensiones.

Bajo otro punto de vista, el proceso puede ser considerado como un medio técnico de lucha intelectual o dialéctica, que tiene similitud con el drama teatral. Esta última singularización ha sido particularmente señalada por Calamandrei, con la brillantez que le es propia, en uno de sus magníficos trabajos, en el que va desarrollando sus finas observaciones, respecto del proceso, como conjunto de actos procesales. Así se explica todo ese drama y sus diferencias con el teatral, en el que el actor sabe por anticipado la trama de la obra que se desenvuelve, mientras que en el proceso, nunca se sabe con anterioridad cuál es la solución que el juez ha de darle y, por ello, toda la actividad de las partes está encaminada a volcar en su favor la convicción de quien ha de decidirlo. Es una institución profundamente humana que se desenvuelve con hombres y cosas y que, como todo fenómeno que es, constituye un estado de actividad permanente de los sujetos que en él intervienen.

Ese conjunto de actividades que es el proceso se le confunde muchas veces con el expediente, que es su resultado y al que es menester acudir para poder comprender su realidad, como, según el símil carneluttiano, para entender la vida y sus fenómenos el alumno de medicina debe estudiar la anatomía en los restos o despojos humanos.

En conclusión, las ideas que la expresión "proceso" sugiere, las resume Couture en estos términos: "En una primera acepción del proceso como secuencia, éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa".

El Problema de la Naturaleza del Proceso

El estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del Derecho, o si por el contrario, constituye por sí una categoría especial. Así, por ejemplo, se trata de saber si el vínculo que une a las partes y al juez, constituye un contrato, un cuasi-contrato o alguna otra figura jurídica semejante. Y de resolverse ese punto en sentido negativo, sería necesario, entonces, decidir qué es el proceso como fenómeno particular.

El Proceso como Contrato

La doctrina contractualista del proceso deriva de ciertos conceptos tomados del Derecho Romano, que sobrevivieron a su aplicación práctica.

Tanto en la primera como en la segunda etapa de aquél, la *litis contestatio* supone, en forma expresa o implícita, un acuerdo de voluntades.

Al comienzo, el proceso se desenvuelve como una liberación, más que como un debate. Las partes exponen su derecho ante el pretor hablando libremente, tanto entre sí como con el magistrado. De estas circunstancias, y del carácter de la fórmula, se infiere que durante esta etapa del Derecho Romano no puede existir *litis contestatio* si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio, este fenómeno debe considerarse como un arbitraje ante el pretor.

Cuando, más adelante, ya en el siglo V, tales formas se van despojando de su primitivo contenido, el derecho justiniano hace subsistir, sin embargo, la idea de *litis contestatio* como una ficción jurídica, con estos efectos semejantes a los que tuvo en la etapa anterior. En el procedimiento formulario, la existencia de un proceso anterior daba lugar a una excepción perentoria: *exceptio rei in iudicium deductae*, semejante a la cosa juzgada. En el procedimiento extraordinario, da lugar tan sólo a una excepción de *litis pendentia*.

Sin embargo, la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX continuó considerando que el juicio suponía la existencia de una convención entre partes, en la cual ambos litigantes se hallaban de acuerdo en aceptar la decisión de su conflicto por el juez.

Se afirmó que el efecto entre partes de la cosa juzgada, no era otra cosa que la consecuencia lógica del principio de que las convenciones sólo afectan a los contratantes, y que la fuente de la cosa juzgada es la convención, esto es, el acuerdo de partes llamado contrato judicial, por el cual ambos litigantes aceptan someter a la decisión del juez el litigio que los divide. En términos semejantes se pronunció la mayoría de los autores de esta escuela, llegándose hasta establecer el paralelo existente entre el contrato judicial y los contratos del Derecho Civil, señalando la asimilación de sus elementos esenciales: objeto, causa, capacidad, etc.

La crítica de esta concepción puede hacerse en pocas palabras.

Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades.

Como se ha visto, ni aun históricamente las cosas han sucedido bajo el aspecto de un contrato. La primitiva concepción romana de la *litis contestatio* no respondía exactamente a un procedimiento judicial, sino arbitral, cuyo aspecto contractual existe en buena parte en el derecho moderno.

La doctrina francesa, que es, sin duda, la que ha permanecido más fiel a esta concepción, reconoce ya que la idea del contrato judicial sólo es una subsistencia histórica llamada a desaparecer.

La adopción de la idea de proceso como contrato, corresponde a ciertos pensadores del siglo XVIII, como una particular disposición de este siglo para configurar como contratos las más diversas formas del orden social. El acto en virtud del cual los individuos renuncian a su voluntad particular y traspasan cada uno su voluntad al soberano,

con la condición de que los demás hagan lo mismo, se ha dicho reconstruyendo este pensamiento, no tiene lugar dentro de una comunidad ya existente, sino que es más bien un comienzo lo que constituye a la comunidad. La relación entre ambas formas fundamentales de contrato, entre el *pactum societatis* y el *pactum subjectionis*, deja el contrato de sumisión como única forma de vinculación, de la que surge primeramente cualquier tipo de vida común.

El pensamiento de Pothier y el pensamiento de Rousseau sólo difieren en la escala, no en la esencia. Pothier concibe microscópicamente la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso, bajo la forma de un contrato. Rousseau, en cambio, observa ese mismo fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior, en la escala macroscópica de la sociedad. Su razonamiento serviría igualmente para la sumisión de los particulares a la justicia de la autoridad: "Mientras los ciudadanos se someten a las condiciones que ellos mismos han acordado, o que ellos podrían haber aceptado por la decisión libre y racional, no obedecen a nadie más que a su propia voluntad".

No debe, sin embargo, perderse de vista que aun dentro de su error, la concepción contractualista del proceso constituyó un intento de sistematización. Algunos escritores antiguos entrevieron intuitivamente a través del contrato, el fenómeno de la relación procesal, dando a sus construcciones un valor no despreciable actualmente.

Pero fuera de este valor puramente histórico, la concepción del proceso como contrato ha perdido en el derecho moderno toda significación.

La notoria debilidad de la concepción contractual del proceso propendió a que, como concepto subsidiario y en más de un caso solidario, se hablará de un cuasi contrato judicial.

Las doctrinas de los siglos XVIII y XIX, aun en escuelas de diversos países, utilizaron estos términos, los cuales han venido manteniéndose aun hasta nuestros días.

No es posible, sin embargo, hallar una justificación razonable a esta tesis.

En un libro francés de mediados del siglo pasado, es posible hallar el extraño fundamento de esta concepción. Allí se resume, luego de largos desarrollos, la tesis de que es necesario ver en la *litis contestatio*, acto bilateral en su forma, el hecho generador de una obligación bilateral en sí misma. Como ella no presenta ni el carácter de un contrato, puesto que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni el de un delito o de un cuasidelito, puesto que el litigante no ha hecho más que usar de su derecho lejos de violar los de otros, los autores alemanes, valiéndose del texto de la ley, 3 ff. de peculio, le han reconocido el carácter de un cuasicontrato: *in iudicio quasi contrahimus*. En el tiempo del procedimiento formulario, continua el autor, este cuasicontrato es necesario para introducir la instancia y hacer posible la decisión del juez. También, se producen en el antiguo *ordo iudiciorum*, un sistema de medidas destinadas a asegurar la comparecencia de los litigantes a los pies del magistrado. La *vocatio in ius violenta*, la *vademonia*, la *missio in possessionem bonorum*, tienden a ese objeto, que no se puede alcanzar completamente, sin embargo, puesto que todos estos rigores vienen a estrellarse contra la inercia del demandado.

La *litis contestatio* exige, en efecto, de su parte, una manifestación exterior y sensible de voluntad, a la que nadie puede ser constreñido; de suerte que no hay, bajo el imperio de las fórmulas, ningún medio de entablar el debate a pesar del demandado, ninguna vía abierta para llegar, contra su deseo, a la formación del contrato judicial. El procedimiento por contumacia (el juicio en rebeldía) mismo, supone la *litis contestatio*, sin la cual no podría haber allí ni instancia ni proceso: *Ante litem contestatam, non dicitur lris mota, nec dicitur quis agere, sed agere voluisse*.

Quiere decir, en resumen, que la concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta, por eliminación, la menos imperfecta.

Las críticas que pueden hacerse a esta concepción son muy nume-

rósas. La primera es de orden puramente material, las otras son de orden sistemático.

Lo primero que debe anotarse es que el pasaje clásico citado no dice *in iudicio quasi contrahimus*. Probablemente el autor no leyó el texto en sus fuentes, pues de haberlo hecho habría advertido que literalmente consigna: *nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi, proinde non originem iudicii spectandam sed ipsam iudicati velut obligationem*. Como se ve, el fragmento de peculio no dice lo que se le atribuye, sino "porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio"... La fórmula no es, pues, la del cuasicontrato, sino más llanamente la del contrato.

Además, el autor que comparando el artículo 45 del Code de Procédure con el artículo 1371 del Code Civil, llega a la conclusión de que el proceso es un cuasicontrato sinalagmático perfecto, ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones, aun en el Código de Napoleón, no son cuatro, sino cinco. La doctrina no ha tenido en cuenta a la ley. Y es la ley, justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando.

El Proceso es una Relación Jurídica, regida por la Ley

La doctrina dominante concibe al proceso como una relación jurídica.

El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin.

Los sujetos son el actor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción, el fin es la solución del conflicto de intereses.

Puede afirmarse que la tesis de la relación jurídica procesal, es la

que ha contado con más adhesiones en nuestro tiempo a pesar de ciertas autorizadas disidencias.

En contra de esta teoría se hace la siguiente argumentación. Es cierto que la sentencia, y, más exactamente, su efecto, la cosa juzgada, es el fin del proceso; es igualmente cierto que, según algunas teorías, la sentencia tiene la eficacia de un negocio jurídico material, es decir, la de alterar las relaciones jurídicas materiales. Pero aun cuando estas teorías tuviesen fundamento, en rigor cabría atribuir a los actos procesales la cantidad de negocios jurídicos, mas no la de una relación jurídica. El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro es que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aun cuando haya varios sujetos no llega a ser, por eso, una relación jurídica, a no ser que ese término adquiera una acepción totalmente nueva. "Un rebaño no constituye una relación porque sea un complejo jurídico de cosas semovientes".

Por otra parte, se añade, es evidente que la peculiaridad jurídica del fin del proceso determina la naturaleza del efecto de cada acto procesal. Pero ni uno ni otro constituyen una relación jurídica y el objeto común a que se refieren todos los actos procesales, desde la demanda hasta la sentencia, y que en la realidad constituye la unidad del proceso, es su objeto, por lo regular, el derecho subjetivo material que el actor hace valer.

Con posterioridad al precedente desarrollo se ha advertido, además, que el concepto de relación no ha sido fijado definitivamente en el lenguaje del derecho y que en los últimos tiempos se haya sometido a una profunda revisión, circunstancia que coincide con ciertas cuestiones de léxico que siempre se han planteado en torno a esta concepción.

Sin embargo, el concepto de relación jurídico-procesal y el valor que como tal tiene dentro de la doctrina, aquí expuesta pueden determinarse en términos simples.

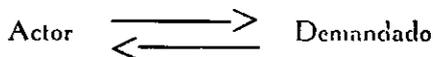
La relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad. Cuando en el lenguaje del Derecho Procesal se habla de relación jurídica, no se tiende sino a señalar el vínculo o ligamen que une entre sí a los sujetos del proceso y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales.

La relación jurídica procesal es un aspecto del derecho como relación. Es la particular condición que asume el derecho en la zona restringida del proceso.

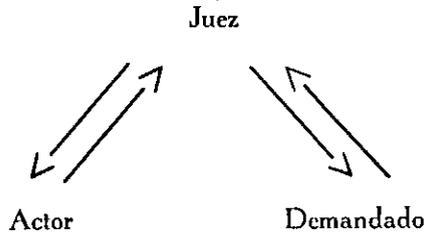
Se habla, entonces, de relación jurídico-procesal en el sentido apuntado de ordenación de la conducta de los sujetos del proceso en sus conexiones recíprocas; el cúmulo de poderes y facultades en que se hallan unos respecto de los otros.

Sobre lo que no existe acuerdo, en esta teoría, es en lo que dice relación con la forma en que están ordenados tales poderes y ligámenes entre los diversos sujetos del proceso. La doctrina ha dividido aquí sus orientaciones.

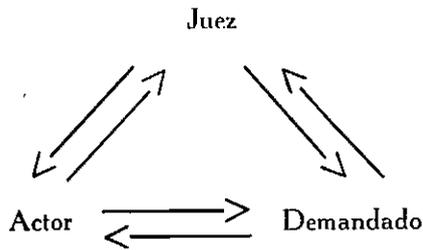
Por un lado, se halla una primera corriente de ideas que concibe esta relación como dos líneas paralelas que corren del actor al demandado y del demandado al actor, (Kohler). Gráficamente puede representarse así:



Por otro lado, se sostiene que tales vínculos no pueden expresarse con líneas paralelas, sino en forma de ángulo. En la relación debe comprenderse al juez, que es un sujeto necesario de ella y hacia el cual se dirigen las partes y el cual se dirige a las partes. No existe, en cambio, para esta tendencia, ligamen ni nexo de las partes entre sí: ellas están unidas sólo a través del magistrado (Hellwig). Se representa en la siguiente forma:



Por otro, una tercera corriente considera la relación procesal en forma triangular. No se trata solamente de relaciones de partes a juez y de juez a partes, sin nexo o ligamen de las partes entre sí. Por el contrario, existen vínculos entre las partes que vienen, en cierto modo, a cerrar el triángulo (Wäch). La representación es entonces:



Estos simples signos gráficos muestran, a su vez, que el hecho de que el proceso sea una relación jurídica, no obsta a que en su unidad, se halle compuesto de un conjunto de relaciones jurídicas.

Toda unidad es intrínsecamente una pluralidad. Los ejemplos del testamento, de la notificación y del inventario utilizados oportunamente, muestran cómo lo que se considera jurídicamente un acto, se halla, a su vez, compuesto de numerosos actos de menor extensión e intensidad.

Digamos, pues, que la relación jurídica procesal se compone de relaciones menores y que ellas, como en el último de los esquemas expuestos, no sólo ligan a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también a las partes entre sí.

En nuestro concepto es ésta la proposición correcta. La idea de

una relación angular es insuficiente, ya que, excluye nexos y ligámenes procesales como el que surge entre las partes con motivo de la responsabilidad procesal. Por ejemplo, luego de la condena en costas surgen derechos de restitución, específicamente procesales, de las partes entre sí.

El Proceso como Situación Jurídica

Sobre la base de la crítica a la doctrina de la relación procesal que acaba de exponerse, ha surgido la doctrina denominada de la situación jurídica.

El proceso no es relación, según este particular modo de ver, sino situación, esto es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas.

Para comprender la diferencia entre una doctrina y la otra, es menester remontarse hasta ciertos aspectos de la teoría general y hasta lo que el autor de ésta llamó con anterioridad "derecho justicial material". La presencia de este derecho en sus relaciones con el derecho privado y con el derecho político se advierte en la primera página del proceso como situación jurídica.

Bajo el amparo de un dístico de Spengler que insta a sustituir la justicia estática de los romanos por una justicia dinámica, el autor advierte que el espectáculo de la guerra le deparó el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar un derecho que se legitima por la sola razón de la lucha. En tiempo de paz el derecho es estático y constituye algo así como un reinado intocable; esta situación del derecho político se proyecta en forma idéntica al orden del derecho privado. Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los derechos más intangibles son afectados por la lucha y todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y de expectativas. De la misma manera, también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y expectativas, ya que no otra cosa constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón del ejer-

cicio o de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra, se reconozcan derechos que no existen.

Es evidente que esta simple imagen tomada del derecho político, nada tiene que ver con la primitiva configuración bélica de la acción, sino que es una metáfora que permitirá luego distinguir dos grandes ramas de imperativos jurídicos: por un lado, las normas que representan imperativos a los individuos, señalándoles determinada conducta en su actividad social; por otro, los imperativos que constituyen medidas para el juicio del juez.

Este doble orden de imperativos señala la condición del derecho en su función extrajudicial y judicial: su función estática y su función dinámica.

Pero cuando el derecho asume la condición dinámica que le da para el proceso, se produce una mutación esencial en su estructura, ya que no podría hablarse allí propiamente de derechos, sino de posibilidades de que el derecho sea reconocido en la sentencia; de expectativas de obtener ese reconocimiento; y de cargas, o sea, imperativos o impulsos del propio interés para cumplir los actos procesales.

Siendo esto así, no puede hablarse entonces de relación entre las partes y el juez, ni entre ellas mismas. El juez sentencia no ya porque esto constituya un derecho de las partes, sino porque es para él un deber funcional de carácter administrativo y político: las partes no están ligadas entre sí, sino que existen apenas estados de sujeción de ellas al orden jurídico, en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. Y esto no configura una relación, sino una situación, o sea, como se ha dicho, el estado de una persona frente a la sentencia judicial.

Este concepto de situación jurídica había sido ya desarrollado con anterioridad para todo el derecho privado. Pero la doctrina procesal sostiene que ese concepto no es sino específicamente relativo al juicio.

La doctrina de la situación jurídica, aunque reiteradamente califi-

cada de genial, no ha logrado obtener entre los autores latinos y americanos una adhesión considerable.

Se le ha reprochado que no describe el proceso tal como debe ser técnicamente, sino tal como resulta de sus deformaciones en la realidad, que no puede hablarse de una situación sino de un conjunto de situaciones, que subestima la condición del juez, el que pierde en la doctrina la condición que realmente le corresponde, que destruye sin construir, al hacer perder la visión unitaria del juicio en su integridad, que la situación o conjunto de situaciones es lo que constituye justamente la relación jurídica.

Y sin embargo, se advierte que la parte impugnada de la doctrina es la que ha sido más fecunda en resultados científicos. En efecto, dentro de la concepción general de la situación jurídica existen dos partes distintas que es necesario diferenciar. Por un lado, la que entronca con la teoría general y con la filosofía del derecho; por otro, la que es precisamente técnica y tiende a configurar categorías de derechos procesales en particular. La crítica se ha dirigido más bien hacia esta parte, dándose el curioso contraste que mientras por un lado se refutan ciertos aspectos de detalle y de terminología, por otro se van admitiendo cada día con mayor acentuación, especialmente en nuestros países, las ideas de esta doctrina. Tal es lo que ocurre con la adopción unánime en el léxico procesal moderno del concepto de cargas procesales, de su distinción entre actos procesales y negocios jurídicos, de su precisa clasificación de los actos procesales, etc.

En cambio, la base misma de la doctrina, los puntos de partida que sirven al autor para fundar su tesis, han quedado por el momento sin refutación. Otra cosa no puede decirse de la circunstancia de que esta doctrina sustenta, según sus propias palabras, una posición empírica y no finalista del Derecho Procesal; esto es, una búsqueda de sus inmediatos fines prácticos de obtener la cosa juzgada, cualquiera que sea su contenido, y no una determinación de sus fines remotos, en el sentido de la permanencia o ausencia del primitivo derecho sustancial luego del proceso.

El Proceso como Entidad Jurídica Compleja

En un estudio relativamente reciente, llevando adelante una idea ya anteriormente apuntada, se configura al proceso como una entidad jurídica de carácter unitario y complejo. La particularidad más característica del proceso, se dice, es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí.

Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja. Puede, asimismo, examinarse desde el punto de vista estático; en tal sentido, es una situación jurídica compleja. Y puede, por último, ser examinado desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo.

Ante esta idea cabe advertir que la consideración de un instituto jurídico como fenómeno complejo constituye, normalmente, el punto de partida de cualquier examen de carácter doctrinal. La ciencia del derecho comenzó aislando ciertas figuras jurídicas, muy fuertemente dotadas de unidad, aunque originariamente complejas: familia, delito, comercio, parlamento. Esas materias primas jurídicas, llamémoslas así, fueron adquiriendo, con el andar del tiempo, una complejidad cada día creciente. Cuando hoy se examinan instituciones como la empresa, la hacienda comercial, el contrato colectivo de trabajo o el fideicomiso (trust, del Derecho anglosajón), se advierte la multitud de elementos simples que las integran. Por eso cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que un fenómeno es complejo, lo único que se subraya es que ese fenómeno es más complejo que los habituales. Todos los actos jurídicos son complejos. La calificación de un instituto como entidad compleja no es, virtualmente, una calificación.

Ese proceso es, en consecuencia, como dice este autor, una entidad jurídica compleja. Pero con esa proporción, sólo fijamos un punto de partida. La inquietud científica consiste en proceder por sucesivas descomposiciones y reconstrucciones, a aislar elementos y coordinarlos de nuevo para volverlos luego en la gran unidad de la ciencia.

La preocupación de este tema consiste en aislar cada uno de los elementos del proceso (partes, actos, autoridad, formas), determinar su función (declaración o producción jurídica), sus fines (seguridad, pacificación, etc.), por virtud de un esfuerzo metódico reconstructivo, para implantar todos esos elementos en el vasto sistema del derecho y de la ciencia.

El Proceso como Institución

La idea de que el proceso es una institución, se encuentra expresa o implícitamente expresada en los estudios que algunos escritores franceses destinaron a fundar la concepción institucional del derecho. Aun sin un conocimiento completo de lo que era el proceso en la teoría general del derecho, estos escritores vieron en él una de las tantas instituciones jurídicas.

Ciertos escritores alemanes del siglo pasado habían utilizado también el vocablo "institución" para caracterizar el proceso; y el mismo aparece todavía en algunos maestros de esa escuela. Pero ahora nos parece evidente que las palabras tienen diferente significado en unos y otros. También es vocablo frecuente en el léxico de los sociólogos norteamericanos.

Dentro de este panorama, Guasp lanzó la idea de que el proceso es una institución.

El vocablo "institución" tiene una primera acepción común y directa, equivalente a instituto, creación, organización; son instituciones, en este sentido, la familia, la empresa, el Estado. En esta acepción primaria y elemental, podemos decir que el proceso es una institución: un complejo de actos, un método, un modo de acción unitario, que ha sido regulado por el derecho para obtener un fin. Nadie dudará en este sentido, de que cuando se dice que el proceso es una institución, se emite una proposición correcta. Equivale a decir que es un instituto, una creación del derecho, para lograr uno de sus fines.

Pero a partir de ese instante comienzan los equívocos. La con-

cepción institucional del derecho, se apoya en una serie de supuestos más sociológicos que jurídicos. A través de ellos lo que se desea, en último término, es acentuar el predominio de los valores que interesan a la comunidad sobre los que interesan al individuo. De ello surge que la concepción puede ser utilizada desde las ideologías políticas de extrema izquierda hasta las de extrema derecha, para la justificación de sus postulados; desde la concepción católica o protestante, hasta la agnóstica o atea.

La fundamentación primera de la tesis del proceso como institución subrayaba, en lo sustancial, los siguientes conceptos: a) que el proceso es una realidad jurídica permanente, ya que pueden nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal sigue siempre en pie; b) el proceso tiene carácter objetivo, ya que su realidad queda determinada más allá de las voluntades individuales; c) el proceso se sitúa en un plano de desigualdad o subordinación jerárquica; d) el proceso no es modificable en su contenido por la voluntad de los sujetos procesales; e) el proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.

Esta teoría del proceso como institución es apoyada parcialmente por el jurista Mario A. Oderigo, quien advierte en el proceso una idea fundamental y dominante, cuya realización se persigue y que se ha montado toda una organización al servicio de ella, sólo que él le denomina en lugar de institución, el de una empresa doble, que por un lado se emprende una investigación histórica y por el otro una investigación jurídica de tipo monográfico.

También el maestro Eduardo E. Couture se vio envuelto en principio por la teoría de la institución, con la cual simpatizó y posteriormente varió su tendencia, alejándose de esa concepción institucional del proceso.

Entre los juristas mexicanos se acepta generalmente el concepto de proceso como relación jurídica y particularmente el procesalista Becerra Bautista, señala los caracteres de la relación jurídica procesal de la siguiente manera:

I.—De derecho público, ya que se origina entre los particulares y el Estado, que actúa como Poder en el ejercicio de una potestad pública: la potestad jurisdiccional.

II.—Autónoma, porque es del todo independiente del derecho sustantivo hecho valer.

III.—Trilateral, en cuanto se establece entre el actor y el Estado y entre éste y el demandado.

IV.—Tiene un objetivo particular, pues existe una pretensión del actor y otra del demandado, normalmente antitética, que piden al Estado-juez la realización de la norma jurídica abstracta: que es el objeto del proceso.

V.—Compleja, toda vez que comprende una serie de facultades aisladas —facultades *exigendi*— y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que constituyen el proceso mismo.

VI.—Dinámica o progresiva y no estática, en virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

VII.—Unitaria, en cuanto que esta multiplicidad de facultades y de obligaciones y cargas sucesivas, se funden y reúnen en una relación idealmente única, que trae vida con el ejercicio de la acción judicial, mediante la demanda y se extingue con la sentencia. Carnelutti ha negado este carácter.

VIII.—Finalmente, para Calamandrei, es una relación que supone la colaboración de las partes, como en el deporte, porque no obstante que los contendientes luchan entre ellos, para obtener el triunfo, deben sujetarse a las reglas del juego, sin las cuales no es posible llevarlo adelante.

El doctor Briseño Sierra hace en sus "Categorías Institucionales del Proceso" un examen exhaustivo de las teorías explicativas del proceso.

aceptando en el fondo la idea institucional regulada por la Ley e impulsada por un interés de parte.

El maestro Eduardo Pallares define el proceso jurídico como una serie de actos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas jurídicas, resumiendo las siguientes conclusiones:

a).—El proceso realiza varios fines que no son incompatibles entre sí;

b).—Hay que distinguir su fin próximo o inmediato de su finalidad remota;

c).—Mediante el primero, se concluyen los litigios, se discuten las pretensiones opuestas de las partes y se declaran sus derechos, si los hay, o su inexistencia en caso contrario, al aplicar debidamente el derecho objetivo;

d).—El fin remoto consiste en lograr la paz social mediante la composición justa de los litigios. No creo que haya razón para negar que el proceso realiza diversas finalidades. Así como en Biología se afirma que un órgano del cuerpo humano tiene diversas funciones, y que el hígado lleva a cabo procesos de digestión, de producción de glóbulos rojos, y así sucesivamente, de manera análoga hay que admitir que el proceso ha sido instituido para realizar las funciones ya mencionadas.

Clasificación del Juicio o Proceso.—La relación procesal, puede desarrollarse en formas distintas, según la naturaleza del derecho que se pretende, dando lugar a procesos de diversa configuración. Por otra parte, no todos los procesos producen los mismos efectos entre las partes, ni las sentencias que en ellos se dictan se ejecutan de la misma manera, y en esa virtud puede hacerse una clasificación, como sigue:

Por el objeto: de condena, declarativos, constitutivos, ejecutivos y precautorios. La razón de ser de estos tipos de proceso, es la naturaleza de la acción que se ejercita, como son el de pedir, la declaración de la existencia de un derecho, o el de pedir que si el deudor no hace

el pago, se le condene al mismo o se le substraigan bienes para garantizar el adeudo, es decir, se trata del ejercicio de una acción de condena, declarativa, constitutiva o ejecutiva.

Por el modo: contencioso y voluntario; conciliación y arbitraje. El contencioso supone controversia que se desarrolla ante el juez, por los trámites y solemnidades que prescribe el Código Procesal; el voluntario, las partes actúan casi de común acuerdo y sólo requieren la intervención del juez para consolidar una situación jurídica; el de con-

ciliación, o sea la comparecencia de las partes ante el juez para dirimir diferencias evitando la contienda judicial y el de arbitraje o juicio de árbitros, cuando las partes someten la decisión de sus controversias o jueces elegidos por ellos, de acuerdo con las prescripciones del Código Procesal.

Por la forma: ordinario, extraordinario y de tramitación especial. Por la forma, o sea por el conjunto de solemnidades que constituyen su tramitación, el juicio puede ser: ordinario, extraordinario o de tramitación especial.

La regla en nuestro derecho, es que todas las contiendas judiciales que no tengan en la Ley una tramitación especial, deben ventilarse de acuerdo con las reglas del juicio ordinario. Artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles. Este juicio ordinario establece la forma general de tramitación de todo juicio de tipo contencioso y el juicio extraordinario tiene de diferencia con el ordinario, el ser un juicio con términos más reducidos, pues por lo demás se siguen los mismos requisitos para su tramitación.

Por el contenido: Singulares y Universales.

Singular es el proceso cuya sentencia definitiva afecta parte del patrimonio de una persona como por ejemplo: pago de pesos, rescisión de contrato, etc., no importa su cuantía con tal de que no afecte este patrimonio como unidad económica contingente a la existencia de la persona jurídica.

El proceso es universal cuando se afecta al conjunto del patrimonio como universalidad, liquidándolo aunque éste no fuere cuantioso; con características que explicaremos cuando tratemos particularmente de ellos. El proceso singular comprende tanto el juicio ordinario, extraordinario y de tramitación especial. Los procesos universales que contempla la legislación procesal son: juicio sucesorio en sus dos formas: a) intestado, b) testamentario; concurso civil de acreedores y la quiebra que se rige por ley especial.

Presupuestos Procesales

La noción de Presupuestos Procesales nació con la teoría de la relación jurídica, en la obra de Oskar Von Bülow, titulada *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*.

Se trata de una noción todavía incierta en la doctrina, porque si bien todos los autores coinciden en que son presupuestos procesales las condiciones necesarias para que se constituya la relación procesal, como no todos están conformes en el momento en que se constituye tal relación, resulta que en definitiva difieren en el atinente a cuáles son los presupuestos procesales.

Para unos la relación procesal se constituye cuando se hallan reunidas las condiciones necesarias para que el juez pueda resolver sobre el asunto de fondo, planteado por el actor, es decir sobre la existencia del derecho material invocado por éste en su demanda civil, de donde resultaría que son presupuestos procesales las condiciones requeridas para que se pueda dictar una resolución sobre el asunto de fondo.

Para otros, entienden que la relación procesal se constituye cuando se da en las condiciones necesarias para que el juez pueda dictar resoluciones, aunque éstas no se refieran al asunto de fondo, como serían las declaraciones sobre incompetencia del juez, falta de personalidad, etc., de donde resultaría que son presupuestos procesales las condiciones requeridas para que se pueda dictar resolución alguna.

En un sentido general, el presupuesto procesal no es otra cosa que

las condiciones que se necesitan para que exista el proceso, lo presupuesto para su existencia; pero es que son muchos los procesos de que podemos hablar, cuyas condiciones existenciales no coinciden. Chiovenda advierte que faltando alguna de estas condiciones puede existir una relación jurídica, ya que el juez está obligado a declarar la razón por la cual no puede proveer; Manzini sostiene que son presupuestos procesales las condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sus varias fases; y señalando como tales, la iniciativa del Ministerio Público y su participación en el procedimiento, y en todos los actos en los cuales la Ley la declara obligatoria, la legítima constitución del juicio y la intervención, asistencia y eventualmente la representación del imputado en los casos y en las formas establecidas por la Ley.

Originariamente el autor de esta noción de presupuestos procesales, consideró en particular como tales:

1.—La competencia del tribunal; la capacidad procesal de las partes (persona legítima *standi in iudicio* —persona legítima para estar en juicio—) y la legitimación de su representante.

2.—Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil.

3.—La redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales.

4.—El orden entre varios procesos.

Los Sujetos del Proceso

El proceso, obra humana, ha sido comparado a un drama teatral. son sus personajes, su trama, o hilo conductor, que en él se desenvuelve, y con su epílogo equivalente a la decisión judicial (sentencia). Ese conjunto de actividades que une a los personajes por el fin que los

ánima, establece nexos y relaciones entre ellos que, en lo esencial, configura una relación jurídica.

Cualquiera sea el proceso de que se trate (civil, penal, etc.), considerado en su aspecto formal, presupone la coexistencia de varias personas, independientemente del objeto o contenido, a quienes se denomina sujetos del proceso.

Pero estos sujetos no están situados ni ocupan el mismo plano en la escena teatral. Por consiguiente, es menester distinguir en primer término, entre esos sujetos, al juez o tribunal —que ocupa un plano relevante— respecto de las partes. Asimismo unos son principales y necesarios (juez y partes), otros lo son accesorios o secundarios (intervención de la parte civil o del civilmente responsable en el proceso penal; legitimación del tercero en el proceso civil).

El Juez

El órgano que encarna la jurisdicción es el juez, éste ha sido puesto por el Estado para administrar justicia, en tribunales unipersonales o colegiados.

Sobre este personaje, la historia del desenvolvimiento del proceso demuestra cómo él precedió al legislador e hizo justicia antes que existieran normas jurídicas expresas. Cómo fue luego espectador de ese conflicto humano que ante él se llevaba para decidirlo, limitándose a hacer observar las disposiciones reguladoras de esa lucha y, finalmente, cómo hoy la literatura moderna que sobre él se ocupa concentra todo su esfuerzo para describirlo, penetrarlo y mostrar el papel fundamental que en la colectividad el mismo juega, para hacer que se cumpla el derecho y hacer posible la justicia.

Las Partes

Uno de los problemas que es menester abordar, por lo que hace a los sujetos del proceso, es el de la determinación del concepto de parte. En primer lugar, ese término presupone un todo que está integrado.

pues, etimológicamente, parte significa cada una de las porciones en que se divide el todo, y hemos visto que ese todo, en el proceso, lo constituyen el juez y las partes. Se denominan partes al actor o demandante (sujeto activo) y al demandado (sujeto pasivo), en el proceso civil, laboral y contencioso administrativo; acusador y acusado, respectivamente, en el proceso penal. Esta idea, en principio, excluye la de tercero, es decir, aquellos extraños a la relación jurídica procesal. Con lo expuesto, procuramos describir lo que es parte, pero no hemos formulado aún su concepto; para ello es menester ocurrir a la enseñanza de los tratadistas.

A nuestro ver, el que mejor ha perfilado ese concepto es Chiovenda —cuya definición expresa o virtualmente han seguido muchos autores—, que lo anuncia en los siguientes términos: “es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida”.

De este concepto se advierte de inmediato, que es posible establecer una neta separación entre el que pide y aquel por quien se pide la actuación de la ley. Como consecuencia de ello, la doctrina admite una distinción entre parte en sentido material directamente vinculada en la relación de derecho sustantivo y parte en sentido formal, en cuanto actúa en el proceso y realiza actos procesales, con prescindencia del contenido u objeto de aquella relación. Es explícito el pensamiento de Carnelutti, al afirmar sobre este problema: “A veces actúa en el proceso la misma parte en sentido material, a veces por lo contrario, una persona distinta de ella pero que tiene con la misma una relación determinada. Se comprende que esta relación deba ser tal que la haga igualmente apta para tal actividad. En estos casos es conveniente hablar de parte indirecta frente a la parte directa; la noción de la parte indirecta representa, por tanto, una división entre parte en sentido material y parte en sentido procesal”.

La importancia que tiene la determinación jurídica del concepto de parte, no es solamente teórica, sino práctica por sus consecuencias.

Primera.—Sólo las partes que litigan, pueden ser afectadas en sus

derechos, por las sentencias que se pronuncian en los juicios. Esto deriva del principio de la garantía de previa audiencia, que establece el artículo 14 Constitucional, que es uno de los principios del Derecho Público Moderno, y que por lo que se refiere al orden procesal, nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales, previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. La garantía de previa audiencia, exige que para ser privado de sus derechos, de sus posesiones, debe ser oído en juicio, de ahí se sigue que sólo las personas que litigan, que han sido oídas en juicio, que son partes en el mismo, pueden sufrir las consecuencias de una sentencia definitiva.

Segunda.—Como principio general, se establece también, que sólo las partes, pueden interponer recursos, aunque en el actual Código de Procedimientos Civiles, establece que el recurso de apelación, pueden interponerlo, además de las partes, terceras personas, que sean afectadas.

Tercera.—Solamente las partes pueden promover incidente, porque el incidente, es un elemento del juicio, es un pequeño juicio, que se abre dentro del juicio principal, respectó de cuestiones que tienen relación inmediata con el mismo juicio principal y que son las partes que actúan en el juicio, las que pueden promover estas cuestiones o incidentes, que indudablemente afectan al todo o principal. Este principio no tiene la excepción del principio anterior.

Cuarta.—A las partes incumben las cargas procesales, y solamente ellas tienen también derechos procesales, de aquí la importancia práctica de saber quién es parte en el proceso.

Parte en Sentido Material

Siguiendo a D'Onofrio, debemos pensar ante todo en las personas, físicas o morales, que intervienen en un juicio y sobre las cuales recaen los resultados de la sentencia de fondo, término y fin del proceso mismo.

No puede aceptarse, teóricamente, la existencia de un juicio que no afecte derechos de persona alguna, pues carecería de objeto la intervención del Estado en un conflicto puramente especulativo.

Por tanto, en todo juicio existen personas que litigan, que "pleitean", como decían los antiguos, ya que el proceso es un verdadero pleito entre personas con intereses opuestos.

Esas personas, en tanto serán partes, en cuanto que la sentencia afecte sus derechos. A ellas precisamente se les llama parte en sentido material.

Las partes, en principio, siempre son dos: la que ataca y la que se defiende, llamadas comúnmente parte actora o demandante y parte demandada o reo (aun cuando esta expresión en nuestra práctica se destina al procesado por un delito). El actor y el demandado son pues, las partes materiales en el juicio.

Tanto el actor como el demandado pueden ser una o varias personas que juntamente hacen valer sus derechos o sus defensas. Entonces todos los que demandan integran, para los efectos legales, a la parte actora y todos los que son demandados, integran a la parte demandada.

Por ello la ley obliga a todos los que ejercitan la misma acción u oponen las mismas defensas a que nombren un representante común, a fin de que sea éste el medio para comunicarse en el juicio con todos los actores o demandados.

Sucede a menudo que la siempre existencia del juicio puede afectar derechos de terceros aparentemente extraños a la controversia. En estos casos, esos terceros pueden venir al juicio ejercitando derechos propios. Estos derechos pueden ser opuestos a los del actor o a los del demandado, o concurrentes con el interés de alguno de ellos.

En todo caso, estamos también en presencia de una nueva parte en sentido material a quien se denomina Tercerista, para indicar su interés propio y distinto del actor o demandado en el juicio y a quien afectará también la sentencia de fondo que se pronuncie.

Parte en Sentido Formal

Todo ser humano, desde que nace hasta después de su muerte, puede ser parte material en un juicio porque las sucesiones así como los menores e incapacitados pueden demandar y ser demandados ante los tribunales.

Pero a pesar de ello, no todos pueden comparecer por sí mismos, a defender sus respectivos derechos.

Esto mismo puede decirse de las personas morales, bien sean sociedades o corporaciones.

En todos estos casos surge la necesidad de la representación.

Efectivamente, si los directamente afectados no pueden comparecer en juicio por sí mismo, se necesita que otras personas actúen en el procedimiento aun cuando a ellas no les pare perjuicio, en lo personal, la sentencia que se dicte.

Son los representantes, precisamente los que en teoría se denominan partes formales.

Se les llama partes porque actúan en el juicio, pero formales porque no recaen sobre de ellos, en lo personal, los efectos de la sentencia.

Substitución Procesal

En los actos normales del juicio, las partes son las que por su propio derecho ejercitan los derechos de la relación jurídica, sustantiva, que se ventila en el juicio, son los sujetos activos y pasivos de esa relación; pero en los casos de substitución procesal, la acción se ejercita por una persona que no es el titular de esos derechos, y ni siquiera afirma serlo; puede suceder muy bien, en los casos normales de juicios, que la persona que afirma ser titular de los hechos sustantivos, que se discuten en el juicio, en realidad no lo sean, y cuando el juicio concluye por sentencia definitiva, ésta declara que esa persona no era el

titular, pero en todo caso, ella se dice titular, afirma serlo y con tal carácter, el juez la admitió en el procedimiento y se inició el juicio; en los casos de substitución procesal, la persona no es titular de los derechos sustantivos, que están a discusión, ni siquiera afirman serlo, sino que claramente dice: que el titular es persona diversa de ella; en los casos en que la ley permite a los acreedores ejercitar las acciones que competen a sus deudores, por medio de la acción subrogatoria, es un caso típico de substitución procesal. También es caso de substitución procesal las acciones noxales, que la ley concede al marido para defender los bienes que constituyen la dote de su esposa; en estos casos, el marido no dice que sea el titular de los derechos civiles, que se discuten en el pleito, por el contrario, sostiene que su esposa es la titular de esos derechos, y no obstante ello, ejercita las acciones noxales, es otro caso típico de substitución procesal. Pudiera ser también el caso en que un depositario nombrado en un embargo de crédito, ejercitara las acciones noxales, es otro caso típico de substitución procesal. Pudiera ser, también el caso en que un depositario nombrado en un embargo de crédito, ejercitara las acciones relativas al crédito embargado, el depositario no lo hace, como acreedor, sino que lo hace simplemente como depositario del pleito, y a pesar de ello la ley le otorga la facultad de deducir las acciones relativas al crédito embargado, el depositario no lo hace, como acreedor, sino que lo hace simplemente como depositario del pleito y apesar de ello la ley le otorga la facultad de deducir las acciones relativas a la conservación del crédito embargado, este caso, creo que también es un caso de substitución procesal.

Los casos de substitución procesal, no tienen analogía con los de representación procesal; cuando una persona a nombre de otra y por ella, ejercita las acciones que corresponden a su representado, no tienen ninguna analogía porque en estos casos de representación procesal, la ley establece que quien ejercita la acción no es el representante sino el representado. La figura procesal es clara: una persona como representante legal de otra, y a nombre de ésta, ejercita la acción que corresponde al representado; no hay pues analogía entre los casos de substitución procesal, y los de representación procesal.

He explicado el fenómeno de la substitución procesal, para conectarlo con el concepto de parte, ya que en el concepto de parte, existe,

como elemento esencial, la idea de que la parte obra por propio derecho y ejercitando las acciones, que se discuten en el pleito y en la substitución procesal, aparece que el substituto obra por su propio derecho, pero no ejercita a su favor las acciones de esos derechos que se ventilan en el juicio, sino que son acciones y derechos que competen a otra persona.

JUICIO ORDINARIO

Comentando en forma general el proceso, su naturaleza y sujetos, examinaremos los procedimientos de que se ocupa la Ley Procesal vigente y preferente el Juicio Ordinario, que es patrón y modelo de los demás juicios que también contempla nuestra Legislación, como son dentro de la categoría de singulares para diferenciarlos de los universales; además del Juicio Ordinario, el Juicio Extraordinario, que es sumario; Juicio Ejecutivo, Juicio de Desocupación, Juicio de Interdicto, Tercerías (juicio con características propias); negocios de tramitación especial entre los que se cuentan: Juicio Arbitral, Juicio en Rebeldía, Rectificación de Actas del Estado Civil, Divorcio por Mutuo Consentimiento, Juicios Universales, entre ellos el Concurso Civil de Acreedores y los juicios Sucesorios con sus dos modalidades: Testamentario e Intestado.

El Juicio Ordinario es el prototipo de los juicios y todo lo que se diga de él será aplicable en la parte respectiva a los demás juicios; es el ordinario el juicio por excelencia, que ofrece las mayores garantías de seguridad jurídica y en él se ventilan las cuestiones o conflictos de relevancia jurídica más importantes y trascendentales de los hombres, y así dice el artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles: "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en este Código tramitación especial, se ventilarán en Juicio Ordinario".

El Juicio Ordinario tiene las siguientes etapas o períodos en el desarrollo de su vida: Demanda, Contestación, Prueba (ofrecimiento y recepción), Alegatos y Sentencia, comentaremos cada una de estas partes.

Demanda

Todo juicio principia con demanda y concluye con sentencia. El artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles dice: "toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresará"...

Procesalmente hablando, demanda es una petición formal y por escrito, hecha al órgano jurisdiccional en la cual se ejercita el derecho de acción para que se decida una cuestión. En el antiguo Derecho Romano ya se establecían los cinco elementos esenciales de una demanda, en un distico que decía: *quis, quid coram quo, quo jure petatur et a juro, ordine confectus quisque libelus habet*, que se traduce en: quien pide, qué pide, ante quién pide, por qué pide y de quién pide.

El artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles indica la forma y requisitos de una demanda como sigue:

I.—El tribunal ante el que se promueve.

Debe promoverse la demanda ante juez competente, y la competencia que es institución de orden público, es objeto de un doble examen: a).—Ex officio por el juez ante quien se promueve, al presentarle el libelo, pudiendo rechazar la demanda, que no deba conocer por alguna causa de incompetencia; y b).—Examen de parte, cuando al ser notificado y emplazado el demandado, opone la excepción de incompetencia del juez, ya sea por declinatoria o por inhibitoria.

II.—El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones. Este elemento busca la determinación de la persona que constituya la parte actora y para ello requiere en primer término el nombre para su identificación, ya se trate de personas físicas o morales. Respecto de las personas morales, se identifican con su nombre y razón social y pueden comparecer en juicio por medio de sus representantes legales.

III.—El nombre del demandado y su domicilio. Igualmente, repetimos lo expresado en la fracción anterior, también se trata de precisar a la otra parte en el juicio y que ahora es la parte demandada para

completar los sujetos de la relación trilateral del proceso con la presencia de un juez competente; la parte actora por un lado y parte demandada por el otro. También por las personas morales comparecerán en juicio sus representantes; solamente que en esta situación debe justificarse: 1o.—La existencia legal de la persona moral, mediante copia certificada del acta constitutiva y su inscripción, y 2o.—Acreditar quién representa a esa sociedad o corporación conforme a sus estatutos o reglamento interno, con facultades para contratar y obligarse en nombre y representación de dicha persona moral.

IV.—El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios. Toda demanda ha de contener un objeto que constituye la pretensión o lo que se pide, que debe precisarse dándose sus características que lo distinguan de otros objetos, se trata de bienes muebles o inmuebles e inclusive de bienes inmateriales.

V.—Los hechos en que el actor funda su petición, numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa. La exposición de los hechos o sea la parte histórica de la demanda debe satisfacer requisitos de forma: a) párrafos separados y numerados, b) narración suscintamente (brevedad), c) claridad y precisión en oposición a vaguedad o generalidad.

VI.—Los fundamentos de derechos, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables. La parte actora debe expresar las disposiciones legales en que fundamente su petición, es decir, el porqué pide. Constituye la expresión del derecho que le asiste y aquí el abogado postulante también hace el derecho, cuando atisba nuevos puntos del derecho o rumbos aún no tocados, ampliando en ocasiones el estudio del campo jurídico. Aun cuando por el principio *iura novit curia* el juez no queda ligado a la apreciación que la parte hace de su derecho, pues supone el legislador que el juez sabe la Ley y a él corresponde su aplicación; sí debe estudiar las consideraciones legales de las partes y sancionarlas con su reconocimiento o desconocimiento en los considerandos de su sentencia.

VII.—En su caso el valor de lo demandado, esto se refiere cuando

del valor de la cosa que se reclama dependerá la determinación de la competencia, es decir, por el criterio cuantía y no los otros como son: materia, territorio y grado.

El artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles dice: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se le emplazará para que la conteste dentro de nueve días. Este auto será apelable en el efecto devolutivo".

Al decir con los documentos, se trata de documentos necesarios sin los cuales no será admitida la demanda y estos son: el poder o mandato cuando se comparece a nombre de otra persona física o en nombre de persona moral; el documento en que el actor funde su derecho, esto es, el documento fundatorio de la acción que deduce y en el que el litigante justifica inicialmente el hecho o acto, causa u origen de las relaciones jurídicas sustantivas, objeto y contenido del debate o polémica del proceso, es decir, la relación de derecho material, y por último, las copias simples de la demanda y documentos para correr traslado al demandado o demandados. Satisfechas por el actor estas necesarias formalidades de la demanda, el juez puede dictar su primer auto llamado: auto de incoacción, auto de inicio de proceso, auto de admisión de la demanda o auto cabeza de proceso, en el cual después de admitir la demanda dispone que se corra traslado de ella a los demandados, que consiste en hacerles entrega material de las copias simples y al propio tiempo se les emplazará, es decir, se les fijará el plazo de nueve días por tratarse de juicio ordinario, para que contesten la demanda; en el caso de que el juez no obstante cubiertos los requisitos legales para la validez formal de la demanda, no la admita o se niegue a hacerlo; el actor tiene recurso de queja.

El artículo 255 del Código Procesal dice: "Si la demanda fuere oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior". Este artículo señala en opinión del doctor Niceto Alcalá Zamora, un progreso y evita

las excepciones dilatorias de obscuridad e irregularidad de la demanda, con evidente ahorro de esfuerzo y tiempo en el proceso. Sin embargo, estima que para esa fecha pudo haberse avanzado hacia fórmulas más perfectas como las que llama, audiencia preliminar o despacho saneador de otras legislaciones modernas que tienen por objeto una conciliación o desbrozamiento del camino procesal, eliminando lo incidental y concentrando el litigio para resolverlo en una audiencia final.

El artículo 256 del Código Procesal dice: "Los efectos de la presentación de la demanda 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". Señala los efectos de la presentación de la demanda y para ello debemos precisar los tres momentos de la presentación que son: a) presentación material de la demanda, b) presentación judicial consistente en la actuación sobre la que el secretario del Juzgado pone la razón de presentación, para lo cual el litigante precavido además de los documentos y copias señalados lleva una copia más para que conste en ella esa presentación judicial y la conserve en su expediente particular; c) la admisión de la demanda o sea el primer proveído o auto que pronuncia el juez al resolver sobre la admisión de la demanda. ¿A cuál de estos momentos se refieren los efectos señalados?, me parece que a la presentación judicial. Por lo que hace a estos efectos creo importante determinar, ¿qué es instancia? Instancia —dice Couture—, es la denominación que se dá a cada una de las etapas o partes del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. El proceso se desenvuelve, pues, en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una Segunda Instancia sin haberse agotado los trámites de la primera. La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso; pero puede haber procesos con una sola instancia, en los juicios de única instancia, instancia y proceso se confunden. La instancia constituye todo el proceso si el vencido no interpone recurso de apelación. Por su estructura la primera instancia difiere de la segunda, en que la pri-

mera se caracteriza por la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento, y la segunda instancia a la revisión de la sentencia apelada en relación al agravio expresado.

Nosotros tenemos juicios de única instancia, que son aquellos en que se tramitan negocios menores de mil pesos, que no admiten recurso de apelación y los juicios ordinarios que son de doble instancia.

El artículo 257 del Código Procesal dice, los efectos del emplazamiento son: "I.—Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace. II.—Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque este cambie de domicilio o por motivo legal. III.—Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia. IV.—Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado. V.—Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos". Para el doctor Niceto Alcalá Zamora la disposición anterior que anuncia los efectos de la presentación de la demanda y éste los del emplazamiento, deberían refundirse en el segundo, puesto que ahora, conforme a las imperantes doctrinas publicistas del proceso, el punto de arranque del mismo hay que situarlo, no en la *litis contestatio* de las doctrinas privatistas y que dejan sin explicar el juicio en rebeldía, sino en la *litis pendencia* producida con la notificación de la demanda.

El artículo 258 del Código Procesal dice: "Siempre que conforme a la Ley deba denunciarse el juicio a un tercero para que le perjudique la sentencia que en él se dicte, el demandado, dentro de los tres días siguientes a su emplazamiento, pedirá al juez que se haga la denuncia, señalando el domicilio donde deba ser notificado el tercero. Con la petición presentará copia del escrito de denuncia, así como de la demanda y de los documentos de que se le corrió traslado.

De la petición y de los documentos dichos, el juez mandará notificar al tercero, emplazándolo para que en el término de tres días

salga al juicio y apercibiéndolo que de no hacerlo le perjudicará la sentencia que se dicte.

En estos casos, el término concedido al demandado para contestar la demanda, se ampliará por todo el término concedido al tercero para el mismo efecto, debiendo, en su caso, observarse las disposiciones relativas al nombramiento de un representante común.

Transcurrido el término concedido al tercero para contestar la demanda, continuará el juicio por sus trámites legales. En este se establece la institución de la *litis denunciatio* que aparece en la Ley en los artículos 22 y 23. La intervención de terceros en el proceso rompe el normal juego dialéctico de las dos fuerzas oponentes que mueven el proceso, actor y demandado, uno que ataca y otro que se defiende; y esta situación anormal provocada por la presencia de un tercero, se le llama Tercería, que es una forma de juicio de trámite muy especial, sin embargo, al lado de la tercería se dá la *litis denunciatio* en los términos de la disposición que comentamos, que desemboca en una *litis consorcio*, ya que deberán nombrar un representante común y su objeto es que el llamamiento a juicio es para que le pare perjuicio la sentencia. Hay otras especies de intervención de terceros, como son: el Llamamiento en garantía y la Laudatio.

Contestación de la Demanda

La segunda etapa del juicio ordinario es la contestación de la demanda y la Ley Procesal dice, artículo 259: "El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

"Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes."

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda. "Contestación de la demanda es la respuesta que el demandado o reo dá a la petición del actor. Todo lo expresado para la demanda en cuanto a la forma, vale para la contestación, y ésta es

para el demandado lo que el escrito de demanda es para el actor; en la contestación se hacen valer todas las defensas y las excepciones, cualquiera que ellas sean y que tenga el reo, en el concepto de que lo que no exprese en ella ya no será posible decirlo después, salvo el caso de excepciones supervenientes.

Con la contestación de la demanda se produce el fenómeno de la *litis contestatio* y de ella nos dice el Maestro Pallares: "Originariamente la *litis contestatio* desempeñó en el Derecho Romano un papel muy importante que consistió en que, por virtud de ella, las partes se obligaban a continuar el juicio ante el juez y a acatar su sentencia. Fue entonces un elemento esencial del juicio, porque sin la *litis contestatio*, éste no podía continuar adelante. Tenía también un efecto consuntivo que era el siguiente: la acción intentada una vez no podía ya ejercitarse por segunda vez en nueva instancia.

Esta función de la *litis contestatio* tenía su razón de ser y su causa social, porque durante el periodo formulario, la jurisdicción del magistrado no consistía, por regla general, en lo que ahora entendemos por jurisdicción, esto es, es una función diferente de la legislativa y cuyo fin específico es la de administrar justicia y decidir las cuestiones litigiosas. La jurisdicción es de modo principal la facultad de declarar el derecho, de acuerdo con el cual debería impartirse justicia por los jueces o árbitros. Tenía por tanto, carácter en cierto modo legislativo, lo que se hizo patente en el histórico edicto perpetuo del pretor. Sólo excepcionalmente este funcionario actuaba como juez en la *cognitio extra ordinem*. Otra circunstancia hacía del todo necesario el acuerdo de las partes para que el juicio pudiese continuar ante el juez o los árbitros, y era que entonces el Estado no había asumido la potestad de someter los particulares a la jurisdicción. Era indispensable el consentimiento de éstos para que el proceso se desarrollara normalmente.

Los jurisconsultos de la baja Edad Media consideraron la *litis contestatio* como el momento solemne en que las partes fijaban las cuestiones litigiosas y nacía la obligación del juez de tramitar y fallar oportunamente el juicio, y a tal grado era esencial a éste, que el mencionado jurisconsulto Fairén Guillén, cita una sentencia del Papa Gre-

gorio IX que nulificó un fallo por no haber existido en el proceso en que se pronunció, la declaración expresa de la *litis contestatio*.

Fue el Derecho Canónico el que abrió brecha en la institución formalista, dilatada y engorrosa del juicio ordinario, y dio nacimiento al juicio sumario, establecido para acelerar el procedimiento y facultar a los jueces para establecer fácilmente la verdad de los hechos controvertidos. Se dictaron varios cánones a fin de lograr lo que entonces se llamaba sumariedad, pero el más importante de ellos se debe a Clemente V que lleva el nombre de *Saepe Contigit*, el cual suprimió, como requisito esencial del juicio la *litis contestatio*. También hicieron lo mismo los legisladores laicos antes de que este histórico canon tuviese lugar, al establecer formas del juicio ordinario en las que tampoco era indispensable la *litis contestatio*: Como ejemplo de esto último, se citan los Estatutos de Piza (1286), Modena (1306), Fortun (1369), Intra (1393), Perugia (1343), Lucca (1539), Génova (1597).

Los juriconsultos modernos, o por lo menos algunos de ellos, son alérgicos a la *litis contestatio* y la consideran como un mito jurídico, punto de vista éste del todo contrario al de Baldo que la llamaba "la piedra angular de todos los juicios". Los efectos jurídicos que produce con arreglo al Código de Procedimientos, son muy limitados, y se reducen: a) mediante la *litis contestatio* se fijan definitivamente los puntos cuestionados, salvo el derecho del demandado de invocar excepciones supervenientes, y el del actor de promover nuevas cuestiones, con fundamento en prueba documental, no conocida por él al iniciarse el juicio; b) el actor no puede desistirse de la demanda sin consentimiento del demandado, pero sí puede hacerlo de la acción, aunque en todo caso está obligado a pagarle los gastos y costas del juicio y los daños y perjuicios que hayan sido causados por el mismo juicio. Los demás efectos que producía la *litis contestatio* los producen ahora, por una parte, la presentación de la demanda, y por otra, su traslado al demandado.

El artículo 260 del Código Procesal dice: "Se presumirán confesados por el demandado todos los hechos de la demanda que eluda en su contestación, así como aquellos sobre los cuales se produzca con evasivas. La negación pura y simple del derecho importa la confesión

de los hechos; la negación de éstos no implica la negación del derecho". En esta disposición existe una presunción legal *juris tantum* consistente en tener por confesados los hechos de la demanda que no se contesten, o se contesten con evasivas y observamos que al transcurso del tiempo la negativa del demandado ha variado en anteriores legislaciones, al silencio del demandado se le tenía como negando los hechos; y ahora al silencio se le tiene como confesando y aceptando los hechos de la demanda, salvo prueba en contrario. De lo anterior se desprende que hay que ser cuidadoso al producir la contestación de la demanda, para referirse a cada uno de los hechos y también a las consideraciones de derecho, bien sea para negarlas, o bien sea para aceptarlas según el caso, en el concepto de que la omisión o el silencio referido, algún hecho o algún punto de derecho, será considerado como confesión de la parte relativa.

El artículo 261 del Código Procesal establece: "Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia. Si se opusiere como única excepción la de cosa juzgada, a petición del demandado, se podrá continuar y decidir el pleito como juicio extraordinario". En esta disposición habla de que las excepciones y la reconvencción se decidirán en la misma sentencia, claro está, que se trata de excepciones que no fueran de previo y especial pronunciamiento que serían motivo de un trámite incidental y resueltas en una sentencia interlocutoria, mucho antes de que se dicte la sentencia definitiva y que mientras se resuelve el incidente de previo y especial pronunciamiento, queda en suspenso el negocio en lo principal; y esto, porque estas excepciones atacan fundamentalmente un presupuesto procesal, sin cuya existencia todo lo actuado se derrumba. Se da en este artículo el fenómeno de la conversión de juicio ordinario a juicio extraordinario y a petición del demandado, cuando la única excepción opuesta fue la de cosa juzgada.

El artículo 262 del Código Procesal dice: "Si entre las excepciones opuestas hubiere de previo y especial pronunciamiento, se substanciarán, dejando en suspenso el principal, como se dispone en los capítulos II, del título I y III, del título III de este Código. Resueltas que sean, continuará en su caso el curso del juicio". En este artícu-

lo se establece que las excepciones de previo y especial pronunciamiento a que se refieren los artículos 36 y 37 de este Código, formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y ya decíamos que el artículo es una especie de incidente con una tramitación más simple y que tiene por objeto resolver previamente, para poder continuar la tramitación del negocio en lo principal, las excepciones de incompetencia, *litis pendencia*, conexidad y la falta de personalidad, porque ellas se refieren a presupuestos procesales indispensables para la válida constitución de la relación del proceso y mientras este artículo o incidente se tramita, el negocio en lo principal queda suspenso hasta que sea resuelta la excepción citada y entonces se continuará el curso del juicio.

El artículo 263 del Código Procesal dice: "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". En este dispositivo se establece la naturaleza de la excepción dilatoria, consistente en aquellas excepciones que no atacan el fondo de la acción deducida, es decir, la materia del negocio y solamente impiden el procedimiento como forma o continente, quedando siempre a reserva el derecho del actor, para que satisfecho o cubierto el defecto o falla a que se debió la excepción dilatoria, se vuelva a intentar en otro juicio.

Sigue diciendo el Código de Procedimientos en el artículo 264: "Transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía y se mandará recibir el negocio a prueba observándose las prescripciones del Capítulo II del Título IX.

"Para hacer la declaratoria de rebeldía, el juez examinará escrupulosamente si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

"Se presumen confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar". En cuyo primer párrafo establece la carga procesal al actor de acusar rebeldía para que pierda el demandado el derecho de contestar la demanda, es un caso de excepción al sistema de preclu-

sión, instituida en el artículo 127 de nuestro Código de Procedimientos; y en el último párrafo confirma la presunción legal de que los hechos de la demanda que no se contesten se tienen por confesados. desde luego es presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario.

El artículo 265 que dice: "El demandado que oponga reconvencción, o compensación, 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, observándose respecto de éste y del demandado las mismas reglas que quedan establecidas en los artículos 259 y siguientes". Establece el derecho del demandado de oponer la reconvencción o contrademanda al contestar ésta, dándosele traslado al actor por seis días para que conteste la reconvencción.

Reconvencción

Puede ocurrir que el demandado aparte de las defensas que haga valer o de las excepciones que oponga contra la acción que se le promueva, tenga a su vez una acción que ejercitar contra el actor. Derivada de la misma o de otra relación jurídica, de tal manera que el demandado se convierte en actor y el actor en demandado, respecto del nuevo litigio. Y es en razón de que si al actor se le permite acumular en la demanda todas las acciones que tenga contra el demandado, a éste también se le permite acumular en la contestación las acciones que tenga contra su demandante. Se satisfacen así principios de equidad y de economía procesal, ya que se evita la multiplicidad de juicios y se facilita la acción de la justicia, de tal manera que en un proceso, se resuelven a la vez varias situaciones jurídicas que de otra manera originarían varios procesos. Esta demanda que el demandado hace en su contestación es o sea llama, reconvencción o contra-demanda y constituye un caso de pluralidad de *litis* en un proceso entre las mismas partes.

Tiene la reconvencción su antecedente histórico en la compensación y se atribuye a Papiniano haberla introducido en el proceso como una medida impuesta por la equidad, pero fue el Derecho Canónico

el que la desarrolló hasta convertirse en una institución procesal importante.

No establece el Código Procesal requisitos especiales para la admisibilidad de la reconvencción, ya que el artículo 261 y el 265, el primero señala que tanto las excepciones como la reconvencción se discutirán al propio tiempo se decidirán en la misma sentencia y que el demandado opondrá la reconvencción precisamente al contestar la demanda y nunca después; que se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días, observándose las mismas reglas que las del artículo 259 y este último, simplemente nos dice, que la reconvencción se propondrá cuando proceda en la misma contestación.

Pero es indudable que por tratarse de un caso de acumulación objetiva de acciones, tiene que condicionarse a las circunstancias de que procede la reconvencción cuando la acción que por ella se deduce, sea de la competencia del juez que conoció de la demanda primera.

Así también creo, que para la contra-demanda o reconvencción deben aplicarse las reglas que el Código Procesal establece para la demanda y por último será necesario también que la reconvencción pueda substanciarse por los mismos trámites de la demanda principal, a fin de que ambos negocios se ventilen conjuntamente en el mismo proceso, y en esta condición es posible la reconvencción solamente en el juicio ordinario y excepcionalmente en el extraordinario, en algunos casos en que la Ley expresamente lo menciona.

La facultad de reconvenir o contra-demandar, corresponde sólo a las partes, es decir, a los que tienen capacidad para estar en el juicio, de tal manera que entonces, lo pueden hacer las partes, ya sean los actores o los demandados.

Efectos de la Reconvencción

La reconvencción produce los siguientes efectos principales:

a).—Plantea una nueva *litis* cuyos términos han de referirse al

omiento de la contestación por el actor y que se resuelve en la sentencia, conjuntamente con la demanda;

b).—Produce los mismos efectos jurídicos que la interposición de la demanda principal, y en consecuencia, quedará fijada la competencia del juez, con relación al reconveniente, interrumpida la prescripción, determinado el valor de las prestaciones exigidas, y por lo que hace a señalar el principio de la instancia, éste ya está señalado;

c).—El demandado se convierte en actor en la reconvenición, y el actor en demandado, y así como a éste corresponde la prueba de las afirmaciones contenidas en su demanda, al que reconviene, corresponderá la prueba de las afirmaciones contenidas en su reconvenición: y

d).—Siendo la reconvenición una institución autónoma, no se suspende por el desistimiento de la demanda principal y la admisión de ésta en la sentencia contiene un pronunciamiento independiente del que corresponde a la reconvenición, es decir, vienen siendo dos fallos en uno.

Excepciones Supervenientes

Excepción que sobreviene, pero que puede surgir únicamente después de contestada la demanda, o aquella que existe antes de la contestación de la demanda, pero que es conocida, por el demandado después que produjo su contestación. Lo más lógico es dar a la palabra superveniente su significado gramatical, etimológico, superveniente es calidad relativa al conocimiento de algo. Es superveniente, no lo que se conoce, sino lo que nace después, así es que atendiendo a su significado gramatical, etimológico, superveniente es calidad relativa al conocimiento de algo; así que atendiendo a su significado gramatical, debemos entender por excepciones superveniente, las que nacen después de contestada la demanda, sin embargo, repito, también puede darse para excepciones, ya existentes pero ignoradas por el demandado. El artículo 266 nos dice: "Las excepciones supervenientes podrán oponerse en cualquier tiempo hasta antes de la sentencia, y dentro de los tres días siguientes al en que la parte que las haga valer, tenga conoci-

miento de ellas. Se substanciarán por cuerda separada y en forma incidental; pero su resolución se reservará para la definitiva. De aquí parece ser o se entiende que el carácter de superveniente lo liga o lo relaciona al hecho de que el demandado tenga conocimiento de esa excepción y no precisamente a que la excepción o los hechos constitutivos de ella, fueren posteriores al establecimiento de la *litis*; y entonces el demandado debe hacerla valer dentro de los tres días de que haya tenido conocimiento de dichas excepciones.

Dispone el artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles: "Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su inconformidad con la contestación de ella, previa citación se pronunciará sentencia.

"Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se pondrán los autos a disposición de las partes para que aleguen, y la sentencia se pronunciará dentro del término de diez días". Que contiene el allanamiento en su primer párrafo como manifestación de buena fe y evita la condenación en costas del demandado; y se le favorece al propio tiempo con un término de gracia para la ejecución voluntaria. Distinto el caso del segundo párrafo, que contiene el caso que de no haber hechos controvertidos y que sólo la discrepancia fuere por el derecho, se omite la fase o etapa probatoria, ya que, sólo se prueban hechos controvertidos; poniendo los autos a disposición de las partes para que aleguen lo que a su derecho corresponda y luego se pronunciará sentencia.

El artículo 268 del Código Procesal dice: "Queda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano". Los destinatarios de esta disposición son las partes que aunque se refieren al que opone excepciones, es decir, al demandado, por analogía y equidad se extiende también al que deduce acciones, o sea al actor, pero en la experiencia las más de las veces, hay casos de verdadero problema, por las dudas a que a *prima facie* asaltan a las partes, para saber *a priori*, exactamente la clase de acción o excepción que proceda, y de ahí se deriva la práctica de que si no es una cosa, será otra subsidiariamente, porque ya después sería muy tarde por los efec-

tos de la cosa juzgada, y esto hace que en la práctica esta disposición no se aplique y que en todo caso será el juez, quien al pronunciar sentencia cuide de resolver sobre acciones o excepciones contrarias o contradictorias.

El artículo 269 del Código de Procedimientos que dice: "El juez mandará recibir el pleito a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario. Si el juez no decidiera nada sobre el particular, al resolver sobre la contestación de la demanda, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego el término para ofrecerlas.

"El auto que manda abrir un negocio a prueba no admite recurso alguno; el que lo niegue será apelable en ambos efectos, si además lo fuere la sentencia definitiva". Nos explica cómo se abre un proceso a prueba: a) cuando el juez provee sobre la contestación de la demanda, dígalo o no el juez en su auto, se entenderá que se recibe a prueba (fuera el caso que se opongan excepciones que suspenden el procedimiento en lo principal y que se tramitan en artículo de previo y especial pronunciamiento); y b) cuando no se contesta la demanda, el negocio se abre a prueba a petición de los litigantes, o cuando el juez así lo manda.

El auto que niegue un negocio a prueba es apelable en ambos efectos, es decir, suspende el trámite, esto se debe a que ese auto es tan importante como que causa a las partes un gravamen irreparable.

PRUEBA

La tercera etapa del proceso es la prueba y su estudio entra dentro de la especie del Derecho Procesal titulado "Derecho Probatorio", importante y extensa rama del Derecho Procesal que ahora tocamos y en la dificultad de un conveniente planteo que nos permita su examen más o menos completo, seguiremos a Couture, que a mi juicio, expone este tema en un planteamiento general de la prueba como sigue: "En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y

probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboração de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica: la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Los problemas de la prueba consisten en saber:

- 1.—Qué es la prueba;
- 2.—Qué se prueba;
- 3.—Quién prueba;
- 4.—Cómo se prueba; y
- 5.—Qué valor tiene la prueba producida.

1 — Conceptos de Prueba

Para Mittermaier, prueba es: "El conjunto de motivos productores de la certidumbre"; para Bonnier, es: "La conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior"; para Laurent es: "La demostración legal de la verdad de un hecho"; para Domat es: "aquello que persuade de una verdad al espíritu"; para Bentham es: "un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho".

Para Couture: "La prueba como verificación. Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso.

"Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto.

"Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio."

El artículo 270 del Código Procesal dice: "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".

"Artículo 279.—Los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales, en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

"Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

"De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados."

"Artículo 280.—La Ley reconoce como medios de prueba:

"I.—Confesión;

"II.—Documentos públicos;

"III.—Documentos privados;

"IV.—Dictámenes periciales;

"V.—Reconocimiento o inspección judicial;

"VI.—Testigos.

"VII.—Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

"VIII.—Presunciones;

"IX.—Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador."

"Artículo 275.—Ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la Ley son renunciables."

2 — Objeto de la Prueba

Qué se prueba, qué cosas deben ser probadas. El Código distingue los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a prueba; los segundos no. El derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. El principio general de que son los hechos objeto de la prueba, debe precisarse para establecer la naturaleza de los hechos: a) los hechos controvertidos son objeto de prueba. Si invertimos el texto, diremos que los hechos no impugnados, no son objeto de prueba; b) los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio, como consecuencia natural, fuera de la prueba, es inútil decir el precepto justinianeo, probar los hechos no relevantes. Esto es una aplicación del principio de economía procesal, que induce a realizar los fines del juicio con el mínimo de actos; c) los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. El concepto de notoriedad procura dos altos fines de política procesal. Por una parte, es un ahorro de esfuerzo al relevar a las partes de producir pruebas innecesarias; por otra parte procura prestigiar la justicia, evitando que esté de espaldas al saber común del pueblo, y su arte

consista, como se ha dicho, en ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe. A este respecto el Código nos dice en sus artículos 276 y 277 lo que sigue: "Art. 276.—Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. Art. 277.—Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes".

3 — La Carga de la Prueba

Quién prueba, cuál de los sujetos que actúan en el proceso, actor, juez y demandado, debe producir la prueba de los hechos materia de debate; es el problema más complejo y delicado de esta materia. Carga de la prueba quiere decir, en primer término en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a una o a ambas partes litigantes, para que acrediten los hechos enunciados por ellos.

La Ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. La Ley señala al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. En segundo término, la Ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones en caso de no ser probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición, si demuestra la verdad de aquéllas. "El principio general de la carga de la prueba puede caber en dos preceptos:

"a).—En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen existencia de la obligación, y el reo los hechos que suponen la extinción de ella.

"b).—En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones."

Por virtud del primer principio, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la obligación, y si no la produce, pierde el pleito, aunque el demandado no pruebe nada; el demandado

triumfa con quedarse quieto, porque la ley no pone sobre él la carga de la prueba.

El mismo principio, desde el punto de vista del demandado, es el siguiente: si el demandado no quiere sucumbir como consecuencia de la prueba dada por el actor, entonces él, a su vez, debe producir la prueba de los hechos extintivos de la obligación, y si no lo hace, pierde. En un contrato de préstamo, el actor dice: presté mil pesos y no me han sido devueltos; exijo que se condene al demandado a pagarlos. Ese actor tiene la carga de la prueba: debe demostrar el contrato de préstamo, es decir, el hecho constitutivo de la obligación. Si no lo prueba, el demandado, aun quedándose quieto, gana el juicio. Ahora, si el demandado dice: sí, yo recibí mil pesos en préstamo, pero los pagué, es decir, opone la excepción de pago, entonces la carga de la prueba se reparte así: el actor tiene que probar la existencia de la obligación, pero no tiene que probar que no se pagó; pero como el reo ha reconocido la verdad del hecho constitutivo, por esa sola circunstancia se tiene por acreditado el hecho que hizo surgir la obligación. Si el demandado no quiere sucumbir, debe producir toda la prueba de los hechos que justifican el hecho extintivo de la obligación, esto es, la prueba del pago; y si no la produce, pierde."

El artículo 273 del Código Procesal dice: "el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones". Es decir, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas afirmaciones.

La carga de la prueba se reparte entonces entre ambos litigantes, porque ambos deben deparar al magistrado la convicción de la verdad de cuanto dicen. Los hechos no probados se tienen por no existentes, ya que no existe normalmente, en el juicio civil dispositivo, otro medio de convicción que la prueba suministrada por las partes. El juez realiza a expensas de la prueba producida, una especie de reconstrucción de los hechos, descartando aquellos que no han sido objeto de demostración; y sobre ellos aplica el derecho.

La más importante de las aplicaciones del principio enunciado, consiste en disminuir el valor del antiguo precepto de que la prueba incumbe al que afirma y no al que niega.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles expresa: "El que niega sólo estará obligado a probar:

"I.—Cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho;

"II.—Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

"III.—Cuando se desconozca la capacidad;

"IV.—Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

El Maestro Melchor Vera, nos decía que la negación no puede probarse, como no puede probarse lo que no existió. Por otra parte, el litigante bien puede formular una proposición negativa en forma asertiva y viciversa. Bonnier escribió: "un hecho negativo no se puede probar, no porque haya imposibilidad de probar una proposición negativa, como ordinariamente se ha dicho, sino porque la negativa es indefinida. No es cierto que el sistema según el cual la prueba incumbe siempre al demandante, cuente en su apoyo los textos que de ordinario se citan de Derecho Romano. Se debe tener por actor al que trata de innovar la situación jurídica y por lo mismo a él incumbe la prueba". "Por una razón contraria, el demandado se convierte en demandante, por lo que hace a sus excepciones y queda sujeto como éste a la regla general: *onus probandi incumbit actori*" (Daloz).

El desconocimiento de una presunción legal debe probarse. Presunciones son consecuencias que la Ley o el juez deducen de un hecho notorio para esclarecer un hecho desconocido, por lo que se dividen en legales y humanas. Nótese que el artículo habla de la presunción legal. El nexo lógico que existe entre el hecho demostrado y lo desconocido, que del mismo se deduce, es lo que tiene valor de prueba y lo que dispensa de toda otra prueba que a él pudiera referirse. En virtud de la presunción, la ley supone la existencia de ciertos hechos y este concepto se mantiene mientras no viene a desvanecerlo una prueba en contrario. El doctor Niceto Alcalá Zamora comenta que el artículo 273 citado, debía decir: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado los hechos extintivos, impediti-

vos o modificativos que a ella oponga. Aplicando las ideas de las dos máximas figuras del procesalismo italiano: Chiovenda y Carnelutti, quienes atienden a la división de los hechos en: constitutivos de la pretensión. (no de la acción) cuya carga probatoria es la que incumbe al actor, y extintivos, modificativos e impeditivos, también de aquella que corresponde a acreditar al demandado que oponga excepciones.

4 — *El Procedimiento Probatorio*

Cómo se prueba. Este tema consiste en saber cuáles son las normas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida. El problema del procedimiento probatorio queda dividido en dos campos; en uno se halla el conjunto de normas y de reglas comunes a todas las pruebas; en el otro de carácter especial, se señala el mecanismo de cada uno de los medios de prueba; así todo lo relativo al ofrecimiento de la prueba, a la oportunidad para solicitarla y recibirla, a las normas de verificación comunes a todos los medios de prueba, constituye el tema general del procedimiento probatorio.

Por otro lado, el ofrecimiento de cada medio de prueba: confesión, documentos, testigos, inspección, etc., constituye el aspecto particular que veremos separadamente.

Según Couture, los instantes que en el transcurso del juicio, se refieren a la actividad probatoria son tres: el ofrecimiento, el peticitorio y el diligenciamiento.

a).—El ofrecimiento de prueba es un anuncio de carácter formal. No se admitirá prueba que no se haya ofrecido. No existe para el ofrecimiento una fórmula especial, basta que el texto del escrito respectivo, lleve el ánimo de deparar al juez la convicción de la verdad que de cuanto se afirma, para que el ofrecimiento de prueba se tenga por formulado y que debe hacerse relacionándolo con hecho o hechos. Así nos dice el Código de Procedimientos Civiles lo siguiente:

“Artículo 282.—Las pruebas deberán ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y

domicilio de los testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. No será necesario declarar el nombre de los testigos y peritos, cuando las partes ofrezcan presentarlos.

“Artículo 283.—Las prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado.

“Artículo 284.—La prueba pericial 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 versará y si se quiere, las cuestiones que deben de resolver los peritos.

“Artículo 285.—Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado, sino hasta después, y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así, bajo protesta de decir verdad.

“Artículo 286.—Las partes están obligadas, a ofrecer la prueba de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentre, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos.

“Artículo 287.—Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan.

“Artículo 288.—Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba de versar.”

b).—El petitorio o solicitud de admisión y calificación de los medios de prueba que responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez. Este es el intermediario obligado en todo el procedimiento y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba, sin participación del juez. Es a él a quien se formulan las respectivas solicitudes y él quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de las diversas pruebas. A la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los procedimientos señalados por la Ley. Al juez incumbe acceder a esos petitorios., efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba. Esa fiscalización se refleja en:

1.—La oportunidad de la aportación, ya que pueden ser rechazadas las peticiones de prueba formuladas luego de vencido el término probatorio;

2.—La admisibilidad del medio elegido para producir la prueba: y

3.—Sobre la regularidad del procedimiento utilizado para hacer llegar al juicio un determinado medio de prueba.

c).—Diligenciamiento o recepción de la prueba. Formulada la solicitud de la parte y accedido el petitorio por el juez, comienza la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de la prueba y su incorporación al expediente y esta fase puede resumirse diciendo, que el diligenciamiento de una prueba consiste en el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes.

El artículo 289 del Código Procesal dice: "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de prueba, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudentemente. No se admitirán diligencias de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles". Este artículo contiene lo que se llama auto de admisión y calificación de pruebas.

Períodos de Prueba

Para concluir con el procedimiento probatorio, es decir, la oportunidad de probar, o el tiempo en que las partes deben desarrollar su actividad probatoria y que procesalmente se denomina del término probatorio, la Ley procesal establece en el artículo 292 lo siguiente:

...“El término probatorio es ordinario o extraordinario. El ordinario, que será de treinta días improrrogables se abrirá por ministerio de la Ley al día siguiente del en que se notifique el auto de admisión de las pruebas ofrecidas”. De lo anterior se desprende que los términos de prueba son, a saber:

1.—Término ordinario;

2.—Término extraordinario; y

3.—Término supletorio, (así lo llama la doctrina, lo veremos más adelante).

El término ordinario, es el término de prueba que se concede en todos los juicios para rendir pruebas, y en el ordinario, es de treinta días. Sus características son las siguientes:

1.—Las pruebas que van a rendirse tienen que verificarse dentro del territorio que corresponda a la jurisdicción territorial del tribunal que conoce dicho juicio;

2.—Es término improrrogable, es decir fatal;

3.—Es un término común a^c las dos partes, es decir, corre al propio tiempo para que actor y demandado desahoguen sus pruebas en los momentos que al efecto lo señala el tribunal al dictar auto de calificación y admisión de pruebas.

El término extraordinario de prueba lo señala el artículo 293, que dice:

...“Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Esta-

do, a petición de parte, se concederá un término extraordinario, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

"1.—Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

"2.—Que se indiquen los nombres y la residencia de los testigos, que han de ser examinados, cuando la prueba sea testifical;

"3.—Que se designe, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o de presentarse originales."

El término extraordinario de prueba, tiene como características las siguientes:

1.—Se da exclusivamente para desahogar pruebas que hayan de practicarse fuera del territorio que corresponda a la jurisdicción territorial del tribunal que conoce del juicio;

2.—También es un término más que improrrogable, puesto que se da con exclusividad; para el desahogo de la prueba que debe practicarse fuera del territorio jurisdiccional;

3.—Es un término singular que corre únicamente a una de las partes, es decir, a la que necesita rendir la prueba en aquella circunscripción jurisdiccional;

4.—Se da este término por el número de días que se requiera para ofrecerlas, y si la prueba se rinde en menor tiempo del concedido en ese día termina este término extraordinario de prueba;

5.—Para ser concedido se exige que el litigante que lo solicita constituya un depósito con el objeto de que si no rinde las pruebas se le imponga una multa; artículo 294 del Código Procesal:

... "El litigante a quien se hubiere concedido la dilación extraordinaria y no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que tuvo para ello impedimento bastante a juicio del juez, será condenado, al concluir el período probatorio, a pagar a su contraparte una indemnización de \$200.00 doscientos a \$2,000.00 dos mil pesos, más daños y perjuicios"...

6.—Este término extraordinario debe pedirse durante el período de ofrecimiento de pruebas.

El término supletorio de pruebas lo señala el artículo 298 de la Ley Procesal, que dice:

...“Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio bajo pena de nulidad y de responsabilidad del juez. Se exceptúan aquellas diligencias que pedidas en tiempo legal no hubieren podido practicarse por causas independientes del interesado, caso fortuito, fuerza mayor o dolo en el colitigante; en estos casos el juez, si lo cree conveniente, podrá mandarlas concluir, dando conocimiento de ellas a las partes y señalando al efecto, por una sola vez, un término prudente”...

Ese “término prudente por una sola vez”, es el término que en la doctrina se denomina supletorio, porque viene a suplir la deficiencia de la prueba que se debe por causas independientes a la voluntad del litigante y suficientes a juicio del juez. Estas causas independientes de la voluntad del litigante que la Ley numera son:

a).—Dolo del colitigante;

b).—Fuerza mayor;

c).—Caso fortuito.

Por lo tanto, sus características serán:

1.—Que tenga por origen causas ajenas a la voluntad del litigante y suficientes a juicio del juez;

2.—Sólo se da a favor de una de las partes; y

3.—La ley no exige que se pida forzosamente dentro del término ordinario, pero para saber si las pruebas se han rendido o no, es menester esperar a que concluya el término ordinario.

Principios Relacionados con la Rendición de las Pruebas

Estos principios son tres:

I.—Toda prueba para ser válida debe rendirse en debate contradictorio.

II.—Principio de la inmediatez.

III.—Principio de la igualdad.

I.—Principio de la contradicción. Es principio jurídico de carácter general que no tiene excepción, el de que las pruebas para ser válidas deben rendirse en debate contradictorio, si no se rinde con audiencia del colitigante, la prueba es nula.

II.—Principio de la inmediatez. Consiste este principio en que el juez está obligado a recibir personalmente las pruebas a efecto de tener un conocimiento inmediato, próximo, intuitivo de cada una de las pruebas, de tal manera que no le es lícito delegar sus funciones en el secretario o en algún otro empleado del juzgado, en la diligencia de recepción de las pruebas. En consecuencia, la práctica de los tribunales civiles según la cual, las funciones del juez son delegadas a los secretarios en las diligencias de recepción de testimonios, de absolución de posiciones, etc.; es contraria a la Ley y a este principio; el legislador indudablemente que ha impuesto al juez la obligación de recibir él directa y personalmente las pruebas, porque sólo de esa manera puede formarse la certidumbre, adquirir una convicción, y un juicio sobre el valor probatorio de cada una de las pruebas.

III.—Principio de la igualdad. El principio de la igualdad, quiere decir que las pruebas se reciban y desahoguen sin preferencia a ninguna de las partes, o prerrogativas o ventajas para una parte sobre la otra; diligencias de recepción de pruebas en condiciones procesales iguales para que cada una de ellas pueda rendir sus pruebas; pueda defenderse, pueda controlar la recepción de la prueba y defenderse en sus intereses jurídicos.

Elementos que puede Allegarse el Juez

El Código anterior estableció el sistema de la prueba legal, no había otros medios de prueba que los enumerados y clasificados en la ley, y no se facultaba al juez para considerar como buenos otros elementos diversos. El Código actual, reforma el sistema en el sentido de que son medios de prueba no sólo los enumerados en la Ley, sino cualquier otro documento, cosa o persona que pueda producir en el ánimo del juez, una certidumbre; tenemos entonces que el actual sistema, enumera los medios de prueba y agrega que es medio de prueba cualquier otro medio, que en el ánimo del juez sea bastante para producir convicción, y además, el artículo 270 en el que el juez puede servirse de cualquier cosa, persona o documento para considerarlo como medio de prueba. La dificultad surge cuando se pregunta qué fuerza probatoria tienen los medios de prueba que la Ley no considera expresamente, sino en general de los medios que el juez, haciendo uso del arbitrio que la Ley le otorga, puede considerar como tales; porque si bien, en lo relativo a los medios de prueba tradicionales, la Ley nos va diciendo en el capítulo del valor de las pruebas, el valor que tienen sin dejar lugar a duda, y nos encontramos que con relación a los medios de los que pueda allegarse discrecionalmente el juez, la ley fue imprecisa, no dijo una sola palabra sobre el valor probatorio o sobre la fuerza de certidumbre que han de producir esos medios, es entonces cuando surge el problema de si el arbitrio del juez es completo, no sólo para considerar como medio de prueba, cualquier cosa, persona o documento, sino para atribuir a esos medios una certidumbre, un valor probatorio determinado o si no tiene ese arbitrio. ¿Cuáles son los principios que rigen el valor probatorio de esos medios inominados de prueba que no están clasificados de modo especial en la Ley?

La resolución por la cual el juez da cierto valor probatorio a esos elementos de prueba inominados, es correcta desde el momento en que si la Ley otorga al juez la facultad de considerar como medio de prueba cualquier documento, persona o cosa, necesariamente tiene que concederle la facultad de atribuir a esos medios de prueba determinada fuerza de convicción, pues el objeto de la prueba es inferir necesaria o probablemente la existencia de una cosa.

Pruebas en Particular

Confesión

En orden a la convicción del juez, ésta se logra con la observación directa de los hechos y si esto no fuere posible, con la fe en el testimonio del hombre, si este testimonio emana de un tercero estamos en presencia del testigo; si proviene de una de las partes en el juicio, tenemos la confesión; en estos casos es una declaración; para el testimonio sobre hechos ajenos que han caído bajo el dominio de sus sentidos y para el confesante respecto de hechos propios.

La confesión ha sido considerada como la prueba más completa, y así se le ha llamado la reina de las pruebas; suficiente por sí sola para tener por probados los hechos, sin recurrir a otros elementos.

Nuestra Ley Procesal considera la confesión como la prueba más completa en materia civil, pues establece que si el demandado al contestar la demanda, reconoce los hechos afirmados por el actor, el juez puede prescindir de la prueba para dictar sentencia "a confesión de parte relevo de prueba".

Las raíces etimológicas de la palabra confesión pueden ser: *confessi* que se deriva de *fari*, que al igual *fateri*, significa brillar.

Una de las definiciones más aceptables de confesión es la de Carlos Lessona (*La Prueba en el Derecho Civil*, volumen I, p. 475), que la define diciendo: "Que es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente, mediante la cual una parte capaz de obligarse y con el ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos. Lo propio de la confesión en concepto del maestro Pallares, es que la confesión implica un reconocimiento de las pretensiones del adversario, si el hecho confesado favorece al confesante, propiamente no es confesión, para que lo sea debe reafirmar la situación jurídica de la contraria.

Para comprender la naturaleza de la prueba confesional es útil remontarse al Derecho Canónico, ya que de él proviene la institución actual y no del Derecho Romano.

El licenciado Rafael Pérez Palma en su obra *Guía del Derecho Procesal Civil*, nos dice lo siguiente:

“En las controversias susbanciadas conforme a aquel derecho, las partes, en el momento procesal oportuno, y con arreglo a la técnica de la dialéctica escolástica, hacían una especie de resumen del litigio, que concretaban en una serie de aseveraciones, afirmativas o negativas, relativas a los hechos en disputa, que previa calificación del juez, obligaban a la contraria a admitirlas o a rechazarlas, de manera categórica, sin evasivas ni pretextos; cada una de estas aseveraciones se llamaba *positione*, nombre derivado de la voz verbal *pono* que quiere decir, yo sostengo o afirmo. Estas *positione* o posiciones, como ahora las denominamos, constituían los puntos concretos del debate, que era por así decir, algo semejante a lo que es en la actualidad, la fijación de los puntos controvertidos, y que tenían la particularidad de obligar a la contraria a admitirlos o a rechazarlos de manera concreta y categórica. Atendiendo al significado mismo de la palabra, las *positione* eran la postura o actitud, que de manera definitiva y última adoptaban las partes, antes de que el juez resolviera sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas.

Al pasar la institución al enjuiciamiento civil, conservó en un principio, sus características originales y fundamentales, como son: las que cada posición no ha de contener más que un solo hecho; que tal hecho sea propio de quien lo haya de reconocer, que se refiera a la materia controvertida en el pleito, y que el reconocimiento sea producido por persona capaz y ante el órgano jurisdiccional.

Pero conforme el tiempo pasa, por el desconocimiento generalizado de los orígenes de la institución, la “prueba confesional va degenerando hacia una testimonial calificada”, en que los testigos han de serlo las propias partes y en que las *positione* del Derecho Canónico, tienden a convertirse en preguntas ordinarias de un interrogatorio, aunque téc-

nicamente se les siga llamando posiciones y conserven en parte, los lineamientos y las características de la institución de que proceden”.

Laurent y los autores franceses han sostenido que la confesión judicial es un acto jurídico por medio del cual los litigantes disponen de sus derechos, o como dice Wach, la confesión es un acto de disposición de un derecho y a la vez un medio de prueba representando un doble papel, según se le considere desde uno y otro punto de vista.

Otros han llegado a decir que la confesión es un acto jurídico por medio del cual el litigante dispone de sus derechos procesales y que la confesión proporciona a la parte una base para ser condenada, luego se dice: los resultados del pleito están en la confesión judicial y entonces sí es un acto jurídico del cual dependen los derechos procesales que las partes sostienen.

Estimamos que la confesión judicial es un medio de prueba y su finalidad es averiguar la veracidad de los hechos en litigio y es un medio de prueba legal que tiene una técnica jurídica propia con los elementos siguientes:

Capacidad del confesante; elemento subjetivo consistente en el poder de actuar personalmente en juicio y cuya capacidad produce el resultado de prueba plena; objeto o elemento objetivo consistente en que el material de la prueba serán siempre los hechos de la demanda o de la contestación, ya que el derecho no necesita ser probado más que sólo excepcionalmente; como último elemento de la prueba es su intencionalidad, o sea la voluntad del que presta la confesión que está destinada a suministrar una prueba a la contraria parte, es decir, el *animus confitendi*.

Clasificación de la Confesión

Teniendo en cuenta los diversos aspectos que la confesión ofrece, puede hacerse de ella la clasificación siguiente:

Por el lugar: judicial o extrajudicial;

Por el origen: espontánea o provocada;

Por el modo: expresa ó tácita;

Por la forma: verbal o escrita;

Por el contenido: simple, calificada o compleja.

Por sus efectos: divisible o indivisible.

Confesión judicial o extrajudicial.

La confesión es judicial, cuando es prestada en juicio ante juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto. Ahora bien, la confesión presentada ante un juez, puede invocarse ante otro con los mismos caracteres o puede considerársele extrajudicial. La cuestión se plantea con relación a la confesión hecha ante un juez, que luego se declara incompetente. Parecería, que, en efecto, no debe tener la misma eficacia que la prestada ante el juez de la causa, y sin embargo, es necesario reconocer que no puede establecerse ninguna diferencia, porque la competencia es una división en la función jurisdiccional por razones de trabajo y siendo la confesión irrevocable, no es posible tener por exacto lo reconocido en una oportunidad y por inexacto en otra. De aquí que en muchos códigos se incluyan disposiciones expresas estableciendo la eficacia probatoria de la confesión, aunque sea prestada ante juez incompetente.

La confesión extrajudicial es la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir como medio de prueba del hecho sobre que recae. También se ha considerado a la confesión ante juez incompetente, confesión extrajudicial.

Confesión espontánea o provocada.

La confesión espontánea, es la prestada sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria, puede ser prestada en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad como por ejemplo cuando el demandado contesta la demanda, allanándose a las preten-

siones del actor. La confesión extrajudicial es siempre espontánea, por no haber requerimiento judicial.

La confesión provocada es la que se produce mediante interrogatorio con requerimiento del juez a petición de parte contraria y realizada de acuerdo con las formalidades que la ley procesal establece al efecto, esta confesión está minuciosamente reglamentada por el Código Procesal.

Confesión expresa o tácita.

La confesión es expresa, cuando se presta en forma categórica, con palabras y señales claras que no dejan lugar a dudas sobre la intención del confesante; tal es el caso del allanamiento de la demanda, o la contestación afirmativa en la absolución de posición. Hace prueba plena contra quien la realiza; es irrevocable y no puede invocarse prueba en contrario.

La confesión es tácita en los casos en que la ley autoriza al juez a tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso, por ejemplo: cuando sin justa causa no comparece el que debe absolver posiciones; cuando comparece pero se niega a declarar o contestar categóricamente; cuando concurra a la diligencia y no conteste afirmativa o negativamente, sino que lo hace en forma evasiva; cuando no se conteste el escrito de demanda; cuando el articulante respecto de las posiciones que hace, es decir, al formular la pregunta afirma o niega un hecho, la ley le tiene como confesando tácitamente.

Confesión verbal o escrita.

En nuestro régimen procesal, solamente la confesión por absolución de posiciones, puede considerarse como una confesión verbal judicial y la confesión extrajudicial puede ser oral o escrita, según que se presente ante testigos o se haga mediante un documento; distingo que tiene importancia en cuanto a la eficacia probatoria.

Confesión simple, calificada o compleja.

La confesión es simple cuando se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos. La confesión no deja de ser simple porque se refiera a varios hechos.

La confesión es calificada, cuando el confesante reconoce el hecho pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos.

La confesión es compleja cuando el confesante agrega un hecho destinado a destruir sus efectos, pero que puede ser separado del hecho principal, es decir, se considera compleja, siempre que el confesante alega un hecho impeditivo, modificativo o extintivo o en otros términos, cuando invoca una excepción en sentido substancial.

Confesión divisible o indivisible.

Se dice que la confesión es divisible cuando pueden separarse en ella las circunstancias desfavorables para el confesante de las que le son favorables. La confesión simple es, por naturaleza, indivisible desde que no contiene ningún elemento que modifique el hecho confesado ni restrinja sus efectos. La calificada es igualmente indivisible, porque está condicionada por una circunstancia vinculada a la naturaleza del hecho confesado. Pero la confesión compleja en cambio sí es divisible y por lo mismo presenta algunas dificultades en cuanto a la fuerza probatoria de la confesión considerándola en su conjunto como una unidad.

Requisitos para la Validez de la Confesión

Se dice que la confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ellas las siguientes condiciones: primera, que sea hecha por persona capaz de obligarse. Ante el problema de la incapacidad para confesar hay que establecer una distinción entre la confesión judicial y la extrajudicial, y en este sentido se afirma que tienen capacidad

para confesar en juicio, quien la tiene para comparecer, y para la extrajudicial el que la tiene para prestar consentimiento.

El examen superficial que algunos autores hacen al respecto, nos lleva a sostener que la capacidad para confesar en juicio, se deriva de la ley sustantiva civil y que en ella debemos atenernos para las dificultades que en la práctica se presenten, sin embargo, haciendo un estudio más a fondo en esta cuestión veremos que en la misma Ley Procesal, tenemos artículos como el 44 y el 45 que nos esclarecen esta cuestión.

Otro requisito de validez de la confesión es: que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia. Cuando no se llenan estos requisitos la sanción es de nulidad, esto es, da lugar a un incidente cuya resolución se deja para la definitiva.

La ley da facultad al litigante para modificar su confesión mientras no esté firmada; sin embargo, la ley no admite ninguna acción para retractarse de una confesión dada por error de derecho, debe decirse *a priori* que no, porque la ignorancia de la ley no aprovecha a nadie, pero además todas las pruebas versan sobre hechos, es precisamente requisito esencial de la confesión el conocimiento preciso y exacto del hecho sobre el cual recae, debe recaer la confesión sobre una cosa, cantidad o hecho determinado no siendo así, no perjudica al confesante, éste debe saber con entera claridad sobre qué declara, sobre qué hecho declarará; en consecuencia, cuando se confiesa ante un juez, debe referirse con precisión al hecho sobre el cual versa la confesión.

En cuanto a los puntos de hecho, la ley concede un incidente para que se nulifique el acto de confesión por error ó violencia: así como se nulifica un contrato o un acto generador de derecho, dado por error o por violencia, también la confesión puede nulificarse sólo por error de hecho, o violencia también de hecho, pero no de derecho. En caso de que la confesión se presente por error de derecho como ya apunté, será válida y subsistente, porque el objeto de esta prueba es el hecho, sin que sea admisible a la confesión como medio de prueba del dere-

cho en aquellos casos, en que por excepción es necesario probarlo, por ejemplo el derecho extranjero.

La confesión requiere también la espontaneidad, cualquier género de coacción, bien sea moral o material, que pudiera precisarla, le priva de eficacia. La confesión debe ser libre si no, no es confesión. Algunas personas pretenden que el respeto a las autoridades impone a los litigantes y que esto constituye una coacción moral bastante para hacer incurrir en error a las partes; pues bien, si es de admitirse una reclamación para pedir la nulidad de esa especie, debe probarse el error en que se incurrió y que fue motivo exactamente por el respeto que el juez le impone a la parte.

Todos estos principios a que me estoy refiriendo se aplican a la prueba de confesión, pero sólo a la expresa, porque respecto a la tácita rige el principio de que aquél que es declarado confeso, puede aducir pruebas contra la confesión *ficta*, con tal de que la prueba aducida, no importe una excepción superveniente.

Otro de los requisitos de la confesión, es que sea de hecho propio, o en su caso del representado o del cedente y concerniente al negocio. Tal requisito se ha establecido porque precisamente la ley, la tradición jurídica le ha dado a la declaración de la parte el carácter de verdad, aunque no lo sea.

Se dice que la confesión ha de recaer sobre hechos propios, salvo excepciones. Las consecuencias de una relación jurídica, podrán pesar sobre el heredero o el mandante por actos del testador o del mandatario; los derechos que a favor de la mujer casada o del pupilo se derivan, podrán ser representados en juicio por el marido o el tutor, pero lo que no cabe es exigir a ninguno de esos representantes la confesión de hechos de sus representados, y no puede hacerse porque la representación jurídica extiende de una persona a otra sus derechos y obligaciones; pero no puede dar la razón, los sentidos y la memoria en que se basa la eficacia probatoria de la confesión, a quien sin ser personalmente interesado, le haya representado, represente o haya intervenido en alguno de los hechos que se intenten probar.

Otro requisito para la validez de la confesión es que se haga conforme a las formalidades de la ley. Este requisito concierne 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.

Posición

Este concepto debemos estudiarlo con atención para terminar con el estudio de los requisitos a que está sujeta la confesión judicial. *Posición* significa: suponer, afirmar, declarar, asentar o postular algo, es una pregunta que al mismo tiempo contiene el asentimiento, la afirmación de un hecho que hace el que pregunta, no es una pregunta como cualquiera otra, por ejemplo, de posición diremos: diga usted si es cierto como lo es, que estaba usted en X lugar. Se distingue del interrogatorio liso y llano porque la pregunta en la posición, lleva implícita la afirmación de un hecho que hace el articulante. De ahí la dificultad del derecho de formular posiciones, primero, y segundo, porque toda posición debe referirse a un hecho individual, tiene que ser un hecho propio del adversario, si es un hecho extraño al adversario, no es posición legal y debe desecharse; muchas veces pueden preguntarse cosas, pero no afirmarse la realidad de ellas. El sistema de la ley es rígido, con respecto al articulante: puede hacer preguntas al adversario pero sólo bajo la forma de posiciones.

Requisitos para la Validez de las Posiciones

10.—Deben contener sólo un hecho, no se pueden preguntar varios hechos, sino cuando por la íntima relación que existe entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmarse o negarse el otro.

2.—Tiene que referirse a las cuestiones controvertidas; y

3.—No deben ser insidiosas.

Insidioso es lo que tiende a ofuscar la mente de la persona para hacerla incurrir en un error, como dice la ley, en otros términos, lo que tiende a producir confusión mental y que no pueda contestarse con exactitud, con verdad. Así pues la ley prohíbe, las preguntas insidiosas, prohibirá también las capciosas, pues no las prohíbe, veamos porqué:

Capcioso: es lo que tiende a formular las preguntas de tal manera, que por medio de ellas se produzca al absolvente una confusión en la que forzosamente tenga que dar a conocer la verdad de lo que se le pregunta, no induce a error, sino que exclusivamente se obtiene una confesión del absolvente. Lo capcioso consiste, por ejemplo, en que mediante una confesión de pago se hace tácitamente la confesión de la deuda. Las preguntas capciosas en la práctica del foro, son de utilidad porque así se obtiene una verdad que de otro modo, no se obtendrían, así en vez de hacerse una pregunta que directamente afirme lo que haya de probar, se hace aquélla que de modo indirecto y que solapado obtiene la confesión. Lo capcioso es un sofisma por más que se puede destruir fácilmente contestando de acuerdo con nuestro ejemplo: no pagué esa cantidad porque nunca la he debido.

La ley permite al juez que haga preguntas libremente a los litigantes, en cambio, restringe mucho la libertad de las partes para interrogar al contrario sobre los hechos litigiosos, mediante las posiciones que es una forma engorrosa y difícil; la razón es la siguiente: la prueba de confesión judicial es una prueba *sui generis*; porque mediante ella realmente no se trata de ir directamente a la verdad, sino más bien de crear preclusiones procesales entre las partes, por ejemplo: (diga usted si es cierto como lo es que compré una casa). Entonces ya respecto del articulante se tiene como probado que se compró una casa. Para averiguar la verdad, con la simple pregunta basta según la ley, y al articulante se le tiene por confeso, en las preguntas que formula. Es pues un sistema de preclusiones porque mediante una ficción se considera que las partes admiten la existencia de los puntos litigiosos,

aunque no esté probada la cuestión litigiosa, se establece la ficción de la prueba de los puntos litigiosos y esa ficción constituye una preclusión procesal.

Derechos que Tiene el Absolvente

Desde luego el absolvente tiene derecho a que las preguntas que se le formulan tengan las características de validez señaladas por la ley, esto es, que deben ser sobre un hecho propio, han de ser claras y no insidiosas, en caso contrario, el absolvente podrá negarse a contestar, o bien, podrá pedir que se aclare la pregunta cuando fuere oscura.

Tiene derecho también de redactar su respuesta, porque de la redacción deriva mucho el valor probatorio de la confesión, tiene derecho de consultar cualquier papel o documento.

Después de leer su confesión y no estando conforme, puede pedir que se modifique de acuerdo con lo declarado por él y sólo está obligado a firmarla después de haberla leído.

Derecho del Articulante

Asistir a la diligencia en la que se es parte.

Objetar las respuestas del absolvente si no son categóricas, si son evasivas, tiene el derecho de pedir que se constriña al absolvente para que conteste categóricamente y si se niega a hacerlo, tiene derecho a pedir que se le dé por confeso.

Tiene derecho a formular otras preguntas de las que contenga el pliego de posiciones.

Puede intervenir en la diligencia, para que se cumplan en ella todos los requisitos legales que establece el procedimiento.

Dice el Maestro Niceto Alcalá Zamora en su *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, que la confesión tiende paulatinamente a desaparecer de los códigos procesales, con su carácter de prueba legal vinculativa, y a ser substituida por la simple declaración de partes libremente apreciada por el juez. Semejante solución proviene de Inglaterra, donde prácticamente testigos y partes de clarantes quedan sometidos a un mismo régimen probatorio, y de ella lo trasplantó Klein al famoso Código Procesal Civil Austríaco de 1895, el cual repercutió sobre Alemania en la reforma de 1933.

Documental

A propósito de la prueba documental el licenciado Rafael Pérez Palma, en su obra *Guía del Derecho Procesal Civil*, dice: "Afirman los filólogos que etimológicamente, la palabra documento comprende todo aquello que enseña algo; y así, aseguran que con propiedad se puede llamar documentos a las pirámides de Egipto, al calendario azteca o a cualquier jeroglífico fenicio, porque de ellos se puede desprender por ejemplo, su grado de civilización. Tal vez por esto, dice un tratadista, haya habido la tendencia en algunos jurisconsultos de considerar como documentos a las fotografías, a las copias fotostáticas o heliográficas, a las grabaciones fonéticas, a los planos, dibujos, croquis y diseños. Sin embargo, el sistema de este Código es distinto, porque a esta clase de pruebas les atribuye el carácter de científicas.

Aun cuando por documento, en términos procesales, se entiende generalmente, el escrito con el que se comprueba o se acredita algún hecho u obligación, no por ello deja ser difícil definirlo con precisión, ya que existen escrituras que por su naturaleza o por el material en que están redactadas, no es posible clasificarlas con propiedad; tales son las escrituras fonéticas, como la nuestra, cualquiera que sea el idioma en que esté redactada, las ideológicas, como la china y la japonesa o la representativa, que comprende todas las modalidades de los jeroglíficos; las escrituras taquigráficas o en clave; o aquellas que pueden aparecer en algún material que no sea papel, como la inscripción en un muro, en una piedra en una tabla o en cualquier otro material.

Lo anterior hace pensar que el primer requisito que debe contener un documento, es el que se pueda leer, por estar redactado con caracteres inteligibles, sin que importe que esté escrito a mano, en máquina o impreso, o de cualquier otro modo. Si estuviere redactado en idioma extranjero, será necesario acompañar su traducción y si se tratare de versiones taquigráficas o en clave, como lo previene el artículo 375, habrán también de ser acompañadas de su traducción pericial.

No es posible, en la época en que se vive, desligar las ideas de "documento" y de "papel", ambas van de tal manera unidas y enlazadas, que el vulgo suele dar mayor importancia al concepto papel, que al de su texto o redacción; sin embargo, desde el punto de vista probatorio, no importa el material en que conste el hecho u obligación que se trate de demostrar, en tanto sea legible, que es lo fundamental.

Al documento lo caracteriza la escritura, de ahí que el Maestro Niceto Alcalá Zamora, comentando a Rosemberg, estima que "documento es la corporización de un pensamiento y por ende, se reduce a los de carácter escrito".

Clasificación de los Documentos

La clasificación de los documentos es como sigue:

- 1o.—Documentos públicos:
- 2.—Documentos privados:
- 3.—Documentos simples.

Además hay documentos originales y documentos derivados, así como también documentos auténticos.

Documento Público

Es aquel que otorga o expide un funcionario en el ejercicio de sus funciones y precisamente con relación a dichas funciones. El Código

de Procedimientos no nos da este concepto o definición de documento público, es la doctrina y la autorizada opinión de los diversos juriscónsultos, los que nos han dado este concepto de documento público, el Código Procesal simplemente en su artículo 232 nos dice cuáles son los documentos públicos y nos da una enumeración de lo que el legislador considera como tales en diez fracciones, ya que seguiremos adelante haciendo el comentario respectivo a dichas fracciones.

Documento Privado

Es aquel documento que otorgan los particulares en el negocio de que se trate y sin intervención de notario u otro funcionario legalmente autorizado. Así lo establece el artículo 330 del Código Procesal.

Documento Simple

Es el que se encuentra firmado por particulares, pero que no son personas relacionadas con el juicio, con el asunto o con el negocio de que se trata; son simples, porque no provienen de las partes, son documentos firmados o suscritos por terceros.

Documentos auténticos, son los que valen por sí mismos, los que tienen autoridad por sí mismos sin necesidad de que otra cosa les dé fuerza. El significado de la palabra auténtico por sus raíces etimológicas, quiere decir: lo que vale por sí mismo.

Analizando el artículo 323 del Código Procesal, el legislador nos dice: que son documentos públicos los testimonios de las escrituras públicas, otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas, ésta es la fracción I.

Con relación a la fracción II, nos está señalando el tipo de documento público que ha establecido la doctrina, no solamente que el legislador le pone documento auténtico, cuando que el concepto de auténtico es otro, que puede referirse tanto a público como a privado pues hay documentos auténticos que son privados.

Sigue haciendo la fracción III una enumeración de documentos, que el legislador considera públicos, estableciendo como tales los auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos. Al efecto diremos que catastro significa registro, una serie de libros donde se inscribe o registran las propiedades con sus dimensiones y características para que sirvan de base al cobro de los impuestos fiscales, y son documentos públicos en el sentido de que hacen fe por sí mismos y por el hecho de estar en un archivo público. Aquí se puede presentar la pregunta de si los libros de actas, estatutos y registros a que se refiere esta disposición pueden ser de particulares o deben ser de dependencias de gobierno, no dice el legislador al respecto, de dónde deben ser, simplemente dice que se hallen, no que dimanen.

Es criticable esta fracción, pues no sabemos a qué atenernos, si por el solo hecho de encontrarse un documento en un archivo público, lo convierte en público; sin embargo puede entenderse también que se refiere a aquel archivo, donde se encuentra y se expida una constancia de que ahí está el documento, y entonces lo que se expide sí tiene el carácter de público. Más si el documento que se halle en el archivo, es discutible, si es o no público por el solo hecho de encontrarse en el archivo.

Las fracciones IV, V y VI, se refieren claramente a las copias certificadas o testimonios de actas del estado civil, de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete y las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales, que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejados por notario público y estas tres fracciones no requieren mayor comentario.

Refiriéndonos a la fracción VII, en cuanto que dice que se consideran como documentos públicos, las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieron. La palabra ordenanza que se emplea a ella, antiguamente significaba lo mismo que ley, pero no toda clase de ley, sino algunas especiales, como las ordenanzas militares, las de minería, etc.,

pero en *stricto sensu*, el vocablo que analizamos, significa lo mismo que estatuto, algo así como reglamentación de un gremio, de una corporación o sindicato, pues lo está refiriendo a sociedad, asociación o a universidad. También esta fracción nos habla de que siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, pero esta aprobación se refiere a las personas morales, a asociaciones, por dos razones: primera, por la gramatical, ya que está rigiendo el femenino, y segunda, porque el Gobierno Federal o local, no va a estar aprobando las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de esas personas morales, simplemente aprueba la institución. Una persona moral, cuya constitución o nacimiento ha sido aprobado por el gobierno, mejor dicho por el Estado, tiene tanta autoridad como si fuera un funcionario y éste es el concepto o filosofía de esta disposición.

La fracción VIII, nos habla de que son documentos públicos las actuaciones judiciales de toda especie, la palabra actuaciones, tiene dos acepciones: una que quiere decir, escribir, redactar, hacer expedientes, el actuario es el funcionario, el secretario es el que escribe los actos que se traducen en las actividades del juez, y en las actividades también de los litigantes con relación al negocio. Es decir, actuación judicial es actuar en todos los que intervienen en un juicio o proceso, lo que hace el actuario, lo que hace el secretario y lo que hacen los litigantes, cuyos escritos o actuaciones van formando materialmente el expediente con relación al negocio de que se trate. Actuar es hacer autos.

En otra acepción, la palabra actuación significa hacer, ponerse en acción, pero esta acepción no nos interesa, la ley se está refiriendo a la primera acepción que dimos de actuación judicial.

Pues bien, esta fracción que comento, significa que el escrito agregado al expediente, con la relación de que ha sido presentado, puesta por el secretario, aun cuando no esté todavía acordado, ya constituye una actuación.

Cuando la Ley nos dice que son documentos públicos, las actuaciones judiciales, se está refiriendo a las constancias escritas de los ac-

tos realizados en un juicio, que obran en el expediente y que están autorizados.

Para saber si se trata o no de actuaciones judiciales, hay que ir al concepto de actuación y los jurisprudencias y la etimología misma de la palabra, nos dicen, que actuar, quiere decir hacer autos, expedientes, causas civiles; y estos autos serán, no sólo las actividades del órgano jurisdiccional, sino de las partes, de los terceros, etc.

Son documentos públicos las actuaciones judiciales, porque todas las verdaderas actuaciones se otorgan, expiden y realizan ante el órgano jurisdiccional.

Condiciones para la Validez de un Documentos Público

Para que haga fe un documento público, necesita ser válido y para ello, es menester que reúna varias condiciones:

1a.—Tiene que ser expedido por un funcionario público. No se exige la identidad del funcionario público en la mayoría de los casos, se supone que la firma del funcionario es auténtica, pero en cambio sí es importante desde el punto de vista jurídico que quien lo firma tenga el carácter de funcionario público. Tiene una influencia decisiva en la validez del documento público, porque si la persona que lo firma no puede desempeñar ese cargo y a pesar de ello lo desempeña, esa circunstancia influye en la validez del documento. En otros términos, serán válidos los documentos públicos expedidos por funcionarios de hecho, pero no deberían serlo de derecho, porque la persona que desempeña el cargo, tenga alguna incapacidad, incompatibilidad o inhabilidad para ser funcionario.

Este es un viejo problema, desde el Derecho Romano, se presentó el caso de que un esclavo fue nombrado pretor, por esos vaivenes de la política. Se discutió en aquel entonces por los jurisprudencias, que por cierto no pudieron llegar a un acuerdo unánime, de si los actos jurisdiccionales, realizados por ese esclavo eran válidos o no, puesto que como es bien sabido, el esclavo era considerado como un ser no jurídi-

co, sino como una cosa. La opinión de Ulpiano, se impuso, apoyándose en razones de equidad y de orden público y en la buena fe de las personas que acudieron al esclavo pretor, se resolvió que a pesar de ser aquél un esclavo, sus actos jurisdiccionales eran válidos contra el rigor de los principios, prevalecieron las necesidades de orden social, y la buena fe, porque si las partes para poder acudir a los órganos jurisdiccionales tuvieran necesidad de comprobar y ratificar todos y cada uno de los requisitos que la Ley exige, sería algo interminable. Por eso es que se ha considerado que los funcionarios de hecho que ejercen jurisdicción también de hecho, realizan actos válidos a pesar de las incompetencias, incompatibilidades que pudieran tener, con tal de que estén desempeñando el cargo.

2a.—Que intervenga el funcionario en ejercicio de sus funciones, y con relación a ellas y con respecto a un asunto o negocio que recaiga dentro de su jurisdicción, si no cae dentro de la competencia o jurisdicción del funcionario de que se trate, aunque tenga relación con sus funciones, el acto no es válido. Las leyes que establecen la situación de los funcionarios, dicen cuáles son los actos de su competencia y tienen que ser forzosamente de ellos, para que el documento sea válido.

3a.—Es menester para que el documento público sea válido, se expida u otorgue en el territorio donde debe residir el funcionario. El elemento territorio se encuentra también entonces, influyendo en la validez del documento.

4a.—Es necesario que los documentos públicos se otorguen o expidan cumpliendo con las formalidades legales.

La validez del documento público, no implica necesariamente su autenticidad, porque puede haber documentos que sean falsos. La validez del documento público no implica necesariamente la validez del acto o contrato contenido en él, porque los principios que rigen a la validez jurídica de ellos, son diversos de los principios que rigen la validez jurídica del documento, independientemente de su contenido.

Medios que da la Ley para restar eficacia probatoria a los documentos públicos:

1.—*La falsedad penal.*—Es la manera directa, clásica o típica de destruir la fuerza probatoria de los documentos públicos, redargüirlos de falsos criminalmente, por ejemplo: se ha cometido un delito al expedir este testimonio, o al otorgar la escritura original.

2.—*Falsedad civil.*—Realmente el nombre no está bien aplicado, la falsedad civil, corresponde más bien a la nulidad de los documentos públicos, lo que se entiende por falsedad en los documentos públicos, es la no validez de ellos, porque no se hallan otorgado en los requisitos de la Ley. Lo importante es tener en cuenta, que pueda restarse valor probatorio a los documentos públicos, tratando de demostrar la simulación de ellos.

El artículo 529 del Código Procesal, nos dice: los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugne expresamente su autenticidad o exactitud, por la parte a quien se perjudique.

Al decir la ley los documentos públicos que se reciban sin citación contraria, se supone que hay otros que se reciben con citación contraria, hay documentos que se reciben dando conocimiento de ellos al co-litigante para el efecto de que pueda objetarlos. Parece que los que se reciben con citación, no son legítimos ni eficaces, según este artículo, los documentos que se acompañan a la demanda se reciben con citación contraria puesto que se corre traslado; y bien, esos documentos que se reciben sin citación contraria se tendrán por legítimos y eficaces.

Todos los documentos públicos, se presentan y admiten, sin citación contraria, precisamente porque son válidos y eficaces, salvo siempre el derecho de la parte, para impugnarlo u objetarlo. Citación contraria, es dar oportunidad de tres días al co-litigante para que objete, admita o rechace los documentos presentados. Un auto que diga que se tiene como prueba de determinados documentos, podrá impugnarse por los diversos recursos que la propia ley procesal señala. Por regla general los documentos públicos se reciben sin citación contraria, precisamente porque son públicos, sólo los privados tienen que ser reconocidos y admitidos con citación contraria.

Según el artículo 329 que comento, el cotejo puede hacerlo el secretario, no es obligatorio que lo haga el juez personalmente, como los demás casos relativos a la prueba. Con relación a este mismo precepto, hay que hacer notar, que no es lo mismo objetar de falso un documento a sostener que carece de autenticidad.

En cuanto a la falsedad del documento, surge un incidente penal de falsedad, se da vista al Ministerio Público, quien está obligado a resolver dentro del término legal en el sentido de si ejercita o no acción penal, si resuelve lo primero, queda en suspenso el procedimiento civil, hasta que no se decida la cuestión penal de falsedad, mas si opta por lo segundo, es decir, si resuelve que no procede el ejercicio de la acción penal, el juez de lo civil, está obligado a decidir sobre la falsedad del documento, desde el punto de vista civil.

Tal parece que hay alguna disparidad en estos casos, ya que mientras que cuando se objeta a un documento público de que no es auténtico, tiene lugar el cotejo, el que podrá ser practicado por el secretario y en cuanto a que en cambio se objeta de falsedad se abre un incidente penal, en la forma que expuse. Lo último se refiere a la imputación concreta del delito de falsedad, mientras que lo primero, se refiere a una falsedad que no constituye delito, sea porque existe la buena fe o por cualquier otra circunstancia. Lo último sólo tiene aplicación, cuando una de las partes dice que se ha cometido un delito o se está cometiendo el delito de falsedad al presentar un documento que no es auténtico, que no dice la verdad mientras que lo otro, se refiere a los casos, en que sin sostenerse por la parte objetante o impugnante, la comisión de un delito de falsedad, se diga que el documento es falso, no es auténtico, por cualquier circunstancia, puede haber buena fe y a pesar de ello seguir siendo falso.

Documentos Privados

El artículo 330 nos dice cuáles son los documentos privados, dando un concepto de él y analicemos al efecto dicha noción.

Algunos dicen, que documento privado es el documento que no es

público, pero las cosas no se definen por lo que no son, sino por lo que son. Documentos privados son los no autorizados ni autenticados por un funcionario público, tal es el aspecto negativo del documento privado, pero su carácter positivo es precisamente el que nos interesa, es que el documento privado es el que está firmado por una de las partes o por su orden.

Parte son los litigantes, no basta para que un documento sea privado el que esté suscrito, otorgado o firmado por un particular, sino que es necesario que lo esté por uno de los litigantes, de tal manera que el concepto de documento privado es relativo al pleito de que se trate. un documento puede ser privado en este juicio, y puede no serlo en otro diversos, sino un documento simple.

Entonces el concepto de documento privado, tal y como lo define la ley, al decir: que son documentos privados los que se otorgan entre particulares y sin intervención de notario u otro funcionario legalmente autorizado, siempre es relativo o concierne al juicio de que se trate.

Principios que rigen la prueba de los documentos privados:

1o.—No valen por sí mismos, porque no tienen fuerza jurídica, otorgada por una autoridad que goce de fe pública, necesitan ser reconocidos. Por el hecho de que un documento privado esté reconocido, se obtiene el resultado jurídico de que equivale a la confesión. Desde el momento en que el litigante reconoce haber escrito ese documento, confiesa lo que está contenido en él, resulta de ello por consiguiente, que los principios jurídicos concernientes a los documentos privados, son casi iguales a la prueba de confesión judicial.

2o.—Un documento puede reconocerlo una persona capaz, el que lo ha expedido, su apoderado con cláusula especial o poder general que se da para ello. También aquí rigen los mismos principios.

3o.—Así como hay confesión tácita, también hay reconocimiento tácito de documentos de dos maneras:

a).—Cuando se presenta el documento, y

b).—Cuando no se objeta el documento presentado por el contrario dentro del tercer día.

La ley dice: que cuando un litigante presenta un documento privado, éste prueba plenamente en su contra, y en este aspecto hay un error en nuestro concepto de la Ley.

Por ejemplo se presenta en el juicio una carta suscrita por el colitigante, pero esa carta contiene diversas afirmaciones: unas que favorecen a un colitigante, otras que favorecen al contrario y por último otras que favorecen a los dos, pues bien, por el hecho de presentar tal documento se considera que quien lo presentó admite como verdaderos todos los hechos que consigna dicha carta.

Como sabemos en principio, la confesión es divisible, prueba en todas sus partes, pero hay casos en que forzosa y necesariamente debe dividirse para no llegar a cometer errores jurídicos, esto debió admitirse también con respecto a la prueba documental, es decir, se considerará prueba plena el documento privado excepto en determinados casos:

a) cuando hay contradicción manifiesta entre las afirmaciones contenidas en el documento:

b) cuando lo que afirma el documento está en pugna con las leyes naturales:

c) cuando las cosas contenidas en el documento están probadas por pruebas diversas, entonces puede desecharse parte de las afirmaciones contenidas en el documento referido. Además, debe probarse con relación a los hechos concernientes al que presenta el documento, que él pudo realizar, pero no hechos extraños enteramente a ellos.

Así pues, el criterio del Código es contrario a los principios de la divisibilidad de la confesión. Este es el error técnico.

Por otra parte, hay que recordar que todos los principios que rigen contra los terceros en materia de prueba documental tienen aplicación.

El artículo 332 habla de compulsa, este vocablo significa tener una copia auténtica, exacta, de determinada partida, asiento de un documento.

Respecto del artículo 333 del Código Procesal, la Ley en principio se opone a la divulgación de los libros de comercio, sólo en los casos de quiebra y de sucesión hereditaria se permite, en los demás casos, sólo ha lugar a la compulsa y para saber con precisión cuál sea, es necesario que el interesado precise la página, asiento o documento para que se haga la compulsa.

El problema de si los vales, pagarés y letras de cambio son documentos públicos o privados, es teórico y práctico en cuanto a lo segundo, no es necesario pedir el reconocimiento de firma de esos documentos, de acuerdo con los artículos 167 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en cuanto al problema teórico, o sea que tales documentos son públicos o privados, desde luego debemos tener presente que la idea fundamental del documento público, es que tenga fe pública y el documento auténtico vale por sí mismo y también tiene fe pública. Entonces los vales, pagarés y letras de cambio son documentos auténticos y por lo tanto pueden ser públicos aunque sean privados.

Procede el cotejo de documentos, cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o público, para lo cual la persona que lo pida, designará el documento indubitado con que deba hacerse o pedir al tribunal que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letras que servirán para el cotejo, de acuerdo con los artículos 337 y 338 del Código Procesal.

El artículo 338 en sus cinco fracciones habla de los documentos que se consideran indubitados para el cotejo pero hay que hacer notar que en todas sus fracciones no reconoce a las escrituras públicas firmadas por la parte cuya firma está a discusión, lo cual debe reputarse como un olvido del legislador.

El documento público nulo como documento público, sin embargo puede ser válido como documento privado, siempre y cuando reúna los

requisitos que la Ley exige para los documentos privados, a saber: que estén firmados por las partes, firmados por la parte, por su orden, porque la nulidad de que se trata, concierne exclusivamente a un acto jurídico: el otorgamiento de la escritura pública, pero el hecho de que el acto jurídico sea nulo no destruye la realidad del documento, y los documentos por sí mismos, en este caso, los documentos privados, no pueden ser considerados siempre como un acto jurídico; por ejemplo: una carta no siempre es la realización de un acto jurídico, puede serlo según su naturaleza pero a pesar de ello es un documento privado, porque está suscrito por mí, a la vez que dimana de mí.

En consecuencia, para que exista documento privado, no es necesario forzosamente que exista un acto jurídico, el acto jurídico puede ser nulo, pero la nulidad no llega hasta destruir la existencia real, material de un documento que se supone deriva de una de las partes o esté suscrito por una de ellas; por lo tanto, la validez del documento público no altera en nada la existencia del documento privado, claro está que si el documento privado exige para ser tal que sea un acto jurídico, si no hay tal acto, no hay documento, pero si sólo se requiere ser documento, entonces una nulidad no trae consigo la otra.

En lugar de su firma una de las partes puede poner su huella digital, una cruz o cualquier signo convencional para que el documento siga siendo perfecto o forzosamente será necesario que los documentos privados estén suscritos y firmados por la parte. Pues bien, no es necesario que haya firma ni nada, basta con que sea reconocido. Por último, debe tenerse muy en cuenta, que son dos cosas distintas los documentos privados de que habla el Código Civil y los documentos privados de que se ocupa el Código Procesal, para que un documento sea de carácter privado conforme a la ley adjetiva o procesal, sólo se necesita que provenga de una de las partes o de su orden.

En el supuesto de que un documento esté firmado o deba estar firmado. ¿Qué debe entenderse por firma? El Código Procesal no dice en qué consiste la firma, admite que hay rúbrica solamente cuando dice que las actuaciones, deben estar rubricadas por el secretario. La firma es aquello que el individuo usa en sus negocios personales, sea el nombre completo, sea parte de él, sea con rúbrica o sin ella.

pero forzosamente de tener algo de nombre porque la Ley no equipara la firma, la rúbrica, primero porque no hay una disposición de la Ley y segundo porque si a falta de ley acudimos a los principios generales del derecho, dentro de ellos está el uso y la costumbre.

Tampoco dice la ley explícitamente, dónde debe ponerse aquélla, lo dice implícitamente: en la palabra suscribir está implícito que la firma debe estar abajo del texto, no valiendo si se pone al margen o arriba de él, en muchos casos no puede estar abajo, porque el texto o firma anteriores, no dejan espacio para poner una nueva firma, sucede muchas veces que el texto está hasta la última parte de la hoja, o hay otras firmas que la llenan, en este caso puede ponerse la firma al margen.

Puede ponerse la firma en cualquier parte, siempre y cuando no haya duda o pueda demostrarse que el haber puesto la firma significa la voluntad manifiesta de admitir lo escrito, como causa de obligaciones y derechos, porque ella no tiene más que ese concepto aun cuando queden estampadas en cualquier parte.

Sin embargo, a pesar de todo lo que se diga, el argumento de la subscripción no es concluyente, porque la ley al mismo tiempo que usa esa palabra, emplea otras que no indican la de firmar abajo, como por ejemplo cuando habla de firmar.

De qué manera puede destruirse la fuerza probatoria de un documento privado.

Nos dice la Ley que para destruir la fuerza probatoria de un documento público, es necesario acudir a la imputación de falsedad, la fe pública de que goza un funcionario, por ejemplo un notario público, sólo puede ser destruida mediante la querrela de falsedad, de manera que con relación a los documentos públicos, hay que recurrir al incidente criminal de falsedad.

En cuanto a los documentos privados, también se puede destruir haciendo una imputación de falsedad, y la falsedad en documento privado que por supuesto no sea falsedad criminal, puede probarse sin ne-

cesidad de incidente por cualquier clase de prueba, por otra parte, tanto el documento público como el privado sólo prueba, por ejemplo, que una persona escribió lo que dice el documento, pero respecto de la verdad de lo escrito no prueba nada.

Prueba Pericial

No siempre el juez se encuentra en condiciones de conocer o apreciar un hecho por sus propios medios, sea porque no se halle al alcance de sus sentidos, sea porque su examen requiera aptitudes técnicas que sólo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas a los estudios jurídicos. Ello lo obliga a recurrir en esos casos, al auxilio de personas especializadas que reciben el nombre de peritos y la diligencia que con su concurso se practica, constituye la prueba pericial.

Perito

Es la persona que tiene conocimientos especiales sobresalientes en una ciencia, arte o industria. Los peritos pueden ser personas jurídicas, físicas o morales con conocimientos especiales.

La prueba pericial, tiene lugar cuando el objeto de la controversia o cuando alguno de los puntos controvertidos requiere conocimientos especiales en una ciencia, arte o industria. Los peritos deben tener título, únicamente cuando la profesión esté reglamentada. Esto supone una ley reglamentaria de las profesiones, artes y oficios, mas como no existe esa ley con el carácter de generalidad, sólo de un modo parcial, puede decirse que hay tal reglamentación, ya que existen leyes especiales que sujetan y reglamentan a determinadas prescripciones y requisitos, el ejercicio de algunas profesiones, por ejemplo, la de medicina.

Los jueces no pueden recurrir a peritos en Derecho, porque el nombramiento de juez, supone conocimientos jurídicos, no se supone que sean necesariamente eminentes juriconsultos, pero sí que tienen los conocimientos necesarios para resolver las cuestiones que se les pre-

senten para su conocimiento y decisión, a tal grado que se establece que los jueces no pueden eludir ni retardar sus resoluciones por ningún motivo y menos aun por ignorancia. Cuando se trata de jueces legos, esto es, que no son abogados, entonces la ley sí autoriza para que se asistan de asesores, peritos en materia de Derecho que los aconseje.

La prueba pericial consiste en el dictamen y en el examen previo al dictamen que deben hacer los peritos para rendirlo, pero el dictamen consiste en eso, o en esas cosas, hechos o circunstancias a que se refieren tanto el dictamen como el examen que realizan los peritos antes de rendirlo y al momento de rendirlo.

La prueba pericial no es prueba testimonial. Hay algunas diferencias entre testigo y perito: desde luego, un testigo puede ser cualquier ser humano, en cambio un perito tiene que ser una persona capacitada para ello.

Es menester distinguir también por otra parte, entre los peritos oficiales y los no oficiales, los primeros están obligados a rendir su dictamen y respecto de los segundos el problema es, de si pueden ser compelidos a rendir su dictamen o no, problema que tiene dos aspectos: el aspecto constitucional y el aspecto procesal.

Problema constitucional. El artículo 5o. de la Constitución General de la República, dice: nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurado, así como el desempeño de los cargos consejiles y los de elección popular directa o indirecta. Las funciones electorales y censales, tendrán carácter obligatorio gratuito; los servicios profesionales de índole social, serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

Este artículo constitucional parece que quita a los peritos la obligación de rendir su dictamen, porque efectivamente constituye un tra-

bajo, un servicio personal, y en consecuencia, requiere no sólo la justa retribución que se le pagará siempre, sino también su pleno consentimiento. ¿Qué sucede entonces si el perito se niega a rendir su dictamen? Si hacemos valer el artículo 5o. Constitucional, y negamos que los peritos tengan la obligación de proporcionar su dictamen no se ve porqué no podría hacerse valer dicho artículo también para negar la misma obligación a los testigos; pero el artículo 5o. no es óbice porque trata de servicios de persona a persona y desde luego, la declaración de un testigo no es la misma que la que efectúa un perito, porque no se considera dentro del Contrato de Trabajo, sino que se trata simplemente de una obligación para con la sociedad y el Estado.

Sin embargo, considero que en este aspecto el artículo 5o. es defectuoso, es decir, debió hacer referencia en esta clase de obligaciones que el hombre tiene con relación a la sociedad y al Estado que debe cumplir precisamente por estar viviendo en sociedad jurídica. Debió haber dicho tal artículo, que no sólo se exceptúa el servicio de las armas, sino también el de testigos, peritos, etc. En consecuencia el artículo 5o. no resuelve el problema planteado.

Problema procesal.—En este aspecto, sí es posible obligar procesalmente al perito a que rinda su dictamen porque al igual que los testigos, se les obliga para que rindan declaración fundándose en la razón de que son las únicas personas que tienen conocimiento de los hechos, así también ocurre en el caso de peritos, que son las personas que tienen conocimiento especiales y que son: en consecuencia, las únicas que pueden ilustrar al juez sobre las cuestiones objeto de la controversia por lo que procesalmente pueden ser conminadas a que presten sus servicios al dictar su dictamen.

No obstante que muchos afirman que la prueba pericial no es sino una especie de la testimonial, pues el perito va a dar fe de lo que ha visto, y tanto testigo como perito son terceros con relación al juicio, sin embargo, encontramos las siguientes diferencias:

I.—El testigo no prevee, su declaración se refiere a hechos pasados, en tanto que el perito puede referirse a hechos pasados, presentes o futuros, es decir, el perito puede preveer.

II.—El testigo, sólo funda su dicho en el conocimiento sensible que tiene de las cosas en su inteligencia más o menos vulgar, es decir, en conocimientos que llegan a su persona a través de los sentidos, mientras que el perito tiene que fundar su dictamen en un conocimiento especial y técnico.

III.—El testigo tiene que ser necesariamente una persona física, en cambio el perito puede ser persona física o persona moral.

IV.—El perito no necesita del conocimiento sensible; por ejemplo: el perito en ciencias exactas, matemáticas, sólo por medio de raciocinios, llega a conclusiones.

La mayor parte de los artículos del Código de Procedimientos, relativos a la prueba pericial que nos ocupa, tienen por objeto evitar las chicanas de los litigantes de mala fe, que durante la vigencia del Código anterior, tuvieron lugar cuando algunos de los litigantes promovía la prueba pericial, así por ejemplo se usaba no dar el domicilio del perito, para el efecto de retardar la notificación del nombramiento respectivo, conseguir que el perito no aceptara, que después de haber aceptado no concurriese a la diligencia, después que no ratificara su dictamen o no lo presentara con la oportunidad debida.

Actualmente la ley da facultades al juez para que cuando el litigante no nombre perito, cuando el perito no acepte, cuando resulte inhabilitado, cuando aceptado el nombramiento no rinda su dictamen, cuando el que aceptó el cargo renunciare, cuando el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o no se hubiere señalado su domicilio, entonces el juez, designará los peritos que correspondan y que haga las veces del nombrado por los litigantes.

En general, todas las disposiciones del Código Procesal sobre la prueba pericial son bastante claras, de un carácter más bien práctico que teórico que no necesitan mayor explicación.

A propósito de la prueba pericial, el doctor Niceto Alcalá Zamora, en su *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua* dice: "Al disponer la Ley que cada uno de los litigantes nombre un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo para designar uno solo, con-

sagra la pericia de parte, que ha contribuido al descrédito extraordinario de semejante prueba, porque merced a ella, el perito deja de ser un celoso investigador de la verdad, para convertirse en defensor a ultranza de los intereses de su cliente, sin retroceder siquiera ante la falsedad manifiesta, rarísima vez castigada, además, para colmo de males. El peligro de esta segunda solución estriba en la posible, y en ciertos ambientes probable y aun casi segura, venalidad del perito oficial”.

Prueba Testimonial

Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero, estamos en la prueba testimonial o por testigos. No siempre es posible la constatación de un hecho en forma directa, y cuando la parte a quien se le atribuye desconoce su existencia, la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho, es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad, y a diferencia de la confesión, en que la parte declara sobre hechos propios, el testigo deponc sobre hechos de tercero y a cuyas consecuencias jurídicas no se halla vinculada, desde luego se trata de una prueba circunstancial, ya que por lo general, el testigo ha presenciado el hecho accidentalmente, y el testimonio no es una declaración de voluntad, sino una manifestación del pensamiento, se debe decir la verdad y nada más la verdad, testigo que falta a ella, incurre en el delito de falsedad en declaración judicial.

El jurisconsulto veracruzano Moreno Cora, en su *Tratado de Pruebas Judiciales* dice: “Preocupado el legislador con tales peligros, cuya consecuencia final es la incertidumbre de los derechos de los ciudadanos (y por lo mismo la multiplicidad de los litigios, podemos decir nosotros), ha prohibido la prueba oral, excepto en aquellos asuntos en que teniendo en cuenta la claridad de los mismos y el tiempo limitado en que se realizan, se ha creído que no hay, respecto de ellos, los inconvenientes que en los otros se ofrecen. Excluyendo de los juicios la prueba oral, el legislador logra el doble fin de obligar a los ciudadanos a procurarnos una prueba cierta de sus derechos y hacer más expeditos y fáciles los litigios, evitando los retardos y las incertidum-

bres que la mayoría de las veces constituyen el único resultado de la prueba testifical.

Estas palabras harían inútil todo lo que pudiéramos añadir, y en cuanto a los peligros que trae consigo la prueba de testigos, son harto patentes para que sea necesario que nos detengamos a explicarla. Hechas las consideraciones anteriores que nos dan a conocer porqué en las legislaciones modernas se ha dado la preferencia a la prueba documental, prohibiendo que se admitan testigos para probar la existencia de las convenciones, no estará de más que continuemos estudiando la prueba testimonial, en términos generales, señalando algunos otros de los caracteres que la distinguen y que conviene tener presentes para saber servirse de ella en los casos en que sea procedente.

No carece de gracia la siguiente anécdota que refiere un autor. "Un abogado notable había defendido un negocio en el cual se trataba de saber si las ventanas de una torre arruinada, habían estado abiertas hacía más o menos de un año y un día, término que fija la ley para adquirir la posesión. De veinticuatro testigos que declararon en el proceso, doce dijeron que habían estado abiertas y doce lo negaron. Se dio crédito a los primeros. Algún tiempo después, encontrándose el abogado en un lugar cercano al edificio que había dado ocasión al litigio, conversaba con un campesino acerca del asunto. Habiéndose encontrado, le decía, doce testigos que afirmaron lo que otros doce negaban, necesariamente debe haber habido doce mentirosos. ¡doce!, replicó el campesino, decid mejor veinticuatro; ¡veinticuatro!, repitió el abogado lleno de asombro. Sí, señor, veinticuatro, puesto que la torre estaba entonces lo mismo que está ahora y que nunca ha tenido ventanas, como váis a verlo".

A su vez, el jurista Aurelio Campillo, en su *Tratado Elemental de Procedimientos Civiles*, a propósito de la prueba testimonial nos dice:

"Pero para saber la verdad por el dicho de los testigos se necesita que éstos reúnan muchas condiciones. Bentham, que es, sin duda, quien hasta ahora ha hecho un análisis más profundo de la prueba testimonial, las ha dividido en intelectuales y morales. La fidelidad del testimonio depende, en primer lugar, de que el testigo haya percibido

y recuerde con exactitud el hecho; pero depende también de su voluntad, en cuanto es preciso que su relación o manifestación se ajuste con sinceridad al conocimiento que tenga de los hechos. Si hay en su entendimiento algún defecto, de nada servirían las mejores disposiciones morales; y si falta probidad al testigo, su inteligencia podrá servir más para ocultar o desfigurar la verdad, que para prestar, manifestándola, un servicio a la justicia."

Entre las condiciones intelectuales, examina el autor citado las facultades perceptivas, porque es indispensable que el testigo tenga en un estado normal el sentido por el cual adquiriera el conocimiento del hecho, y es además necesario en ciertos casos que reúna una ilustración especial, como el conocimiento del hecho, y es además necesario en ciertos casos que reúna una ilustración especial, como el conocimiento de la lengua en que se hayan pronunciado las palabras oídas; el juicio, porque ha de poder apreciar bien la impresión recibida y ha de evitar al mismo tiempo que en su relación se mezcle el relato de su impresión con ideas nacidas en su imaginación y más o menos justificadas, pero que sean extrañas a la impresión misma, aunque puedan haber sido producidas por ella; la memoria, porque aunque en el momento de la percepción reuniera el testigo las condiciones anteriormente enunciadas, no sería su narración ajustada al hecho si por una debilidad especial de aquella facultad, que también puede ser producida por la edad, por el transcurso del tiempo, por haber prestado poca atención al hecho o ser éste tan común que produjera una impresión pasajera, hubiera un olvido o una infidelidad en el recuerdo siendo sobre este asunto indispensable una gran sinceridad en el testigo y un discernimiento exquisito para determinar hasta qué punto pueden mezclarse con el recuerdo efectivo de la impresión las ideas nacidas de su fantasía; y, por último, las condiciones de expresión que pueden considerarse formando grupo aparte, habiendo de ser la expresión apropiada y fiel, de todo que al exteriorizar o mostrar a los demás el recuerdo no lo desfigure, debiendo notarse que, aunque esto depende principalmente del conocimiento del lenguaje, influye mucho en ello la mayor o menor timidez del testigo, que los jueces deben tratar de contrarrestar y que se aumenta con la culpabilidad del examen, si bien es éste favorable al sostenimiento de las condiciones morales.

La existencia o falta de estas condiciones, o el mayor o menor grado en que concurren, determina la capacidad del castigo o influye en el valor de su testimonio. Así es que los resultados de este examen racional y psicológico de las facultades intelectuales y de expresión de los testigos tienen su sanción en las leyes, y aunque no la tuvieran expresa y determinada, bastaría la demostración del defecto para que el juez hubiera de examinar hasta qué punto podría influir en la fidelidad del testimonio y hubiera de resolver sobre la exclusión absoluta y total del testigo o sobre la admisión parcial de su dicho, si bien, la Ley de Enjuiciamiento es en este punto deficiente, como indicaremos en el párrafo de las tachas. Por falta de condiciones perceptivas, están naturalmente excluidos: el ciego para las impresiones de la vista, o el sordo, para las del oído, etcétera; aunque si la falta del sentido es posterior al hecho, podrán prestar sobre él su testimonio. Por falta de juicio o de memoria, el loco, el fatuo, mentecato, ebrio, etc., en el momento de la percepción o de la declaración; y en lo que puede influir la edad en esas facultades, es preciso que el juez aprecie el discernimiento, disponiéndose desde luego, en la fracción primera del artículo 504, que la declaración de menor de catorce años, se reciba sólo en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez. Respecto a las condiciones de expresión y a las que con ella se relacionan, dispone la ley que al que no hable el idioma español, se le reciba la declaración por medio de intérprete; que al sordo-mudo, y sin duda también al mudo sólo, se le reciba la declaración si puede escribirla, y que no se interrumpa a los testigos, siendo evidente que ha de evitarse todo lo que los coarte o intimide.

Las mejores condiciones intelectuales y de expresión no bastan, sin embargo, para asegurar la fidelidad del testimonio, porque sabiendo, recordando y pudiendo expresar con exactitud su conocimiento sobre los hechos porque se le pregunta, teniendo, en fin, una capacidad completa, puede faltar veracidad al testigo.

La veracidad del testigo depende de sus disposiciones morales, de su voluntad de hacer una relación fiel de sus recuerdos. Bentham, a quien seguimos en toda esta disquisición, la describe diciendo que hay veracidad cuando el testigo pone de su parte, con sinceridad, todo lo

que puede contribuir a que su declaración y la conclusión que de ella se saque sea conforme al estado real de las cosas.

Las facultades que tiene el juez con relación a los testigos al rendirse la prueba testimonial, son las siguientes: puede compelerlos a que comparezcan y los puede obligar por medio de la fuerza pública. Pues bien, se presenta el problema de saber si ese poder es constitucional o no y debemos resolverlo por la afirmativa, por la siguiente razón: el artículo 16 Constitucional exige, una orden escrita que emane de una autoridad competente, y que dicha orden esté fundada. En este caso se reúnen estos tres requisitos: está fundada en la ley y emana de una autoridad competente.

Tiene además la facultad de mantenerlos incomunicados y de señalar el lugar donde deban estar para que la incomunicación sea efectiva.

El número de testigos que debe presentar una parte sobre cada hecho, es de cinco testigos, de acuerdo con el artículo 355 del Código Procesal.

Caracteres que han de tener las preguntas que se hacen a los testigos:

I.—Deben tener relación directa, con los puntos controvertidos.—Las preguntas hechas a los testigos, como todas las preguntas han de versar sobre las cuestiones planteadas en los puntos de hecho, pero sucede algunas veces que al ofrecerse la prueba testimonial, no se relaciona un testimonio con un hecho controvertido, por ejemplo dice: debe aplicarse la prueba testimonial para demostrar lo que se menciona en el párrafo segundo de los hechos de la demanda y al hacer la recepción de la prueba testimonial, no se hacen preguntas a los testigos que no estén relacionadas con el hecho que se menciona en el párrafo segundo, sino con relación a algunos otros hechos de los controvertidos. La Ley exige, pues, que las preguntas se refieran a los hechos controvertidos, claro que el porqué de esto es que no deben hacerse preguntas que no tengan relación con el negocio, sino que han de ser relacionadas necesariamente con las cuestiones controvertidas y no es precisamente nece-

sario que se diga exactamente que respecto al hecho uno dos o tres, basta con que las preguntas se relacionen con los puntos controvertidos para que sean legales, porque nada más eso exige la Ley.

Puede tener la pregunta una relación directa o indirecta con el hecho, pero siempre que vayan al fondo de los hechos controvertidos, y el juez debe tener amplitud de criterio para admitirlas, si por esa relación directa o indirecta se llega al conocimiento de la verdad.

II.—No serán contrarias al Derecho o a la moral.—Preguntas contrarias a la moral son aquellas que no son necesarias, la conducta humana se califica de moral o inmoral, sobre todo con relación a su fin, y si el fin de la pregunta es justificado, por la naturaleza del pleito, de la prueba, entonces la pregunta no será inmoral. Por ejemplo en los casos de divorcio, de nulidad de matrimonio, etc., pueden hacerse muchas preguntas que de no ser necesarias, serían morbosas y en consecuencia inmorales.

III.—Que sean claras y precisas, (estos conceptos ya los tenemos explicados desde el punto de vista procesal).

IV.—Que cada pregunta se refiera a un solo hecho o lo que es lo mismo, que al hacerse una pregunta no tenga o comprenda más de un hecho por dificultarse en tales circunstancias la contestación y prestarse a confusiones.

Veamos las diferencias entre las preguntas que se hacen a un testigo y las posiciones que deba absolver una parte:

1a.—Las posiciones que se refieren a hechos propios y se hacen a una de las partes, cuando absuelve posiciones y deben referirse precisamente a hechos propios de la parte que las absuelve, mientras que las preguntas que se hacen a los testigos pueden ser hechos de personas extrañas o aun a referirse a hechos extraños, pero esa es una de las diferencias entre la posición y la pregunta al testigo.

2a.—En las posiciones dice: diga usted si es cierto como lo es... : en tanto que en la pregunta al testigo, se dice: diga el testigo si sabe y le consta... Y bien, esta diferencia en la forma implica diferencias

en cuanto al fondo; pues la pregunta de la posición constituye o produce una confesión y ella no es sino la consecuencia de la naturaleza intrínseca de la posición. La palabra posición, como ya antes lo expliqué, deriva de la raíz que quiere decir: yo postulo, yo afirmo, yo sostengo, se está afirmando la verdad de una posición, la certidumbre de un hecho; mientras que a los testigos se les pueden hacer preguntas que no llevan implícita la afirmación de la verdad de lo que se les pregunta. De tal manera que la diferencia entre la posición y la pregunta que se hace al testigo es grande.

Derechos que tienen las partes con relación a la prueba testimonial:

a).—Solicitar del tribunal que se cite a declarar a los testigos, cuando las partes manifiestan su nombre y domicilio y no poder por sí mismas hacer que se presenten los testigos. (Artículo 356 del Código Procesal).

b).—Ocurrir a la diligencia en que se realice el examen y protesta de los testigos, la cual se hará en presencia de las partes que concurren, interrogando en primer término al promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes, previamente a esta diligencia cuando el testigo resida fuera del lugar del negocio se habrá presentado el interrogatorio por escrito con las copias respectivas para las demás partes y de lo contrario, se hará el interrogatorio verbal.

c).—Intervenir en la diligencia, para que se cumplan con ella todos los requisitos legales que establece el Código de Procedimientos y con especialidad llamar la atención del juez, para que si lo estima conveniente exija al testigo las aclaraciones oportunas cuando deje de contestar algún punto, haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad.

d).—Atacar el dicho de un testigo, ya sea en el acto del examen o dentro de los tres días siguientes, por cualquier circunstancia que en concepto de las partes afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada ya en sus declaraciones. Tal derecho se traduce en la llamada petición de tachas que se substancia incidentalmente por cuadernos separados, reservándose su resolución para la definitiva.

Tachas

Dicen los jurisconsultos, que la tacha es la condición jurídica en que se encuentra el testigo o sus declaraciones, que hacen poco creíble su dicho o que resta credibilidad a las declaraciones de tales testigos.

Porque un testigo es tachable, porque puede ser pariente cercano de uno de los litigantes, porque puede ser socio de él, de su abogado o de alguno de sus parientes o dependientes; estas circunstancias vienen a ser condiciones jurídicas relativas a la persona del testigo que le restan credibilidad. Pero puede suceder también que la tacha exista, no en razón solamente de la persona, sino en relación de la declaración o declaraciones, por ejemplo, que se haya aprendido la declaración de memoria y la exprese de corrido, todas estas circunstancias, relativas a declaración también son condiciones jurídicas, que restan credibilidad a la declaración del testigo.

El artículo 370 del Código Procesal, nos dice: "Dentro de los tres días siguientes al examen de un testigo, podrán las partes atacar el dicho de aquél, por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido expresada en sus declaraciones". La petición de tachas se substanciará incidentalmente por cuaderno separado y su resolución se reservará para la definitiva.

Las tachas que considera el Código Procesal son precisamente de las que habla el artículo que acabo de transcribir, o sea, todas las circunstancias que afecten la credibilidad del testigo. Las tachas deben formularse previamente y al mismo tiempo probarse, si un hecho que dé lugar a una tacha consta ya en la declaración, ya no da lugar a una tacha, mas si no consta, debe considerarse como una tacha. Deben considerarse como tachas según nuestro legislador, las circunstancias personales de los testigos que no aparezcan en sus declaraciones, pues si ya están y se desprenden de ellas, el juez debe tomarlas en cuenta en su oportunidad.

Las tachas se prueban por todos los medios de prueba, según lo dispone el artículo 371 del mismo Código Procesal, con excepción de

los testigos o mejor dicho de la prueba testimonial, porque de admitirse la prueba testimonial estos podrían ser tachados y se prolongaría indefinidamente la cuestión. Desde luego me estoy refiriendo a las pruebas que deberían rendirse en el incidente de tachas.

En materia de prueba testifical, dice el doctor Niceto Alcalá Zamora, tan sobremano, insegura, el criterio debe ser máxima amplitud en la admisión y máxima cautela en la apreciación, por la extrema falibilidad de la misma.

Del Reconocimiento o Inspección Judicial

Al hablar sobre la teoría general de la prueba, vimos que ésta tiene por objeto formar la convicción del juez y por consiguiente su experiencia personal es el medio más lógico y eficaz para llegar a conocer la verdad, porque al eliminar todo intermediario, disminuye las posibilidades de error. Se trata entonces de un conocimiento directo y objetivo de los hechos, superior al conocimiento indirecto.

No obstante esta consideración los Códigos Procesales, entre ellos el nuestro, no le han dado la importancia debida a este medio de prueba y al efecto vemos cómo el Código Procesal dedica para la inspección judicial dos artículos el 352 y el 353, que respectivamente, dicen: al solicitarse la inspección judicial, se determinarán los puntos sobre que deba versar y se practicará siempre previa citación de las partes, fijándose lugar, día y hora.

Las partes, sus representantes o abogados, podrán concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ella los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos, y todo lo necesario para esclarecer la verdad.

Cuando fuere necesario, se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionados.

La importancia pues de este medio de conocer la verdad, es enorme, más si se considera que resalta su influencia porque puede servir para valorar o comprobar la eficacia de los otros medios de prueba, de tal manera que mediante ella, podrá demostrarse el error o falsedad de un testigo, porque son equivocadas las conclusiones del perito o peritos.

También la inspección puede extenderse hasta las personas mismas y así lo vemos establecido expresamente en el Código Procesal, en su artículo 278 que dice: cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenadas por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contra-parte, salvo prueba en contrario, si previo el apercibimiento que se le haga de estos efectos, insiste en su oposición. Lo mismo hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal, la cosa o documento que tiene en su poder, si la tenencia está acreditada legalmente.

Naturalmente que cuando se trate de inspección de persona, el juez deberá tener en cuenta los principios relativos a la prueba pericial, dada la semejanza de las instituciones, y no ejercerá nunca violencia, sobre las personas, teniendo cuidado de no colocarlas en situaciones que le importen agravio o afecten a su dignidad.

La inspección judicial o reconocimiento, deberá efectuarla necesariamente el juez, primero, porque fue quien la ordenó, y segundo, porque se trata de un acto personal necesario para integrar o formar su convicción.

Esta prueba debe realizarse como ya lo establecieron los artículos que a ella se refieren, con la intervención de las partes en el proceso, conforme al principio de la contradicción. La información privada que el juez pudiera tener de algún hecho no tiene valor probatorio ninguno y el juez no podría fundar en ello su sentencia, pues en tal

caso se convertiría en testigo y dejaría de fallar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes.

De las Presunciones

No siempre es posible la prueba directa de los hechos, porque muchas veces, ellos acaecen sin la presencia de testigos, y desaparecen sin que pueda constatarse su existencia, por la inspección ocular, ni aun con el auxilio de una diligencia pericial. Ante el resultado negativo de la prueba confesional, el juez se vería privado de elementos de juicio, si la naturaleza no viniese en su auxilio proporcionándole ciertos datos que le permitan, mediante el raciocinio, reconstruir los hechos tal y como han ocurrido.

Los hechos, en efecto, ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio, y aunque su existencia sea transitoria, dejan huellas, que conbinadas entre sí, hacen posible descubrir sus caracteres. Estas circunstancias, dice Mittermaier, son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho criminal: son como un fanal que alumbrá el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad. El culpable ignora, por lo general, la existencia de estos testigos mudos o los considera sin importancia; además, no puede alejarlos de sí o desviarlos; los mismos clavos de la suela de sus zapatos, señalan sus pasos al lugar del delito; un botón caído en el mismo sitio suministra un indicio vehemente; una mancha de sangre en su vestido, atestigüa su participación en el acto de violencia.

La importancia de la prueba con presunciones, era ya conocida en la época del Derecho Romano, cuyos autores clásicos señalaban la utilidad que para la investigación tiene la observación de los modos de proceder de las gentes conforme a los hábitos cotidianos de la vida, pero fue en la Edad Media cuando comenzó a sistematizarse el estudio de los indicios, clasificándose a éstos en categorías, y estableciendo su fuerza probatoria. Desde entonces hasta ahora, ha ocurrido un largo camino, acrecentándose su importancia en la misma proporción que

disminuye la confianza en las llamadas pruebas ordinarias, por las fallas de que adolecen, especialmente la prueba testimonial.

El artículo 376 del Código Procesal y que es la definición de presunciones que establecía el Código anterior, nos dice: las presunciones son las que establece expresamente la Ley, y las que se deducen necesariamente de un hecho comprobado.

La primera, es la presunción legal y la segunda, es la presunción humana, es decir la legal, expresamente la establece la Ley, y la humana, es decir la que se deduce necesariamente de un hecho comprobado. La substancia de la presunción, es decir su naturaleza, la constituye el de ser un acto mental, el acto de inferir.

Las presunciones, son razonamientos, actos mentales, pero, derivando necesariamente un hecho de la preexistencia de otro hecho; sin embargo, no debe confundirse el razonamiento, la inferencia inductiva o deductiva con el hecho preexistente. La presunción consiste en la inferencia que sacamos del hecho preexistente; así por ejemplo: bien sabemos que se reputan hijos de matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos sesenta días, o después de los ciento ochenta de la celebración y disolución del matrimonio, respectivamente, de ese hecho preexistente, el legislador infiere que el ser nacido dentro de los términos indicados es hijo del padre y de la madre unidos en matrimonio, no admite que la madre lo haya tenido de persona diversa de su esposo.

De acuerdo con la definición del Código, es difícil distinguir las presunciones de las pruebas en general, porque la presunción no es más que la inferencia que se saca de un hecho conocido, para afirmar la existencia de otro que se desconoce y en todas las demás pruebas sucede lo mismo: del hecho de que los testigos declaren determinadas circunstancias, el juez infiere la verdad de lo declarado; de la confesión de los litigantes, el juez inferirá que lo declarado es cierto; de las circunstancias en que una escritura pública digan dos personas que celebraron un contrato, el juez infiere que se ha celebrado el contrato. Luego, hay un paralelo entre las inferencias que operan en todas las pruebas; sin embargo, de todas las pruebas se infiere por el carácter de necesidad, la existencia del hecho desconocido que se trata de pro-

bar, así por ejemplo: si se presenta una escritura pública, y en ella consta que dos personas celebraron un contrato de mutuo, de ahí se sigue necesariamente porque así lo ordena la Ley, que se tenga por probado el hecho de la celebración del contrato; igualmente si una persona declara determinado hecho, entonces se sigue necesariamente también porque así lo ordena la Ley, que se tenga por probado el hecho a que se refiere la declaración. En las presunciones ocurre algo diferente, la relación que hay entre ellas y los hechos a que se refieren, no es una relación de necesidad, sino de probabilidad, de factibilidad, las presunciones no prueban necesariamente como cosas seguras e inevitables. Las presunciones se fundan en un proverbio latino, en una máxima de derecho que dice: lo que comúnmente acontece, lo que en la generalidad de los casos sucede, es lo que necesariamente debe suceder.

Presumir de raíz latina, significa tener por probada una cosa, antes de que esté probada, pero no como algo necesario o inevitable, sino como algo simplemente probable.

Hay presunciones *juris et de jure*, o absolutas en las cuales no se se trata simplemente de una probabilidad, sino de una necesidad irrecusable, de una necesidad ineluctable, precisamente, porque impiden la prueba en contrario, así por ejemplo tenemos la presunción de la cosa juzgada, en ella se presume que la verdad legal es el contenido de una sentencia ejecutoria, y contra esa presunción, no se admite prueba en contrario. Parece ser, entonces que la presunción trae consigo necesariamente una consecuencia sobre la existencia del hecho, que se trata de probar, luego, toda la teoría de presunción en general, se derrumba con las presunciones *juris et de jure*, y efectivamente, viene por tierra, si se admite que esas presunciones *juris et de jure*, son exactamente presunciones.

La Ley con el nombre de presunciones establece también instituciones jurídicas, completamente diversas, pues qué cosa hay de igual entre la presunción que dice: el poseedor de un mueble se presume propietario en derecho, y la que dice: la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite prueba en contrario; o esta otra: se presume que todos conocen la Ley, y en contra de esta presunción no se admite prueba en contrario. Son instituciones jurídicas iguales, tie-

nen el mismo fin, y actúan de la misma manera las presunciones *juris et de jure*, son pruebas o son instituciones jurídicas distintas de la prueba.

Lo que sucede en nuestro concepto, es que no todas las presunciones que la Ley llama así, son presunciones en su sentido estricto y verdadero, las llamadas presunciones *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario, son una ficción jurídica, la Ley finge determinada cosa, cuando en realidad esa cosa no existe, es una ficción jurídica, es una creación del legislador, con ciertos fines y determinadas causas. Así pues, hay que distinguir las presunciones *juris et de jure* de las verdaderas presunciones, que son las presunciones *juris tantum* o relativas que sí admiten prueba en contrario y las presunciones humanas que sí son pruebas.

Presunciones Juris Tantum o Relativas

Es una presunción de carácter legal, por ejemplo: se presume que el demandado que no contesta la demanda, confiesa los hechos de la demanda. Esta es una presunción *juris tantum*, que actúa en este caso como prueba porque el actor queda relevado de la carga de la prueba concerniente a los hechos de su demanda, en este caso la presunción *juris tantum* a que me he referido, es realmente una prueba, de un hecho conocido: como es, el de no haber contestado la demanda, se infiere otro desconocido: como es que los hechos de la demanda son ciertos.

Concluyendo diremos:

I.—Con el nombre de presunciones, la Ley cataloga o clasifica instituciones jurídicas completamente diversas, hay una gran diferencia entre las presunciones *juris et de jure* y las presunciones *juris tantum*, estas dos que son presunciones legales, así como la presunción humana, de tal manera que para conocer la teoría de las presunciones, se debe partir de la base de que no todo lo que la Ley llama presunción, son verdaderas presunciones.

II.—Las presunciones *juris et de jure*, no son verdaderas presunciones, en el sentido procesal, de la palabra, es decir, en el sentido de

prueba, son instituciones de derecho sustantivo, que constituyen verdaderas ficciones jurídicas, es decir, instituciones jurídicas a veces contrarias a la realidad de los hechos; la Ley finge una cosa por determinadas causas, y es evidente que una ficción no pueda servir de prueba, pues no hay nada más opuesto a la verdad y a la realidad que las ficciones, y si hay presunciones *juris et de jure*, que son ficciones, no serán prueba.

III.—Las verdaderas presunciones, son las presunciones humanas, o sean las inferencias y razonamientos que el juez en lo personal hace de un hecho, para concluir la existencia de otro hecho desconocido.

IV.—Entre las presunciones *juris tantum* que sí admiten prueba en contrario, hay unas que sí tienen el carácter de presunciones, o sea, de prueba procesal; en cambio hay otras que en el fondo no son sino instituciones de derecho sustantivo establecidas por la Ley, por diversos motivos, ya sea para resolver problemas de técnica jurídica o bien, en favor de la sociedad, por ejemplo la presunción que dice: que los matrimonios se suponen celebrados de buena fe.

V.—Existen presunciones aunque la Ley no expresamente diga, se presume, o no diga expresamente esos términos, puesto que pueden existir presunciones tácitas, en cambio muchas veces cuando la Ley dice se presume, no establece verdaderas presunciones como lo hemos demostrado.

VI.—Hay preceptos en que se usa la palabra presunción sin que exista verdaderamente presunción en el sentido procesal de la palabra, en cambio hay otros en que sí, sin decirlo expresamente se establece por el legislador una verdadera presunción, como cuando la Ley dice que se dará por confeso al demandado de los hechos que no haya contestado la demanda, y vemos que no se usa la palabra presunción, sin embargo, se establece una, por consiguiente la Ley puede establecer o presumir de manera tácita o expresa.

VII.—La presunción es una operación de la mente, un razonamiento que presume un hecho probado, en consecuencia el litigante que hace valer una presunción está obligado a probar el hecho en que se

funda la presunción, si no prueba ese hecho, el razonamiento, la inferencia; no puede probar. Esto es porque en la práctica hay la tendencia a hacer valer presunciones, desentendiéndose por completo de la prueba en que se funda.

Cabe a este respecto formular el problema de si puede fundarse una presunción en otra presunción, o lo que es lo mismo, si hay presunción de presunción. La Ley no prohíbe que una presunción se funde en otra, tampoco se opone a su naturaleza intrínseca que una presunción tome como base otra presunción. Las presunciones son actos mentales que realiza el juez, pero hacerlos supone necesariamente una operación mental que tiende a producir convicción en el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia del hecho desconocido:

Las presunciones, en consecuencia, tienen en su grado de credibilidad, su grado de fuerza: fundándose en esto los juristas clásicos establecieron una teoría sobre los grados de credibilidad que deben de tener las presunciones humanas: leve, simple, vehemente y veheméntísima; mas como esto es imposible, nuestro legislador ha establecido que las presunciones legales en que expresamente se prohíbe prueba en contrario o sea las presunciones *juris et de jure*, hacen prueba plena y por lo que hace a las presunciones legales *juris tantum*, hacen prueba plena mientras no se pruebe lo contrario y por lo que hace a las presunciones humanas, el juez las apreciará en justicia teniendo en cuenta su gravedad y precisión.

Fotografías, Copias Fotostáticas y demás Elementos

El nuevo Código Procesal estableció la prueba de fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Estos medios de prueba no están reconocidos en el Código de Procedimientos anterior de tal manera que constituye para nosotros una innovación. El legislador le ofrece a esta prueba solamente tres artículos, el 373, 374 y 375.

Desde luego la redacción de estas disposiciones y su simple lec-

tura nos indican cómo deben de recibirse dichos medios de prueba, de tal manera que no requiere mayor comentario por no tener tales disposiciones un contenido doctrinal, sino más bien práctico. Creo necesario aclarar que en la mayoría de los casos esta prueba debe unirse a la prueba pericial para que tenga mayor eficacia.

A propósito de esta prueba el Dr. Niceto Alcalá Zamora dice en su "Examen Crítico", lo siguiente:

"En realidad, dada la amplitud de la prueba documental no habría sido necesario que el Código hiciese objeto de un epígrafe aparte a las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y fonográficos, escritos y notas taquigráficas, etc. Pero al ocuparse de ellos de manera específica quizás se hayan querido evitar dudas en cuanto a la pertinencia de su empleo, como las que hará una veintena de años asaltaron a cierto tribunal de París, en un caso de perfiles vodevilescos. Un marido, más hábil mecánico que afortunado cónyuge, ocultó en un armario un aparato de registro fonográfico merced al cual (que comenzaba a funcionar tan pronto como los culpables se instalaban en el lecho amoroso, por efecto de la presión de sus cuerpos sobre el colchón de muelles, con el que estaba conectado un alambre procedente de la alacena), logró recoger las conversaciones de la infiel y su amante, las cuales presentó como prueba del adulterio ante los tribunales, con la desagradable sorpresa para él y el consiguiente jolgorio para los demás, de que el juzgador rechazó tal expediente probatorio, como no expresamente autorizado por el Código Procesal Napoleónico, que, claro está, no pudo adivinar el invento de Edison, ni la miopía jurídica del funcionario que entendió del asunto, ni la indiscreción periodística que narró el episodio."

Del Valor de las Pruebas

Una vez recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, corresponderá al sentenciador tratar de establecer o de fijar cuál es, en su concepto, la verdad respecto de los hechos controvertidos, para luego aplicar a tal verdad el derecho correspondiente. Pero el esclarecimiento de la verdad, de la verdad pura, de la verdad que a pesar de la tau-

tología y de la redundancia que encierra, bien pudiera llamarse la verdadera verdad, es, especialmente en ciertas clases de juicios, difícil de establecer y de hecho hay y ha habido juicios en los que la verdad nunca ha sido conocida por quienes resuelven el pleito. Ante esta dificultad, frecuentemente insuperable, la lógica jurídica distingue varias clases de verdades: la verdad material u objetiva, la verdad subjetiva, la verdad formal y la verdad legal.

Es evidente que la sentencia será tanto más justa y equitativa cuanto más se apege a la verdad objetiva de los hechos controvertidos.

Para esclarecer la verdad de la controversia, el sentenciador tendrá que valorizar las pruebas rendidas por las partes, esto es, determinar la eficacia probatoria de cada uno de los elementos de prueba rendidos y expresar el grado de convicción o de certeza que le inspiren. Para realizar esta valorización, en principio, existen los dos sistemas clásicos, conocidos de todos los tiempos: el de la libre apreciación de la prueba y el de la apreciación tasada; en el primero, el juez está facultado para apreciar la prueba libremente, sin tener que sujetarse a norma o postulado alguno y siguiendo los dictados de su conciencia; dentro de este sistema, el juez se maneja, como decían los antiguos, a verdad sabida y buena fe guardada; en el segundo, la apreciación debe hacerse siguiendo los principios o las disposiciones de la Ley.

El sistema establecido por este Código para la apreciación de las pruebas, está definido en el Art. 407, que dispone que la valorización de las pruebas deberá hacerse de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 381 a 407, a menos que, por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el Tribunal adquiera una convicción distinta, respecto de los hechos materia del litigio. En consecuencia, el sistema de este Código, aun cuando presenta una marcada tendencia hacia la apreciación tasada de la prueba, resulta flexible y tolerante, hacia el de la libre apreciación, a condición de que el enlace interior y natural de las pruebas, conduzca a producir en el ánimo del sentenciador una convicción distinta respecto de los hechos del litigio.

En tanto que los tratadistas al estudiar la eficacia o el valor probatorio de los elementos de la prueba, distinguen entre pruebas ple-

nas, semi-plenas y por indicios, el sistema de este Código se aparta totalmente de la doctrina, para no considerar sino la prueba plena como el elemento indispensable para fundar una sentencia.

En el articulado del Código, no hay pruebas semi-plenas, ni se hace mérito de los indicios. Ciertos elementos de prueba que no llegan a constituir, por sí solos pruebas plenas, como lo pueden ser las declaraciones de los testigos únicos, los documentos provenientes de terceros y venidos al juicio sin que reciban cual corresponde a una testimonial o los dictámenes periciales producidos fuera de juicio, no son ni semi-plenas, ni tercio de plenas, cuando más, son las presunciones humanas que de ellos pudieran derivarse, podrían ser apreciados en justicia.

Es muy discutible que la suma de dos, tres, cuatro o más elementos de prueba defectuosa o insuficiente, sean capaces de producir una prueba plena, perfecta, en la que puedan fundar una sentencia, porque la suma de ceros da siempre ceros.

El examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

El concepto de prueba plena es de doble alcance dentro de nuestro Derecho Procesal: por una parte, debe tener por efecto el de producir en el ánimo del sentenciador el convencimiento pleno, de ser cierto de toda verdad, el hecho o la omisión a que la prueba se contraiga; y por otra, el de obligar al propio sentenciador a atribuir a ese convencimiento, todos los efectos y las consecuencias que por la ley le correspondan y a no apartarse de él, sino en el caso de excepción establecido en el Art. 407, es decir, cuando por la concurrencia de otras pruebas, de su enlace interno y de las presunciones a que den lugar, el tribunal obtenga un convencimiento distinto de los hechos de la controversia.

El jurisconsulto Mateos Alarcón, nos dice sobre este tema lo siguiente:

...“Varias veces hemos dicho, fundados en la doctrina de Rossi y de Fiore, que el procedimiento judicial se puede asimilar a un silo-

gismo cuya premisa mayor está formada por la norma jurídica, la Ley; la menor por el hecho litigioso; y la conclusión, por la sentencia; y que la obra del juez se dirige al descubrimiento del término medio que une al hecho con la disposición de la Ley.

Fácil es comprender que para que el juez pueda llegar al descubrimiento del término medio que une el hecho con la disposición de la Ley, es absolutamente indispensable que le conste la verdad de la existencia del hecho; y de aquí la obligación que aquélla impone a los litigantes de probar los hechos de donde derivan sus respectivos derechos.

De aquí también la necesidad de que la Ley reglamente la producción de las pruebas y de que establezca y determine cuáles son los medios probatorios admisibles en juicio y su valor jurídico.

Muchas de las legislaciones modernas, a imitación de la francesa, incluyen las reglas relativas a las prueba entre las concernientes a las obligaciones, como si solamente estuviera sujeta a prueba la existencia de éstas y no hubiera necesidad de demostrar también la de otros hechos que no deben su origen a los actos jurídicos.

Por fortuna no existe entre nosotros este inconveniente, porque nuestros legisladores, siguiendo las enseñanzas y las tradiciones del Derecho Romano y de nuestra antigua legislación, estimaron que el tratado de las pruebas judiciales es materia exclusiva del Derecho Procesal, y por lo mismo, lo incluyeron en el Código de Procedimientos.

Vamos, pues, a hacer el estudio de la teoría que sobre las pruebas establece este Código.

Se llama prueba, dice Plantol, todo procedimiento empleado para convencer al juez, de la verdad de un hecho.

Escriche, inspirándose en la Ley 1a., título 14, partida 3a., define la prueba diciendo que es la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es dudosa; o bien: el medio con que se muestra y hace patente la verdad o la falsedad de alguna cosa.

Pero, a nuestro juicio es superior a estas definiciones la que da Laurent, por su extremada precisión y claridad: "La prueba, dice, es la demostración legal de la verdad de un hecho".

Las definiciones que hemos dado de la prueba nos demuestran la necesidad de la existencia de una contienda judicial, es decir, la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o violado, y por tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho. Y si es así, tenemos que deducir en consecuencia, que reporta el deber de probar la existencia de ese derecho.

Esta consecuencia nos conduce también a establecer, como principio fundamental, que aquel que afirma está obligado a probar, o como se dice en términos de derecho, el que afirma reporta la carga de la prueba, y por tanto, que el que toma la iniciativa en la contienda judicial, a quien se designa con el nombre de actor, debe probar la existencia del derecho que afirma tener, y que aquel a quien se exige el cumplimiento de una obligación, se llama demandado o reo, debe probar a su vez el hecho en el cual funda su defensa.

Es consecuencia del principio que acabamos de establecer, que el que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negativa importe la afirmación de un hecho.

El primero de los principios expuestos tiene aplicación, según los jurisconsultos modernos, aun cuando se trate de hechos negativos, porque negar un hecho es afirmar otro contrario. Por ejemplo, negar que Antonio otorgó libremente su consentimiento para la celebración de un acto jurídico, es afirmar que se ha ejercido sobre él coacción o violencia, hecho susceptible de ser probado.

Los mismos jurisconsultos han tomado como fundamento diversos principios del Derecho Romano, para establecer varias pruebas de equidad y de justicia que rigen en las legislaciones modernas para determinar a quienes incumbe la carga de la prueba, supuesto que los jue-

ces tienen que fallar conforme a lo alegado y probado, y por tanto, que es de vital importancia determinar quién reporta esa carga y si ha satisfecho la obligación que ella le impone.

La regla fundamental que sirve para determinar a quién incumbe la obligación de la prueba, reposa sobre la presunción que la razón y la lógica sugieren, según la cual, todo hombre se reputa libre de todo vínculo jurídico, porque la libertad es el estado normal de los hombres, y se reputan sus bienes libres de toda responsabilidad, por la misma causa.

En otros términos: según la mencionada regla, reporta la carga de la prueba aquel de los litigantes que trata de innovar el estado actual y normal de las cosas o de una situación adquirida. De otra manera se cometería un atentado contra la justicia y la Ley, imponiendo esa carga al que invoca en su defensa la situación jurídica en que se encuentra.

Savigny dice que el demandado puede oponer al actor tres clases de defensas, y son: la negación absoluta, que impone a éste la carga de las pruebas; negación relativa, en la que se admite el acto, pero se niega la forma o sus efectos jurídicos, y la carga de la prueba incumbe al demandado; oposición de un derecho del demandado a la acción del actor, y entonces tiene aplicación la regla que dice: *Reus in excipiendo fit actor*.

De la negativa absoluta toma origen la regla del Derecho Romano que dice: *No gantis naturali ratione nulla est probatio*.

Gianturco, siguiendo probablemente a Savigny, hace una clasificación semejante, pues según él, el demandado puede: 1o. oponer una defensa negativa, negando en todo o en parte el acto jurídico que es el fundamento de la acción; 2o. oponer una defensa positiva oponiendo al hecho alegado y probado por el actor, otro hecho del que resulte la extinción del derecho de aquél; 3o. alegar una excepción, oponiendo al derecho del actor otro derecho que lo haga ineficaz en todo o en parte. Según el mismo jurisconsulto, tiene aplicación en estos dos últimos casos la regla mencionada: *Reus in excipiendo fit actor*.

Estos principios son los que en la actualidad rigen, y los que nos van a servir de norma para determinar a quién incumbe la carga de la prueba, mediante las reglas siguientes, que han merecido la sanción de la Ley:

1a.—El que afirma está obligado a probar, y en consecuencia:

2a.—El actor debe probar su acción;

3a.—El reo debe probar sus excepciones:

4a.—El que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un derecho.

Esta regla es la reproducción de la establecida por el Derecho Romano, que dice: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*

5a.—El que niega está obligado a probar cuando, al hacerlo, desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitante.

Todas estas reglas, que deben su origen al Derecho Romano, y fueron producidas por la legislación de las Partidas, han sido sancionadas por el Código de Procedimientos; pero la cuarta ha sido desde antes el objeto de una interpretación falsa, que ha conducido a consecuencias tan antijurídicas como absurdas, porque según ella, la negativa del demandado basta para imponer el actor la carga de la prueba.

Volviendo concretamente al valor legal que el legislador atribuye a los diversos medios de prueba diremos: la confesión judicial hace prueba plena con la circunstancia de que concurran las siguientes condiciones:

I.—Que sea hecha por persona capaz de obligarse;

II.—Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia;

III.—Que sea de hecho propio, o en su caso, del representado o del cedente y concerniente al negocio;

IV.—Que se haga conforme a las prescripciones de la ley.

La confesión tácita produce los efectos o mejor dicho tiene el valor legal de una presunción legal, sin embargo, admite prueba en contrario, con la circunstancia de que la prueba al respecto debe ofrecerse y desahogarse precisamente dentro de los términos de prueba respectivos y no fuera de este estadio procesal, ya que si se hace extemporáneamente no tiene validez dentro del proceso.

Por lo que hace a las acciones del estado civil no será bastante la confesión si no estuviere adminiculada en otras pruebas fehacientes. Esta disposición que corresponde al artículo 387 del Código Procesal es exactamente igual al artículo 404 del Código Procesal Civil y la actual legislación lo sigue teniendo; el Código del Distrito y Territorios ya lo suprimió.

Los documentos públicos hacen prueba plena, esto siempre sin perjuicio del derecho de la contraria de redargüir de falsedad un documento público.

Es decir, todo documento público hace prueba plena y solamente la forma de evitar o de inhabilitar un documento público o de destruir su valor probatorio, es el de atacarlo de falso y demostrar que en efecto hay falsedad, es en este caso como se destruye el valor del documento público.

Igualmente los documentos privados ofrecidos como prueba que no fueron objetados o con la objeción que se hizo, no se justificó harán prueba plena contra el colitigante en cuanto tenga relación con el negocio.

Respecto del valor probatorio de los dictámenes periciales se ha discutido mucho, se ha dicho que si los peritos deben ser personas conocedoras en la ciencia o arte al cual se refiere el dictamen pericial, lo lógico sería que las decisiones de los peritos se impusieran al juez, porque se supone que el juez es ignorante o no tiene conocimientos especiales en la materia de que se trata, y en cambio los peritos son nombrados por tener precisamente estos conocimientos. Como puede en-

tonces regir el arbitrio judicial en esta materia al dar facultades al juez para admitir o desechar las conclusiones a que lleguen los peritos. Esta objeción es más patente cuando se trata de avalúos o de juicios periciales, por ejemplo, en ciencias exactas como las matemáticas, la física o la mecánica, donde la ciencia puede llegar a conclusiones rigurosamente ciertas, demostrables de una manera matemática.

El Código de Procedimientos establece un mecanismo para que el juez acepte y tome en consideración los dictámenes de los peritos cuando se trata de avalúos; pero por lo que hace al valor probatorio de los demás dictámenes periciales está sujeto el valor al arbitrio del juez quien lo estimará según las circunstancias. Cabe preguntar si este sistema es científico o no.

Por lo que hace al valor de las pruebas testimoniales, es curiosa la evolución que ha sufrido esta prueba: desde las instituciones jurídicas más arcaicas, hasta el siglo pasado, la prueba testimonial era considerada como una de las mejores pruebas, y los testigos en muchos casos tenían el carácter de testigos instrumentales, daban fe del acto en el sentido de constituir el acto, de ser un elemento constitutivo de él, como sucedió en el Derecho Romano primitivo, en las famosas formalidades de las estipulaciones, en el Derecho Germánico, en el de los Galos, etc. En estos, los testigos eran como auxiliares en los actos jurídicos que llevaban a cabo las partes con determinadas solemnidades. Es que la prueba testimonial, estuvo en su apogeo durante mucho tiempo y la legislación antigua pretendía lo que en el fondo es imposible, a saber: construir un sistema, una serie de principios acerca de la credibilidad, que merecen los testigos.

En la actualidad sucede lo contrario, la prueba testimonial va decreciendo en importancia y en valor, la prueba testimonial es despreciada principalmente por dos causas:

1.—Por la experiencia de los tribunales que ha demostrado que la mayor parte de los testigos, si no son cohechados o pagados, cuando menos son prevenidos y cuando son mejores en apariencia, resultan peores en el fondo;

2o.—Por las investigaciones psicológicas extrajurídicas a cerca del valor de los testigos; en el gabinete de psicología se han hecho experiencias para valorar la fe que debe darse al testimonio de las personas, es decir, al testimonio de sus declaraciones, a los que ellas creen de buena fe saber y se ha llegado a las cosas más curiosas y extraordinarias, demostrándose científicamente que esta prueba es la peor de todas. Por eso los legisladores modernos no dan ninguna regla general sobre el valor concreto de los testigos, sino que lo deja al arbitrio judicial, o sea, a que el juez prudentemente lo valore tomando en consideración una serie de circunstancias que el Código Procesal establece en el artículo 400 en cinco fracciones, de tal manera que por su misma extensión y generalidad no señala un límite preciso entre el arbitrio y la arbitrariedad.

El valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas, y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, también la Ley lo deja al prudente arbitrio del juez.

El valor probatorio de las presunciones, diremos que no todas las presunciones legales tienen la misma fuerza probatoria, y recordando al respecto, explicaré que hay dos clases de presunciones, las presunciones legales y las presunciones humanas y que las primeras o sean las legales, se subdividen a su vez en dos clases, presunciones *juris et de jure* o absolutas, y presunciones *juris tantum* o relativas, las primeras, que no admiten prueba en contrario y las segundas sí la admiten. Cabía esta distinción o división porque según sea la clase de presunción es su valor probatorio.

Las presunciones humanas, es decir las no legales, las no establecidas por la Ley sirven como medio de prueba siempre que haya un enlace preciso y necesario entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir y los jueces apreciarán en justicia el valor de estas presunciones humanas teniendo en cuenta su gravedad y precisión, así lo establece el artículo 406 del Código Procesal.

En cambio, las presunciones a que se refiere el artículo 378, es decir, a las presunciones *juris et de jure*, hacen prueba plena. Y las demás presunciones legales hacen prueba plena si no se prueba lo contrario, esto es las presunciones *juris tantum*.

Para terminar en relación al capítulo que se refiere al valor de las pruebas, repito lo que dije antes, que nuestro legislador establece que la valorización de las pruebas en juicio se hará de acuerdo con las diversas disposiciones que acabamos de comentar haciendo la salvedad, al decir: a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. Es decir, puede el juez apartarse en la valorización de la prueba de las disposiciones a que nos hemos referido si adquiere convicción distinta respecto de los hechos con la sola condición de que el juez funde cuidadosamente esta parte de su sentencia, así lo establece el artículo 407 del Código de Procedimientos Civiles.

Alegatos

La cuarta fase del Juicio Ordinario lo constituye lo que se denomina alegatos, y al efecto, transcribo los comentarios que hace el jurista Aurelio Campillo en su *Tratado Elemental de Procedimientos Civiles*:

... "terminada la dilación probatoria, a petición de cualquiera de las partes, se decreta que los autos queden a la vista de las partes por el plazo de Ley.

"En primera instancia siempre se acostumbra presentar apuntamiento de alegato. El alegato de bien probado es el escrito en que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que el adversario apoya su intención, esforzándose cuanto puede para justificar la verdad de sus asertos y la justicia de su derecho. Se llama este escrito de bien probado, porque quien lo presenta tiene por objeto demostrar que su derecho resulta bien y cumplidamente probado. Los escritos que lo contienen son de suma importancia; en ellos se hace por lo común un análisis razonado de las constancias de los autos y de las pruebas, procurando cada litigante, apoyado en ellas, demostrar la justicia de sus pretensiones. Es natural dividir este escrito en dos secciones principales: la primera de confirmación, tendrá por objeto presentar las cuestiones, según las prue-

bas, en el sentido más favorable a quien las ha promovido; la segunda de refutación, se encaminará a impugnar los razonamientos y las probanzas del contrario. Aconsejamos la sobriedad en las palabras, y la supresión en el fondo de todo lo superfluo, porque estos escritos se suelen redactar con mayor amplitud de la necesaria.

“Ninguno de nuestros Códigos de Procedimientos dice algo en cuanto al modo como deberá alegarse de bien probado; por lo que las prevenciones de las leyes anteriores, relativas a estos puntos, como no derogadas expresamente, deberán observarse. Una Ley de la Novísima Recopilación prohíbe las repeticiones y divagaciones inútiles, que sólo sirven para alargar el escrito y devengar derechos indebidos, lo mismo que reepilogar lo escrito en el juicio, y copiar las leyes, que las más veces sirven para embrollar más bien que para robustecer el derecho o causa que se defiende. Otra Ley del mismo cuerpo de leyes haciendo mérito de que la experiencia manifestaba que los abogados olvidaban las prevenciones de las leyes y autos acordados relativos a las reglas que debían observar en sus escritos, recargan la observancia de ellas, por causar esos largos escritos no sólo el gasto de los litigantes, sino por estorbar con ellos el tiempo a los jueces y magistrados, haciéndoseles leer con perjuicio del curso de otros asuntos acaso más urgentes. Todo lo que deberá entenderse respecto de las digresiones que se separan de la cuestión que se debate; pues los abogados deben procurar la demostración de los hechos sin restricción alguna, exponiendo con éntera libertad todas las deducciones que resultaren de sus pruebas, y refutando los argumentos contrarios que se desprenden de las practicadas por otra parte, para venir a concluir con la alegación del derecho que les asiste.

“En cuanto a la forma que debe dársele al escrito ha de extenderse con precisión, claridad y orden numérico en cuanto a los hechos y fundamentos de derecho, con la latitud que exija la argumentación que contenga; pues muchas veces es absolutamente necesario demostrar un hecho y al mismo tiempo el derecho que le es correlativo, por lo que la numeración comprenderá a los párrafos o materias que se traten, a fin de facilitar el estudio de comparación y registro, que debe hacer la parte contraria y el juez al examinar las actuaciones a que se refieran, los puntos de derecho que se indiquen. Aunque este escrito no es de

esencia del juicio, es sin embargo, de suma utilidad, pues en las causas difíciles, a él se debe muchas veces el triunfo de la verdad dudosa, cuando con exactitud, orden y concierto se aprovecha todo lo que resulta favorable y desvirtúa y destruye lo que aparece de perjudicial al derecho que presenta. En general, pone de manifiesto la verdad a un solo golpe de vista, de un modo permanente, con lo que se le facilita al juez el estudio y apreciación de los hechos y puntos de derecho, sin que por esto deba atenerse exclusivamente a estos escritos, dictados por el interés de cada litigante; porque ha de sentenciar conforme a derecho, para cuyo efecto debiera examinar debidamente por sí mismo todas y cada una de las actuaciones” . . .

El Código de Procedimientos Civiles del Estado se ocupa de los alegatos en los artículo 408 y 409.

“Artículo 408.—Concluida la recepción de las pruebas ofrecidas, el juez mandará poner los autos a la vista de las partes, por su orden, primero el actor y después el demandado, por el término de diez días, para que aleguen de buena prueba.

“Artículo 409.—Presentados o no los alegatos, una vez transcurrido el término concedido para alegar el juez dictará auto de citación para sentencia.”

El doctor Niceto Alcalá Zamora, en su consultada obra *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, hace el siguiente comentario:

. . . “Estos dos borrosos artículos apenas si permiten darse cuenta de la extraordinaria importancia que los alegatos deberían tener, pero que no logran en la práctica mexicana, con grave detrimento de la abogacía, cuya actividad culmina en ellos, en igual o aun mayor medida que en los escritos polémicos de la fase expositiva y en la conducción de la prueba a lo largo de la fase demostrativa. El procedimiento escrito, del que muchos abogados se sienten obstinadamente solidarios, empequeñece y obscurece la función del abogado, de la misma manera que la engrandece y abrillanta el efectivamente oral. En todo caso, los artículos 408 y 409 no se han cuidado siquiera de indicar cuál sea la finalidad ni cuál haya de ser la estructura de tales alegatos” . . .

Citación para Sentencia

... "Nuestras leyes y las prácticas de los tribunales han considerado siempre como un trámite esencial del juicio, la citación de las partes para oír sentencia, ya se trate de un incidente, ya de la cuestión principal; y tanto en primera como en segunda instancias. Así lo dicen textualmente los señores Manresa y Reus, añadiendo que no habían tenido noticia de que se hubiera interpuesto ningún recurso por falta de citación para sentencia, lo cual probaba lo corriente y uniforme que ha sido la práctica acerca de la citación. Lo que dicen esos inteligentes autores, aludiendo a los tribunales de España, decimos nosotros respecto de los tribunales de nuestra patria.

"Innúmeras leyes demuestran de consuno que el emplazamiento para la primera comparencia y la citación para definitiva han sido calificadas siempre desde el Código de D. Alfonso el Sabio, hasta nuestros días, como de un valor igualmente sustancial para el derecho del litigante"...

Sentencia

La quinta fase del juicio ordinario lo es la sentencia definitiva que concluye la primera instancia, y sobre ese respecto el jurista Aurelio Campillo, en su *Tratado Elemental de Procedimientos Civiles*, nos dice:

... "Sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. En esta definición está comprendida la resolución que pone fin a cualquiera cuestión incidental de previo o especial pronunciamiento que se promueva durante el juicio en relación a su procedimiento; y como esta sentencia, lo mismo que la que recae sobre la cuestión principal, ha de hacer las declaraciones que procedan para decidir los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate promovido por medio del incidente; es indudable que a unas y a otras son aplicables en general las reglas de las sentencias.

Siempre que la resolución exija la fórmula de las sentencias, ha de regirse por dichas reglas, salvo lo que concretamente se ordena para las definitivas del pleito.

La sentencia es el objeto y fin del pleito. Dada esta importancia, el buen método y claridad exigen dedicar unas líneas a tratar de las sentencias en general, cuyas disposiciones legales se refieren al fondo y a las solemnidades externas con que han de pronunciarse y consignarse en los autos, lo cual es independiente de la forma en que han de redactarse.

Sentencia, en otros términos, es la decisión legítima dictada por juez competente con arreglo a derecho, sobre el punto o cuestión que ante él se controvertió. La palabra sentencia, viene de la voz latina *sentire*, que equivale en castellano a sentir, juzgar, opinar, porque el juez declara y decide según lo que siente u opina por las constancias de autos.

"La sentencia que decide una contienda tiene que limitarse a resolver ésta como ha sido planteada"...

Las partes han dirigido sus pruebas y sus alegatos en el sentido de la controversia, que resulta de la demanda y de la contestación: de otra manera, los juicios conducirían al embrollo por la acumulación de pruebas ajenas a la cuestión litigiosa, e inconducentes a esclarecer ésta.

Si la sentencia pudiera decidir una contienda distinta de la que las partes han planteado, equivaldría a negar a esas partes el derecho de probar y el de producir alegatos sobre una cuestión que afecta a sus intereses.

Al examinar la cuestión litigiosa dos puntos tiene que considerar la sentencia:

I.—La determinación de los hechos comprobados.

II.—Las consecuencias legales que dimanar de esos hechos en sus relaciones con la acción deducida y las excepciones opuestas.

La determinación de los hechos es el resultado de la apreciación de las pruebas rendidas. Si la Ley dejara al juez absoluta libertad y criterio para establecer qué hechos considera probados en los autos, la mayor arbitrariedad prevalecería en las decisiones judiciales y surgiría una completa incertidumbre para las partes litigantes en cuanto a la eficacia de sus derechos. Por eso es que la Ley ha fijado las reglas a que debe someterse el criterio judicial en la apreciación de las pruebas y se ha entendido siempre que esas reglas corresponden al fondo de la decisión.

Hay entre los medios de prueba aceptados por la Ley, algunos que por su naturaleza vienen rodeados de la más completa garantía de veracidad. Esos medios de prueba deben ser aceptados de una manera completa por el juez, quien no puede separarse de los hechos demostrados por ellos, sino en los casos en que la Ley autoriza a ello expresamente: esos medios de prueba son la confesión, los instrumentos públicos y privados, el avalúo pericial, el reconocimiento judicial y las presunciones legales.

La naturaleza de otros medios de prueba no permite establecer una regla terminante que sirva de medida de la fuerza demostrativa de dichos medios: la pericial, la testimonial, y la de presunción humana pertenecen a esa clase de pruebas.

Naturalmente, aquél que pruebe los hechos en que funde sus pretensiones, deberá obtener la sentencia favorable, si tales hechos son conducentes, más si ninguna de las partes probare sus respectivas afirmaciones, los más elementales principios aconsejan la absolución del demandado, porque nadie puede convertir sus propias afirmaciones en el único fundamento de un derecho que reclama.

Establecidos los hechos, la sentencia debe hacer a ellos la aplicación de los principios legales: así es que toda sentencia debe ser fundada en Ley. Pero como el legislador no ha podido prever todos los antecedentes, todas las situaciones, todas las circunstancias de la vida civil, dentro de las cuales puede ocurrir el nacimiento de un derecho, en defecto de la Ley, debe la sentencia buscar la equidad en los principios generales del derecho.

La Sentencia Ejecutoria

Sobre este importante tema objeto de variada literatura, el doctor Niceto Alcalá Zamora, en su ya citada obra *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, nos dice al respecto lo siguiente:

... "De la sentencia ejecutoria: Sostiene que hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria; pero sería más correcto afirmar que son sentencias ejecutorias las que han adquirido autoridad o fuerza de cosa juzgada. ¿Por qué se llaman ejecutorias? Pues porque, como regla, para evitar las fluctuaciones de la vía impugnativa, las sentencias no se llevan a ejecución hasta que no han alcanzado autoridad de cosa juzgada. Dicha regla sufre, sin embargo, diversas excepciones, que hacen inadecuado el calificativo: a).—junto a la ejecución de sentencias ejecutorias se conoce la ejecución provisional o condicional de sentencias sujetas a impugnación, hay sentencias con autoridad de cosa juzgada, que no originan ejecución: 1o.—las desestimatorias; 2o.—las declarativas y las constitutivas (aunque puedan motivar ciertos actos de cumplimiento: verbigracia, anotación de la constitutiva de divorcio en los oportunos registros del estado civil; 3o.—si por ejecución se entiende la forzosa, las propias de condena que sean voluntariamente cumplidas por el deudor requerido al efecto. Además, el carácter ejecutivo acompaña a títulos distintos de la sentencia judicial de condena, a saber: a los extrajudiciales (contractuales o negociales) y a los judiciales impropios, según pronto veremos al tratar del juicio ejecutivo. Así, pues, sentencia ejecutoria no se corresponde necesariamente con sentencia ejecutiva o ejecutable. La denominación proviene del derecho español, pero no ha sido certeramente trasladada al mexicano. En España, se llama ejecutoria al documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme, o sea, las que posee autoridad de cosa juzgada, por no ser impugnables sino a través de los medios excepcionales constituidos en lo civil por los recursos de revisión y de audiencia al rebelde y por la tercería. A la sentencia firme se contrapone la definitiva, o impugnables, es decir, la de fondo que concluye una instancia, convertible en firme si no se impugna dentro de plazo o si se desiste o abandona el recurso interpuesto en tiempo y forma.

"Hechas las anteriores aclaraciones, veamos ahora qué sentencias causan ejecutoria. El legislador las agrupa en dos sectores: por ministerio de la Ley y por declaración judicial.

"Las primeras, agrupadas por el artículo 410 en cuatro fracciones: I) Las pronunciadas en juicio cuyo interés no exceda de mil pesos; II) Las de segunda instancia; III) Las que diriman o resuelvan una competencia; y IV) Las que se declaren irrevocables por prevención expresa de la Ley y las que no admitan más recurso que el de responsabilidad. La fracción primera consagra la *suma gravaminis* respecto de litigios inferiores a mil pesos, y ello, no tanto por motivos jurídicos como económicos, para evitar victorias a la Pirro, en que los gastos procesales absorban y aun rebasen con creces el máximo de beneficio que se podría obtener en vía impugnativa. La fracción segunda suscita la duda de si la sentencia de segunda instancia impugnada mediante amparo, tiene o no autoridad de cosa juzgada. Si el derecho mexicano dispusiese a tal fin de una terminología constante como la que hace un momento expusimos a propósito del deslinde entre sentencia definitiva y sentencia firme en el cuadro de la legislación española, el problema quedaría zanjado, puesto que la Ley de Amparo habla una y otra vez de «sentencia definitiva»; y de tomarse el calificativo en la misma acepción que en España, resultaría que las decisiones de segundo grado combatidas en amparo no tendrían autoridad de cosa juzgada. Por desgracia, comenzando por la Constitución (Art 14), existe en México una gran imprecisión en torno a la definitividad de la sentencia, tema que en relación con el amparo ha sido recientemente abordado por el profesor Ignacio Medina. La fracción tercera provoca asimismo objeciones: a) porque sólo en sentido formal, al no pronunciar sobre fondo, las resoluciones que diriman una competencia se puedan reputar sentencias, sino que dado su carácter incidental deberían revestir la estructura de autos; y b) porque podrían sobrevenir cambios respecto de la competencia inicial". . .

Nuestro Código de Procedimientos Civiles agrega la fracción que dice: las que resuelvan una queja y además, las que no admitan ningún recurso.

Las segundas las agrupa el artículo 411 del Código de Procedi-

mientos Civiles que prescribe: "causan ejecutoria por declaración judicial: I)—las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; II).—las sentencias de que, hecha notificación en forma, no se interponga recurso en el término señalado por la ley; III).—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: "Tres aclaraciones: a) en los tres supuestos la declaración judicial no es propiamente resolutoria, sino homologadora de actos u omisiones de parte, unilaterales o bilaterales; b) la fracción segunda, exponente específico de preclusión, hace innecesaria a la primera, que, por lo mismo, la mayoría de los códigos no menciona siquiera; c) la fracción tercera abarca dos variantes: la expresa, a la que se da y le da el nombre de desistimiento, y la tácita, o por obra de la inactividad, que se suele conocer como abandono".

Juicio Extraordinario

... "No todos los pleitos, dice el eminente publicista Estañot, son igualmente importantes, ni prestan la misma dificultad para su resolución. Por lo que hace a la importancia, hay pleitos de considerable cuantía, cuya resolución resulta sumamente trascendental para las partes, y que requieren por lo mismo mayor amplitud de la controversia, así respecto de las cuestiones que pueden presentarse, como respecto de términos para producir pruebas y para alegar, y de recursos concedidos contra las resoluciones judiciales dictadas durante el procedimiento y contra la sentencia definitiva que decida la controversia.

En otros negocios, por el contrario, el interés que se versa es tan mezquino, tan de poca importancia, que un procedimiento largo, sembrado de incidentes y de recursos, resultaría extraordinariamente costoso en relación con el interés del pleito, a tal grado, que en muchos casos el litigante, a pesar de haber obtenido, pudiera resultar en peores condiciones que si hubiese prescindido de sus derechos. Todo el procedimiento tiene, o debe tener por objeto, asegurar a las partes, la reciproca defensa de sus intereses, mas esta defensa debe ser proporcionada al interés que se versa. Si en la defensa se gasta una energía equivalente

o mayor al interés que se sostiene, la defensa es perjudicial, porque implica una pérdida efectiva. No se está dispuesto a desarrollar tanta energía para definir un estado civil que es disputado y que importa efectos trascendentales y permanentes durante la vida de un hombre, como para definir una suma miserable de dinero en que la pérdida no puede ser ni trascendental ni de efectos permanentes.

Hay otros negocios que, por la naturaleza de la relación jurídica que es su objeto, suponen un debate sencillo, o si se quiere, menos complejo que la generalidad de los negocios, o requieren una solución más rápida. Nuestro Código clasifica entre estos los relativos a alimentos, contratos de arrendamiento, prestación de servicios y otros, como veremos en la enumeración que hace el artículo 414 del Código de Procedimientos Civiles. La simplicidad de aquéllos o la necesidad de que sean resueltos a la mayor brevedad, autoriza a disminuir los términos, limitar los medios de defensa, restringir los efectos de los recursos, etc., sacrificando o reduciendo las garantías de las partes, en cambio de una substanciación rápida. Los juicios extraordinarios son para tales negocios muy convenientes y la cuestión que respecto de ellos se suscita, es la de elegir acertadamente los casos que deben sujetarse a este procedimiento.

Según el Maestro Pallares, Chioyenda, da a conocer los orígenes históricos del juicio sumario: estos residuos de formalismo germánico contribuyeron a hacer el proceso común excesivamente largo, complicado y difícil; habiéndose después introducido la costumbre de redactar actas de toda actuación, y este proceso se va haciendo poco a poco un proceso escrito: las partes no comparecerían, sino que depositaban en plazos sucesivos y rigurosos, sus escritos judiciales; los testimonios eran recogidos en actas que servían después de base al juicio y las partes no podían asistir al examen de los testigos; esto explica porqué junto al proceso ordinario, se fuera formando un proceso simplificado, que se llamó posteriormente sumario. Los Estatutos de las Ciudades Italianas se ocupan precisamente de regular un proceso más simple que el ordinario. Por su parte, los papas, al delegar en los jueces, la decisión de las causas particulares, desde hacía mucho tiempo, solían dispensarles de ésta o aquélla formalidad del proceso ordinario, hasta que Clemente V, en 1306, con una célebre constitución, conocida bajo el

nombre "Clemente saepe", reguló este modo de proceder para determinados casos: dispensando del libelo; de la *litis contestatio*; de la rigurosa sucesión de los términos; procurando concentrar en una sola audiencia todas las alegaciones de las partes; reforzando los poderes del juez en la dirección del litigio; aumentando el contacto entre las partes y el juez y la oralidad de la causa.

Son estos los antecedentes del juicio extraordinario, que es un juicio con términos más reducidos.

El juicio sumario es pues de origen germánico y canónico, se caracteriza por su brevedad y en él se tramitan casos que por su naturaleza requieren una solución pronta, rápida, o bien, casos de poca importancia.

En nuestro Código Procesal se le llama juicio extraordinario que es el que corresponde al juicio sumario que establece el Código de Procedimientos del Distrito y Territorios Federales. En el juicio extraordinario el término para contestar la demanda es de tres días, el de ofrecimiento de pruebas de cinco, el de recepción de las pruebas de quince días, el término para alegar de cinco días para cada parte y por último, cinco días para que el juez dicte la sentencia, como se ve, contrasta con el juicio ordinario que establece el término de nueve días para contestar la demanda, de diez días para ofrecer pruebas, y de treinta días para la recepción de la prueba, de diez días a cada parte para que en su orden aleguen, y por último, diez días para que el juez dicte su sentencia. Entonces se ve que el legislador ha reducido el término o términos procesales a la mitad en el juicio extraordinario de lo que corresponde al juicio ordinario. No son admisibles en el juicio extraordinario la reconvención o la compensación, sino cuando las acciones en que se funden estuvieren también sujetas a juicio extraordinario y por lo que hace a las excepciones de previo y especial pronunciamiento, en el juicio extraordinario solamente se tramita como excepciones de previo y especial pronunciamiento que impiden el curso del juicio, es decir, que lo suspenden hasta en tanto se resuelva la excepción; las excepciones de incompetencia y la falta de personalidad en el actor.

Estos son los caracteres generales que en nuestro procedimiento corresponden al juicio extraordinario, por lo demás, hay juicios extraordinarios especiales. de tramitación especial, con particularidades distintivas, como son el juicio extraordinario de desocupación, juicio extraordinario especial para los interdictos y el juicio extraordinario ejecutivo.

El artículo 414 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice: se tramitarán como juicios extraordinarios:

I.—Aquellos cuyos interés no exceda de un mil de pesos;

II.—Los que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos;

III.—Los que versen sobre cualquiera cuestión relativa a los contratos de arrendamiento o alquiler, depósito, comodato, aparcería, transporte y hospedajes;

IV.—Los juicios que tengan por objeto la firma de una escritura, la elevación de minuta a instrumento público o el otorgamiento de documentos y el caso del artículo 2065 del Código Civil;

V.—Los que tengan por objeto el cobro de honorarios debidos a peritos o personas que ejerzan una profesión mediante título expedido por autoridad competente;

VI.—Los que deban seguirse para la calificación de algún impedimento de matrimonio;

VII.—Cualquier controversia a la constitución, modificación o extinción del patrimonio de la familia. No habiendo contienda, todo lo relativo al patrimonio familiar se substanciará en jurisdicción voluntaria;

VIII.—Las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre disposición y administración de bienes comunes, educación de hijos u oposiciones de maridos, padres y tutores, y en general todas las cuestiones familiares que reclamen intervención judicial;

IX.—La rendición de cuentas por tutores, administradores, o por todas aquellas personas a quienes la ley o el contrato imponen esa obligación;

X.—Cuando tenga por objeto la constitución, ampliación o división de una hipoteca, así como su registro o cancelación;

XI.—Los interdictos;

XII.—La acción rescisoria de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria o con cláusula de reserva de dominio;

XIII.—La responsabilidad civil que provenga de causa extra-contractual, así como la que se origina por incumplimiento de los contratos enumerados en este artículo;

XIV.—La división de cosa común y las diferencias que entre los copropietarios surgieren en la administración, disfrute y en todo lo relativo a la cosa común;

XV.—Los que tenga por objeto reclamar la entrega de la porción que se haya designado a un heredero en la partición;

XVI.—La consignación en pago;

XVII.—Las acciones relativas a servidumbres legales o que consten en títulos públicos;

XVIII.—Los que tengan por objeto la acción ad-exhibendum en el caso del artículo 198;

XIX.—Los que tengan por objeto las inscripciones o cancelaciones de las mismas, en las oficinas del Registro Público de la Propiedad;

XX.—Los demás, en que así lo determine la Ley.

Como se ve, en este artículo comprende la materia los negocios cuya tramitación debe hacerse por el juicio extraordinario y desde el punto de vista de su cuantía, estableció que todos aquellos cuyo interés no exceda de un mil pesos, se tramitarán en juicio extraordinario, es decir, aquí es el caso de cuestiones que por su poca importancia no deben ser objeto de un juicio ordinario que es largo y tedioso también.

Todos los negocios que versen sobre el pago aseguramiento de alimentos y al efecto debemos decir, que la legislación anterior establecía en jurisdicción voluntaria un procedimiento, en que no se discutía el derecho a percibir alimentos, sino tan sólo la necesidad de percibir alimentos, entonces se decretaba el pago de los alimentos y aseguramiento de bienes bastantes para garantizar su pago sin tocar para nada la cuestión de fondo, esto es si había o no derecho de parte del que se decía acreedor alimentista a percibir los alimentos. El legislador anterior, dijo: que la necesidad de alimentos era de tal manera urgente que se debía crear un procedimiento en el cual, los alimentos se decretasen desde luego, a reserva de ver más tarde, si quien los pedía tenía o no ese derecho, por eso creó un procedimiento sumarísimo en vía de jurisdicción voluntaria, ni siquiera en jurisdicción contenciosa para decretar pago de alimentos provisionales y se les llamaba diligencias de alimentos provisionales en los que simplemente, se acreditaba el parentesco y la necesidad, así como la capacidad económica, y posteriormente, en juicio ordinario se discutía el derecho a percibirlos.

El Código Procesal actual que nos rige suprimió ese procedimiento sumarísimo de jurisdicción voluntaria llamado de alimentos provisionales, vigente anteriormente tan expedito que en ocasiones el deudor alimentista no tenía conocimiento del procedimiento hasta que recibía la notificación de la sentencia que decretaba los alimentos provisionales con anterioridad a esa sentencia, no era parte en el procedimiento, pero quedaban a salvo todos sus derechos para que los discutiese en el juicio ordinario correspondiente; el Código actual, suprimió ese procedimiento a que hice referencia, y estableció que toda cuestión relativa al pago o aseguramiento de los alimentos se tramite en juicio extraordinario, es decir, en juicio de términos más reducidos, por seguir estimando que la necesidad de los alimentos es urgente y de primera ne-

cesidad, y suprimió las diligencias de alimentos provisionales de la legislación anterior, porque en ocasiones tales diligencias se convertían en verdaderos atracos y se abusó de ellas.

Las fracciones III y IV del artículo 414 que comentamos, no ofrecen materia de estudio, pues son perfectamente claros y por lo que hace a la fracción V, encontramos que plantea una cuestión de competencia que se ha suscitado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y ante los juzgados civiles, el punto relativo a saber si cuando un abogado o un médico presta sus servicios profesionales a una empresa industrial o comercial, y los presta, diríamos, sujeto a la autoridad del patrón o de los órganos directores de la empresa de que se trate, son competentes los juzgados civiles y deben tramitarse en juicio extraordinario, o son cuestiones que deben ventilarse ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje por tratarse de un contrato de trabajo. Ha habido juicios de competencia entre los juzgados civiles y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, planteándose la cuestión en esta forma: por el hecho de que un abogado o una persona que desempeña una profesión liberal, trabaje para una negociación industrial o mercantil y quede subordinado a la autoridad de esa empresa el contrato, deja de ser prestación de servicios profesionales para convertirse en contrato de trabajo y provoca la competencia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o continúa siendo un contrato de prestación de servicios profesionales.

En el Derecho Romano se hacía una distinción entre los trabajos serviles y los liberales, tanto en Grecia como en Roma, se consideraba que el trabajo material era indigno del ciudadano, del hombre libre, estaba hecho para los proletarios, los esclavos; y en el Derecho Romano se estableció la categoría de profesiones liberales, que se distinguen en eso del trabajo material, desde el punto de vista moral, en su fisonomía, diríamos, espiritual. Hay una serie de trabajos que su índole moral, espiritual sólo pueden realizar personas tituladas y entonces parece que la misma ley distingue, entre el trabajo material que no exige título y el que sí lo exige. Creo que en ese carácter del trabajo, debe buscarse la diferencia entre la prestación de servicios de una profesión liberal a que se refiere la fracción que comentamos más las formas de desarrollo del mismo.

Respecto a la fracción VI, que se refiere a la calificación de algún impedimento para el matrimonio, hay que hacer notar como indispensable la existencia de un interés jurídico personal que debe tener la persona que quiera hacer el papel de actor, por ejemplo: un padre que celoso del porvenir de su hija desea impedir su matrimonio, él puede decir: "Vengo a promover un juicio de impedimento para demostrar que el pretendiente de mi hija no puede casarse con ella". El padre desde luego, tiene derecho de hacer el papel de actor porque tiene interés jurídico en el asunto. Supongamos otro caso: un tercero simplemente hace la denuncia, pero no promueve el juicio, solamente da a conocer el hecho denunciado, entonces el interesado en casarse tiene a su vez derecho a promover un juicio con audiencia del Ministerio Público; quien hará las veces de demandado y pide que se declare que no existe tal impedimento, e igualmente puede pedir que se mande citar al denunciante para que le depare perjuicio la sentencia por la responsabilidad civil en que hubiere incurrido por hacer una denuncia falsa.

En cuanto a la fracción VII que se refiere a la constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, los acreedores del jefe de familia pueden oponerse a que se constituya el patrimonio de familia, porque una vez constituido, los bienes que a él queden afectos, son inembargables, los acreedores demandan que el jefe de familia no lo constituya, sino tan sólo o mientras que no les pague sus créditos o los garantice con bienes bastantes, es decir no se opone en una forma absoluta, solamente para el efecto de no ser defraudados en sus intereses y una vez pagados o garantizados en sus créditos ya no hay posibilidad de que se opongan.

La fracción XVI se ocupa de la consignación en pago, y al efecto diremos que los medios preparatorios de juicio tienen por objeto garantizar el resultado de una sentencia definitiva y buscan de inmediato que se constituya el depósito de la cosa debida, para que mediante él, quede la cosa a cargo del acreedor, señalándose al efecto día y hora, de la audiencia respectiva con citación del acreedor para que reciba la cosa debida o vea que se constituye el depósito de la misma. Sin estos medios preparatorios del juicio, no puede promoverse el juicio extraordinario a que se contrae esta fracción, o sea, la consignación en pago, por consiguiente hay que recordar que mediante los medios preparatorios entre los que se encuentra la consignación en pago, únicamente

se constituye el depósito y se otorgue como constancia del mismo un certificado al deudor, no constituyendo tales procedimientos verdaderos juicios, ni quedan englobados en la jurisdicción voluntaria, son simplemente medios preparatorios y por lo demás una vez que se ha hecho la consignación como medio preparatorio, el interesado, es decir, el deudor, con el certificado de depósito a que nos hemos referido, puede presentar en la vía extraordinaria su demanda pidiendo una sentencia declarativa que resuelva que ha cumplido con su obligación y que la deuda objeto del procedimiento ha quedado extinguida.

Las demás fracciones del artículo 414 no requieren mayor comentario.

Por cuanto a todos los demás requisitos y reglas se aplicará lo dispuesto por el Código de Procedimientos del Juicio Ordinario, que no se opongan a las disposiciones a que se contrae el capítulo que se refiere a los Juicios Extraordinarios.

Juicio Ejecutivo

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 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. 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 conocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea, la persona 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 el crédito 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 y la aceptación de esa persona.

Según Caravantes, 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.

En concepto de Chiovenda, la acción ejecutiva, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación práctica, completa de la voluntad de la Ley, como resultado de una declaración, y que la voluntad de la Ley no debe resultar en cada caso de la declaración para que se tenga acción ejecutiva, es la voluntad de que se cumpla por un momento una actividad o prestación, sea o no debida. Podríamos continuar exponiendo definiciones sobre el particular, pero nos interesa poner de relieve que todo juicio ejecutivo supone necesariamente un título ejecutivo, por eso todos los tratadistas inician el estudio de este juicio con el análisis del concepto "Título Ejecutivo", y nosotros también nos preguntamos, qué debe entenderse por título ejecutivo.

Desde luego, hay que hacer notar que la palabra "título" en este caso, se toma como sinónima de documento, no es el título de naturaleza abstracta que en otros casos considera el Código de Procedimientos, cuando habla, por ejemplo, de título de la acción que se refiere a la causa jurídica generadora de la relación jurídica entre actor y demandado; en este caso se trata de un documento, pero de un documento que ha de tener determinadas características: en primer lugar: ha de ser auténtico, es decir que valga, que tenga fuerza, por sí mismo, sea público o sea privado; es decir, que no necesite de cualquier otra cosa para que le ayude a tener valor o fuerza. Ejemplo de documento auténtico: la letra de cambio, según lo dispuesto por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Ejemplo de documento privado autén-

tico: la fracción IV del artículo 418 del Código de Procedimientos, es decir, cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; bastando con que reconozca la firma, aunque niegue el adeudo. Ejemplo de documento público auténtico: es también la confesión judicial de acuerdo con la fracción V del artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles, sólo que por una figura de lenguaje el legislador se refirió a la confesión, cuando debió referirse a la actuación judicial que contiene la confesión, es decir, a la copia certificada del acta que se haya levantado con motivo de la confesión, y esa copia certificada es un documento público auténtico, porque merece fe por sí mismo, y vale también por sí mismo.

En segundo lugar, ha de constar en el documento auténtico, la existencia de un adeudo entre el ejecutante y el ejecutado, una deuda que debe ser líquida y exigible, que no esté sujeta a condición o a plazo, o que estándolo se hayan realizado dichas modalidades.

El concepto de deuda líquida se refiere a las deudas que pueden estimarse en cantidad, pero desde luego hay algunas que no pueden ser determinadas en esa forma, por ejemplo: el no levantar un muro, lo que no significa que no se puedan exigir, en la vía ejecutiva las obligaciones que no caen dentro del campo matemático de líquidas o ilíquidas, por ejemplo: pintar un cuadro, dar un concierto, no son deudas líquidas; pues bien, tratándose de estas deudas, lo único que se requiere es que sean exigibles.

Para algunos tratadistas los requisitos que deben llenarse para fundar el juicio ejecutivo, son:

- a).—Certidumbre racional de la verdad del crédito que se reclama;
- b).—Que la deuda sea exigible, es decir, que no esté sujeta a condición, o sea aquella cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho; y
- c).—Que el crédito consista en cantidad líquida de dinero o especies que pueden valuarse también en dinero.

Veamos la diferencia entre el Juicio Ejecutivo y los juicios declara-

rativos. Y al efecto diremos que en un juicio declarativo se trata de determinar cuál es la voluntad de la Ley en la cuestión controvertida, o en otros términos declarar la existencia o inexistencia de un derecho, por ejemplo: la acción confesoria tiene por objeto declarar que la servidumbre existe; la acción negatoria tiene por objeto declarar que no existe tal servidumbre. Por consiguiente los juicios declarativos tienen por objeto determinar una situación jurídica.

Por el contrario, el Juicio Ejecutivo, trata de resolver sobre la procedencia o improcedencia de la ejecución, su objeto es discutir si la ejecución iniciada ha sido legal o ilegal, si debe considerarse como definitiva o si por el contrario, debe levantarse por no haber procedido; la controversia en el Juicio Ejecutivo no versa sobre la existencia o inexistencia de un derecho, éste se supone ya probado por medio de Título Ejecutivo (prueba preconstituída), sino sobre la procedencia o improcedencia de la ejecución, de tal manera que el juez está obligado a declarar expresamente, en el Juicio Ejecutivo, si ha procedido o no la ejecución o vía.

Ejecución significa realizar judicialmente siempre que esto sea posible, el derecho que contiene el título cuya existencia demuestra el título ejecutivo.

En el fondo, todos los juicios declarativos conducen a la constitución de un título ejecutivo que es la sentencia, y, toda sentencia tiene dos vías para su ejecución o realización:

Primera: iniciar un juicio que será ejecutivo, fundado en el título ejecutivo que es la sentencia; o si no le conviene por algún motivo;

Segunda: acudir a la vía de apremio; o sea, el último período del juicio en el cual se ejecuta por procedimientos rápidos y apremios fuertes, lo ordenado en la sentencia.

El Juicio Ejecutivo, presenta desde afuera, visto por la superficie, una apariencia, podríamos decir, que es un juicio que comienza de cabeza, si se le compara con los demás juicios en que se ventilan acciones declarativas y de condena, porque en estos juicios, primero se declara el derecho y luego se ejecuta, y en el Juicio Ejecutivo, primero se

ejecuta y luego se plantea el debate o discusión sobre esa ejecución, esa es la característica superficial del Juicio Ejecutivo, el que se inicia con un auto o mandamiento de ejecución, que se llama de exequendo, el que lleva aparejado el emplazamiento, es por lo mismo la figura procesal de eficacia práctica más vigorosa que se conoce, comienza el juicio con una medida de ejecución material, de ahí su nombre de ejecutivo. No podría ninguna legislación procesal consagrar esta figura de eficacia práctica sin tener un sólido apoyo en el Derecho, sin estar acreditado el fundamento de la acción, en un título bastante a demostrar por sí sola la justificación de esta medida de eficacia material. Es el título en que se apoya la acción ejecutiva, los que contienen una prueba preconstituida.

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 418 nos dice: para que el Juicio Ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I.—La primera copia de una escritura pública expedida por el notario ante quien se otorgó o por el que lo substituya conforme a la Ley;

II.—Las copias ulteriores expedidas conforme a la Ley del Notariado;

III.—Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 388 hacen prueba plena;

IV.—Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; bastando con que se reconozca la firma, aunque se niegue el adeudo;

V.—La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.

VI.—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 cualquier forma;

VII.—Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención del corredor público;

VIII.—El juicio uniforme de contadores, si las partes ante el juez o por escritura pública o por escrito privado reconocido judicialmente, si se hubieren sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado.

Respecto de las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público, diremos que las pólizas son a los corredores lo que los testimonios de las escrituras públicas son a los notarios; no son más que la copia que expide el corredor titulado del contrato original que se ha celebrado ante él y que él autorizó y consta en su libro de registro; las pólizas son los testimonios de los corredores. Y se estiman estas pólizas como títulos ejecutivos porque el corredor es un funcionario público, se le considera auxiliar.

Diversas Clases de Ejecución

1.—Ejecución relativa al pago o entrega de una cosa singularmente considerada o individualmente determinada.

Se demanda la entrega o aseguramiento de la cosa individualmente determinada, singularmente determinada, bien que sea un bien mueble o un bien inmueble, como por ejemplo: la entrega de una máquina de escribir, la entrega de una casa.

Esta ejecución se lleva a cabo mediante secuestro, mediante embargo de la cosa de que se trate. Se demanda el pago de una cosa, la devolución de una cosa individualmente determinada, lo que debe hacerse es asegurarse, secuestrarse.

2.—Ejecución de una cosa que no está individualmente determinada, sino en género.

Para la ejecución sobre cosas determinadas en género, es menester precisar el monto y calidad, el peso o medida, observándose al efecto las reglas a que se refiere el artículo 425 que dice: cuando el título eje-

cutivo contenga la obligación de entregar cosas, que, sin ser dinero, se cuentan por número, peso o medida, se observarán las reglas siguientes:

I.—Si no se designa la calidad de la cosa y existieren varias clases en poder del deudor, se embargarán las de mediana calidad:

II.—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:

III.—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.

La ejecución para obligaciones de hacer se rige de acuerdo con las reglas a que se refiere el artículo 424 que nos dice: si el título ejecutivo contiene obligación de hacer, se observarán las reglas siguientes:

I.—Si el actor exige la prestación del hecho por el obligado o por un tercero, conforme al artículo 1897 del Código Civil, el juez, atendidas las circunstancias del hecho señalará un término prudente para que se cumpla la obligación.

II.—Si en el contrato se estableció alguna pena, por el importe de ésta se decretará la ejecución:

III.—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 optare por el rezarcimiento de daños y perjuicios; en este caso el juez debe moderar prudentemente la cantidad señalada:

IV.—Hecho el acto por el tercero o efectuado el embargo por los daños y perjuicios por la pena, puede oponerse el demandado, de la misma manera que en las demás ejecuciones.

En este caso, la ejecución consiste en que un tercero en lugar del obligado directo, ejecuta la obra de que se trate, o cuando esto no es posible, se embargan bienes al demandado que basten para cubrir los daños y perjuicios; en esto consiste la ejecución tratándose de obligaciones de hacer, o lo que es lo mismo: el deudor ejecuta la obra; o si no, la ejecuta un tercero a su costa y si no se embargan al deudor bienes bastantes para responder de los daños y perjuicios. Hasta que existe el embargo hay ejecución.

Vistos los diversos modos de ejecución, podemos decir en una forma sintética que: la ejecución es un acto procesal que lleva a cabo la jurisdicción mediante el cual la autoridad judicial trata de realizar prácticamente el derecho del actor, o subsidiariamente por medio del pago de daños y perjuicios.

Cuando la verificación de un derecho no es posible por determinadas circunstancias, la Ley se contenta con exigir pago de daños y perjuicios a favor del acreedor.

Lo específico del Juicio Ejecutivo, es su auto de ejecución con que se inicia, auto de ejecución que en esencia constituye un mandamiento en forma, y lo característico del mandamiento en forma es que lo mandado por el juez, de no ejecutarse en el acto, se ejecutará a la fuerza, se ejecutará coactivamente; si la ejecución directa es posible y si no es posible la ejecución directa, entonces se ejecuta subsidiariamente por medio de embargo. Así tenemos pues que el artículo 436 es el que establece la fuerza coactiva de ese auto de ejecución que contiene el mandamiento en forma y así nos dice dicho artículo: decretado el auto de ejecución, el cual tendrá la fuerza de mandamiento en forma, el ejecutor requerirá de pago al deudor, y no pagando éste en el acto, se procederá a embargarle bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada, costas y gastos del juicio.

Veamos ahora los casos en que la acción de ejecución se puede intentar en contra de uno que no es el directamente obligado, sino que tiene el carácter de tercero:

Artículo 427.—Si la cosa especificada se halla en poder de un tercero, la acción ejecutiva no podrá ejercitarse contra éste, sino en los casos siguientes:

I.—Cuando la acción sea real.

II.—Cuando se haya declarado judicialmente que la enajenación por la que adquirió el tercero, está en los casos de los artículos 1996 y 2001 del Código Civil y los demás preceptos en que expresamente se establezca esa responsabilidad.

Debo aclarar al respecto, que no pueden embargarse las cosas de un tercero, sino que debe intentarse la acción ejecutiva en contra del tercero, que es distinto a embargar cosas de tercero. Desde luego, se trata cuando la cosa la adquirió el tercero a virtud de un acto celebrado en fraude de acreedores y ya ha habido sentencia que diga: que la cosa se adquirió a virtud de una enajenación fraudulenta, y cuando se trata de una acción real.

Para aclarar lo establecido por la primera de esta fracción, recordaremos que la acción reivindicatoria es declarativa y tiende a hacer una declaración de propiedad a favor del actor y como consecuencia de ello, podrá después procederse ejecutivamente contra el poseedor de la cosa, si es que éste es un tercero. La Ley no es clara a este respecto, porque el artículo 5o. del Código Procesal nos habla de una responsabilidad cuyo sentido no puede explicarse debidamente, porque cuando se habla de que la cosa está en poder de un tercero, el presupuesto es que hay un tercero, puede ejercitarse la acción real contra de ese tercero cuando la acción ejecutiva sea real, en este caso realmente no es un tercero porque si se trata de un derecho real que sirve de fundamento a la acción ejecutiva, y ese derecho real recae sobre la cosa que va a ser embargada, entonces el tercero no es tercero, por la razón de que a virtud del derecho real está obligado a reconocer la existencia de ese derecho, en la cosa de que se trata.

Veamos también la procedencia de la acción ejecutiva tratándose de obligaciones recíprocas, a este respecto la legislación anterior no decía si procedía o no, y se sostuvo entonces que sólo procedía la vía eje-

cutiva, tratándose de obligaciones unilaterales en las cuales sólo había la prueba de una obligación única, y la jurisprudencia se dividía en esa cuestión, unos diciendo que procedía en las obligaciones bilaterales y otros que no.

El nuevo Código de Procedimientos Civiles, resolvió el asunto, en el sentido de que procede la vía ejecutiva tratándose de obligaciones bilaterales; pero como toda obligación bilateral, solamente puede exigirse cuando el que exige, cumple a su vez la obligación que tiene a su cargo, el Código tuvo que tomar en cuenta esta circunstancia y ordenó que, al presentarse la demanda ejecutiva, respecto a las obligaciones bilaterales, se demuestre de una manera auténtica que la persona que demanda ha cumplido o cumple en ese momento con la obligación que es a su cargo; pero ya admite la procedencia de la vía en las obligaciones bilaterales.

Artículo 429.—Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución, al presentar la demanda, hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación.

Procede también la vía ejecutiva tratándose de contratos de compra-venta bajo condición resolutoria y cuando el bien que se enajenó pasa al comprador con reserva de dominio y al efecto nos dice el artículo 430: el contrato de compra-venta concertado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial, da lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado, con la reducción correspondiente al demérito de la cosa, calculada en el contrato o prudentemente por el juez. Artículo 431: procede también la acción ejecutiva para recuperar, bajo las mismas condiciones indicadas en el artículo anterior, el bien que se enajenó con reserva de dominio hasta la total solución del precio.

La compra-venta con reserva de dominio. Cláusula resolutoria expresa. El vendedor que va a ejercitar la acción ejecutiva, demanda la rescisión fundándose en que el comprador no paga el precio, se rescinde la venta, se devuelve la cosa al vendedor; el vendedor está obligado

a devolver la parte del precio que ha recibido del comprador, deducción hecha de lo que importe el demérito y el uso de la cosa; él tiene derecho a recuperar la cosa, pero a la vez está obligado a devolver el precio que recibió de ella, menos una deducción por el uso y demérito que haya recibido la cosa en poder del comprador. En la misma demanda se le pide al juez la cantidad que debe deducirse de las cantidades pagadas por el comprador; o la dice el actor y el juez la disminuye o aumenta.

La acción ejecutiva procede en los casos de contratos concertados bajo la condición resolutoria y con reserva, siempre y cuando los contratos se hayan registrado como lo previene el Código Civil, así lo establece el artículo 432 del Código Procesal.

En nuestro procedimiento, el Juicio Hipotecario se tramita conforme a las reglas a que nos hemos estado refiriendo, o sea al juicio ejecutivo, por lo demás no es admisible la reconvencción en el juicio ejecutivo, la demanda se formulará en los términos prevenidos para el juicio ordinario, y el juez antes de despachar ejecución deberá examinar la personalidad del actor y si el título que acompaña a la demanda es de los que traen aparejada ejecución o no, esto sin perjuicio del derecho del demandado de impugnar la personalidad del actor y la calidad del título al oponerse a la ejecución, si tiene razones para ello.

El juez, al despachar o negar la ejecución, lo hará sin audiencia del demandado y el auto que concede la ejecución es apelable en efecto devolutivo y el que la niega admite el recurso de queja.

La ejecución sólo se suspenderá cuando el demandado justifique legalmente encontrarse quebrado, cuando haga el pago de las prestaciones reclamadas, no exactamente el pago, sino la consignación de la cantidad que se le reclama, reservándose el derecho a oponerse depositándola conforme a la Ley, de lo contrario se procederá al embargo, y una vez hecho éste se emplazará al deudor para que conteste la demanda dentro de tres días, corriéndose traslado con las copias simples, siguiendo el juicio por los trámites del juicio extraordinario, y sólo para el caso de que el demandado no se opusiere a la ejecución dentro del término de tres días, a petición del actor, el juez citará para sentencia de remate.

El juez en la sentencia del Juicio Ejecutivo, dirá:

Primero: Si ha procedido o no la vía ejecutiva;

Segundo: Si debe hacerse trance y remate de los bienes embargados.

No es una sentencia de carácter declarativo, no define una situación jurídica, dudosa, no declara el derecho, sino que simplemente declara si la ejecución estuvo bien o mal.

Todo lo expresado hasta ahora se refiere al Juicio Ejecutivo Civil, no al Juicio Ejecutivo Mercantil, que está reglamentado por el Código de Comercio y por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Juicio de Desocupación

El Juicio de Desocupación es otro juicio extraordinario de tramitación especial.

El artículo 448 dice: el Juicio Extraordinario de Desocupación procederá cuando se funde:

I.—En el vencimiento del término estipulado en el contrato;

II.—En el cumplimiento del plazo que fija el Código Civil para la terminación del arrendamiento por tiempo indefinido;

III.—En la falta de pago de las pensiones en los plazos convenidos en el contrato o determinados por la Ley;

IV.—Cuando se ocupe una habitación u otro local o predio sin haberse celebrado en la forma legal el contrato de arrendamiento respectivo;

V.—En la infracción de cualquiera otra de las condiciones que con arreglo al Código Civil, motiven la rescisión del contrato.

Veamos la naturaleza de este juicio extraordinario de desocupación.

El Código de Procedimientos anterior, tenía lo que se llamaban diligencias de lanzamiento y entonces apenas empezaba el juicio cuando terminaban las diligencias de lanzamiento, es decir: el juicio de desahucio presentaba dos procedimientos:

a).—El primero, por las simples diligencias de lanzamiento;

b).—Otro que era un verdadero juicio en el que se discutían a fondo los derechos del arrendador y del arrendatario con respecto al pago de rentas y a las demás obligaciones.

Pero ese procedimiento se consideró a veces anticonstitucional, porque decían que sin forma de juicio en las diligencias de lanzamiento que no eran un juicio, se lanza al inquilino, se le embargan bienes y se le causan trastornos en sus posesiones.

El Código de Procedimientos actual, resumió en el Juicio Extraordinario de Desahucio, esos dos procedimientos establecidos por la legislación anterior, es decir, las diligencias de lanzamiento juntamente con el juicio de desocupación y ahora constituye un verdadero juicio autónomo que comienza con demanda y termina con sentencia.

Sin embargo, presenta las características de que el juicio de desocupación se inicia con un auto de exequendo o auto de ejecución, lo que le da el tinte de un juicio ejecutivo *sui generis* y no puede ser otra cosa el auto por el cual se requiere a fulano para que compruebe estar al corriente en el pago de las rentas, con el recibo correspondiente cubra su adeudo y exhiba el contrato y de no hacerlo, se le prevenga que dentro del plazo de cuarenta y cinco días proceda a desocupar la finca que habita, apercibido de lanzarlo a su costa si no lo hace.

Esto no es en realidad más que un verdadero auto de ejecución en contra del demandado, es decir, la ejecución es de carácter jurídico y consiste en el lanzamiento y en el apercibimiento para el caso de que el inquilino no compruebe estar al corriente de la renta, no pague o

no exhiba el contrato y desde ese momento queda sujeto al apercibimiento, a la conminación de que se le lanzará. Claro está que es un auto de ejecución especial, como dije antes *sui generis*, si fuese una ejecución común y corriente no habría creado el legislador este juicio especial de desocupación.

Como lo dijimos cuando tratamos del Juicio Ejecutivo, en nuestra legislación actual los contratos bilaterales dan lugar también a juicios ejecutivos, y si ya entonces conocemos la ejecución por obligaciones bilaterales; el contrato de arrendamiento es un contrato bilateral. de él, dimana una obligación cierta y precisa a cargo del inquilino, una obligación exigible; pues para hacer efectiva esa obligación, para ejecutarla, se ha creado el juicio de desocupación, y ese juicio presenta las características de una ejecución *sui generis*, adaptada a la obligación que tiene el inquilino y no es en el fondo, sino un Juicio Ejecutivo.

De esto se infiere lo siguiente: mediante el juicio de desocupación no se demanda propiamente el pago de las rentas, no es de la esencia de este juicio exigir mediante él, el pago de rentas, sino el de la desocupación y rescisión porque el inquilino adeuda rentas y claro está que el inquilino pretende evitar el lanzamiento o desocupación exhibe las rentas, pero esto es una consecuencia; por otra parte el inquilino puede decir: para evitar el lanzamiento exhibo las rentas y me reservo mis derechos en contra del arrendador para pedir su reducción o su extinción por determinada causa. Entonces, exhibe las rentas y el lanzamiento no tiene lugar y más tarde, puede decir: te vengo a demandar la devolución de las rentas que exhibí por este contrato.

Entonces, exhibe las rentas y el lanzamiento no tiene lugar y más tarde, puede decir: te vengo a demandar la devolución de las rentas que exhibí por este contrato.

En este juicio de inmediato se presenta la demanda acompañada del contrato respectivo, y para el caso de que el arrendamiento no conste por escrito o no haya documento por haberse perdido, puede el actor previamente en los casos de la fracción IV del artículo 448 del Código Procesal, comprobar la existencia del contrato de arrendamiento

por cualquiera de los medios de prueba que autoriza el Código de Procedimientos. Comúnmente se hace por medio de testigos.

Decía que una vez que el actor presenta su demanda, acompañada del contrato o justificado éste, el juez, encontrándola arreglada a derecho, manda hacer un requerimiento al inquilino, que es practicado por el actuario, y este requerimiento previene al inquilino que demuestre que está al corriente en el pago de las rentas; si el inquilino acredita que sí lo está, se acaba la providencia, es decir, se suspende la diligencia para dar cuenta al juez, y si no lo hace, entonces se le hace prevención de que desocupe, dándosele un plazo que varía según se trate de arrendamiento para habitación, giro industrial o mercantil de cuarenta y cinco días, y si se trata de predio rústico, de noventa. Al mismo tiempo se le advierte al inquilino que si no desocupa se le lanza a su costa.

Hecho esto se emplaza al inquilino para que dentro de tres días ocurra a contestar la demanda y oponga las excepciones que tuviere, si bien este procedimiento es enérgico, no deja sin defensa al inquilino. Las excepciones que puede oponer el inquilino, son como las que no pudo usar el local por caso fortuito o fuerza mayor, si el impedimento es sólo parcial, si fue privado del local por evicción.

Estas son las excepciones que proceden en el Juicio de Desocupación, más la de que el inquilino es obrero y se encuentra en estado legal de huelga y estas excepciones sólo son aceptables en el Juicio de Desocupación, cuando éste se funda en la falta de pago de las pensiones en los plazos convenidos.

Es curioso que en este juicio de desocupación el inquilino goza de amplios beneficios para caducar o terminar el proceso de desahucio y como su finalidad no es obtener una condena en pago, sino de desocupación, se paralizan los efectos del proceso de desocupación haciendo el pago y en esto hay amplitud respecto al momento de hacer el pago, puede ser desde luego que se hace el emplazamiento, o puede ser cuando ya se va a lanzar al inquilino si en ese momento paga, se acaba el desahucio, claro que tiene que pagar también las costas.

En este proceso el pago no tiene el carácter propio de una excepción, sino que más bien constituye una forma de terminar o caducar el proceso. Si el demandado opone excepciones y se trata de que la demanda se funda en otras circunstancias que no sea exactamente el pago de pensiones, sigue el juicio su curso por los trámites del juicio extraordinario procurando desde luego que la controversia no se prolongue más allá del término para el desahucio, si prosperan las excepciones ya no sirve el término de desahucio y en caso contrario, se procede al lanzamiento.

Los artículos 449, 450, 451, 453, 455, 456, 457, 458 y 459, nos explican claramente lo que acabo de exponer al respecto y dicen: presentada la demanda con el documento o la justificación correspondiente, el juez dictará auto mandando requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia compruebe con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas, para que cubra desde luego su adeudo, o para que en su caso, exhiba el contrato de arrendamiento; y de no hacerlo se le prevenga que dentro del plazo de 45 días, cuando la finca sirva para habitación, giro industrial o mercantil; y de noventa si se trata de predio rústico, proceda a desocuparlo, apercibido de lanzamiento a su costa si no lo hace. En el mismo acto se le emplazará para que dentro de tres días ocurra a contestar la demanda.

Cuando no sea necesario, conforme al Código Civil, que el arrendamiento conste por escrito o aún siéndolo, si hubiere cumplido voluntariamente sin otorgarse el documento respectivo o éste se hubiere perdido, o en el caso de la fracción IV del 448, una vez comprobado el hecho por cualquiera de los medios de prueba que autoriza este Código, el juez procederá.

Si en el acto de la diligencia justifica el inquilino haber pagado la pensión o pensiones, según lo convenido; si satisficere inmediatamente su adeudo o exhibiere el contrato de arrendamiento, se suspenderá la diligencia, asentándose en ella los hechos y agregándose los comprobantes que se exhibieren para dar cuenta al juez. En el segundo caso, éste mandará entregar al demandante el valor de las pensiones exhibidas y dará por concluido el juicio sin condenación en costas; en el primer y tercer casos, o cuando al contestar la demanda se

exhibieren los justificantes del pago o el contrato de arrendamiento, se mandará dar vista con ellos al actor, para que, dentro del término de tres días, manifieste, bajo protesta de decir verdad, si acepta o no tales justificantes.

Si estuviere conforme, se dará por concluido el negocio sin condenación en costas, y, en caso contrario, si se oponen otras excepciones, continuará el procedimiento por sus demás trámites, sin perjuicio de las acciones penales que procedan. Son improcedentes la reconvención y la compensación.

En cualquier estado del juicio hasta antes de practicarse el lanzamiento, si el demandado exhibe el recibo o el importe de las pensiones debidas, también dará el juez por terminado el negocio; se impondrá al reo la condenación en costas a menos que juntamente con la desocupación se hubiere demandado la rescisión del contrato de arrendamiento, en cuyo caso continuará el procedimiento.

La sentencia dispondrá siempre, cuando se declare procedente el lanzamiento, y no se hubiere verificado la desocupación, que ésta se lleve a efecto una vez vencidos los términos, los que en ningún caso serán renunciables. Si ya estuvieren vencidos se procederá sin más trámite a ejecutar la sentencia y sin que sea necesario el otorgamiento de fianza cuando se hubiera admitido la apelación. La sentencia que decreta el lanzamiento será apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue será apelable en ambos efectos.

La diligencia de lanzamiento se entenderá con el ejecutado, o en su defecto, con cualquier persona de su familia, doméstico, portero, vecino o agente de la policía, pudiéndose romper la cerradura de las puertas de la casa si fuere necesario. Los muebles u objetos que en ella se encuentren, si no hubiere persona de la familia del demandado, que los recoja u otra persona autorizada para ello, se remitirán con inventario a disposición del juzgado, a la primera autoridad municipal del lugar, haciéndose constar este hecho en las actuaciones.

Si el actor lo pide, al ejecutarse el lanzamiento, se embargarán y depositarán bienes bastantes para cubrir las pensiones y costas recla-

madas. La designación de aquéllos se hará conforme a la Ley. Lo mismo se observará al hacerse el requerimiento a que se refiere el artículo 450.

En los juicios sobre desocupación se entiende domicilio legal, la finca o departamento de cuya desocupación se trate, salvo pacto en contrario.

Los juicios sobre desocupación que se fundan en las otras causas que señala el artículo 448 se tramitarán como los demás juicios extraordinarios.

Veamos algunos problemas que nos motiva el juicio de desahucio:

Problema: saber si el arrendador tiene acción directa contra el sub-arrendatario para obtener el lanzamiento, o si sólo tiene acción directa contra el arrendatario, desde luego el Código Civil nos dice: el arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el sub-arrendatario de los daños y perjuicios.

Si el subarriendo se hiciera en virtud de la autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador como si el mismo continuara en el uso o goce de la cosa.

Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Cuando el arrendador apruebe expresamente el subarriendo, el arrendatario queda libre de toda responsabilidad y se ha creado un nexo jurídico, una relación contractual, entre arrendador y subarrendatario, por lo que entonces puede el arrendador directamente ejercitar su acción contra el subarrendatario para obtener el lanzamiento. En caso contrario, es decir, no habiendo el consentimiento del arrendador, se ejercita la acción contra el arrendatario y se ejecuta la sentencia con él no violándose la garantía de previa audiencia que consagra el artícu-

lo 14 Constitucional. La cosa juzgada lo es no sólo para los que han litigado, sino para los causahabientes, a título singular de los que han litigado, esa conclusión está expresa en la Ley, el subarrendatario que es lanzado, no puede negar que es causahabiente del arrendatario, y por tanto, si lo obliga la cosa juzgada.

Problema: el derecho de prórroga de los contratos de arrendamiento. La prórroga es por un año, mas cuando al fenecer el contrato el inquilino está al corriente en el pago de las rentas, a menos de que el dueño quiera la finca para habitar. Esto ha dado lugar a discusiones sobre en qué momento debe solicitarse la prórroga, es decir, si al día siguiente, al venceirse el contrato o antes de que concluya.

Unos dicen que es antes y otros que después, y es que algunos confunden la prórroga con la tácita reconducción.

Se venció el contrato de arrendamiento, pero el arrendador sigue recibiendo sus rentas y el arrendatario sigue en la casa; se quiere saber si hay prórroga o tácita reconducción. La diferencia entre ambas, es que la tácita reconducción es bilateral, las dos conductas concurren a mantener la situación contractual, y la prórroga es un acto unilateral de voluntad y el inquilino sólo se acoge a los beneficios de dicho acto unilateral, aunque el dueño no quiera, solamente que esa prórroga debe ser solicitada por el inquilino.

Desde luego, es aconsejable en estos casos solicitar la prórroga antes de que fenezca el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento.

Otra característica en este juicio de lanzamiento o desahucio, es de que la Ley Procesal Civil autoriza al arrendador para pedir el embargo y depósito de bienes bastantes para cubrir las pensiones y costas reclamadas lo que debe pedirse, bien en la diligencia de requerimiento, o en la última diligencia de lanzamiento y no en ningún otro tiempo.

De los Interdictos

Los interdictos son acciones que se tramitan en juicio extraordinario, para decidir sobre la posesión actual o momentánea, o que alguno

debe tener o tiene en el acto o momento, o para evitar algún daño inminente.

También llama la Ley interdicto a los juicios extarordinarios que tienen por objeto retener o recobrar la posesión de una cosa; suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practique respecto de la que amenaza ruina, las medidas conducentes para prevenir el daño. Los interdictos sólo proceden respecto de las cosas raíces y derechos reales.

En los interdictos posesorios, se trata del mero hecho de la posesión actual o momentánea que alguno tiene o debe tener y no del derecho y posesión permanente, lo cual es materia del juicio plenario de posesión; por lo que los juristas consideran a los interdictos como juicios provisionales e interinos de otro juicio más detenido en que se conoce del derecho de la posesión o de la propiedad. Como juicios interinos, no preocupan las cuestiones de posesión definitiva, ni de propiedad que pueden promoverse después de terminados los interdictos, y como previos no deben acumularse al juicio de propiedad, sino que deben decidirse previamente.

Por razón de la naturaleza y objeto de los interdictos posesorios y su carácter de interinos y previos, no pueden tener lugar respecto de la misma cosa en que haya sido vencido alguno en el juicio de propiedad o plenario de posesión; mientras que el que fue vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso después del juicio plenario de posesión o del de propiedad.

Los interdictos deben entablarse ante los jueces de primera instancia y dentro del año siguiente a los actos violentos o a los actos perturbadores.

Es necesario para el mejor entendimiento de este capítulo, recordar lo que en el curso pasado dijimos de los interdictos y su tramitación la regulan en el caso de los artículos 460 al 481 del Código Procesal que nos dicen:

Los juicios que tengan por objeto retener o recobrar la posesión interina de una cosa, suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practiquen respecto de la que amenaza ruina o de un objeto que

ofrece riesgo, las medidas conducentes a precaver el daño o suspender la ejecución de una obra nueva, se tramitarán con sujeción a las reglas generales de los juicios extraordinarios y a las especiales que establece este capítulo.

También procede el interdicto cuando se trata de retener o récobrar la posesión de estado a que se refiere el segundo párrafo del artículo 24 del Código Procesal, que se refiere a las acciones de estado civil.

Los jueces deberán tramitar los juicios a que se refiere este capítulo, es decir, los interdictos con preferencia a todos los demás juicios, pudiendo actuar cuando las circunstancias lo requieran en días y horas inhábiles, sin previa habilitación.

Sólo proceden los interdictos respecto de las cosas raíces o derechos reales, constituidos sobre ellas.

Los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad y de posesión definitiva; no podrán acumularse al juicio de propiedad, y deberán decidirse previamente.

El que ha sido vencido en el juicio de propiedad o plenario de posesión, no puede hacer uso de los interdictos respecto de la misma cosa; pero el vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso del juicio plenario de posesión o de propiedad.

En ningún interdicto se admitirán pruebas sobre la propiedad, sino las que versen sobre la posesión.

A falta de títulos que funden el ejercicio de la acción y que deben de acompañarse a la demanda, se ofrecerá previamente información testimonial sobre el hecho de la posesión y una vez acreditado se dará curso a la demanda. La información se recibirá con la citación o intervención del promovente nada más, tan pronto como se presenten los testigos.

No procede el interdicto de obra nueva pasado un año después de la terminación de la obra, cuya destrucción se intenta, quedando a salvo los derechos del interesado para proceder en la vía que corresponda.

No puede usar el interdicto de obra nueva, el que posee la cosa con título precario.

Cuando al promover el interdicto de obra nueva, se solicite la suspensión provisional de la construcción, si los documentos presentados con la demanda o la información testimonial rendida en su caso, acreditan el derecho de promover tal suspensión, el juez se trasladará al lugar en que se esté practicando y después de dar fe de la existencia de la misma si lo estima pertinente, bajo la responsabilidad del demandante, ordenará la suspensión solicitada, y que se notifique desde luego su determinación al dueño o encargado de la obra, bajo el apercibimiento de que será ésta demolida en caso de desobediencia, a costa del propietario.

La suspensión podrá levantarse a solicitud del demandado sin perjuicio de lo que resuelva la sentencia, si da fianza bastante a juicio del juez para responder de la demolición y de la indemnización de los daños y perjuicios que de continuarse la obra puedan seguirse al actor. Los incidentes que se motiven por la suspensión, se tramitarán por cuerda separada y las resoluciones que en ellos se dicten, no admitirán ningún recurso.

Cuando al promover el interdicto de obra peligrosa, a más de la demolición de ésta o del objeto peligroso, se solicite la adopción de medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezcan, el juez nombrará un perito y acompañado del mismo, pasará luego a inspeccionar la construcción, árbol u objeto, y cerciorado de la necesidad de las medidas que se solicitan, de acuerdo con el parecer del perito dictará las que estime oportunas, compeliendo desde luego a su ejecución al dueño, al administrador y aun al inquilino por cuenta de renta; en defecto de esto, podrá autorizar la ejecución por cuenta del actor, con reserva de sus derechos para reclamar del dueño los gastos que se ocasionen.

Una vez resuelto sobre la suspensión provisional o las medidas urgentes para evitar riesgos, se procederá al emplazamiento de la parte demandada, y continuará el juicio sus trámites.

Contra las resoluciones que se dicten ordenando la práctica de las medidas provisionales de suspensión de la obra o adopción de las me-

didas urgentes para evitar el riesgo, no procederá recurso alguno, contra las que las nieguen procederá el de queja.

Cuando la sentencia decreta la demolición de la obra peligrosa, el juez dispondrá que se ejecute bajo la dirección de un perito, que designará al efecto, para evitar que al practicarse se causen perjuicios.

Contra las sentencias que se dicten en los interdictos, procederá la apelación, únicamente en el efecto devolutivo, y sea cual fuere la resolución, deberá expresar siempre que se reserva su derecho al que lo tenga, para proponer la demanda de propiedad.

Los interdictos tuvieron un gran desarrollo y una intensa reglamentación durante la Edad Media, en que había constantes luchas y con frecuencia se presentaban atentados a la posesión, y el Derecho Canónico contribuyó fuertemente a su desarrollo, desde luego no debemos de olvidar su origen romano cuyos antecedentes ya vimos en el primer curso.

El actual legislador como ustedes han visto, se ha preocupado porque los interdictos se tramiten con preferencia a cualquier otro negocio, no importando días inhábiles y deben ser precisamente jueces de primera instancia, estimando que dichos jueces son juristas debidamente preparados para resolver cuestiones difíciles que en ocasiones se llegan a presentar en estos juicios.

Y como se trata de cuestiones provisionales, protectoras de la posesión, se ha procurado establecer formas rápidas para que se eviten posteriores perjuicios o daños, y así tenemos que es admisible previamente la información testimonial, para justificar los hechos violentos o perturbadores de la posesión y que inclusive es admisible también la inspección judicial para procederse de inmediato a tomar las medidas urgentes que el caso requiera. En resumen, las características de estos juicios son las siguientes:

a).—Se ventilan en la vía extraordinaria, mas se observan las reglas especiales del capítulo que comentamos.

b).—Conciernen solamente a la posesión provisional de bienes raíces y de los derechos reales sobre bienes raíces que pueden ser poseídos.

c).—Las sentencias que se pronuncian en los interdictos, dejan a salvo las cuestiones de posesión definitiva y de propiedad.

d).—No se admiten pruebas sobre posesión definitiva o propiedad, sino solamente sobre la posesión actual y momentánea.

e).—El objeto de los interdictos es tutelar la posesión provisional, manteniendo en ella al que la tiene o restituyéndola al que ha sido despojado de la misma.

f).—Las sentencias que se pronuncian en los interdictos no alcanzan la autoridad de la cosa juzgada material y pueden ser modificadas por las que se pronuncien en los juicios plenarios de posesión o en el reivindicatorio.

Tercerías

Las tercerías, dice el Maestro Pallares, aparecen tardíamente en la historia del Derecho Procesal y no hay antecedentes de ellas en el Derecho Romano, en el Medioeval y en el Canónico, ni tampoco en las Leyes Españolas, el Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación: aparecen algunos antecedentes sobre ellas en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855. El Código Procesal anterior ya reglamentaba la tercería y nuestro actual Código de Procedimientos Civiles trata de ella del artículo 482 al artículo 503 en el capítulo respectivo.

La cosa juzgada sólo surte efectos contra los que han litigado, y es por ello que la Ley ha establecido el sistema de tercería.

El tercero para defender sus derechos que pueden ser lesionados con una sentencia o resolución pronunciadas en el juicio en que no es parte, necesita acudir a la tercería. La tercería se presenta contra el actor y el demandado en el juicio en que se lleva a cabo el embargo que afecta los derechos del tercero.

El tercero en principio, no necesita acudir al juicio de tercería para defender sus derechos; él puede muy bien simplemente formular una oposición de tercero, oposición cuando se refiere a la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal, de los territorios y del extranjero. Es pues en el capítulo de ejecución de sentencias dictadas por tribunales de los otros Estados en donde se encuentra la oposición de tercero a que me estoy refiriendo y entonces el tercero simplemente dice: yo no he sido oído y estoy en posesión de este bien, la sentencia no puede afectar mis bienes, ni mis propiedades, en consecuencia no debe ejecutarse la sentencia, y así tenemos pues que el artículo 1013 del Código Procesal nos dice: si al ejecutar las resoluciones insertas en las requisitorias, se opusiere algún tercero, el juez lo oirá incidentalmente y calificará las excepciones opuestas conforme a las reglas siguientes:

I.—Cuando un tercero que no hubiere sido oído por el juez requirente poseyere en nombre propio la cosa en que deba ejecutarse la sentencia, no se llevará adelante la ejecución, devolviéndose el exhorto con la inserción del auto en que se dictare esta resolución y de las circunstancias en que se haya dado.

Se ve claro que en este caso el tercero no necesita acudir al Juicio de Tercería para defender sus derechos, sino simplemente formula una oposición como tercero.

Este procedimiento muy lógico, muy constitucional, muy de acuerdo con la teoría del juicio y de la cosa juzgada, sólo ha sido reglamentado por el Código de Procedimientos, tratándose de ejecución de sentencias que proceden de los tribunales de los Estados; pero esa disposición se puede ampliar por la vía analógica a cualquier caso en que un tercero se vea afectado en sus bienes o derechos por la ejecución de una resolución pronunciada en un juicio en donde no ha sido parte; simplemente deberá decir: yo soy tercero, no he sido parte en el juicio y estoy en posesión del bien, no se me puede afectar en mis derechos.

Este procedimiento debería hacerse extensivo a cualquier resolución, si por ejemplo un actuario pretende embargar los bienes de una persona que no ha sido oída en el juicio, y esa persona dice al actua-

rio: me opongo a este embargo, estoy en posesión de estos bienes, no he sido parte, y como esta resolución solamente se ha dictado contra una de las partes, no podrá ser ejecutada sobre los bienes de mi propiedad. Entonces el juez de los autos debe resolver sobre el particular.

En los Juicios de Tercería, me refiero a las tercerías excluyentes, porque las tercerías coadyuvantes, ni son juicios, ni son nada, se ejercita un derecho, no simplemente es una oposición, se ejercita el derecho de dominio, se dice: soy dueño de esta cosa o se ejercita el derecho de preferencia que dimana de un crédito del cual es titular.

Al respecto se presenta otro proplema: puede el tercero acudir a un juicio autónomo, independiente, distinto del Juicio de Tercería, para hacer valer el derecho de propiedad o el de preferencia, o forzosa y necesariamente debe acudir al Juicio de Tercería.

Los autores modernos como Chiovenda, resuelven la cuestión diciendo: que el Juicio de Tercería no excluye la posibilidad de un juicio autónomo, pero desgraciadamente no pormenoriza cómo debe tramitarse ese juicio autónomo.

El Maestro Pallares opina que por lo que hace a la ley mexicana, mientras no ha habido adjudicación de bienes o aplicación en pago en el juicio principal, no es posible el juicio autónomo, porque en realidad lo que se trata de destruir mediante ese juicio, son actos procesales que están sujetos en cuanto a su validez y efectos a la competencia del juez que conoce el juicio principal. Pues el derecho litigioso está sujeto a la competencia exclusiva del juez que ha ordenado el pago o remate; luego otro juez no puede decir: a pesar de que hay un embargo en tal juzgado, yo ordeno que se levante; eso no es posible jurídicamente.

Se ve entonces que mientras esté *subjudice* la cuestión, el embargo, el tercero tiene que acudir forzosamente al juicio de tercería para obtener del mismo juez que ordenó el embargo y remate o la aplicación en pago, que levante el embargo o quede sin efecto la aplicación.

Pero en el caso, ya se pronunció sentencia adjudicando bienes o haciendo aplicación en pago de la cantidad. ¿Qué va a hacer el ter-

cero en este caso?; si la Ley terminantemente dice que las tercerías de dominio sólo podrán interponerse mientras no se haga adjudicación o mientras no se haga aplicación en pago.

Tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles dice: que en caso de remate el supuesto vendedor, porque la Ley considera el remate como una venta, o sea el dueño de la cosa que ha salido a remate, está sujeto a la obligación de responder de la evicción y saneamiento, debe prestar garantía de evicción y saneamiento, de modo que en la escritura que el mismo demandado o el juez en rebeldía de aquél firma a virtud del remate, se pone una cláusula: fulano responderá de la evicción y saneamiento, responde aquel a quien se adjudicó la cosa o predio de que se trate, luego la misma Ley supone que después del remate puede venir una acción reivindicatoria a virtud de la cual, el que adquirió la cosa en el remate, pierde la propiedad de la cosa, porque resulte que el demandado sentenciado no era dueño. Luego el tercero puede ejercitar la acción reivindicatoria, aun en contra del rematante, porque éste adquirió de una persona que no era el dueño.

Pero tratándose de la aplicación en pago no es posible el ejercicio de la acción reivindicatoria porque el dinero, la moneda como cosa esencialmente fungible y como común denominador, no está sujeta a la acción reivindicatoria, y en consecuencia, si se ha hecho pago al acreedor no podrá el tercero reivindicar, podrá si acaso, tener la acción de enriquecimiento ilícito, por haber recibido un pago que no debía haber recibido, al que va a demandar.

Además de la tercería, del incidente de oposición de tercero y del juicio autónomo, puede también el tercero para evitarse los efectos de una sentencia que afectan sus derechos, recurrir a la apelación, ya que el nuevo Código de Procedimientos Civiles, concede este recurso a cualquier interesado. Claro que este recurso en el caso que planteamos no tendrá un resultado práctico, porque el recurso de apelación va a ver si la resolución definitiva o sentencia se dictó de acuerdo con las constancias de autos y en este caso de acuerdo con las constancias de autos, estuvo bien dada, porque no se ha demostrado en autos que esos bienes eran propiedad del tercero.

En resumen, diremos que los terceros pueden defender sus derechos por los siguientes procedimientos:

1.—Por la simple oposición de tercero en la vía incidental que el Código reglamenta con relación a la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal, territorios y extranjeros.

2.—Por el juicio de tercería, que es un juicio que supone un juicio principal y debe promoverse con relación al principal.

3.—Por un juicio autónomo que solamente debe promoverse después de que se ha adjudicado la cosa o se ha hecho aplicación en pago, pero que no puede promoverse mientras esto no suceda, porque entonces los procedimientos están sujetos a la competencia del juez principal.

4.—Por la apelación que puede hacerse valer, pero resulta ineficaz porque no tiene el tercero manera de demostrar su propiedad sobre la cosa.

5.—Por el juicio constitucional de amparo solamente que éste es un juicio sobre las garantías constitucionales y fuera del proceso común.

La tercería tiene relación con los principios: el de garantía de previa audiencia constitucional y el principio de la autoridad y efectos de la cosa juzgada y tienen relación con el sentido de que las tercerías son procedimientos creados por el legislador, dentro del derecho común, para que los terceros que no hayan sido parte en un juicio no sufran un atentado contra la garantía de la previa audiencia, ni tampoco una violación al principio de que la cosa juzgada sólo afecta a las partes.

A propósito de la tercería, hay dos principios que parecen contradictorios:

1.—Los terceros no pueden desconocer, deben reconocer las resoluciones y las sentencias que se pronuncien en el juicio en que no han sido partes, no pueden negar su existencia ni sus efectos jurídicos, sino que están obligados a reconocer su existencia y efectos consiguientes. Este principio es paralelo a este otro:

II.—Las resoluciones y sentencias que se pronuncien en un juicio donde una persona no ha sido parte, no pueden afectar los derechos de ese tercero.

El Código de Procedimientos Civiles en el capítulo de las tercerías, empieza diciendo: en un juicio seguido por dos o más personas podrán intervenir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del que tenga el actor o reo en la materia del juicio.

Por otra parte, el artículo 23 de nuestro Código de Procedimientos Civiles nos dice: el tercero que aduciendo derecho propio intente excluir los derechos del actor y del demandado, tiene la facultad de concurrir al pleito con arreglo a los trámites de las tercerías.

Como se ve, el artículo 23 habla de derecho propio y el artículo 482 habla de interés propio y distinto: cuál de estas disposiciones prevalece si se considera al segundo artículo como reglamentario del primero; pero entonces al reglamentarlo lo ha modificado, ya que el primero dice derecho y el último dice interés, y no todo interés es un derecho.

El capítulo de tercerías reglamenta solamente dos especies de tercerías, las tercerías excluyentes: la tercería excluyente de dominio y la tercería excluyente de preferencia y no acepta otras tercerías; en cambio el artículo 23 en su generalidad dice: que el tercero que tenga un derecho, sea el de dominio o sea otro derecho, no exige que forzosamente sea el derecho de dominio o el derecho de preferencia en el pago, sino en general un derecho; luego entonces conforme al artículo 23 pueden interponerse tercerías excluyentes, que no sean forzosamente de preferencia y de dominio, sino en la cual se haga valer un derecho propio diverso del derecho de dominio o del de preferencia a ser pagado.

En otros términos, con arreglo al artículo 23 podrán interponerse tercerías excluyentes, que no sean de preferencia y de dominio. En la práctica, los tribunales han interpretado este artículo 23 en el sentido de que es un precepto de carácter general, pero que como su reglamentación se encuentra restringida únicamente a las tercerías excluyentes de preferencia y de dominio, no hay otras tercerías porque no sabrían cómo tramitar esas otras tercerías y qué efectos producirían.

Pero técnicamente no debe interpretarse la Ley en el sentido de hacerla nugatoria, porque entonces más valdría borrar el artículo 23.

En cuanto a este otro problema de si las tercerías deben fundarse forzosamente en un derecho o si pueden fundarse en un interés, debe decirse que las tercerías excluyentes, tienen que fundarse forzosamente en un derecho, puesto que el artículo que habla de ellas, dice que deben fundarse en el derecho de dominio, o en el derecho de ser pagado preferentemente, y en cambio las tercerías coadyuvantes sí pueden fundarse simplemente en un interés, el interés que tenga un coadyuvante en que alguna de las partes salga triunfante en el pleito, pero al respecto de las últimas, ya dije antes, no son juicio propiamente hablando.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, hay dos clases de tercerías:

1.—Las tercerías coadyuvantes, y;

2.—Las tercerías excluyentes que se subdividen a su vez en tercerías excluyentes de dominio que deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión alegue el tercero; y en tercería excluyente de preferencia, cuando se funda en el mejor derecho para ser pagado.

Hay una gran diferencia entre la tercería excluyente y la tercería coadyuvante.

Las tercerías excluyentes son verdaderos juicios, es un juicio accesorio que surge con motivo de otro juicio principal y que el tercero interpone una verdadera demanda en que los demandados son las dos partes del juicio principal y en cambio las tercerías coadyuvantes no son juicios propiamente hablando, sino que se llaman tercerías por la actividad de un tercero que no es parte en el juicio y que interviene en él, que se introduce al juicio bien para ayudar al actor, o bien, para ayudar al demandado, pero esa actividad, esa intromisión coadyuvante del tercero no constituye un verdadero juicio, sino simplemente una actividad de carácter procesal.

Existe pues una diferencia muy honda entre las tercerías excluyentes, que son verdaderas tercerías y la actividad del coadyuvante, que es un tercero y cuya actividad se llama tercería, pero en el fondo no lo es.

La tercería coadyuvante consiste en la intervención de un tercero, que ayuda al actor o al demandado en perjuicio de la otra parte, y en beneficio de la parte la cual coadyuva.

Supongamos las dos hipótesis únicas posibles en el caso de la tercería coadyuvante:

1.—Que el tercero haga valer los mismos derechos o acciones con la persona con la cual coadyuva u oponga las mismas excepciones o defensas;

2.—Que el tercero no haga valer ni las mismas acciones ni las mismas excepciones, sino distintas.

En el primer caso, el tercero hace valer la misma excepción que el demandado o ejercita la misma acción que el actor, en este caso estamos dentro de lo que dispone la Ley, cuando dos o más personas ejercitan una misma acción u opongan la misma excepción, entonces deberán litigar unidas y bajo una misma representación jurídica. No admite la Ley que haya diversas personalidades procesales, sino que una misma persona represente a cada parte; en este caso el tercero coadyuvante, ejercita la misma acción u opone la misma excepción y no hay unidad de representación porque si hubiera unidad de representación, pues ya no habría tercería, y además, el capítulo que reglamenta la tercería no dice que se nombre un representante común, luego entonces si se nombra representante común no hay tercería.

En el segundo caso, no ejercita la misma acción ni opone la misma excepción, cómo entonces puede llamarse coadyuvante, si el actor opone la excepción de pago y el tercero opone la excepción de compensación, ya no coadyuva con el actor, puesto que está oponiendo otra excepción. En este caso, todavía es más difícil la situación del tercero coadyuvante, la Ley lo denomina coadyuvante, en el sentido de

que coadyuva la acción, y entonces cómo es que se va a romper la litis del proceso.

Existen las tercerías coadyuvantes, en cuanto que se refieren a la misma acción o a la misma excepción y realmente no tiene solución el problema de las tercerías coadyuvantes.

Las tercerías deberán promoverse ante el juez que conozca del negocio principal, en los términos en que se formula una demanda, y se sustanciarán en pieza separada, con los mismos trámites del juicio con relación al cual se hubieren interpuesto. Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción en el que se ejercita, y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal de que aún no se hubiere pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

Los terceros coadyuvantes se considerarán asociados a la parte cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia podrán:

I.—Salir al pleito en los términos del artículo anterior;

II.—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 representante común;

III.—Continuar su acción y defensa, aun cuando el principal se desistiere;

IV.—Interponer los recursos procedentes.

La acción que deduzca el tercer coadyuvante deberá decidirse con la principal en una sola sentencia.

Las tercerías excluyentes son de dos clases:

Tercería excluyente de dominio;

Tercería excluyente de preferencia.

En el primer caso debe fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alegue el tercero; y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado. Con la demanda de tercería excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará de plano. Es decir, en la tercería excluyente de dominio en realidad lo que se está ejercitando es la acción reivindicatoria, solamente que en lugar de hacerla por la vía ordinaria del juicio reivindicatorio, se utiliza el procedimiento de tercería excluyente, por esta razón a toda demanda excluyente de dominio, necesariamente hay que acompañar el título de propiedad en que se funda dicha acción.

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.

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 suspenderá su procedimiento hasta que se decida la tercería.

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, para hacerlo al acreedor que tenga mejor derecho definida que sea la tercería. Entre tanto se decide ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta.

Los impedimentos del juez en una tercería, ya por razón de competencia o por cualquier otro motivo, lo inhiben del conocimiento del juicio principal.

Cuando el ejecutante o el ejecutado estén conformes con la reclamación del tercer opositor, sólo seguirá la tercería contra el inconforme.

Si las dos partes en el juicio principal se allanan a la demanda de tercería, el juez o tribunal, sin más trámites, mandará cancelar los em-

bargos si fuere excluyente de dominio o dictará la resolución definitiva si fuere de preferencia.

Si son varios los opositores que reclamen el dominio, se decidirán las tercerías en una sola sentencia.

La interposición de una tercería excluyente autoriza al demandante para pedir que se mejore la ejecución en bienes diversos del deudor.

Las tercerías pueden interponerse en toda clase de juicio, ya sea en el ordinario, en el extraordinario, y repito, la tercería excluyente de dominio tiene por objeto excluir un bien o bienes determinados de la ejecución de una sentencia en un juicio, si ese bien se embargó, que se levante el embargo y no salga a remate, tiene por objeto excluir un bien determinado de una controversia; de la jurisdicción del juez que conoce de ella y excluir el bien del remate, por lo mismo, es una verdadera acción reivindicatoria, claro que no está obligado el actor a probar el dominio con el mismo rigor que aquel que ejercita en un juicio la acción reivindicatoria.

Negocios de Tramitación Especial

Vamos a ver ahora el Título 9o. de nuestro Código Procesal que se denomina "de los negocios de tramitación especial" que comprende seis capítulos dedicándolos en el siguiente orden:

I.—Juicio arbitral;

II.—Juicios en rebeldía;

III.—Juicios de rectificación de actas del estado civil;

IV.—Juicio de divorcio por mutuo consentimiento;

V.—De los concursos, y;

VI.—De los juicios sucesorios.

Veremos estos diversos tipos de juicios de tramitación especial aunque sea someramente en virtud del poco tiempo de que disponemos en este curso, dando las nociones generales y fundamentales de cada uno de esos tipos de juicio.

Del Juicio Arbitral

El Código de Procedimientos dedica a este tipo de juicio del artículo 504 al 531 y así nos dice: las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren.

El compromiso debe celebrarse en escritura pública cuando la cuantía del negocio excede de un mil pesos y si no llegare a esa cantidad, puede celebrarse en escritura privada ante dos testigos o en acta ante el juez.

Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comprometer en árbitros sus negocios.

El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros, si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial. Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan a hacerlo con intervención judicial, como se previenen los medios preparatorios.

Este tipo de juicio que pocas veces se ve realizarse, en la práctica nos presenta diversos problemas que trataremos de verlos ligeramente.

Los árbitros son particulares que ejecutan actos jurisdiccionales desde que admiten la demanda, corren traslado de ella, reciben pruebas, oyen a los testigos, pronuncian una resolución y dictan sentencia. Todo esto constituyen actos jurisdiccionales y si no fueran actos jurisdic-

cionales no resolverían los pleitos o negocios, así pues no cabe duda que los actos de los árbitros son actos jurisdiccionales, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles.

El legislador, en efecto, encomienda la realización de las actividades jurisdiccionales a los particulares; eso es lo que constituye en realidad el juicio arbitral, no porque sean particulares dejan de ser actos jurisdiccionales, continúan siendo actos de jurisdicción, pero están llevados a cabo por un particular.

¿Que negocios pueden llevarse al juicio arbitral?, cualquier asunto, con las excepciones que establece el artículo 510 que nos dice: no se puede comprometer en árbitros los siguientes negocios:

I.—El derecho de percibir alimentos;

II.—Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las diferencias puramente pecuniarias;

(Es decir, no puede ser materia de arbitraje el divorcio, pero sí pueden serlo las cuestiones puramente económicas que derivan del negocio.)

III.—Las acciones de nulidad del matrimonio;

IV.—Los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 299 del Código Civil, que nos dice: (Puede haber transacción y arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieren deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio). Aquí se trata de los interdictos posesorios que sí pueden ser materia de arbitraje, lo único que no puede ser sometido al arbitraje es el estado mismo de las personas, el estado civil, pero sí las cuestiones pecuniarias o económicas derivadas del mismo.

V.—Los demás que prohíba expresamente la Ley.

La Ley establece que el juicio arbitral se puede celebrar antes del juicio, en el juicio y después del juicio, con la sola condición de que si es posterior al juicio, las partes conozcan la sentencia.

Sobre este último punto, de que las partes conozcan la sentencia y si la sentencia ya alcanzó la autoridad de cosa juzgada, cómo puede haber arbitraje de una cuestión ya resuelta en juicio y debidamente ejecutoriada, el caso presenta dificultad para su correcta interpretación que en mi concepto puede ser sólo cuando se conoce la sentencia, pero todavía esté pendiente algún recurso y entonces se da el arbitraje respecto de la segunda instancia, porque si se tratare de sentencia irrevocable o es decir, ejecutoria, el arbitraje está fuera de lugar.

La Ley no dice nada expresamente sobre las cualidades que deben tener los árbitros, si deben ser mayores de edad, si deben conocer la Ciencia del Derecho, no dice nada.

Hay dos clases de árbitros:

I.—Árbitros *juris*; y

II.—Amigables componedores.

Los primeros deben fallar de acuerdo con los preceptos de la Ley y entonces debe buscarse personas que sean conocedoras de la Ciencia del Derecho, es decir, abogados; los amigables componedores resuelven y fallan según su conciencia, no necesitan conocer la Ciencia del Derecho.

Mucho se ha discutido por los juristas sobre la naturaleza del juicio arbitral, para unos, es un contrato; para otros, es un mandato y algunos más opinan que es un contrato de prestación de servicio profesional, y por fin, que en nuestro concepto, es la opinión más correcta el arbitraje es un contrato inominado con grandes analogías con el contrato de prestación de servicios.

Desde luego el juicio arbitral, debe seguir en cuanto al procedimiento los plazos y las formas establecidas para los tribunales, si las

partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, siempre los árbitros están obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere.

Dice el artículo 531: el juez debe compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones.

Este artículo tiene su importancia en virtud de que determina las facultades del órgano jurisdiccional, respecto de los árbitros, y se pregunta si el juez tiene derecho de vigilar y de conminar al árbitro obligándolo a que cumpla con sus obligaciones, tendrá también la facultad de apremiarlo para que resuelva.

La interpretación es de que la misma manera que los jueces del orden común tienen un Tribunal Superior que por medio de excitativas de justicia les obliga a cumplir con su deber; así también con relación a los árbitros, los jueces del orden común hacen las veces de superior jerárquico.

Juicio en Rebeldía

El nuevo Código de Procedimientos ha establecido esa institución especial que se llama juicio en rebeldía y de él se ocupa de los artículos 532 al 546, desde luego la razón de su creación es de que se supone que todos los individuos por el hecho de vivir en sociedad, están obligados a someter sus cuestiones, negocios y asuntos a los tribunales.

Y por dos motivos también se ha creado esta institución del juicio en rebeldía, que son:

a).—Para proteger los intereses de la contra-parte que ha comparecido ante los tribunales, que cumple con esa obligación; y,

b).—Por el perjuicio que puede resentir la sociedad por la actitud del rebelde.

Sólo a petición de parte puede decretarse la rebeldía y de oficio, cuando ha sido quebrantado el arraigo.

Nos dice la Ley: En toda clase de juicio, 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 ahí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificarán por cédulas que se fijen en las puertas de los juzgados o tribunales, salvo los casos en que otra cosa se prevenga.

Los autos que ordenen que un negocio se reciba a prueba y los puntos resolutive de la sentencia, además de notificarse por cédulas en las puertas del juzgado, se publicarán por tres veces consecutivas en el Periódico Oficial, en el de mayor circulación o en ambos, a juicio del juez, si se tratare de persona cuyo domicilio se ignore.

Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, si la contraria lo pide se decretará retención de sus bienes muebles y embargo de los inmuebles, para asegurar el objeto del juicio.

Por litigante rebelde, debe entenderse el que no comparece a juicio, después de ser citado en forma. Rebeldía significa desobediencia, contravención de un deber, sin embargo, la rebeldía del demandado no es más que el descuidarse de una carga procesal.

La Ley especialmente considera la declaración de rebeldía del demandado y se muestra cuidadoso de que se funde en una notificación legalmente hecha de la demanda. Contra la resolución que declare rebelde al demandado, procede el recurso de apelación por ser auto que causa gravamen irreparable en la sentencia definitiva.

Sansiones al litigante rebelde (Carnelutti sostiene que se trata en el caso no de una verdadera sanción, porque la presentación en juicio no es una obligación procesal, sino una mera carga), sin embargo, en nuestro derecho las consecuencias que produce la rebeldía o sansiones a que da lugar son las siguientes:

a).—No volverá a practicarse diligencia alguna en busca del rebelde, y se le tiene por conforme; por confesión ficta, que constituye una

prueba presuncional, con los hechos de la demanda, claro que podrá destruir con prueba en contrario.

b).—Las notificaciones que en lo sucesivo tengan que hacerse al declarado rebelde, así como las citaciones que deban hacerse se harán por cédula que se fije en la puerta del juzgado o tribunal, salvo los casos en que otra cosa se prevenga;

c).—Se puede pedir por el actor el aseguramiento de bienes suficientes para garantizar el objeto del juicio, esto fue lo que se llamó en las Leyes de Partidas, la vía de asentamiento;

d).—Las presunciones que se produzcan en el juicio y la pérdida o caducidad de los derechos procesales del demandado que tengan lugar como consecuencia de su rebeldía, quedan firmes e irrevocables, salvo también lo que dirá más tarde el demandado respecto de las excepciones que pueda oponer, ya que, es facultad del declarado rebelde poder comparecer en cualquier momento o estado del juicio y deberá ser admitido como parte, entendiéndose con él la substanciación, la que no podrá retroceder en ningún caso, así lo establece el artículo 540. La frase sin que pueda retroceder, significa que el estado del juicio no sufre alteración alguna por la comparecencia del declarado rebelde y que debe seguir adelante sin que opere la llamada restitución a favor del rebelde.

Dicen los artículos 531, 537 del Código Procesal: la retención se hará en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los bienes en que haya de consistir, concediendo el juez un término prudente para que garantice su manejo como depositario.

El embargo de los inmuebles se hará expidiéndose mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que se inscriba el secuestro. Una de las copias, después de cumplimentado el registro se unirá a los autos.

El siguiente artículo nos dice: la retención o embargo continuarán hasta la conclusión del juicio. No se sabe porqué distingue entre retención y embargo porque lo que realmente existe es un embargo como

cualquier otro, la única cosa que se hace a favor del declarado rebelde es que el depósito en el embargo de bienes muebles se constituye en la persona que en el momento de practicarse el embargo tiene la posesión de esas cosas, pero desde el momento en que hay embargo, cambia el título de su posesión, deja de poseer a nombre propio o del dueño de la cosa para convertirse en depositario judicial, la Ley ha constituido un depósito al hablar de retención de bienes, no hay tal, no va a retener bienes el actor, esos siguen en poder de la persona que los posee en el momento de la diligencia.

En realidad, el Código está mal redactado, lo único que debió haber dicho, era: se embargarán bienes muebles e inmuebles, pero en este caso el depósito se constituirá en la persona que los tenga en su poder, dándole un plazo prudente para que otorgue la fianza.

El derecho de retención se concede al acreedor, no al deudor o a su representante. Retiene el acreedor una cosa para pagarse con ella; aquí no hay retención, hay embargo con nombramiento de depositario en la persona que tiene los bienes, que cambia el título de su posesión, ahora será un poseedor a título de depositario judicial.

Otra cosa está mal redactada: dice que el embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad para que inscriba el secuestro. Esto no es cierto, el embargo se lleva a cabo como cualquier otro embargo, en el que se declara por el funcionario que practique el embargo que trabó embargo y que el bien queda formalmente embargado, se nombra depositario y para el caso que haya inmuebles con rentas, se notificará a los inquilinos el embargo; y las consecuencias y perfeccionamiento del embargo son: el oficio que se manda al Registro Público para que se inscriba, pero eso es perfeccionamiento del embargo con relación a terceros, no es el embargo mismo. Este artículo está mal redactado.

El declarado rebelde tiene los siguientes derechos:

1.—Presentarse en cualquier estado del juicio y ha de admitírsele como parte, pues no por habersele declarado rebelde deja de ser parte, sino como parte se le ha declarado rebelde, esto es lo que se llama pur-

gar su rebeldía; que consiste en comparecer en juicio, lo cual puede hacer en cualquier estado del pleito, aun después de pronunciada sentencia definitiva, ya que, en la vía de apremio podrá ejercer sus derechos procesales.

2.—Podrá oponer las excepciones perentorias que tenga y rendir las pruebas relativas a dichas excepciones siempre y cuando acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por fuerza mayor no interrumpida. Esta circunstancia se tramitará en forma incidental por cuerda separada, sin que la resolución admita ningún recurso, es decir, para acreditar el impedimento insuperable se hace por medio de incidente.

3.—Pedir que se levante el embargo de sus bienes, alegando y justificando, que no pudo comparecer en juicio por fuerza mayor insuperable. A este respecto el artículo 538 nos dice: la retención o embargo practicados a consecuencia de declaración en rebeldía, continuarán hasta la conclusión del juicio. Este artículo está mal redactado, debió decir que continuaría hasta que se hiciera el pago o se absolviera al demandado.

4.—Podrá interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, simplemente la apelación o puede hacer valer también el recurso de apelación extraordinaria contra la instancia. Es decir, sobre este aspecto si la sentencia le fue notificada personalmente o también el emplazamiento se le hizo personalmente podrá interponer el recurso de apelación de acuerdo con los términos del derecho común y si el emplazamiento se hizo por edictos, entonces se le admitirá la apelación extraordinaria.

Juicios de Rectificación de Actas del Estado Civil

Nuestro Código de Procedimientos Civiles establece sobre los juicios de rectificación de actas del estado civil, las reglas especiales siguientes, de las que tratan los artículos 547 al 551 y nos dice:

En estos juicios sobre rectificación de las actas del Registro Civil, serán oídos el oficial del Registro Civil, donde pasó el acto cuya mo-

dificación se reclama y el Ministerio Público, así como los demás interesados que se presenten a oponerse.

El emplazamiento se hará a todos los interesados cuyo domicilio fuere conocido y se publicará además un extracto de la demanda, por tres veces, de tres en tres días, en el Periódico Oficial del Estado y en el diario de mayor circulación, a juicio del juez, llamando a los interesados a oponerse, quienes tendrán derecho de intervenir en el negocio, cualquiera que sea el estado del mismo, mientras no exista sentencia ejecutoria.

La sentencia ejecutoria hará plena fe contra todos aunque no hayan litigado; pero si alguno probare que estuvo absolutamente impedido para salir al juicio, se le admitirá a probar contra ella; mas se tendrá como buena la sentencia anterior y surtirá sus efectos, hasta que recaiga otra que la contradiga y cause ejecutoria.

En estos juicios se siguen los trámites del juicio ordinario más las reglas especiales cuya transcripción acabo de hacer, en las que como se ve presenta la modalidad de que serán oídos en el juicio tanto el oficial del Registro Civil como el Ministerio Público, funcionarios a quienes en este caso se les tiene como partes en el juicio y con esta otra modalidad de que el emplazamiento además de hacerse en la forma prevenida en nuestro procedimiento para todos los demás juicios, se publicará además un extracto de la demanda, por tres veces de tres en tres días, llamando a todos los interesados para oponerse.

Tiene otra característica la tramitación de este juicio que se hace de acuerdo con el juicio ordinario, pero que las sentencias que se dicten sobre modificación de actas del estado civil, serán revisadas de oficio por la Sala que corresponda del Supremo Tribunal, con intervención del Ministerio Público, si las partes no promueven apelación; y mientras el tribunal examina la legalidad del fallo, quedará en suspenso su ejecución. En otras palabras, si las partes no apelan de la sentencia, la misma no causa ejecutoria luego, sino que viene una revisión de oficio que practica el Supremo Tribunal con intervención del Ministerio Público, ésta es otra modalidad de este juicio de tramitación especial; por otra parte, una vez que la sentencia haya causado ejecutoria se co-

municará al oficial del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o niegue la rectificación.

Por todo lo demás, el juicio de rectificación de actas del Estado Civil, se sigue con la tramitación del juicio ordinario más las reglas especiales cuyo comentario acabamos de hacer.

Divorcio por Mutuo Consentimiento

Nuestra Legislación conoce dos clases de juicio de divorcio, el divorcio voluntario y el divorcio necesario. El primero, tiene lugar cuando los dos cónyuges están conformes no sólo en divorciarse, sino en todo lo que respecta a las consecuencias que se siguen de la disolución del vínculo conyugal, como son las relativas al ejercicio de la patria potestad, al cuidado de los hijos menores, a su alimentación, educación, disolución de la sociedad conyugal, etc. El segundo, es decir, el divorcio necesario existe cuando falta esa conformidad o voluntad mutua de divorciarse y uno de los cónyuges ha dado causa al divorcio, y el cónyuge inocente pretende que se declare culpable del divorcio al otro cónyuge, es decir, al que ha dado causa y que se le condena a sufrir las consecuencias de su culpabilidad con arreglo al Derecho Civil.

El juicio de divorcio necesario se tramita en la vía ordinaria, es decir, por los trámites del juicio ordinario sin intervención del Ministerio Público a quien sólo podrá oírsele para el caso de que haya menores.

Se ha discutido si el juicio de divorcio voluntario es un verdadero juicio, ya que falta el elemento controversia, contienda, elemento esencial que caracteriza a los juicios.

En éste, es decir en el divorcio voluntario, interviene el Ministerio Público para tutelar los derechos de los hijos menores, y ver que se cumplan las leyes relativas a la familia. La cuestión entre partes, que se ventilan en el llamado divorcio voluntario es la situación legal de

los hijos, después del divorcio, así como la validez del convenio celebrado por los cónyuges, que debe ser tal que no infrinja los preceptos de las leyes que reglamentan el matrimonio.

De esto resulta que el Ministerio Público no sólo es parte en el juicio, con la representación social que ostenta, sino que puede apelar de la sentencia que se pronuncie, no obstante que los cónyuges estén conformes con ella.

El Código vigente no incluye el divorcio entre la jurisdicción voluntaria.

La tramitación del divorcio por mutuo consentimiento la reglamenta el Código de Procedimientos Civiles de los artículos 552 al 561 en los siguientes términos:

Los consortes que convengan en divorciarse, a la demanda de divorcio acompañarán copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos, el convenio que debe fijar los siguientes puntos:

I.—Designación de la persona 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, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

III.—La casa que servirá de habitación a la mujer 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.—Si hubiere sociedad conyugal, la manera de administrar los bienes durante el procedimiento y la de liquidar la sociedad después de ejecutoriado el divorcio acompañando a ese efecto inventario y avalúo de los bienes de la sociedad;

Se acompañará además, copia simple de la demanda y los demás documentos.

El juez examinará la demanda, documentos y convenio y si están arreglados a derecho, citará a los solicitantes para que personalmente se presenten a ratificar su solicitud y el convenio dentro de un término no menor de cinco días ni mayor de diez.

Si el convenio no reúne los requisitos antes señalados o no están expresamente claros, el juez prevendrá a los solicitantes que lo precisen y aclaren en un término que concede al efecto, que no excederá de diez días, apercibiéndolos de que si no lo hacen de común acuerdo se les tendrá por desistidos de su solicitud de divorcio.

Llenados los requisitos antes expresados, el juez dictará las medidas convenientes para asegurar la situación de los hijos menores o incapacitados, de la mujer y los alimentos de aquéllos y los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dará vista de la demanda y documentos al Ministerio Público mandando entregarle las copias simples, para que dentro del término de diez días manifieste en forma expresa su conformidad o inconvencimiento respecto de la demanda y del convenio.

Si el Ministerio Público se opone a la solicitud o a la aprobación del convenio, se dará vista de lo que exprese a los cónyuges y una vez llenadas las exigencias del Ministerio Público, o cuando ambos esposos insistan en su solicitud, por estimarla arreglada a derecho, el juez traerá los autos a la vista y resolverá si es o no fundada la oposición, en caso de que declare que es fundada la oposición, declarará también improcedente la solicitud de divorcio.

Si el Ministerio Público expresa su conformidad con la solicitud y con el convenio o se declara que no es fundada la oposición, el juez citará a los solicitantes a una junta en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse, a esa junta será citado también el Ministerio Público. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía con el mismo objeto, dos

juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes, desde la última junta celebrada. Entre una y otra deberá mediar cuando menos, un mes.

Si celebradas las tres juntas que dijimos antes, los cónyuges se mantuvieran firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el divorcio y convenio con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al Ministerio Público y cuidando que no se violen derechos de los hijos o de tercera persona.

El cónyuge menor de edad, necesita de un tutor especial, para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

En este juicio de divorcio voluntario los cónyuges no podrán hacerse representar por el Procurador, sino que deberán comparecer personalmente y en su caso, acompañarlos el tutor especial.

Si el procedimiento quedare en suspenso por más de seis meses no podrá reanudarse sino volviendo a celebrar las juntas de que habíamos hablado, es decir, caducará la instancia y volverá a iniciarse nuevamente el juicio.

La sentencia es apelable en el efecto devolutivo cuando decreta el divorcio y cuando lo niega es apelable en ambos efectos.

De la sentencia que decrete el divorcio debe remitirse copia de ella al oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en donde se celebró el matrimonio de los divorciados para que se levante el acta correspondiente, y además, para que se publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto.

La jurisprudencia de la Suprema Corte nos dice al efecto, que 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 Ley señala un procedimiento especial: que de antemano se fije, por acuerdo de los cónyuges, la situación de los hijos; pudiendo

el juez hacer al convenio las modificaciones que estime oportunas previa audiencia del Ministerio Público, y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de terceras personas.

JUICIOS UNIVERSALES

El Código Procesal tiene establecidos como juicios universales: a) el concurso civil de acreedores; b) juicio sucesorio testamentario, y c) juicio sucesorio intestamentario; además, regulado por una ley especial existe la quiebra.

A este respecto transcribimos el concepto de juicio universal y sus características, del doctor Niceto Alcalá Zamora en su consultada obra *Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*:

"El concepto de juicio universal ha venido siendo reputado como esencialmente de derecho substantivo, por afectar al conjunto (universalidad) de un patrimonio y no a una porción más o menos cuantiosa del mismo (juicio singular), hecha la aclaración de que, por supuesto, en el caudal de un rico ésta podría sumar mucho más que aquél en el de un pobre, sin que por ello la una dejase de ser singular y el otro universal. Pero la repercusión de esa característica jurídico-material sobre el correspondiente procedimiento en los códigos hispánicos, le ha impreso rasgos peculiarísimos, que permiten postular una interpretación procesalista de la universalidad, según hemos sostenido más de una vez. Semejante concepción se asentaría en las siguientes coincidencias: 1a.) intervención de órganos parajudiciales en la adopción de importantes resoluciones y acuerdos. La noción de órgano parajudicial la tomamos de Carnelutti, pero dándole un alcance distinto, para designar a quienes en un juicio ocupan una posición hasta cierto punto intermedia entre la de partes y la de juez. Mientras en los juicios singulares esos órganos parajudiciales son desconocidos (con alguna rarísima excepción, y aun ella en la fase de ejecución y no en la de conocimiento; y las partes en ellos se limitan a pedir y el juez a resolver, en los juicios universales y en ocasiones en la jurisdicción voluntaria tienen destacada actuación: baste recordar las juntas de interesados (aspirantes a la herencia, herederos instituidos, acreedores,

según la clase de juicio), en los síndicos, albaceas, interventores, etc. No sólo toman acuerdos, sino que a veces su voluntad prevalece sobre la del mismo juzgador, como sucede por ejemplo, en el derecho español en orden a la cantidad a conceder por razón de alimentos al concursado; 2a. desvinculación procesal del conjunto de bienes, que cuenta con capacidad para ser parte, a título de patrimonio autónomo, o con titular sin legitimación, conforme a la doctrina de Hellwig. A tenor de ella, actúa en el comercio jurídico mediante un administrador (síndico respecto de la masa del concurso y albacea respecto de la herencia), 3a. situación intermedia o de tránsito entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, hasta el extremo de que con ellos el Código Distrital de 1884, formó una llamada jurisdicción mixta y comprensiva de los juicios sucesorios y de concurso, con exclusión de la quiebra que debería haber figurado en él, pero que se dejó fuera por tener en México la legislación mercantil el carácter de nacional y no local, aun cuando, en rigor, el procedimiento de quiebra pertenece al Derecho Procesal y no al comercial. Dentro de la adscripción a la jurisdicción mixta, los trazos voluntarios predominan en el juicio sucesorio, singularmente en la testamentaria, practicable ante notario, y son menores pero no inexistentes en el concurso, una de cuyas variantes, en contraste con la necesaria, se llama precisamente voluntaria. En definitiva, los conceptos que acabamos de manejar podríamos ordenarlos en atención a su mayor o menor proximidad respecto de los extremos, en la siguiente forma: jurisdicción contenciosa, jurisdicción mixta, jurisdicción voluntaria. 1) concurso necesario, 2) abintestato, 3) concurso voluntario, 4) testamentaria. 4a.) peculiaridades de la acumulación que originan y que podríamos llamar, dado el plano de superioridad en que el juicio universal se encuentra respecto de los singulares que se le unen, acumulación-absorción, en virtud de la fuerza o vis atractiva que sobre los acumulables ejerce, a diferencia la acumulación-refundición que se produce cuando en pie de igualdad se acumulan juicios singulares."

Juicio de Concurso

El juicio de concurso de acreedores es el juicio promovido por un deudor que tiene varios acreedores, o por los mismos acreedores, para

que sean satisfechos sus créditos, en la forma y orden que corresponda, cuando los bienes no alcanzan a cubrirlos por entero.

El concurso puede ser voluntario cuando lo promueve el mismo deudor, y necesario cuando lo inician los acreedores, o de oficio por el juez. El voluntario se produce también por la cesión de bienes que hace el deudor a sus acreedores. El juicio de concurso es al mismo tiempo un proceso cautelar, un proceso de declaración de derechos, y un proceso de ejecución y de pago.

El juicio de concurso, tiene los siguientes períodos:

a).—Período cautelar y declarativo, en él se declara el estado de concurso y se practican las providencias necesarias para la protección de los derechos de los acreedores;

b).—Período de reconocimiento y graduación de créditos;

c).—Período en el que se intenta la terminación del concurso mediante un convenio celebrado por los acreedores con el deudor;

d).—Período de realización de los bienes que forman la masa;

e).—Pago de créditos.

El juicio de concurso sólo procede respecto de las personas que no sean comerciantes, porque a éstos les es aplicable la Ley de Quiebras. Es decir, el concurso es para el deudor civil y la quiebra es para el deudor comerciante.

Para algunos el concurso es un procedimiento de ejecución colectiva, que tiene por objeto liquidar el patrimonio del deudor. Juicio universal y atractivo. Universal porque tiene por objeto la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio del deudor; atractivo porque a él se acumulan los juicios pendientes contra el deudor y los que en lo sucesivo se promuevan; y además, juicio doble porque en él todos los acreedores son al mismo tiempo actores y demandados. Actores en tanto que reclaman el reconocimiento

y pago de sus créditos al deudor común y a los demás acreedores y demandados porque a su vez son demandados por los otros acreedores por el reconocimiento y pago de éstos últimos.

La palabra masa, significa tanto el conjunto de bienes del deudor, como el conjunto de acreedores que son admitidos como partes. Para muchos juristas la naturaleza jurídica de la masa es la de un patrimonio autónomo representado jurídicamente por el síndico.

Intervienen en el juicio de concurso civil de acreedores:

I.—El juez que conoce del negocio, siendo juez competente para conocer el concurso, el del domicilio del deudor;

II.—El deudor común (puede ser declarado en estado de quiebra no sólo una persona física que no sea comerciante, sino también las personas morales que tengan carácter civil);

III.—Los acreedores en el concurso o del concurso;

IV.—Los síndicos provisionales y definitivos;

V.—Los interventores;

VI.—El Ministerio Público como representante de los acreedores ausentes;

VII.—Los acreedores privilegiados.

Los síndicos son las personas que nombran el juez o los acreedores y cuyas funciones son: asegurar, guardar y conservar los bienes embargables del deudor; representar jurídicamente la masa de bienes considerada como patrimonio autónomo; administrar los bienes y defenderlos en juicio y fuera de él; dictaminar sobre la legalidad de los créditos y su graduación en el pago. Los síndicos no representan a los acreedores en lo particular e inclusive, pueden oponerse al reconocimiento de sus créditos y litigar contra ellos.

Los interventores son las personas nombradas por los acreedores para que vigilen la conducta del síndico.

Los efectos de la declaración del concurso civil, son:

a).—Quita al concursado la posesión y administración de sus bienes embargables;

b).—Sujeta al deudor a un régimen prohibitivo, en el que no se le permite celebrar ningún acto jurídico que perjudique a sus acreedores;

c).—Hace exigibles las deudas del concursado aún no vencidas;

d).—Suspense los réditos a cargo del deudor, salvo créditos hipotecarios;

e).—Impide que los acreedores ejecuten por separado al deudor común;

f).—Sujeta a los acreedores a que sean pagados de acuerdo con la Ley del dividendo, conforme la sentencia de graduación en el orden y proporción que le corresponde según su crédito;

g).—Sancciona a los acreedores morosos, con pérdida de sus derechos;

El deudor goza del derecho de percibir alimentos.

El Código Procesal trata de este juicio universal del artículo 562 al 602 y después de las nociones generales que hemos señalado antes, los demás artículos nos establecen el mecanismo de este juicio.

Juicio Sucesorio

El juicio sucesorio es otra especie del juicio universal.

Hay dos clases de juicios sucesorios:

I.—Testamentarias:

II.—Intestados.

En ambos juicios se trata de liquidar un patrimonio, determinando previamente: quiénes son herederos, acreedores y deudores del de cujus, y cuáles los bienes que forman la masa hereditaria.

Las normas comunes a ambos tipos de juicios sucesorios, es decir a las testamentarias y a los intestados son las siguientes:

El juez debe dictar providencias necesarias para asegurar los bienes del difunto: cuando el de cujus no era conocido en el lugar donde murió; cuando era transeúnte, cuando hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes.

Esas medidas provisionales serán mientras no se presenten los interesados y con intervención del Ministerio Público y consistirán: en reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado; ordenar a la administración de correos que remita la correspondencia que llegue para el autor de la sucesión; mandar depositar el dinero y las alhajas.

Con la palabra de cujus se designa la persona que ha muerto y ha dejado una herencia.

Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea, o si no se denuncia el intestado el juez nombrará un interventor que recibirá los bienes por riguroso inventario y tendrá el carácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieren a pago de deudas mortuorias con autorización judicial.

El cargo del interventor cesa, tan luego como se da a conocer el albacea o se le nombra y deberá entregarle los bienes que haya recibido sin excusa ni pretexto.

El juicio sucesorio es un juicio atractivo, a él deben acumularse

todos los juicios a que se refiere el artículo 623 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

En el juicio sucesorio son partes los herederos, los legatarios, el Ministerio Público, los acreedores del difunto o de la sucesión, los representantes de la Hacienda Pública y el albacea.

En todo juicio sucesorio habrá cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios y son:

La primera sección que se llama de sucesión y que contiene:

I.—Testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II.—La citación a los herederos y la convocación a los que se créan con derecho a la herencia;

III.—Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV.—Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V.—Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

En síntesis esta sección contiene la determinación de la persona que ha muerto y de las personas que tienen el carácter de herederos.

La segunda sección se llama de inventarios y contiene:

I.—Inventario provisional del interventor;

II.—El inventario y avalúo que forme el albacea;

III.—Los incidentes que se promuevan;

IV.—La resolución sobre el inventario y avalúo.

Esta segunda sección determina en resumen los bienes que constituyen la masa hereditaria, es decir, el acervo hereditario y su avalúo.

La tercera sección que se llama de administración y que contiene:

I.—Todo lo relativo a la administración;

II.—Las cuentas, glosa y su calificación.

Esta sección contiene todo lo relativo a la administración de los bienes desde la muerte del de cujus, es decir, cuando entran bajo el cuidado del albacea hasta que pasa a manos de los herederos, con sus cuentas respectivas.

La cuarta sección, que se llama de partición y que contiene:

I.—El proyecto de partición de los bienes;

II.—Proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

III.—Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las dos fracciones anteriores;

IV.—Los arreglos relativos (convenios).

V.—Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI.—Lo relativo a la aplicación de los bienes.

Esta sección en resumen contiene todo lo relativo a la división, repartición y aplicación de los bienes que constituyen la masa hereditaria a los herederos.

El juicio sucesorio no puede iniciarse sin que se presente el acta de defunción respectiva, y no siendo posible esto, otro documento o prueba bastante de la defunción.

Es juez competente para conocer de los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión 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 formen la herencia, y si éstos estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos, a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

Una vez iniciado el juicio sucesorio, y siendo todos los herederos mayores de edad, podrán después de reconocidos sus derechos y de determinar la masa hereditaria o bienes que constituyen el acervo hereditario encomendar a un notario la liquidación y partición de la herencia procediendo en todo de común acuerdo, esto es lo que se llama tramitación por notarios, en el cual extrajudicialmente se continúa el procedimiento y sólo cuando se suscite controversia, el notario público suspenderá su intervención remitiendo testimonio de lo practicado al juzgado que previno para que judicialmente continúe el procedimiento. Esta tramitación por notarios la reglamenta nuestro Código Procesal en los artículos 740 al 744.

El juicio sucesorio juntamente con el concurso civil de acreedores se encontraba en el Código de Procedimientos Civiles anterior en el libro que se denominaba de la jurisdicción mixta, es decir, se estimaban estos procedimientos mixtos en cuanto que cuando no había contención o controversia se llevaban por un procedimiento idéntico al de jurisdicción voluntaria, y en cambio cuando había controversia entraba dentro del procedimiento de la jurisdicción contenciosa. Nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, ya no tiene jurisdicción mixta, sino que tanto el juicio de concurso civil de acreedores, como el juicio sucesorio, ambos juicios universales, se encuentran dentro del capítulo de juicios o negocios de tramitación especial. El Código de Procedimientos Civiles, se ocupa de los juicios sucesorios desde el artículo 603 hasta el artículo 774 y una vez que se han dado las ideas generales de los juicios sucesorios no creo necesario mayor comentario a las demás disposiciones relativas a este juicio que son de naturaleza práctica.

Incidentes

El Código de Procedimientos Civiles define los incidentes como aquellas cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal. La palabra incidente cuya etimología es latina de *incido*, *incidens*, que quiere decir: acontecer, interrumpir, suspender y significa lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal. Algunos identifican el incidente con el artículo como la misma cosa.

Los incidentes, fueron desconocidos en los primeros tiempos del Derecho Romano y fue posteriormente la necesidad de resolver las cuestiones que pudieran promoverse con tal carácter durante el pleito, lo que trajo como consecuencia la necesidad de los incidentes autorizados legalmente.

Desde luego, para calificar una cuestión como incidente, se requiere que tenga una relación inmediata con el negocio principal, porque si se trata de una cuestión ajena al mismo, deberá promoverse en juicio separado, porque de otra manera, se alteraría la relación procesal introduciendo confusión en el procedimiento.

No es posible enumerar, ni siquiera aproximadamente los incidentes que pueden surgir durante la tramitación del juicio, pues éstos son muchos.

La doctrina y el Código de Procedimientos dividen los incidentes en dos clases:

a).—Incidentes que ponen obstáculo al curso del juicio (se tramita en la misma pieza de los autos y se suspende su tramitación del juicio principal hasta en tanto se resuelva el incidente);

b).—Incidentes, que no ponen obstáculo a la prosecución del juicio (se tramitan en pieza separada, es decir, en cuaderno aparte y no suspende la tramitación del juicio en lo principal, quedando la sentencia para la definitiva).

El Código de Procedimientos Civiles establece la forma de tramitar los incidentes del artículo 775 al 782, y nos dice:

Promovido el incidente, observando en lo relativo las prevenciones de los artículos 253 y 254 y una vez formada en su caso la pieza correspondiente, se correrá traslado a la contraparte para que la conteste dentro de tres días.

Vencido el término de contestación, dentro de los tres días siguientes, podrán las partes pedir que se reciba a prueba el incidente, y en este caso, en la promoción, deberán especificar los hechos que se proponen demostrar y las pruebas que ofrecen rendir.

Promovida la prueba, se abrirá una dilación de diez días dentro de la cual se recibirán las pruebas ofrecidas.

Fenecida la dilación probatoria, las partes alegarán por su orden y por escrito dentro de tres días para cada una y el juez pronunciará su resolución dentro de otros tres, hayan o no alegado las partes. Si el incidente no hubiera sido abierto a prueba, el juez resolverá dentro de los tres días siguientes al en que se venza el término para contestar la demanda.

La sentencia en los incidentes, será apelable en los casos en que lo fuere la sentencia en lo principal; pero el recurso sólo será admitido en el efecto devolutivo, salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa.

La sentencia que recaiga en un incidente es una sentencia interlocutoria.

Impide el curso del juicio, todo incidente sin cuya previa resolución es imposible de hecho o de derecho continuar substanciándolo.

Las legislaciones modernas, se orientan en el sentido de restringir en lo posible la admisión de los incidentes, por estimar que de ahí se valen los litigantes para demorar la resolución definitiva en los juicios.

El Código de Procedimientos Civiles en los artículos 783 al 787 nos habla de los incidentes criminales que surgen en los juicios civiles, y al efecto nos dicen:

Cuando durante el juicio, antes de citación para sentencia, se denuncien hechos delictuosos relacionados con el negocio, el juez o tribunal de los autos los pondrá inmediatamente en conocimiento del Ministerio Público para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Si la denuncia se refiere a la falsedad de un documento presentado al juicio, se requerirá al que lo haya presentado para que diga si insiste en que se tome en cuenta o no; si contestare afirmativamente al comunicar los hechos al Ministerio Público, se le remitirá original y sellado el documento argüido de falso, el cual rubricarán el juez y el secretario, dejando en los autos en lugar de aquél, copia autorizada.

Si el Ministerio Público al recibir la denuncia o durante la averiguación solicita que se suspenda el procedimiento civil, el juez o el tribunal así lo acordará una vez que los autos llegaren a estado de citación para sentencia. Lo mismo harán el juez o tribunal si estiman que los hechos denunciados por su naturaleza necesariamente deben influir en el fallo que se dicte.

Decretada la suspensión surtirá efectos, mientras el Ministerio Público no comunique que no ejercita acción penal, o se pronuncie sentencia definitiva en la averiguación criminal.

Concluida la averiguación criminal continuará el curso de los autos civiles, y si el procedimiento penal termina sin decidir sobre la falsedad o autenticidad del documento, el tribunal de lo civil, concederá un término de diez días para que rindan las partes sus pruebas, a fin de que, en la sentencia, se decida sobre el valor probatorio del documento.

En estos casos de incidente criminal la suspensión del procedimiento se decreta hasta en tanto el Ministerio Público declare si hay delito que perseguir y se dicta sentencia definitiva en el proceso penal respectivo, o hasta en tanto el Ministerio Público resuelve que no

ha lugar a ejercitar acción penal, por no haber delito que perseguir y si en el procedimiento penal no se resuelve sobre la falsedad entonces procede en los autos civiles la prueba para determinar si existe o no falsedad.

Suspensión e Interrupción del Proceso

El Código de Procedimientos Civiles se ocupa del artículo 788 al 795 de la suspensión e interrupción del proceso, veamos qué es ello y en qué caso procede.

El Maestro Pallares nos dice: la terminación normal del proceso tiene lugar cuando se pronuncia sentencia definitiva ejecutoria y se cumple en sus términos, pero puede suceder que el proceso no alcance este fin lógico y normal, y suspenda su curso por diversas causas. Los juristas distinguen suspensión de interrupción, pero es difícil determinar una diferencia substancial entre ambas.

Parece ser que la distinción radica en que, las causas de la suspensión son extremas al proceso por hechos que se producen fuera del proceso, mientras que la interrupción es por causas internas al proceso y que actúan dentro de él.

El Código Procesal nos dice: el proceso se suspende cuando el tribunal del juicio no está en posibilidad de funcionar, por un caso de fuerza mayor, y cuando alguna de las partes o su representante legal en su caso, sin culpa alguna suya, se encuentra en la absoluta imposibilidad de atender al cuidado de sus intereses en el litigio.

También se suspende cuando no puede pronunciarse la decisión sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio.

La suspensión se decretará a instancia de parte o de oficio, indicando en su resolución el día en que deba terminar y en el tiempo de la suspensión no se computará ningún término.

El proceso se interrumpe cuando muere en cualquier estado del proceso una de las partes o el representante procesal de la parte.

En el caso de muerte de la parte, la interrupción cesará tan pronto como se acredite la existencia de un representante de la sucesión.

Jurisdicción Voluntaria

Respecto a lo que es la jurisdicción voluntaria no hay un concepto único entre los juristas de la materia. Para la generalidad, la actividad que el juez desarrolla cuando se mueve dentro de la esfera legal que el legislador califica como jurisdicción voluntaria, no es una actividad jurisdiccional propiamente, sino más bien una actividad de naturaleza administrativa que le está encomendada a órganos jurisdiccionales. Algunos definen la jurisdicción voluntaria como sigue:

Escriche: La jurisdicción voluntaria llámase así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, ya que por su naturaleza, ya por razón del estado de cosas, no admite contradicción.

Goldschmidt: La jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa en que aquélla es preventiva y realiza una función de policía jurídica, mientras que la contenciosa es de represión o justicia compensativa.

Chiovenda: Afirma que la jurisdicción voluntaria es diversa de la contenciosa porque falta el elemento esencial del juicio, que es la cuestión entre parte y más que no hay partes, sino personas que promueven y que persigue un fin constitutivo.

Alfredo Rocco, nos dice que la jurisdicción voluntaria forma parte de la actividad administrativa del Estado para proveer a la tutela de los intereses humanos.

La llamada jurisdicción voluntaria ni es voluntaria ni es jurisdicción. No es voluntaria porque los interesados tienen que recurrir, se ven obligados a recurrir a la intervención del poder público, si quieren asegurar la eficacia del acto; no es jurisdicción, porque no representa la aplicación del derecho objetivo a determinadas situaciones subjetivas.

Los actos de jurisdicción voluntaria no son, por su naturaleza, actos del poder jurisdiccional, desde el momento en que el magistrado, al realizar esos actos, no se propone eliminar el contraste entre dos voluntades individuales, con relación a la regla de derecho objetivo, aplicable, o, con otras palabras, no se propone definir o declarar el derecho, adaptando la norma abstracta a un caso concreto; son actos de naturaleza administrativa o político-administrativa, confiados a los magistrados judiciales por la fuerza de la tradición.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha explicado debidamente la naturaleza intrínseca de los actos de jurisdicción voluntaria y ha afirmado que las diligencias de jurisdicción voluntaria sólo surten efectos con relación a quien las promueve.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimientos Civiles, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes características:

a).—Comprende los actos en que por disposición de la Ley o voluntad de los interesados se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva controversia alguna entre partes determinadas. Como se ve, la Ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria, sin otro límite más que el de que no haya cuestión entre partes, es decir, litigio (artículo 796), de ahí que se acuda en vía de jurisdicción voluntaria, para actos de especie muy diversa, que corresponde al notario, o en ocasión a la autoridad administrativa y a este respecto afirma Pallares, es necesario reformar la Ley en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria.

b).—El juez podrá variar o modificar las providencias que dictaren en jurisdicción voluntaria, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas, respecto de la jurisdicción contenciosa, es decir, la jurisdicción voluntaria, no tiene una tramitación rigurosa (Art. 802).

c).—Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, no producen preclusión procesal. Esto es consecuencia de lo dispuesto anteriormente.

d).—La Ley llama a las resoluciones que se pronuncian en jurisdicción voluntaria, providencias y no sentencias, lo que demuestra que

no les atribuye las características de una sentencia, no obstante lo cual admite que se interponga contra ellas el recurso de apelación (artículos 803 y 804).

e).—En la jurisdicción voluntaria debe ser oído el Ministerio Público, cuando la solicitud afecte intereses públicos; cuando tenga relación a la persona o bienes de menores o incapacitados o de ausentes, y cuando lo dispusiere la Ley (artículo 799).

f).—La jurisdicción voluntaria termina cuando se opone a ella parte legítima, en cuyo caso hay reversión a la vía o juicio que corresponda. Si la oposición se hiciere por quien no tenga personalidad ni interés para ello, el juez la desechará de plano o cuando la oposición se haga después de efectuado el acto de jurisdicción voluntaria reservando siempre el derecho al opositor (Art. 801).

Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito, ante los jueces de primera instancia (Art. 796).

Ya explicamos las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, comprendidas del artículo 796 al 805, réstanos ver los casos en que por disposición la Ley, tiene lugar la jurisdicción voluntaria, y son los siguientes: declaración de estado, nombramiento de tutores y curadores y discernimiento del cargo, venta de bienes de menor e incapacitados; de la adopción, de la excusa y pérdida de la patria potestad y de la emancipación; de la habilitación de edad para contratar y comparecer en juicio; del procedimiento para suplir consentimiento del ascendiente o tutor para contraer matrimonio; del depósito de personas, del apeo y deslinde y de las informaciones ad perpetuum.

Declaración de Estado de Minoridad o de Incapacidad por Causa de Demencia

El Código de Procedimientos Civiles nos dice: la declaración de estado de minoridad puede pedirse:

I.—Por el mismo menor que ha cumplido dieciséis años;

II.—Por su cónyuge;

III.—Por sus presuntos herederos legítimos;

IV.—Por el ejecutor testamentario;

V.—Por el Ministerio Público.

El procedimiento en la declaración de estado de minoridad, es como sigue: si a la petición de declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil se hará de plano. En caso contrario se citará a una audiencia que se verificará dentro del tercer día, a la que concurrirá el menor y si fuere posible el Ministerio Público; en ella con asistencia de éste, o sin ella y por las certificaciones del Registro Civil, si hasta este momento se presentaren, por dictamen médico, o por el aspecto del menor y a falta de aquéllos o de la presencia de éste, por medio de información de testigos se hará o denegará la declaración correspondiente.

La declaración de incapacidad por causa de demencia, idiotismo, imbecilidad, embriaguez habitual o toxicomanía, podrá pedirse: por el cónyuge, por los presuntos herederos legítimos, por el ejecutor testamentario, por el Ministerio Público, que en todo caso será oído.

Presentada la solicitud de interdicción el tribunal proveerá auto para que, dentro de los tres días siguientes, sea reconocido el incapacitado por tres médicos que nombrará; la diligencia de reconocimiento se practicará en presencia del tribunal, del Ministerio Público y la persona que solicitó la interdicción, levantándose acta en que conste el resultado.

Si del dictamen pericial resultare comprobada la demencia o por lo menos duda fundada acerca de la incapacidad de la persona, cuya interdicción se pide, el tribunal nombrará tutor y curador interinos sin que sea la persona que promovió la interdicción; pondrá los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor y si fuere casado, bajo la administración del cónyuge.

Dictadas las providencias preventivas y en un término que no exceda de cuarenta días se hará un nuevo reconocimiento al incapacitado y el juez citará a junta en la cual si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público, dictará su resolución declarando o no la interdicción, según el dictamen de la mayoría de los peritos, si hubiere oposición se sustanciará en juicio ordinario entre el que pide la interdicción y los opositores y en el que podrá ser oído el presunto incapacitado, subsistiendo mientras las medidas decretadas.

El estado de demencia puede probarse por testigos o documentos; pero en todo caso requiere certificación de tres médicos por lo menos, que nombrará el juez, sin perjuicio de la prueba pericial que las partes promuevan.

Las sentencias que declaren la interdicción y las que le pongan término, se publicarán en el Periódico Oficial y en el diario de mayor circulación en el Estado, a juicio del juez, por tres veces de tres en tres días.

Venta de Bienes de Menor o Incapacitados

Al respecto nos dice el Código de Procedimientos Civiles: para disponer de los bienes que pertenecen exclusivamente a menores, incapacitados y ausentes, es necesario obtener licencia judicial y que se trate de los siguientes bienes: bienes raíces, derechos reales o de muebles, alhajas y muebles preciosos y acciones de compañías industriales y mercantiles, cuyo valor no exceda de cinco mil pesos.

La tramitación de la licencia judicial para venta de bienes de menor, es en la forma de incidente pudiéndola pedir el tutor o quienes ejerzan la patria potestad, el incidente se substanciará con el Ministerio Público y con un tutor especial, que nombrará el juez desde las primeras diligencias, cuando la pidan los padres del menor; debe expresarse en la solicitud el motivo de la enajenación y el objeto a que deba aplicarse la suma que se obtenga justificando la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación. Deben proponerse pe-

ritos para hacer el avalúo del bien y que serán nombrados por el Ministerio Público.

La venta de bienes de menor, puede hacerse en remate o subasta que puede ser por conducto del Monte de Piedad, o bien, puede pedirse autorización para que la venta se verifique fuera de subasta, pero nunca en menos de la cantidad que hubiere de servir de base para el remate.

El juez cuidará bajo su responsabilidad, de que se dé al precio que se haya obtenido, la aplicación indicada al solicitar la autorización.

Adopción

La licencia para llevar a cabo la adopción se tramita en vía de jurisdicción voluntaria, y está prevista en los artículos 871 a 875 del Código Procesal Civil.

El Código Civil, nos dice en el artículo 350: los mayores de cuarenta años, en pleno ejercicio de sus derechos, que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

El procedimiento civil nos dice: el que pretenda adoptar alguna persona, debe acreditar: que es mayor de cuarenta años y tiene por lo menos diecisiete años más de edad que la persona que trata de adoptar, que no tiene descendientes, que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, que la adopción es benéfica para el adoptado y que el adoptante es de buenas costumbres.

En la promoción inicial, es decir en la solicitud, debe manifestarse: el nombre y edad del menor o incapacitado, el nombre y domicilio de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela, y en su caso, el de la persona o institución de beneficencia que lo tenga acogido.

Justificado lo anterior y obtenido el consentimiento de quienes ejerzan sobre el adoptado la patria potestad, o en su defecto, consentimiento del tutor, o en defecto de éstos el consentimiento del Ministerio Público; el tribunal resolverá dentro del tercer día. Este es el procedimiento que debe seguirse para la adopción.

Excusa y Pérdida de la Patria Potestad y Emancipación

Sobre estas diligencias, nos dice el Código de Procedimientos Civiles: la renuncia o excusa de la patria potestad se presentará por escrito ante el juez del domicilio del menor, expresando los motivos en que se funde, y si hay otro ascendiente en quien deba recaer aquélla o si el menor tiene otros parientes a quienes corresponda la tutela legítima.

El juez admitirá la excusa, si la encuentra debidamente fundada y mandará requerir al ascendiente para que se encargue del menor; en su defecto requerirá la intervención del Ministerio Público para la designación del tutor y curador que corresponda, cuando no lo hicieren las personas a quienes la Ley concede este derecho.

El menor que hubiere cumplido catorce años, sus parientes y a falta de éstos el Ministerio Público, podrán solicitar del juez la declaración de pérdida de la patria potestad, cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o dos veces o más por delitos graves, en los casos de divorcio en que lo dispone la Ley y cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción penal; o por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o que los dejen abandonados por más de seis meses.

Los mayores de dieciocho años, que estén sujetos a patria potestad o a tutela tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones mencionadas, siempre que éstos consientan en la emancipación.

La disposición anterior, nos establece cuándo puede solicitarse la emancipación para lo cual el Código de Procedimientos exige en su artículo 881 que a la solicitud que debe presentarse ante el juez del domicilio del solicitante, debe acompañarse: justificante de la edad del menor, estar el menor en aptitud para el manejo de sus intereses, observar el incapacitado buena conducta. Estos dos últimos hechos pueden acreditarse con información testimonial.

El juez en forma incidental tramitará la emancipación oyendo al padre o al tutor y al Ministerio Público y sin más trámite dictará resolución en la que autorice o niegue la emancipación. La resolución que niegue la emancipación no tiene recurso alguno y la que conceda será apelable en ambos efectos.

Las resoluciones en las que se concede la emancipación, debe remitirse copia certificada de ellas al oficial del Registro Civil para hacer las anotaciones respectivas en el acta de nacimiento del emancipado.

Habilitación de Edad para Contratar y Comparecer en Juicio

Respecto de estas diligencias para la habilitación de edad para contratar y comparecer en juicio, nos dice el Código de Procedimientos Civiles, lo siguiente:

El menor que pretenda ser habilitado de edad, se presentará por escrito al juez de su domicilio, acompañando documentos que justifiquen: que no está sujeto a patria potestad, que es mayor de dieciocho años, que observa buena conducta y tiene aptitud para administrar sus negocios. Especificándose si la habilitación es para litigar o para administrar bienes o para ambos fines. Estos hechos con excepción de que es mayor de dieciocho años se pueden justificar por información testimonial.

Presentada la solicitud, se manda publicar por tres veces consecutivas en el Periódico Oficial y en algún otro de mayor circulación, a juicio del juez. Hechas las publicaciones y rendida la información testimonial, se correrá traslado por tres días a cada uno, al Ministerio Público y al tutor del menor, si no lo tuviere al tutor interino, que para tal efecto se nombra. Evacuado el traslado el juez dictará su resolución que será apelable en ambos efectos. Si hay oposición se substanciará el juicio correspondiente.

Sigue diciendo el Código de Procedimientos Civiles, que el menor para comparecer en juicio, necesita habilitación: cuando el padre esté ausente sin que haya probabilidad de próximo regreso y sea el negocio urgente a juicio del juez, cuando se ignore el paradero del ascendiente, cuando el que ejerce la patria potestad se niega a representar en juicio al hijo o descendiente.

En caso de habilitación se citará a audiencia verbal al padre y siempre será oído el Ministerio Público.

Por lo que hace a la mujer casada mayor de edad tiene capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercer u oponer las excepciones que le corresponden sin necesidad de autorización de su esposo, salvo estipulaciones matrimoniales, y sólo la mujer casada necesita autorización judicial cuando contrata con su marido excepto cuando el contrato que se celebre sea de mandato o cuando la mujer va a ser fiadora de su marido, en este último caso, también se requiere autorización judicial, con excepción de cuando la fianza que da por su esposo es carcelera.

Procedimiento Judicial para Suplir el Consentimiento de los Ascendientes para Contraer Matrimonio

El Código Civil establece en el capítulo de requisitos para contraer matrimonio, que el hijo o la hija que no haya cumplido 21 veintiún años de edad, necesitan del consentimiento de su padre o de su madre para contraer matrimonio, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los

padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren juntos, es decir ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, necesitan el consentimiento de los maternos, si ambos viven, o del que sobreviva.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de tutores, y faltando éstos, el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, suplirá el consentimiento.

El procedimiento civil respecto a estas diligencias, para suplir el consentimiento de los ascendientes para contraer matrimonio, nos dice que deberá estar el que pretenda contraer matrimonio en los siguientes casos: no existir ninguna de las personas a que nos referimos al principio y que deben prestar su consentimiento, o hallarse dichas personas en países de los que no se puede obtener respuesta en menos de seis meses, o ignorarse el paradero del ascendiente o tutor.

Presentada la solicitud, se publicará un extracto de ella en dos periódicos de los que tengan más circulación a juicio del juez, por cinco días continuos, citando a las personas que puedan contradecirla, para que dentro de diez días siguientes a la última publicación, se presenten a ejercitar sus derechos.

Pasado el término de diez días, sin que nadie se presente oponiéndose y probando cualquiera de los casos a que nos referimos antes, el juez, previo los informes que prudentemente adquiriera, y si de ellos resulta no haber obstáculo que legalmente pueda impedir el matrimonio, con audiencia del Ministerio Público otorgará la licencia; si lo hubiere lo negará. La resolución en que se negare la licencia será apelable en ambos efectos.

Si antes de otorgarse la licencia se presentaren los ascendientes o tutores del que pide la licencia, se darán por concluidas las diligencias, si se presentaren después de concedida, pero antes del matrimonio el juez la revocará.

Depósito de las Personas

El depósito de personas se lleva a cabo mediante una diligencia judicial, que tiene por objeto poner a una persona bajo la guardia o custodia de otra y este depósito puede tener carácter de acto preparatorio de un juicio en los casos de divorcio necesario para lo cual no rigen las disposiciones que en seguida vamos a transcribir de la jurisdicción voluntaria, sino que ese depósito como acto preparatorio de juicio, tiene su tramitación especial en nuestro Código. Aquí vamos a tratar del depósito de persona en jurisdicción voluntaria cuando se trata de menores e incapacitados sujetos a patria potestad, de huérfanos o incapacitados que queden abandonados o de mujer menor de edad que deseando contraer matrimonio necesite acudir a la autoridad judicial para que supla el consentimiento de sus padres, o tutores, es en estos tres últimos casos en los que procede en la vía de jurisdicción voluntaria el depósito de personas, y al efecto el Código de Procedimientos nos dice:

Podrá decretarse el depósito: de menores o incapacitados, sujetos a patria potestad o de tutela, cuando son maltratados por sus padres o tutores, o reciben de éstos ejemplos perniciosos o son obligados por ellos, a cometer actos reprobados por la Ley; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono, por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren; y de la mujer menor que deseando contraer matrimonio necesita suplir el consentimiento de sus padres o tutores.

En el caso de los menores incapacitados sujetos a patria potestad es necesario acreditar los malos tratamientos, ejemplos perniciosos o abuso de los ascendientes tutores, hechos que pueden acreditarse con información testimonial en último caso y se requiere que lo solicite por escrito el interesado, inclusive, sin solicitud por escrito del interesado cuando al juez le conste la imposibilidad en que se encuentre de formularla o a petición del Ministerio Público, puede decretar el depósito, que se hará en poder de la persona que el juez estime conveniente y al depositado se le dará la cama y ropa de su uso, de lo cual se formará inventario que debe obrar en autos.

El juez en este caso, determinará la suma que para los alimentos debe abonarse provisionalmente al depositario, por el ascendiente que ejerza la patria potestad o por el tutor, atendiendo a las circunstancias de las personas.

Para el caso del huérfano, menor o incapacitado, inmediatamente que el juez tuviere noticia de que se halle en los casos previstos antes, procederá a depositarlo donde estime conveniente, adoptando respecto de sus bienes las precauciones oportunas para evitar abusos y dispondrá que se provea de tutor al interesado.

En cuanto a la mujer menor que desee contraer matrimonio, deberá hacer su solicitud por escrito y desde luego el juez se trasladará al domicilio de la menor y si ésta ratifica la solicitud, prevendrá al ascendiente o tutor para que designe depositario. Oyendo a la menor interesada y si no se opone o el juez estime infundada la oposición, confirmará el nombramiento, de lo contrario, el juez nombrará la persona que estime conveniente. Prosiguiéndose desde luego al depósito, durante el cual, mejor dicho, durará dicho depósito mientras se verifique el matrimonio, salvo que el juez niegue la autorización para contraerlo. En estas diligencias se oirá precisamente al Ministerio Público y contra la resolución que se dicte no procederá ningún recurso.

Apeo y Deslinde

El apeo y deslinde está incluido en las diligencias de jurisdicción voluntaria, y tiene por objeto fijar límites o linderos de predios y amojonar o establecer los límites claros y precisos entre un predio y otro.

En el antiguo Derecho Romano se llamó a la acción que tenía por objeto el apeo y deslinde de un predio, acción *finiun regundorum*, así es que esta acción es tan antigua como la Ley de las Doce Tablas.

Esta acción, acción *finiun regundorum* se concedía no sólo al propietario, sino también al usufructuario, al acreedor prendario y al enfiteuta. Primeramente fue imprescriptible, pero desde la Constitu-

ción de Teodosio, se distinguió, cuando la acción tenía por objeto recuperar el terreno invadido por el colindante, prescribía en tres años; si únicamente se trataba de fijar los linderos, entonces era imprescriptible.

El Código de Procedimientos Civiles establece el apeo y deslinde en diligencias de jurisdicción voluntaria y al efecto nos dice lo siguiente:

El apeo o deslinde tiene lugar siempre que no se hayan fijado los límites que separan un predio de otro o que habiéndose fijado hay motivo fundado para creer que no son exactos, ya porque naturalmente se hayan confundido o porque se hayan destruido las señales que los marcaban, bien porque éstas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo.

El apeo está sujeto a las siguientes reglas:

a).—Lo puede pedir el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio y el usufructuario;

b).—La petición debe contener el nombre y posición de la finca, que debe deslindarse, la parte o partes en que el acto deba ejecutarse, los nombres de los colindantes que puedan tener interés en el apeo; el sitio en donde están y a dónde deban colocarse las señales, y si éstas no existen, el lugar donde estuvieron, la designación de un perito, para que intervenga en el reconocimiento y se presentarán planos y demás documentos que sirvan para la diligencia;

c).—El juez si admite la diligencia hace saber a los colindantes, que dentro de tres días presenten títulos o documentos de su posesión, nombren peritos si quieren hacerlo y señalará día y hora para la diligencia de deslinde;

d).—En la diligencia de apeo se levantará acta en la que se harán constar las observaciones de los interesados y no se suspenderá por virtud de dichas observaciones, salvo que alguna persona presente en el acto un documento debidamente registrado que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad. El juez al ir demar-

cando los límites del predio deslindado, otorgará posesión al promovente de la propiedad que quede comprendido dentro de ellos si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en la que está disfrutando; si hay oposición de algún colindante respecto a un punto determinado, el tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos, e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo y se otorgará la posesión según su sentido; pero si no hay acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en juicio ordinario; el juez mandará se fijen las señales con mojoneras convenientes, en los puntos deslindados, las que quedarán como límites legales. No quedarán deslindados los puntos respecto de los cuales hubiera oposición ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente.

Amojonar el predio es el último acto del deslinde y esta palabra se emplea a veces como sinónima de apeo.

• *Información Ad Perpetuam*

Las informaciones ad perpetuam de que se trata en este capítulo, tienen por objeto exteriorizar en forma solemne y documental el derecho que asiste a la persona que las promueve, o bien preconstituir una prueba, fuera de juicio de determinados hechos.

Caravantes nos la define como la averiguación previa que se hace judicialmente y a prevención para hacer constar hechos que pudieran afectar en lo sucesivo el interés o el derecho de los que la promueven.

Estas informaciones ad perpetuam tienen analogía con ciertos medios preparatorios del juicio, tales como la información testimonial como acto preparatorio del juicio, sin embargo, cabe distinguir las por lo siguiente: las informaciones ad perpetuam se llevan en vía de jurisdicción voluntaria, por lo tanto, no hay cuestión entre partes, y en cambio en la información testimonial como acto preparatorio sí hay cuestión entre partes; las informaciones ad perpetuam se llevan a cabo

sin oír a la contraria, porque no existe, mientras que la información testimonial como acto preparatorio, se cita al contrario por mandato de la Ley; las informaciones ad perpetuam, preconstituyen una prueba sin tener a la vista un juicio en concreto, en cambio en los medios preparatorios se promueven con fines a un juicio que se va a seguir, las informaciones ad perpetuam se sobreseen si parte legítima se opone a ellas, por tratarse de jurisdicción voluntaria, no así en el acto preparatorio.

La información ad perpetuam podrá decretarse cuando sólo tenga interés el promovente y se trate de justificar algún hecho o acreditar algún derecho, o justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble o comprobar la posesión de un derecho real.

La información se recibirá siempre con citación del Ministerio Público y en los dos primeros casos con citación también de los colindantes y del encargado del Registro de la Propiedad de la comprensión donde estuviere ubicado el inmueble, y en el último caso, con audiencia del propietario y de los demás partícipes del derecho real cuando los haya.

El que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos y no tenga título de propiedad, o teniéndolo, no sea inscribible por defectuoso, y no estén inscritos en el Registro de la Propiedad los bienes en favor de alguna persona, podrá demostrar, ante el juez competente, que ha tenido esa posesión rindiendo información.

Presentada la solicitud, la cual deberá contener la descripción precisa del inmueble de que se trata, y a la que se acompañará precisamente certificado del Registro Público o de las oficinas catastrales que demuestre que los bienes no están inscritos, se mandará publicar un edicto que contenga el extracto de ella en el Periódico Oficial del Estado y en un diario de los de mayor circulación, a juicio del juez, citando a los que se créan con derecho para que se presenten a oponerse. También se publicará el edicto, fijándolo por diez días en la puerta del juzgado y en los demás sitios públicos de costumbre. El

certificado del Registro Público o del Catastro, deberá comprender los últimos diez años.

Tres días después de publicados los edictos de lo cual se pondrá constancia en autos, si no se hubiere presentado oposición, el juez señalará día y hora para recibir la información testimonial.

Los testigos serán por lo menos tres, de notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiera, y sus declaraciones versarán sobre el hecho de la posesión, sobre los requisitos que deben tener para servir de base a la prescripción adquisitiva y sobre el origen de la posesión.

El Ministerio Público y las personas con cuya citación se reciba la información, podrán tachar a los testigos por circunstancias que afecten a su credibilidad, el juez podrá ampliar el examen de los testigos con preguntas para asegurarse de su veracidad.

Recibida la información, el juez declarará si se han acreditado o no los hechos que la motivaron. Si los declara acreditados, en las condiciones exigidas para prescribirlos a que nos referimos al principio, declarará, además, que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción y mandará protocolizar las diligencias en la notaría que designe el promovente; en el caso de que se trate de una posesión apta para prescribir, de bienes inmuebles no inscritos en el Registro, en favor de persona alguna, antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir, ordenará se inscriba la resolución en el Registro Público de la Propiedad. La resolución que declare o no acreditados los hechos será apelable en ambos efectos y si hubiere oposición y se fundare en título debidamente registrado con anterioridad, sin más trámite se declarará sin lugar la información.

Recursos

Vamos a ver ahora el título de los recursos y empezaremos por dar un concepto general de lo que es recurso para luego hacer o comentar las diversas clasificaciones de los recursos y por fin estudiar

particularmente los recursos que establece la Ley, como son: revocación, apelación, apelación extraordinaria y queja.

En el proceso, la actuación de los sujetos procesales, juez, partes, y terceros, está sujeta a las normas del Derecho Procesal que va determinando las facultades y cargas que a cada uno corresponde. El proceso se mueve bajo el control recíproco de los sujetos que integran la relación procesal; y así, como cada parte sigue atenta a la actuación del contrario, para contenerla mediante la intervención del juez, dentro del límite que le corresponde, ambas tienen también la de controlar la actuación del juez, impugnando sus resoluciones cuando no se ajustaren a las normas prescritas para cada caso así pues llámase recurso el medio que la Ley concede a las partes para obtener que una providencia o resolución judicial sea modificada, reformada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de la sentencia firme y de la cosa juzgada cede ante la posibilidad de una sentencia injusta y como dice Carnelutti, el recurso es el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto.

Es decir, los recursos son vías o medios de impugnación de las resoluciones judiciales, en razón de que el juez, como naturaleza humana, está expuesto a errar, y es posible la equivocación, así pues los recursos tratan de reducir al mínimo los errores derivados de la falibilidad humana.

Como no hay un poder superior al poder jurisdiccional, como función propia que pudiera estar encima de éste para modificar sus resoluciones el sistema de recursos creados por la Ley, es un sistema de autocorrección, estructurado de tal manera que el poder jurisdiccional no pierda su autonomía jurisdiccional, y se pueda corregir por sí solo, no por un poder de afuera. Desde luego que la reglamentación de estos medios de impugnación en manos de las partes para lograr la revocación y modificación de las resoluciones del juez, para descartar la falibilidad del juzgador debe tener un límite, de otra manera el oluscamiento de las partes y sus pasiones hacen muchas veces de los recursos el medio de prolongar indefinidamente los procesos.

Ha sido problema el de lograr que la función jurisdiccional se

realice siempre con vista al principio de la justicia, y así se ha valido el hombre de diversos medios como son: la selección de quienes desempeñan la función jurisdiccional, ya que no cualquiera tiene las cualidades necesarias para ello, como son: la formación de tribunales colegiados, pensando que un grupo de hombres puede ver mejor el error; pero cuál es el límite del colegio, cuántos son los jueces que dicten la sentencia perfecta; serán dos, desde luego que no, porque se producen empates; un tribunal colegiado debe ser siempre non o impar. En nuestro sistema tenemos en la primera instancia, tribunales unitarios y en la segunda instancia tribunales colegiados y se han establecido los dos grados de jurisdicción, dando oportunidad a las partes de impugnar las decisiones del inferior para que un superior las revise, que diríamos pues que ese superior es el juez del juez, es el que juzga sobre lo que juzgó el juez y podríamos preguntarnos si este fallo del superior es más sabio que el del inferior.

Concluiremos diciendo, que recurso es el medio que la Ley otorga a las partes o a los terceros para obtener que mediante él, se revoque o modifique una resolución judicial (decreto, auto o sentencia) o como dice Camelutti, es el medio de fiscalizar la justicia.

La Ley Procesal no nos da el concepto de recurso que hemos expuesto y simplemente nos hace una clasificación de los recursos indicándonos cuál es su objeto y cuál su tramitación y en qué casos procede, y al efecto, diremos que la Ley nos clasifica los recursos, como son, revocación, reposición, apelación, apelación extraordinaria y queja.

El Código engloba dentro del título de los recursos a todos los que acabamos de enumerar, sin embargo, fuera de la revocación (reposición) y la apelación que son verdaderos recursos, los otros no son verdaderos recursos; la apelación extraordinaria, por ejemplo, los tratadistas no la consideran como un verdadero recurso, porque no va contra la sentencia, sino que va contra la instancia y la consideran como una acción de nulidad de la instancia y el objeto de un recurso es confirmar, modificar o revocar una resolución judicial; por lo que hace a la queja, ésta tiene una naturaleza híbrida pues muchas veces se da la queja contra inactividades de los secretarios o ejecutores, por exceso o por defecto en ejecuciones o por omisiones o negligencias, en

este caso el recurso de queja no es propiamente un recurso, sino que es recurso cuando va atacando a una resolución judicial.

El efecto inmediato de la interposición de un recurso, es el de impedir que la resolución atacada produzca sus efectos normales y tienen derecho a interponer recursos las partes y un tercero perjudicado o interesado solamente en el caso de la apelación.

Veamos ahora los recursos en particular, a la luz del Código de Procedimientos Civiles.

Revocación

Este recurso, es de los más viejos, tiene de característico que se interpone ante el mismo juez que dictó la resolución impugnada y que es fallada por el mismo juez o tribunal, no se abre otra instancia y cambia de nombre cuando se interpone en segunda instancia, a este recurso se le llama reposición, pero es el mismo que el de revocación; Jaime Guasp les llama horizontales.

Solamente son atacados por el recurso de revocación decretos y autos no apelables, éstas son las resoluciones judiciales que pueden motivar el recurso de revocación, es decir, son revocables todos los decretos y de los autos sólo aquellos que no son apelables.

El Código de Procedimientos Civiles nos dice:

Las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dicta.

Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio.

La revocación debe pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y se substanciará con un escrito por cada parte y la resolución del juez que debe pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite ningún recurso.

En los juicios extraordinarios la revocación se resolverá siempre de plano.

Reposición

El recurso de reposición en el fondo no es más que el recurso de revocación en segunda instancia, que así se le llama, y al efecto dice de él el Código de Procedimientos Civiles lo siguiente: De los decretos y autos del Tribunal Superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia, serían apelables, puede pedirse reposición que se sustancia en la misma forma que la revocación.

En concreto, el Código de Procedimientos Civiles, por lo que hace al recurso de reposición nos dice: que se tramita en la misma forma que la revocación, y el trámite de la revocación es el escrito por el cual se interpone el recurso que debe hacerse en el término de veinticuatro horas, siguientes a la notificación, con una vista a la otra parte para que exponga lo que puede hacerse en el término de tres días y después tres días para que el juez pronuncie su resolución, resolución esta última que no admite ningún recurso.

El recurso de revocación se distingue del de apelación en que la apelación se tramita y resuelve por el tribunal de alzada, mientras que la revocación la tramita y decide el mismo juez o el que le substituya, la revocación debe interponerse por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes de la notificación de la resolución.

El objeto de la revocación es que se revoque la resolución impugnada, que se substituya por otra, o que se deje sin efecto.

Apelación

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de alzada o de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución dictada por el inferior. Hago Alsina, dice de la apelación lo siguiente: es el medio que per-

mite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso; Jaime Guasp le llama vertical.

La apelación la pueden interponer las partes o un tercero, interesado, esto último es una novedad en el actual Código de Procedimientos Civiles, único y exclusivo para la apelación, ya que no dijo el legislador lo mismo respecto de la revocación y en la legislación anterior solamente las partes podían apelar en el Código actual, pueden apelar las partes, es decir, el litigante y un tercero que haya salido al juicio y los demás interesados a quien perjudique la resolución judicial.

Qué resoluciones judiciales son apelables, desde luego son apelables las sentencias definitivas, en negocios de quinientos pesos o más; son apelables también las resoluciones que decidan un incidente, es decir, las sentencias interlocutorias cuando lo disponga el Código de Procedimientos Civiles, si además fuere apelable la sentencia definitiva en el juicio en que se dicte. Respecto de los autos, no nos dice la Ley, expresamente en este capítulo, cuáles son los autos apelables, solamente expresa que cuando la Ley lo disponga y en efecto en todo el Código de Procedimientos Civiles, en su articulado vamos viendo que la Ley nos va diciendo: este auto es apelable en ambos efectos o en efecto devolutivo según el caso. Sin embargo, la doctrina ha elaborado el concepto de que los autos son apelables cuando causan a la parte un gravamen irreparable, de tal manera que si no se ataca luego el mal o perjuicio, no puede enmendarse en la sentencia.

La apelación debe interponerse ante el juez que pronunció la sentencia, ya sea en forma verbal en el momento de la notificación, ya por escrito, pero siempre dentro de tres días, si fuere auto, o cinco días, si fuere sentencia definitiva y también tres días si fuere sentencia interlocutoria.

La apelación la admite el juez inferior expresando si en ambos efectos o en uno solo, y el tribunal superior previa la determinación de si la admisión estuvo bien hecha procederá a la substanciación o tramitación de la alzada.

De acuerdo con el Código de Procedimientos, la apelación puede ser admitida en ambos efectos que son: el efecto devolutivo y el efecto suspensivo o solamente en el efecto devolutivo. Estos efectos en que se admite la apelación tienen su razón de ser, que vamos a explicar.

Según el modo de concederse la apelación, es la manera de substanciarse, ante el tribunal de segunda instancia, que varía según se conceda en ambos efectos (suspensivo y devolutivo o sólo en el efecto devolutivo).

Su antecedente es el siguiente, en Roma la jurisdicción residía en el príncipe, y los jueces la ejercían, como delegados suyos, de tal manera que teniendo por objeto la apelación reparar los agravios que la sentencia ocasionaba al apelante, la interposición del recurso impedía su cumplimiento porque la jurisdicción del juez quedaba en suspenso, al devolverla al príncipe en cuyo nombre la ejercía. Más tarde, el Derecho Canónico viendo que en casos de urgencia la suspensión de la resolución o sentencia ocasionaba perjuicios irreparables, como en los casos de alimentos, mandó que en ellos se devolviera la jurisdicción sin suspenderse la ejecución. Desde entonces la apelación fue devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, de tal manera que el efecto suspensivo no puede existir por sí sólo, sino que lleva tras de sí el devolutivo.

Ordinariamente la apelación produce ambos efectos, es decir, devuelve la jurisdicción y suspende el procedimiento, porque lógicamente al devolverse la jurisdicción al superior, debe suspenderse la ejecución de la resolución apelada y sólo excepcionalmente la Ley ha permitido que en determinados casos se devuelva la jurisdicción y no se suspenda dicha resolución, es decir, se ejecuta la sentencia mientras no sea revocada por el superior.

El efecto suspensivo es una consecuencia normal de la devolución de la jurisdicción, y estando pendiente la apelación, nada puede hacerse de nuevo en la causa ante el inferior, sólo cuando la Ley excepcionalmente establece que se devuelva la jurisdicción, y sin embargo, de ello se ejecute la resolución apelada.

Veamos ahora, algunos problemas relativos a la apelación: tenemos como primer problema si el tribunal superior tiene plenitud de jurisdicción, o sea, que si la segunda instancia es una verdadera instancia.

No tiene el superior plenitud de jurisdicción, porque si el apelante no formula agravios, si no ataca a fondo todas las cuestiones controvertidas, el tribunal, en el primer caso, declara desierta la apelación por falta de agravio, y en el segundo caso, por no atacarlos todos.

Tampoco en materia de prueba tiene la segunda instancia plena jurisdicción, sino que está restringida y limitada, pues mientras que la primera instancia es amplia para probar todos los puntos controvertidos, el tribunal de segunda instancia, sólo puede admitir pruebas en dos casos que son los siguientes:

a).—Cuando por cualquier causa no imputable al que solicitare la prueba, no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que se hubiere propuesto;

b).—Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente.

Sólo en estos casos procede la admisión de pruebas en segunda instancia, como se ve está restringida.

Vamos a ver ahora, qué es expresar agravios.

Agravio es la lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresión de agravios es la reclamación que hace el apelante ante el tribunal superior indicando las violaciones cometidas por el juez en la resolución apelada ya sea sentencia, ya sea auto, esa reclamación es la que constituye el agravio o expresión de agravios, mejor dicho; el escrito de expresión de agravios para ser procedente, debe tener los siguientes requisitos:

a).—Debe indicarse en el escrito de expresión de agravios, la ley violada;

b).—Debe explicarse el concepto de la violación relacionándolo con la Ley violada y con la parte resolutive o con la resolución que se ataque y demostrando que efectivamente la resolución ha violado la Ley.

No dice la Ley cómo debe hacerse el escrito de expresión de agravios. Desde este punto de vista nuestra ley positiva no exige de una manera terminante los requisitos a que me he referido, es decir, que el apelante exprese cuál es la ley violada, y cuál es el concepto de violación en la resolución atacada y no puede desecharse un escrito de expresión de agravios, porque no llene esos requisitos. Dicen algunos tratadistas que el escrito de expresión de agravios debe considerarse como la segunda demanda que abre la segunda instancia, la primera demanda abre la primera instancia y el escrito de agravios abre la segunda instancia y consideran algunos que debe llenar los requisitos de la demanda. Entre nosotros no pueden exigirse esos requisitos, por no existir de acuerdo con el Código vigente, una verdadera instancia.

El Código de Procedimientos Civiles respecto al recurso de apelación, nos dice lo siguiente:

El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución dictada por el inferior.

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 judicial.

No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió, pero el vencedor que sólo parcialmente hubiere obtenido, podrá apelar también.

El recurso debe interponerse ante el juez que pronunció la resolución, ya verbalmente en el acto de la notificación o por escrito, dentro de tres días, si fuere auto o sentencia interlocutoria, o de cinco si se tratare de sentencia definitiva.

Interpuesta la apelación el juez la admitirá, sin substanciación

alguna, si la encuentra procedente y expresará si la admite en ambos efectos o sólo en uno.

La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que éstos causen ejecutoria, y entre tanto, sólo podrán dictarse las resoluciones que se refieran a administración, custodia o conservación de bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de esos puntos.

La apelación admitida sólo en el efecto devolutivo no suspende la ejecución de la sentencia o del auto apelado.

Si el recurso se hubiere interpuesto contra una sentencia, se dejará en el juzgado copia certificada de ella y de las constancias necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Supremo Tribunal.

Si se tratare de un auto o sentencia interlocutoria, se remitirán al Supremo Tribunal copia de lo que el apelante señale como conducente, agregándose las constancias que la parte contraria juzgue necesarias, a no ser que el recurrente, prefiera esperar la remisión de los autos originales, cuando éstos se hallen en estado.

Si el apelante, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que admite el recurso, no señala al juzgado las constancias que deban remitirse al superior para substanciar la alzada, el juez declarará firme la resolución apelada sin ulterior recurso.

Las sentencias definitivas en negocios cuyo interés sea de quinientos pesos o más, no sea susceptible de valorarse en dinero, serán apelables en ambos efectos, salvo en los casos expresamente exceptuados.

Las demás resoluciones sólo son apelables cuando decidan un incidente, y cuando esta Ley lo disponga si además lo fuere la sentencia definitiva del juicio en que se dicten. La apelación será admisible sólo en el efecto revolutivo salvo los casos que este Código exceptúe.

Cuando se admite la apelación en el efecto devolutivo se ejecutará la sentencia definitiva o interlocutoria a condición de que se otorgue previamente fianza, la que el juez calificará bajo su responsabilidad y que debe comprender la devolución de la cosa, frutos e intereses y la indemnización por daños y perjuicios si el superior revoca el fallo y la otorgada por el demandado comprenderá pago de lo juzgado y sentenciado o su cumplimiento.

Admitida la apelación ante el juez inferior que se llama *juez a quo*, en ambos efectos, el juez a quo dentro de cuarenta y ocho horas remitirá los autos al Supremo Tribunal (tribunal *ad quem*) citando y emplazando a las partes para que se presenten ante el superior o tribunal *ad quem* a continuar el recurso previniéndoles que señalen domicilio para recibir notificaciones en el lugar de la residencia del tribunal. Si el tribunal superior reside en el lugar del juicio, se fijará al apelante el término de cinco días improrrogables para que se presente a continuar el recurso. Si reside en lugar distinto de aquel en que se pronunció la sentencia, a los cinco días se agregarán los que fueren necesarios atendida la distancia y la facilidad de las comunicaciones.

Llegados los autos al tribunal *ad quem*, es decir, al Supremo Tribunal, o en su caso las constancias relativas para substanciar la apelación, se turnarán desde luego a la sala que corresponda y ésta, si el apelante se hubiere presentado a continuar el recurso, sin necesidad de vista o informes, dentro de cinco días resolverá sobre la admisión del recurso y la calificación de grado hecha por el juez.

Declarada inadmisibile la apelación se devolverán los autos al inferior y se declarará ejecutoriada la resolución apelada. Si se revoca la calificación de grado, se procederá en consecuencia.

En el mismo auto en que se hace la calificación de grado por el tribunal se manda poner a disposición del apelante los autos por seis días en la Secretaría para que exprese agravios, y del escrito de expresión de agravios que presente el apelante se correrá traslado a la contraria por otros seis días.

Bastará la enumeración sencilla que haga la parte, de los errores

o violaciones de derecho que en su concepto se cometieron en la sentencia, para tener por expresados los agravios.

Si las partes promueven pruebas, deben precisamente ofrecerlas al expresar sus agravios o al contestar los agravios, especificando los hechos sobre que deban recaer, que no podrán ser extraños a la cuestión debatida y sólo pueden admitirse en segunda instancia, como ya lo vimos antes; cuando por cualquier causa no imputable al que solicitare la prueba, no hubiere podido practicarse en la primera instancia, toda o parte de la que hubiere propuesto, o cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente.

Los litigantes podrán pedir, sin necesidad de que el pleito se hubiere recibido a prueba, desde que se pongan los autos a su disposición, en la secretaría del tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, o en su caso de citación para sentencia, que la parte contraria rinda confesión judicial y podrán hacerlo por una sola vez, con tal de que sea sobre hechos que relacionados con los puntos controvertidos, no hubieren sido objeto de posiciones en la primera instancia. También podrán promover prueba que sea documental, es decir, que se le reciban documentos, sólo cuando éstos sean de fecha posterior; o documentos anteriores protestando decir verdad de que no había tenido conocimiento de su existencia; o los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas ajenas a la parte interesada, siempre que haya hecho oportunamente la designación de donde se encontraba.

Solicitado el término de prueba, puede la contra-parte oponerse a que se conceda, bien al contestar los agravios, o bien, al contestar el traslado que se le dé de la petición y el tribunal resolverá de plano, dentro del tercer día, concediendo o negando el término que no excederá de veinte días y calificando las pruebas conforme lo que hemos expresado antes.

Expresados y contestados los agravios, transcurrido el término de la contestación, sin que ésta se hubiere presentado, o concluida la recepción de las pruebas, si se hubiere ofrecido, se pondrán los autos a la vista del apelante o del apelado, por su orden y por cinco días a cada uno, para que aleguen. En el mismo auto se citará para sen-

tencia que pronunciará el tribunal, dentro de los diez días siguientes al que concluya el término de alegatos.

Como se ve en los artículos que acabo de transcribir, la tramitación de la alzada es bien sencilla; al recibir el tribunal los autos, o en su caso, el testimonio previa la petición de continuar el recurso por el apelante, hará el tribunal ad quem la calificación de grado, es decir, la calificación de grado se entiende de si estuvo correcta la admisión de la apelación en la forma que lo hizo el juez, es decir, en ambos efectos, en el efecto devolutivo; en seguida, si las partes no promueven prueba, pondrá los autos a la vista de las partes por seis días a cada uno; al apelante para que exprese agravios, y al contrario para que conteste los agravios. Claro que con la sanción de que si no se expresan agravios se declara desierto el recurso, siempre, desde luego, a petición de parte, una vez efectuado esto, en seguida se pone para alegatos y se cita a las partes para oír sentencia.

Teneinos también aquí una institución que se llama mejorar el recurso, que consiste en que el apelante en el término que le fijó el juez a quo o inferior, al admitirle el recurso, que es de cinco días, debe comparecer al tribunal superior con un escrito, diciendo que comparece a mejorar el recurso, porque si no lo hace el superior le tendrá por desistido del recurso y así nos dice el artículo 963 en el caso de que el apelante no se presente a continuar el recurso dentro del término que le señaló el juez, o de que no exprese agravios en el término de Ley, se le tendrá por desistido del recurso, haciendo la declaración correspondiente el superior, previa certificación de la falta de presentación o de la expresión de agravios y a petición de parte.

Este trámite que acabo de comentar que se llama mejorar el recurso o mejora de apelación, lo siguen manteniendo el Código de Procedimientos Civiles, pero el Código del Distrito Federal y Territorios, lo ha suprimido por considerarlo inútil.

En los juicios extraordinarios, la apelación se substanciará con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados (esto no es otra cosa más que lo que se llama también audiencia de alegatos o vista) y la sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes a la celebra-

ción de ésta. Las apelaciones en materia extraordinaria se reducirán los términos a tres días. Este trámite reducido y simplificado de la apelación cuando se trata de apelaciones en el juicio extraordinario, también se hace para las apelaciones de interlocutorias o autos.

Apelación Extraordinaria

Dijimos cuando hablamos sobre el concepto general del recurso, que la apelación extraordinaria la consideran algunos juristas no propiamente como verdadero recurso, sino como una especie de nulidad de la instancia, porque este recurso tiene por objeto nulificar la instancia y no precisamente revocar o modificar una resolución judicial que es el objeto concreto del recurso. Veamos las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, que nos hablan de este recurso, y que son del artículo 966 al 970 y que nos dicen:

Será admisible la apelación, dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia:

I.—Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo por edictos y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

II.—Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;

III.—Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la Ley;

IV.—Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

En el caso de la fracción I, la apelación se admitirá en ambos efectos, y se substanciará como la apelación.

En los demás casos interpuesto el recurso, el juez previo emplazamiento de las partes, remitirá desde luego al Supremo Tribunal, y

éste oirá a los interesados, siguiendo los trámites del juicio extraordinario, para cuyo efecto servirá como demanda el escrito de interposición del recurso, que deberá llenar los requisitos de una demanda; declarada la nulidad, se remitirán los autos al juez que corresponde para que reponga el procedimiento.

Como se ve de este articulado procede la apelación extraordinaria, en síntesis, cuando falta algún presupuesto procesal y son presupuestos procesales el emplazamiento, la personalidad de la parte, la competencia del juez y tiene como fin nulificar todo lo actuado y reponer el procedimiento, por lo cual estimo que estos artículos no requieren mayor comentario y respecto a la personalidad tanto protege al actor como al demandado.

Un problema que no resuelve la Ley, es si se suspende o no la ejecución de la sentencia y este problema no lo ha definido la jurisprudencia, que fundándose en los antecedentes históricos de la apelación extraordinaria que la estiman como un juicio de nulidad de la instancia y otros que le dan semejanza al recurso de casación que existía en la legislación anterior, por cierto que este recurso de casación de nuestra legislación anterior, era un recurso muy difícil de interponer.

En tales circunstancias la apelación extraordinaria, tiene la ventaja de ser un amparo sin los gastos del amparo, porque en el amparo tendría que darse fianza para lograr la suspensión.

La materia propia de la apelación extraordinaria, es el de examinar si los presupuestos se han llenado o no; no es una instancia, porque no se discuten en la apelación extraordinaria los hechos controvertidos, no se va a resolver si el demandado debe al actor, sino la validez de la instancia, que se hayan cumplido los presupuestos procesales, es decir que se hizo correcta notificación y emplazamiento de la demanda; que la personalidad de las partes sea legal y que el juez que resolvió sea el competente, ésta es la materia propia de la apelación extraordinaria.

Queja

Vamos a ver ahora el recurso de queja, este recurso que antes se llamaba en la legislación anterior recurso de denegada apelación y como dijimos en un principio en nuestro procedimiento, este recurso es un híbrido jurídico.

Todo recurso como lo he estado repitiendo, tiene por objeto modificar o revocar la resolución contra la cual se interpone y la queja no siempre se da contra resoluciones judiciales, sino que se da en algunos casos contra inactividades del secretario, o actividades excesivas del actuario; si el secretario no expide una copia certificada o no hace un cómputo, entonces puede acudirse al juez en queja contra esos descuidos del secretario; si el actuario embarga un bien que no es embargable, por ejemplo, el lecho familiar, entonces también se puede acudir en queja. Indudablemente que en estos casos, el recurso de queja tiene carácter administrativo, con el objeto de hacer que los inferiores cumplan con las obligaciones que la Ley les impone, allí si no es recurso sino queja como su nombre lo dice.

En cambio, cuando este recurso se interpone contra resoluciones del juez, si es recurso, porque entonces si tiene por objeto atacar una resolución, por ejemplo: si presenta una demanda y el juez dice: no te la admito porque no tienes personalidad, eres menor de edad, estás loco, etc., entonces interpongo el recurso de queja, porque el juez de oficio desconoce mi personalidad y en este caso el objeto de la queja es revocar la resolución que me ha negado oficiosamente personalidad, obligándole al juez que cumpla con sus obligaciones e imponiéndole una corrección disciplinaria.

Otra variante, los recursos siempre se interponen ante el juez; éste, se tiene que interponer antes el superior jerárquico dentro del tercer día de que tenga conocimiento, el juez remitirá al superior informe con justificación. Un informe, no una copia o testimonio de la resolución, sino que tiene que informar, como en el amparo, tiene que decir: le deseché la demanda a fulano, porque estaba completamente

loco. Es un informe justificado, algo semejante al informe que en el amparo rinde la autoridad responsable.

El superior, dentro del tercer día, decidirá lo que corresponde. Pero aquí la Ley no dice qué es lo que corresponde o procede.

Tal parece que este recurso tiene reminiscencias del amparo, se interpone no ante el juez, sino ante el superior jerárquico, se le manda copia, como en el amparo; se le manda copia a la autoridad responsable, ésta rinde un informe con justificación, como el juez tiene que rendirlo. En el amparo, se resuelve, procede o no el amparo en la queja se dice, ha procedido la queja y de ahí se deriva la obligación del inferior de modificar su resolución en el sentido de la ejecutoria. Si el juez no modifica, entonces tiene uno el mismo camino que en el amparo, va uno al superior y le dice: el inferior se ha burlado de tu sentencia, no la obedece, y entonces vienen procedimientos administrativos.

Lo mismo hará el juez con el secretario cuando uno acude en queja, y el juez lo conmina a que cumpla con sus obligaciones.

El Código de Procedimientos Civiles nos habla de la queja, del artículo 971 al 976, que nos dicen:

El recurso de queja procederá:

I.—Contra el juez que se niegue a admitir una demanda o desconozca de oficio la personalidad de un litigante, antes del emplazamiento;

II.—Respecto de las interlocutorias dictadas en la ejecución de sentencias;

III.—Contra la resolución que niegue admitir una apelación;

IV.—En los demás casos fijados por la Ley.

También se da el recurso de queja contra los secretarios o ejecu-

tores, por exceso o defecto en las ejecuciones, así como por omisiones o negligencias en el desempeño de sus funciones.

El recurso de queja contra un juez, se interpondrá por escrito, ante el superior inmediato: dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto reclamado, expresando los motivos del agravio. Al interponer el recurso, el quejoso deberá hacerlo saber al juez, presentándole copia por duplicado, del escrito de queja. Una de ellas se agregará al expediente y la otra se mandará entregar desde luego al colitigante. El juez, dentro de los tres días siguientes remitirá al superior su informe con justificación, y el litigante, dentro de igual término, que se contará desde que reciba la copia, podrá ocurrir al mismo superior, expresando lo que a su derecho convenga. Dentro del tercer día de recibido el informe del juez, el superior resolverá lo que proceda.

Será el acuerdo del Supremo Tribunal el que decida las quejas contra los jueces de primera instancia y los de la Capital.

La queja contra los secretarios o ejecutores, será resuelta de plano, por el juez que conozca del asunto, oyendo el informe del acusado.

Si la queja no resulta apoyada en hechos ciertos, ni estuviere fundada en derecho o procediere recurso ordinario contra la resolución reclamada, será desechada por el superior, el que impondrá al quejoso y a su abogado solidariamente, multa que no exceda de \$100.00.

Si el juez no rinde el informe a que se refiere este capítulo, será apremiado por el superior para que lo haga, remitiéndole copia del escrito de queja; y si después de transcurrido el término que prudentemente se le señala, tampoco lo rinde, se le impondrá también igual sanción.

Ejecución de las Sentencias

Vamos a entrar al estudio del título décimo cuarto, que comprende los siguientes capítulos: ejecución de las sentencias y demás reso-

luciones dictadas por el Supremo Tribunal o los jueces del Estado; ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal, de los territorios y del extranjero; de los embargos, y por último, de los remates.

Ejecución de las Sentencias y Demás Resoluciones Dictadas por el Supremo Tribunal o los Jueces del Estado

Nos dice el Código de Procedimientos Civiles en este capítulo lo siguiente:

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 tercero, que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

La ejecución de sentencia que hubiere causado ejecutoria, o que debe llevarse adelante, por estar otorgada la fianza correspondiente, se hará por el juez que conoció del negocio en la primera instancia. La ejecución de las interlocutorias firmes que resuelvan un incidente queda a cargo del juez que conozca del negocio principal.

La ejecución de las transacciones o convenios celebrados en juicio se hará por el juez que conozca del negocio en la primera instancia; pero no procederá en la vía de apremio, si no consta en escritura pública o judicialmente en autos.

El tribunal que dicte sentencia ejecutoria, dentro de los tres días siguientes a la notificación, devolverá los autos al inferior acompañándole la ejecutoria y constancia de las notificaciones. Si se tratare de transacción o convenio remitirá testimonio de los mismos al devolver los autos.

La ejecución de las sentencias arbitrales, se hará por el juez competente, designado por las partes, y en su defecto, por el juez del lugar del juicio; si hubiere varios, por el de número más bajo.

La ejecución de las sentencias y convenios, en la vía ejecutiva, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos.

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 otro término para ese efecto.

Si la sentencia condena al pago de la cantidad líquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros.

Sólo hasta después de asegurados los bienes por medio de secuestro, podrán tener efecto los términos de gracia, concedidos por el juez o por la Ley.

Pasado el término de cinco días o el que se haya fijado, para que el deudor cumpla, sin haberse cumplido la sentencia, se procederá al embargo.

Después del embargo se procede al avalúo y venta en almoneda pública, conforme lo establece el Código de Procedimientos Civiles.

Como se ve de estos artículos, la ejecución de una sentencia, ejecutoriada, puede realizarse por dos vías o procedimientos, a saber: a). vía de apremio; y b). vía ejecutiva.

Ya cuando hablamos del juicio ejecutivo dijimos que la ejecución es el acto procesal que lleva a cabo la jurisdicción con objeto de realizar prácticamente el derecho del actor o subsidiariamente, por medio del pago de daños y perjuicios.

Entonces, el actor ganancioso una vez que su sentencia cause ejecutoria, para la ejecución de la sentencia, puede escoger la vía ejecutiva o la vía de apremio, si escoge la vía ejecutiva, se abre el juicio ejecutivo civil, en el cual la sentencia ejecutoriada tendrá el carácter de título ejecutivo, es decir, de título que trae aparejada ejecución; y si escoge la vía de apremio, se regirá el procedimiento por el capítulo que comentamos, que establece las diversas formas de ejecución de una

sentencia, ya sea que se trate de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida, o al pago de cantidad líquida y otra ilíquida o cuando la sentencia no contiene cantidad líquida, procediendo entonces la liquidación correspondiente que se discutirá y fallará en incidente; cuando se trate de la sentencia que condena al pago de una prestación de hacer o de no hacer; o cuando se condena a rendir cuentas o a dividir una cosa común; en este capítulo que comprende del artículo 977 al 1010 se encuentra pormenorizado por el legislador el procedimiento que por vía de apremio debe seguirse para la ejecución de la sentencia que no requiere mayor comentario, por ser artículos de mecanismo procesal, con excepción del artículo 1008, que nos dice: contra la ejecución de la sentencia y convenios judiciales, no se admitirá más excepción que la de pago, si dicha ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitro. Si hubiere transcurrido más de un año, serán admisibles, también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, así como la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida, por 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, constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial, y se sustanciarán en forma de incidente, promoviéndose en la demanda respectiva el reconocimiento o la confesión.

Tal parece que este artículo que dice que se admitirán, por ejemplo: la excepción de pago, transacción, compensación, quita, etc., viola el principio general que dice que formulada la *litis*, no pueden oponerse excepciones.

Parece que surge un nuevo juicio: el primer juicio, que tuvo por objeto conocer y decidir un debate con relación a la demanda; se opusieron determinadas excepciones, se cerró el debate, se desahogó prueba, se alegó, y se llegó hasta sentencia definitiva, concluyendo el debate que se abrió con motivo de la demanda. Pero terminando ese debate con sentencia ejecutoria, podrá en realidad abrirse otro juicio con relación a la sentencia definitiva, pero considerándola como título ejecu-

tivo, es decir, se pide la ejecución de ese título y entonces se admiten excepciones, que no tienen qué ver con la demanda, porque el debate a que dio lugar la demanda quedó resuelto definitivamente, por la sentencia ejecutoria.

Las excepciones de que habla este artículo, son excepciones con relación a la sentencia o al convenio considerados como título ejecutivo y esto hace que surja una cuestión nueva.

La ejecución de una sentencia puede seguirse, como decíamos, de dos maneras: considerando a la sentencia ejecutoria como título ejecutivo, puede escogerse la vía ejecutiva, lo que da lugar a un juicio ejecutivo, juicio autónomo e independiente del juicio en que se ha dictado la sentencia. O puede dar lugar la ejecución a la vía de apremio y entonces surge un nuevo juicio con relación al valor ejecutivo de la sentencia. Este nuevo juicio no tiene qué ver nada con la *litis* en que se ha dictado la sentencia y por eso no se viola el principio de que cerrada la *litis*, no pueden oponerse otras excepciones.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ha decidido que la vía de apremio no forma parte del juicio, fundándose para ello en que el juicio termina con sentencia definitiva, porque mediante ella se resuelve la controversia y se pone fin a la *litis*.

Pero algunos juristas, entre ellos el Maestro Pallares, estima fundándose en que todo juicio supone cuestión entre partes, que la vía de apremio es parte del juicio, y que luego es juicio porque hay una cuestión entre partes, ya que el demandado no cumple con la sentencia, y que se opone a su ejecución, bien de una manera expresa, o bien, tácitamente por medio de una resistencia pasiva.

La vía de apremio es un conjunto de actos procesales, mediante la cual se hace efectiva la sentencia definitiva, la sentencia interlocutoria. Puede decirse que la vía de apremio es la última parte del juicio mediante la cual se realiza o ejecuta, sea una sentencia definitiva, una sentencia interlocutoria, o bien, un auto aprobatorio de convenio.

La competencia en materia de vía de apremio corresponde al juez que conoció del juicio.

Por último, diremos que contra las resoluciones dictadas en la vía de apremio, es decir, en ejecución de sentencia, no se admitirá recurso alguno, quedando solamente del juicio de responsabilidad, que no es propiamente un recurso porque ni revoca ni modifica la resolución que le dio origen, y solamente da derecho para pedir daños y perjuicios por la resolución pronunciada, pero la resolución que se está ejecutando queda firme, produce sus efectos jurídicos, más bien la responsabilidad constituye un juicio, para declarar a un funcionario culpable de haber violado la Ley, y dar derecho a la parte promovente de pedir el pago de daños y perjuicios.

Los gastos y costas causados en la vía de apremio, son a costa del ejecutado o condenado.

La acción *res judicata*, dura diez años y así nos dice el artículo 1006. La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial, para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

Ejecución de las Sentencias, de los Estados, del Distrito Federal y del Extranjero

Por lo que hace a la ejecución de las sentencias, pronunciadas por tribunales de los otros Estados, del Distrito Federal y de los Territorios, rige el artículo 121 de la Constitución General de la República, que dice:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, de todos los actos. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

“I.—Las leyes de un Estado, sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

"II.—Los bienes muebles o inmuebles se regirán por la ley de su ubicación.

"III.—Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, sólo tendrán fuerza ejecutiva en éste, cuando se trate de derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

"IV.—Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutivas en otro Estado, cuando la persona condenada, se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para acudir al juicio.

"V.—Los actos del Estado Civil, ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

"VI.—Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados por los otros."

Como se ve, el artículo 121 Constitucional, impone a todos los Estados que forman parte de la Federación, la obligación de dar entera fe y crédito a los procedimientos judiciales, que quiere decir que se les tenga por probados y produciendo sus efectos jurídicos. En consecuencia, éste es el precepto constitucional que debe tenerse en cuenta cuando se trate de ejecutar cualquier resolución de otro Estado, por tratarse de una Ley Primaria y que debemos obedecer en primer término.

En esta parte, la Constitución reglamenta las sentencias dictadas en ejercicio de una acción real, siguiendo en esta parte la Teoría del Estatuto Real; por lo que hace al ejercicio de una acción personal, se requiere que el condenado se haya sometido expresamente a la jurisdicción del tribunal que dictó la sentencia o por razón de su domicilio; y por lo que hace al estado civil de las personas, tendrá que ser reconocido por todos los Estados, esto en razón de que forma parte del estatuto personal, y el estatuto personal se reglamenta por la ley del nacimiento o del domicilio de las personas.

El Código de Procedimientos Civiles, nos dice al efecto tratándose del capítulo de ejecución de sentencias dictadas por otro Estado, lo siguiente: el juez que recibe 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 sea contrario a las leyes del Estado.

Los jueces requeridos no podrán oír ni conocer de excepciones cuando fueran opuestas por alguna de las partes que litigan ante el juez requirente, salvo el caso de competencia, legalmente interpuesta por alguno de los interesados.

Sentencias Dictadas en el Extranjero

Respecto de las sentencias dictadas en países extranjeros dice el Código de Procedimientos Civiles, que tendrán en el Estado la fuerza que establezcan los tratados respectivos, y en su defecto, se estará a la reciprocidad internacional.

El artículo 1017 nos dice: sólo tendrán fuerza en el Estado las ejecutorias extranjeras: en que aparezcan cumplidas las formalidades prescritas para los exhortos del extranjero, que no contrarien alguna ley de orden público vigente en el Estado; que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal; que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en el Estado; que haya sido emplazado personalmente el demandado, para ocurrir al juicio; que sean ejecutorias, conforme a las leyes de la Nación en que se haya dictado y que se llenen los requisitos necesarios, para considerarlas como auténticas.

Una vez traducida la sentencia ejecutoria, y que se presente al juzgado competente para su ejecución, previo el artículo para examinar su autenticidad, y si conforme a las leyes nacionales, debe ser ejecutada o no, es decir, que dé satisfacción a los requisitos señalados antes, se sustanciará un incidente de ejecución de sentencia pronunciada por tribunal extranjero, por un escrito de cada parte y con audiencia del

Ministerio Público, a quien se le oye, y luego se resuelve si se otorga el *exequatur* o en otras palabras el pase, para que la sentencia extranjera, tenga fuerza ejecutiva en México.

Por lo demás, ni el juez ni el tribunal podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o derecho en que se apoye; se limitarán a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes del Estado.

Embargo

Todo embargo supone una diligencia de embargo, y toda diligencia de embargo supone, a su vez, un auto de embargo.

Y lo característico del auto de embargo para ser legal, es que debe contener un mandamiento en forma, y el mandamiento en forma, quiere decir que lo mandado por el juez se ejecutará forzosamente, quiéralo o no el ejecutado, se ejecutará hasta coactivamente, si la ejecución fuere posible, y si no es posible la ejecución directa, se ejecuta subsidiariamente por medio del embargo. Por eso el juez en el auto de embargo o de exequendo, dice: requiérase de pago a mangano, y de no hacerlo, embárguensele bienes bastantes. Así pues, todo embargo contiene un mandamiento en forma.

Por otra parte la diligencia de embargo tiene tres partes o etapas en su desarrollo, que son: a) requerimiento; b) designación de bienes; y c) embargo, propiamente dicho.

Para que estas tres partes se lleven a cabo válidamente, es necesario que el deudor esté presente, o se le haya dejado cédula dentro de las veinticuatro horas, para que espere, el requerimiento sólo se considerará legalmente hecho, si se hace personalmente al deudor, o no encontrándose a éste, se le deja citatorio para que espere dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El requerimiento de que hablamos como etapa primera de una diligencia de embargo, no es necesario cuando se trata de providencias

precautorias y en la vía de apremio. En las primeras, a virtud de la trascendencia misma del caso y en la segunda, o en la vía de apremio, porque el requerimiento ya está contenido en la sentencia, cuando se dice: prevéngase al demandado para que en el plazo de cinco días, cumpla la sentencia, si no la cumple, se le embargarán bienes bastantes.

El requerimiento puede hacerse en forma verbal y directamente al deudor para que haga el pago de las prestaciones demandadas, apercibiéndole que de no hacerlo se le embargarán. Pero también puede hacerse el requerimiento por medio de periódicos cuando se ignore el paradero del deudor.

El requerimiento es válido aun cuando no se haya hecho al deudor, si cuando citado el deudor para que compareciera, no se le encuentra a la hora de la diligencia, dentro de las veinticuatro horas, porque entonces se entenderá la diligencia con cualquiera persona que se encuentre en la casa y en su defecto, con uno de los vecinos inmediatos.

Hecho el requerimiento, sigue la segunda parte o etapa de la diligencia de embargo, o sea, designación de bienes. En principio este derecho de designar los bienes que han de embargarse, corresponde al deudor, y pierde ese derecho el deudor cuando se rehuse a hacerlo, o que esté ausente, es decir, el caso de ausencia no corresponde ni a los familiares ni a los vecinos, no lo dice la Ley; entonces si el deudor no hace uso del derecho de designar bienes, podrá hacerlo el actor, y así nos dicen los artículos 1022 y 1025 lo siguiente:

Una vez decretada la ejecución, practicado el requerimiento, con las formalidades que este Código establece, si el deudor no hace el pago, el ejecutor procederá al secuestro de bienes suficientes para cubrir el importe de las prestaciones reclamadas y sus consecuencias legales. El actor podrá asistir a la diligencia.

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 hacerlo el actor o su representante.

La designación de bienes en que trabar ejecución, se hace primero por el deudor y sólo la hará el actor: a) cuando el deudor no señale bienes suficientes; b) cuando se rehuse a hacerlo o esté ausente el deudor; c) cuando hubiere convenio expreso de que la designación la haga el actor o cuando los bienes estuvieren en diversos lugares.

La ley establece un orden al que debe sujetarse el actor, para hacer la designación de bienes una vez que fue requerido de pago y señala el orden como sigue:

I.—Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama;

II.—Dinero;

III.—Créditos realizables en el acto;

IV.—Alhajas;

V.—Frutos y rentas de toda especie;

VI.—Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;

VII.—Bienes raíces;

VIII.—Sueldos y comisiones; y

IX.—Créditos no realizables en el acto.

Este orden, que debe seguirse para la designación de los bienes en que se va a trabar ejecución, está establecido por el legislador, en razón de la pronta realización de los bienes embargados. Pudiendo el actor no sujetarse a dicho orden: cuando haya convenio en contra, cuando los bienes señalados por el demandado no fueren bastantes o que los bienes estén en diversos lugares.

Hecho el requerimiento de pago, pasamos a la segunda etapa a la que acabamos de hablar, designación de bienes para hacer la traba

de ejecución, y hecha la designación de bienes, entonces viene la realización de lo que propiamente debe llamarse embargo. Entonces, en qué consiste ese momento de la diligencia que se llama embargo, cuando el actuario dice: "Hizo y trabó ejecución" o "Declaro bien y formalmente embargado". Qué es lo que se quiere decir con esto.

Pues se quiere decir, que se embargó, que se coloca a los bienes objeto de la traba de ejecución bajo la jurisdicción del juez, que dichos bienes quedan sujetos a la jurisdicción del juzgado, que es el primer efecto jurídico, que produce el embargo, quedar sujetos a la jurisdicción, a las órdenes del juez, para todo lo relativo a ellos, eso es lo que quiere decir, trabó ejecución o declaró bien y formalmente embargado.

Para unos, el embargo constituye un *pignus pretorio*, es decir, una prenda judicial, una prenda constituida o creada por la autoridad judicial, que está afecto el objeto embargado a un *pignus* de una manera especial al pago del crédito que se exige.

Después de la traba de ejecución o de la declaración de bien y formalmente embargado, y que es lo que constituye propiamente el embargo, viene la constitución del depósito, el nombramiento del depositario que toma a su cargo la guarda y conservación de los bienes que han sido objeto de la ejecución, es decir, sobre los cuales se ha hecho la traba de ejecución.

Es en esta otra parte, en la que algunos confunden embargo con depósito o con secuestro, y no es lo mismo, puede haber embargo, sin secuestro. El secuestro implica sacar los bienes; el embargo no, el embargo produce diversos efectos, que vamos a ver más adelante.

Después del embargo y para su perfeccionamiento y efectiva realización puede venir un secuestro, o sea, desposeer materialmente al ejecutado de los bienes y ponerlos a la guarda y custodia de una persona *ad hoc* para ello que se le llama depositario y que está obligado para con el juez del cuidado del bien embargado.

Lo característico del embargo, es la afectación del bien embargado al pago de un crédito, sometiéndolo a la jurisdicción de una autoridad jurisdiccional.

La constitución del depósito es un acto judicial, para perfeccionar el embargo, pero no es el embargo propiamente dicho; se constituye el depósito de las cosas cuando éstas son de carácter material, para que se realice la afectación, para que se lleve a cabo en mejor forma la afectación judicial, del bien de que se trata, al pago de una deuda y para que la jurisdicción del juez tenga más plena realización mediante el depósito.

El embargo produce un cambio de posesión de la cosa, ya que realmente la cosa embargada cambia de poseedor, porque al nombrarse un depositario se le da la posesión del bien, para que lo cuide y si se llega a dejar al ejecutado como depositario, ha perdido la posesión que anteriormente tenía y se le cambia por una posesión en carácter de depositario judicial que tiene la obligación de rendir cuentas al juez, ya que la posesión del bien embargado cuyo depósito se hace, es una posesión que está a la orden o disposición del juez. El cambio de posesión que tenía originariamente el deudor, es en razón de que el objeto mediante el embargo, se somete a la jurisdicción del juez que dictó el auto de exequendo.

Como se ve, todo embargo produce necesariamente, estos tres efectos:

- 1.—Sumisión de la cosa embargada a la jurisdicción del juez;
- 2.—Afectación de la cosa, al pago de la deuda; y
- 3.—Cambio de posesión.

El depósito del bien embargado se realiza, cuando ello es posible, de acuerdo con la naturaleza de la cosa embargada, para su mejor conservación.

Con relación a los bienes que se embargan, hay las siguientes clases de embargo: a) de muebles, b) de inmuebles, c) de créditos, d) de negociaciones mercantiles, e) de negociaciones agrícolas, f) de fincas urbanas, g) de títulos de créditos, y h) de derechos incorpóreos diversos de un derecho de crédito.

Esta clasificación de los embargos, con relación a los bienes, tiene consecuencias jurídicas importantes, efectos diversos para cada clase de embargo, las obligaciones que la ley impone a los depositarios son también diversas, según la clase del bien embargado; si se trata de cosas fungibles, que pueden destruirse o echarse a perder, tienen obligación de pedir al juez autorización judicial para su venta, y si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que se causen.

Tratándose de cosas muebles no fungibles, sus obligaciones son: se constituye en un simple guardián o custodio de la cosa, y tiene las acciones persecutorias cuando la cosa es robada, cuando pasa a manos de un poseedor de buena o de mala fe, tiene obligación de perseguir la cosa, de recuperar la cosa.

Embargo de créditos y embargo de créditos con título de crédito. En estos, el embargo se reduce a indicar al acreedor del crédito embargado que se cobre, y al deudor, que no pague al embargado, bajo apercibimiento de que el pago que haga es nulo, de que estará sujeto a repetición el pago, por haberse hecho en contradicción a una orden judicial.

Cuando se embarga un título de crédito, como no sólo se embarga el crédito, sino que al mismo tiempo se embarga el título en que consta el crédito, y como hay una cosa material, entonces sí debe nombrarse depositario del título que tiene como obligación guardar el título, como cualquier bien mueble, pero además tiene que ejecutar todos los actos conservatorios y acciones judiciales que sean necesarias para la conservación del crédito, cosa distinta de la conservación del título. Si se trata por ejemplo de una letra de cambio, está obligado a presentarla para su aceptación y pago, posteriormente a protestarla en caso de que no sea pagada, podrá ejercitar la acción cambiaria correspondiente.

Con relación al embargo del título de crédito, surge el problema de si el crédito es litigioso como se lleva a cabo el embargo.

El crédito es litigioso desde la presentación de la demanda y en los juicios ejecutivos desde el embargo, y la ley establece que en estos

casos, el embargo debe notificarse al juez de los autos, dándole a conocer el depositario nombrado, a fin de que éste puede, sin obstáculo alguno intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito.

En este caso el problema consiste en que si el depositario tiene la obligación de realizar todos aquellos actos necesarios para la conservación del crédito litigioso, y eso sólo lo puede realizar actuando en el juicio en que se discute el crédito, ya sea interponiendo recursos, presentando pruebas; y entonces se presenta el problema de pluralidad de partes.

El embargo de fincas urbanas no da lugar al nombramiento de un verdadero depositario, sino más bien de un administrador, que tiene ciertas obligaciones que la ley le impone: mismas que se encuentran consignadas en los artículos 1046, 1047, 1048 y 1049, que extiende el caso para embargo también de negociaciones mercantiles o industriales y de fincas.

Cuando se trata de bienes muebles, el depositario debe poner en conocimiento del juzgado el lugar en que quede constituido el depósito y recavará la autorización para hacer en caso necesario, los gastos del almacenaje. Si no pudiere el depositario hacer los gastos que demande el depósito, pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez, para que éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de tres días, decreta el modo de hacer los gastos, según en la junta se acordare o en caso de no haber acuerdo, imponiendo esta obligación al que obtuvo la providencia del secuestro.

Tratándose de embargo de bienes raíces se librará al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo. Uno de los ejemplares, después de registrado en el Registro Público de la Propiedad, se unirá a los autos y el otro quedará en la oficina del Registro Público de la Propiedad.

Dice el Código de Procedimientos Civiles: que el embargo sólo procede y subsiste en cuanto baste a cubrir la suerte principal y las costas incluyéndose en aquéllas los nuevos vencimientos y réditos hasta la total solución del adeudo.

Nunca ni por ningún motivo podrá embargarse más de las tres cuartas partes de la totalidad de los bienes del deudor. Sobre la cuarta parte restante sólo podrá practicarse embargo, y en la misma proporción antes establecida, por virtud de responsabilidad o deudas contraídas con posterioridad a haberse practicado secuestro sobre las primeras tres cuartas partes. No es renunciable este beneficio.

El secuestro sobre salarios, sueldos, comisiones o pensiones, sólo podrá recaer el embargo sobre la quinta parte del exceso sobre mil quinientos pesos anuales hasta tres mil pesos y la cuarta parte del exceso sobre tres mil en adelante; pero, para hacer efectivo el pago de alimentos, podrá embargarse la parte bastante para cubrir la pensión alimenticia. No es renunciable este beneficio.

Procede la ampliación de embargo: cuando a juicio del juez, no basten los bienes embargados para cubrir la deuda y las costas; o cuando el bien secuestrado se saque a remate y no alcance a cubrir lo reclamado; cuando no se embarguen bienes suficientes, por no tenerlos el deudor y después aparezcan o los adquiera, o cuando se interponga tercería. La ampliación del embargo no suspende el curso de la ejecución. Los actos del ejecutor serán revisados de oficio o a petición de parte por el juez de los autos, quien los confirmará o revocará.

De todo secuestro se tendrá un depositario o interventor, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes objeto de él, a una Institución de Crédito, a la Sucursal del Nacional Monte de Piedad y a falta de una y de otra, a la persona que, bajo su responsabilidad, nombre el actor, a la que se hará entrega de los bienes, mediante inventario y después de que haya caucionado su manejo.

Se exceptúan del embargo: los bienes que constituyen el patrimonio familiar y que estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad como tal; también se exceptúan, el lecho cotidiano, los vestidos, los muebles de uso diario del deudor, de su mujer y de sus hijos; los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte y oficio del deudor; la maquinaria, instrumentos, animales propios para el cultivo agrícola o para el servicio de la finca; los libros, aparatos e ins-

trumentos del profesional liberal; armas y caballos de los militares en servicio; el salario mínimo, pensiones, sueldos de funcionarios y empleados públicos y demás bienes que previene la ley.

En los casos de secuestro sobre rentas de fincas, el depositario tendrá el carácter de administrador, lo mismo cuando se embarguen bienes que estuvieren arrendados o alquilados, se notificará a los arrendatarios que en lo sucesivo deben pagar las rentas o alquileres al depositario nombrado.

Cuando se embargan negociaciones mercantiles o industriales, la administración continuará efectuándose bajo la responsabilidad y dirección del ejecutado y el depositario será vigilante de la contabilidad e interventor de la caja, con las obligaciones que al efecto establece el artículo 1049 en estos casos, los depositarios que tienen administración de bienes, deben rendir mensualmente al tribunal, una cuenta de frutos y de gastos, con comprobantes y copias para las partes.

El depositario será removido, cuando se menoscabe la garantía que todo depositario debe otorgar, ya que no puede entrar un depositario al desempeño de su cargo o interventor a la caja, si no otorga garantía por la cantidad que el juez designe y que nunca será menor al importe de la demanda, y esa fianza debe otorgarla antes de ponerlo en posesión de su encargo, sólo cuando los bienes embargados quedan bajo la responsabilidad del ejecutado, no se exige fianza; también es removido el depositario cuando no rinde la cuenta mensual o la presentada no sea aprobada en los casos en que tiene administración de bienes o interventor con cargo a la caja; también se le remueve al depositario cuando no manifiesta su domicilio o el cambio de éste, o por causas graves a juicio del juez, y a petición de parte. Desde luego debe verse al aseguramiento y cuidado del bien embargado, como a las garantías que otorgue el depositario.

Para el caso de reembolso, deberá quedar como depositario del segundo o posteriores embargos, el primer depositario.

Todo depositario, interventor o administrador con cargo a la caja, deberá percibir honorarios, los cuales debe hacer figurar en la cuenta que rinda.

Remates

Hay tres palabras que es necesario distinguir su concepto y que son: remate, almoneda y subasta, y estas palabras son indistintamente usadas por los litigantes.

Remate, es una venta judicial que se celebra bajo la autoridad de un órgano jurisdiccional.

Almoneda, indica lo mismo que remate y es de origen árabe. Venta pública de bienes muebles, de géneros.

Subasta, venta que se celebra bajo el "asta", bajo la autoridad de los quiritos. En las leyes modernas equivale también a remate.

Parece ser que la almoneda sólo concierne a bienes muebles, mientras que el remate puede comprender, tanto muebles, como inmuebles, pero ésta es una diferencia sutil y más bien circunstancial, de todas maneras en el fondo, los tres conceptos, significan la misma cosa, venta que realiza la autoridad jurisdiccional, en la que lleva a efecto la venta con lo requisitos establecidos por la Ley.

Mucho se ha hablado sobre la naturaleza jurídica del remate, si es una compra-venta o un acto jurisdiccional y se ha discutido el pro y el contra, como quiera que sea no podemos perder de vista que el remate no es un acto jurídico civil, sino un acto jurisdiccional, realizado con las formalidades del Código de Procedimientos Civiles.

Para efectuar el remate, es necesario realizar actos preparatorios para llegar a dicho remate, como son, desde luego, el avalúo del bien que debe practicarse de acuerdo con las reglas de la prueba pericial.

También como acto preparatorio, debe pedirse previamente al Registro Público de la Propiedad, certificado de libertad o de gravámenes del predio y en defecto de éstos, recavar constancias de la Oficina Catastral, también sobre la libertad o de los gravámenes del predio.

Debe también citarse personalmente a los acreedores que aparezcan del certificado de gravámenes; certificado de gravámenes que debe de comprender los últimos diez años. Si es que hay acreedores. Estos acreedores tendrán derecho a intervenir en el remate y hacer al juez las observaciones oportunas para garantizar sus derechos; podrán recurrir el auto de aprobación del remate, podrán nombrar a su costa un perito, para el avalúo de los bienes.

Dice el Código de Procedimientos Civiles lo siguiente: Artículo 1065.—Todo remate será público y deberá celebrarse en el local del tribunal competente para la ejecución, dentro de los veinte días siguientes a haberlo mandado anunciar; pero en ningún caso mediarán menos de cinco días entre la publicación del último edicto y la almoneda. Cuando los bienes estuvieren ubicados fuera de la jurisdicción del tribunal, se ampliarán los términos en razón de la distancia.

Justipreciados los bienes, si fueren raíces, se anunciará su venta, señalando día para la almoneda, por medio de edictos, que se publicarán por tres veces, de siete en siete días, en el Periódico Oficial y otro de mayor circulación a juicio del juez. Cuando se trata de remate de bienes muebles, puede anunciarse la venta por medio de edictos que se publicarán fijándose diariamente y durante tres días consecutivos, en la puerta del Juzgado, y en los tableros y sitios de costumbre, a menos que cualquiera de las partes pida que a su costa se haga la publicación por otro medio.

En la diligencia de remate el juez pide que le traigan los autos, comprueba si se han citado los acreedores, si se han hecho las publicaciones y convocatorias en la forma establecida por la Ley. Levanta una acta. Pueden asistir a la diligencia, el acreedor, el deudor, los postores, los acreedores que hayan sido citados y que aparezcan en el certificado de gravámenes, pueden apelar del auto que ordena el remate, pero además pueden intervenir para que se cumplan todos los requisitos que establece la Ley.

Los postores o licitadores para entrar como tales en la diligencia de remate, deberán presentar por escrito su postura y consignar previamente a disposición del juzgado, una cantidad igual por lo menos,

al diez por ciento efectivo de la postura legal para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos.

La postura debe contener: las generales del postor, el precio que ofrezca por el bien, el interés que debe causar la suma que se queda reconociendo, la sumisión al juez que practique el remate, para que haga cumplir el contrato y la constancia del depósito del diez por ciento de la postura. Sobre esta cuestión el Código anterior era más detallista que el actual.

La postura legal será la que cubra dos terceras partes del avalúo del bien con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que hubieren sido objeto del juicio y las costas. Cuando el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito, será postura legal, dos terceras partes del avalúo dadas de contado. De acuerdo con estas disposiciones legales, el importe de las posturas se fija en relación con el monto del crédito, de ahí la jurisprudencia de nuestros tribunales, que es requisito previo para la validez de un remate, el que exista ya liquidado el crédito litigioso, es decir, que se sepa de una manera cierta a cuánto asciende el importe del crédito.

La diligencia subsecuente al remate es el auto aprobatorio del remate, si en ese acto no se pide la nulidad, ya no puede pedirse, con excepción de los casos en que la nulidad tenga por fundamento la falta de representación en el juicio. Entonces se hace valer la apelación, no la nulidad porque no es necesario, por eso la ley otorga el recurso de apelación.

Cuando comenzada la diligencia del remate no se presentare ningún postor, esperará media hora y si no se presentan postores, es decir, si no existen postores, se convocará a un nuevo remate. Dice la Ley que el acreedor tiene derecho a pedir la adjudicación por las dos terceras partes, si no hay postores, tanto en la primera como en la segunda y tercera almonedas. Se le hace saber al acreedor el nuevo precio y entonces puede adquirir el bien en las dos terceras partes del precio fijado. Si no hay postores, en la segunda almoneda, entonces el acreedor tiene dos derechos: a) pedir el remate sin postura, b) pedir la cosa en adjudicación.

Si opta por el primer extremo, vuelve a pedir salga la cosa a remate, si opta por la adjudicación se le hace una dación en pago, porque se le atribuye la propiedad al acreedor, para pagarle con la cosa.

Transcribiré algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles: el día del remate, a la hora señalada, el juez pasará lista, personalmente, de los postores presentados y concederá media hora, para admitir a los demás que se presenten. Concluida la media hora, el juez declarará que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores. Calificadas de buenas las posturas, el juez las leerá en voz alta por sí mismo o mandará que las lea el secretario, para que los postores presentes puedan mejorarlas, si hubiere varias posturas legales, el juez decidirá cuál es la preferente. Hecha la declaración de la postura preferente, el juez preguntará si la mejora alguno de los licitadores. En caso de que dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta alguno la mejore, interrogará de nuevo si algún otro postor mejora la puja; 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 mejore la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla.

Dice el artículo 1085: aprobado el remate... y cuando es cuando se aprueba el remate. Cuando manda el juez a otorgar la escritura o cuando se finque el remate. Se finca el remate, cuando se declara que una postura es la mejor, y que el postor se queda con la cosa; eso es fincar y en este punto hay incoherencia en la Ley, no ha establecido claramente el procedimiento que debe seguir el juez, respecto a fincar el remate y aprobar el remate.

Al declarar fincado el remate, mandará el juez que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador, la escritura de adjudicación en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes.

Aprobado el remate, al mandar el juez que se otorgue la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes, prevendrá al comprador que consigne, ya ante el propio juez o ya ante el notario que va a au-

torizar la escritura respectiva, el precio del remate. Si el comprador no consigna el precio, en el plazo que el juez señale, o por su culpa dejare de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta como si la anterior no se hubiere celebrado y perderá el postor el depósito, en beneficio del ejecutado. (Esta es una sanción para el postor, la de perder el depósito).

Una vez 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 y haciéndolo constar así, pero en todo caso haciendo responsable a aquél de la evicción y saneamiento.

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, dándose las órdenes necesarias, aun la de desocupación de fincas habitadas por el deudor o por terceros que no tuvieren título, para acreditar el uso de los bienes con arreglo al Código Civil. También se le dará a conocer como dueño a las personas que para el efecto designe.

Con el precio, se pagará al acreedor hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes de liquidar, se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrirlas, hasta que sean aprobadas las que falten de aprobarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días siguientes al depósito, a solicitud del ejecutado, podrá el juez ordenar la devolución.

Siempre los jueces, antes de fincar el remate, hacen una revisión de todas las diligencias. En la práctica lo que se hace, es que se declara fincado el remate, después de ese examen y no en ese momento, sino muy posteriormente se aprueba el remate, para después pasar los autos al notario.

En toda venta pública, subasta o remate la cosa rematada pasa al comprador libre de gravámenes, para este efecto, el juez mandará cancelar los gravámenes, librando al efecto oficio al Registro Público de la Propiedad, para que cancele los gravámenes, ya sea que éstos hayan

sido pagados con el sobrante de dinero o que no hubieren sido pagados por la insuficiencia del precio.

Por último, nos dice el Código de Procedimientos Civiles, que en el remate de bienes muebles, se anunciará su venta, por medio de edictos diariamente, durante tres días, en la puerta del juzgado; también podrá si la parte lo pide, mandarse hacer la venta, por medio de comisionista o casa de comercio que venda objetos similares; se cuidará que los bienes estén a la vista y a la disposición de los licitantes; si en la almoneda no hubiere postores, se adjudicarán al actor, por el importe de la postura legal, los bienes que elija y basten a cubrir su crédito y las costas; y si los bienes fueren de tal naturaleza que la adjudicación no pueda hacerse, si no a todos, también podrá pedirle el acreedor, pero deberá exigir y entregar de contado el resto del precio, cubiertos sus créditos y las costas; si el actor no pidiere la adjudicación; se continuarán sacando a remate los bienes, con la retasa correspondiente, anunciándose la venta, cada vez, por medio de un solo edicto; efectuada la venta, se entregarán los bienes al adquirente, luego que exhiba el precio y se le extenderá la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el juez en su rebeldía. En todo lo demás se observarán, en lo conducente las disposiciones de los remates.

Qué efectos produce el reembargo con relación al remate. Reembargar es embargar un bien que ya se encuentra embargado. El segundo embargante, no tiene derecho de pedir él el remate, pero sí tiene derecho, según la Ley, de obligar al primer embargante a que saque la cosa a remate.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO:

Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua.
Ensayos de Derecho Procesal.

ALSINA, HUGO:

Derecho Procesal Civil y Comercial.
Defensas y Excepciones.
Las Cuestiones Pre-Judiciales en el Proceso Civil.

BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO:

Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.

BECERRA BAUTISTA, JOSE:

El Proceso Civil en México.
Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil.

BENTHAM, JERENIAS:

Tratado de las Pruebas Judiciales.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO:

Categorías Institucionales del Proceso.
Derecho Procesal.

BULOW, OSCAR:

Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales.

CALAMANDREI, PIERO:

Estudio sobre el Proceso Civil.
Demastados Abogados.
Los Estudios de Derecho Procesal en Italia.

CAMPILLO CAMARILLO, AURELIO:

Apuntamientos de Derecho Procesal Civil.
Tratado Elemental de Procedimientos Civiles.

CARLOS B., EDUARDO:

Introducción al Estudio del Derecho Procesal.

CARNELUTTI, FRANCESCO:

La Prueba Civil.
Sistema de Derecho Procesal Civil.
Cómo se Hace un Proceso.

COLTURE, EDUARDO J.:

Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

CUENCA, HUMBERTO:

Proceso Civil Romano.

CHIOVENDA, GIUSEPPE:

Derecho Procesal Civil.

D'ONOFRIO, PAOLO:

Lecciones de Derecho Procesal Civil.

DE PINA, RAFAEL:

Derecho Procesal (Temas).

GUASP, JAIME:

Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MALDONADO, ADOLFO:

Derecho Procesal Civil.

MATEOS ALARCON, MANUEL:

Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal.

MEDINA LIMA, IGNACIO:

Lecciones de Derecho Procesal Civil (Primer Curso).

MERCADER AMILCAR, P.:

Abogados.

MORENO CORA, SILVESTRE:

Tratado de Pruebas Judiciales.

ODERIGO A., MARIO:

Lecciones de Derecho Procesal.

El Lenguaje del Proceso.

PALLARES, EDUARDO:

Tratado de las Acciones Civiles.

Tratado de los Interdictos.

Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Derecho Procesal Civil.

La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención.

Apuntes de Derecho Procesal Civil.

Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano.

PEREZ PALMA, RAFAEL:

Guía de Derecho Procesal Civil.

ROCCO, UGO:

Proceso Civil.

Derecho Procesal Civil.

SODI, DEMETRIO:

La Nueva Ley Procesal.

VALENZUELA, ARTURO:

Derecho Procesal Civil.

SAYAS, PABLO:

Tratado de Procedimientos.

INDICE

| | PAGINA |
|--|--------|
| Proceso | 7 |
| El Problema de la Naturaleza del Proceso | 10 |
| El Proceso como Contrato | 10 |
| El Proceso es una Relación Jurídica Específica Regida por la Ley | 14 |
| El Proceso como Situación Jurídica | 18 |
| El Proceso como Entidad Jurídica Compleja | 21 |
| El Proceso como Institución | 22 |
| Presupuestos Procesales | 27 |
| Los Sujetos del Proceso | 28 |
| El Juez | 29 |
| Las Partes | 29 |
| Parte en Sentido Material | 31 |
| Parte en Sentido Formal | 33 |
| Substitución Procesal | 33 |
| Juicio Ordinario | 35 |
| Demanda | 36 |
| Contestación de la Demanda | 41 |
| Reconvención | 46 |
| Efectos de la Reconvención | 47 |
| Excepciones Supervenientes | 48 |
| Prueba: | 50 |
| 1.—Concepto de Prueba | 51 |

| | PAGINA |
|---|--------|
| 2.—Objeto de la Prueba | 55 |
| 3.—La Carga de la Prueba | 54 |
| 4.—El Procedimiento Probatorio | 57 |
| Periodos de Prueba | 60 |
| Principios Relacionados con la Rendición de las Pruebas | 65 |
| Elementos que Puede Allegarse el Juez | 64 |
| Pruebas en Particular. Confesión | 65 |
| Clasificación de la confesión | 67 |
| Confesión judicial o extrajudicial | 68 |
| Confesión espontánea o provocada | 68 |
| Confesión expresa o tácita | 69 |
| Confesión verbal o escrita | 69 |
| Confesión simple, calificada o compleja | 70 |
| Confesión divisible o indivisible | 70 |
| Requisitos para la Validez de la Confesión | 70 |
| Posición | 75 |
| Requisitos para la Validez de las Posiciones | 75 |
| Derechos que Tiene el Absolvente | 75 |
| Derecho del Articulante | 75 |
| Documental | 76 |
| Clasificacón. de los Documentos | 77 |
| Documento Público | 77 |
| Documento Privado | 78 |
| Documento Simple | 78 |
| Condiciones para la Validez de un Documento Público | 81 |
| Documentos Privados | 84 |
| Prueba Pericial | 90 |
| Perito | 90 |
| Prueba Testimonial | 94 |
| Tachas | 101 |
| Del Reconocimiento o Inspección Judicial | 102 |
| De las Presunciones | 104 |
| Presunciones <i>Juris Tantum</i> o Relativas | 107 |
| Fotografías, Copias Fotostáticas y Demás Elementos | 109 |
| Del Valor de las Pruebas | 110 |
| Alegatos | 120 |
| Citación para Sentencia | 125 |

| | PAGINA |
|---|--------|
| Sentencia | 123 |
| La Sentencia Ejecutoria | 126 |
| Juicio Extraordinario | 128 |
| Juicio Ejecutivo | 136 |
| Diversas Clases de Ejecución | 141 |
| Juicio de Desocupación | 147 |
| De los Interdictos | 154 |
| Tercerías | 159 |
| Negocios de Tramitación Especial | 169 |
| Del Juicio Arbitral | 170 |
| Juicio en Rebeldía | 173 |
| Juicio de Rectificación de Actas del Estado Civil | 177 |
| Divorcio por Mutuo Consentimiento | 179 |
| Juicios Universales | 183 |
| Juicio de Concurso | 184 |
| Juicio Sucesorio | 187 |
| Incidentes | 192 |
| Suspensión e Interrupción del Proceso | 195 |
| Jurisdicción Voluntaria | 196 |
| Declaración de Estado de Minoridad o de Incapacidad por Causa de Demencia | 198 |
| Venta de Bienes de Menor o Incapacitados | 200 |
| Adopción | 201 |
| Excusa y Pérdida de la Patria Potestad y Emancipación | 202 |
| Habilitación de Edad para Contratar y Comparecer en Juicio | 205 |
| Procedimiento Judicial para Suplir el Consentimiento de los Ascendientes para Contrar Matrimonio | 204 |
| Depósito de las Personas | 206 |
| Apeo y Deslinde | 207 |
| Información <i>Ad Perpetuam</i> | 209 |
| Recursos | 211 |
| Revocación | 214 |
| Reposición | 215 |
| Apelación | 215 |
| Apelación Extraordinaria | 224 |
| Queja | 226 |
| Ejecución de las Sentencias | 228 |

| | PAGINA |
|---|--------|
| Ejecución de las Sentencias y Demás Resoluciones Dictadas por el Supremo Tribunal o los Jueces del Estado | 229 |
| Ejecución de las Sentencias de los Estados, del Distrito Federal y del Extranjero | 235 |
| Sentencias Dictadas en el Extranjero | 255 |
| Embargo | 256 |
| Remates | 245 |
| Bibliografía | 251 |

EL SR. LIC. GUILLERMO DELGADO
ROBLES, RECTOR DE LA UNIVERSI-
DAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTO-
SI, ORDENÓ LA IMPRESIÓN DE ESTE
LIBRO A LA EDITORIAL UNIVERSITA-
RIA POTOSINA. LA EDICIÓN FUE
CONCLUIDA EL 13 DE SEPTIEMBRE DE
1980 Y CONSTA DE 5000 EJEMPLARES.

