

UNIVERSIDAD ABIERTA

IMPORTANTE: Se autoriza la reproducción de este texto para
fines no comerciales, agradecemos citar la fuente

LOS PROCESOS EN EL JUICIO CIVIL

I N D I C E

CAPITULO 1.

PROCESO Y JUICIO

CAPITULO 2.

LAS FASES PROCESALES

CAPITULO 3.

CUESTIONES PRELIMINARES

CAPITULO 4.

LA DEMANDA

CAPITULO 5.

INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

CAPITULO 6.

EL EMPLAZAMIENTO Y SUS EFECTOS

CAPITULO 7.

LA PARTICIPACION ACTIVA DEL DEMANDADO

CAPITULO 8.

LA RECONVENCIÓN

CAPITULO 9.

CONTUMACIA O REBELDIA

CAPITULO 10.

AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

CAPITULO 11.

LAS COSTAS PROCESALES

CAPITULO 12.

LA PRUEBA

CAPITULO 13.

LA CARGA DE LA PRUEBA

CAPITULO 14.

EL OBJETO DE LA PRUEBA

CAPITULO 15.

PROCEDIMIENTO PROBATORIO

CAPITULO 16.

PRUEBA DE CONFESIÓN

CAPITULO 17.

PRUEBA DOCUMENTAL

CAPITULO 18.

PRUEBA PERICIAL

CAPITULO 19.

INSPECCION O RECONOCIMIENTO JUDICIAL

CAPITULO 20.

PRUEBA TESTIFICAL

CAPITULO 21.

PRESUNCIONES

CAPITULO 22.

CONCLUSIONES

CAPITULO 23.

CITACION PARA SENTENCIA

CAPITULO 24.

LA SENTENCIA CIVIL

CAPITULO 25.

RESOLUCIONES IMPUGNABLES

CAPITULO 26.

REVOCACION, REPOSICION Y QUEJA

CAPITULO 27.

EL RECURSO DE APELACIÓN EN PARTICULAR

CAPITULO 28.

APELACION EXTRAORDINARIA

CAPITULO 29.

LA EJECUCION

CAPITULO 30.

EJECUCION DE LA SENTENCIA

CAPITULO 31.

EL JUICIO EJECUTIVO

CAPITULO 32.

EL REMATE DE BIENES

CAPITULO 33.

LOS JUICIOS ESPECIALES

CAPITULO 34.

EL JUICIO HIPOTECARIO

CAPITULO 35.

DESAHUCIO

CAPITULO 36.

COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

CAPITULO 37.

EL JUICIO ARBITRAL

CAPITULO 38.

CONTROVERSAS DEL ORDEN FAMILIAR

CAPITULO 39.

INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL

CAPITULO 40.

JUICIOS UNIVERSALES EN GENERAL

CAPITULO 41.

CONCURSO DE ACREEDORES

CAPITULO 42.

LOS JUICIOS SUCESORIOS

CAPITULO 43.

INVENTARIOS Y ADMINISTRACIÓN

CAPITULO 44.

PARTICIPACIÓN Y DIVISIÓN

CAPITULO 45.

TRAMITACIÓN POR NOTARIOS

CAPITULO 46.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPITULO 47.

MATERIAS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPITULO 48.

PROCESOS ARRENDATICIOS DE VIVIENDA URBANA

CAPITULO 49.

JUSTICIA DE PAZ

CAPITULO 1. PROCESO Y JUICIO

Es común que los significados de los vocablos proceso y juicio se confundan, se tomen uno por otro y, que en algún sentido, se hagan equivalentes.

En este último caso, la palabra juicio parece equivaler a lo que hoy entendemos por proceso. Para explicar lo anterior es conveniente recordar que en el siglo pasado los códigos españoles no se llamaron procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento. El código español de 1855, por ejemplo, fue denominado precisamente Ley de Enjuiciamientos Civiles. Aquí están subyacentes los conceptos de juicio y de enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.

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

LA UNIDAD FUNDAMENTAL DEL PROCESO

Los campos en que se puede hablar de ella son el académico doctrinal, el legislativo y el jurisdiccional, aunque nosotros hemos sostenido, tanto en anteriores trabajos como en la cátedra, la posición unitaria de lo procesal, que constituye la razón misma de la existencia de la teoría general del proceso; debe advertirse que existen sectores muy respetables de la doctrina que postulan posiciones separatistas y, por lo tanto, contrarias a la unidad de lo procesal. Sostener la unidad de lo procesal radica fundamentalmente en postular que el proceso es un fenómeno común y que presenta las mismas características esenciales, aunque los litigios que se ventilen tengan materias o sustancias diferentes o distintas. Hemos sustentado que las seis razones fundamentadas de la unidad de lo procesal consisten en: a) el contenido de todo proceso es un litigio; b) la finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio; c) todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda; d) todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamientos de autoridad; e) todo proceso está dividido en una serie de

etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin, y f) todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas, ya sea porque, no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.

DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

Vamos a entrar al análisis de diversos criterios de clasificación del proceso, primera clasificación: procesos civil, mercantil y de familia; segunda clasificación: procesos oral y escrito; tercera clasificación: procesos inquisitorial, dispositivo, y publicista; cuarta clasificación: procesos con unidad de vista y preclusivo; quinta clasificación procesos singular y universal; sexta clasificación: procesos uni-instanciales y bi-instanciales; séptima clasificación: procesos de conocimiento y de carácter ejecutivo.

Primera clasificación: procesos civil, mercantil y de familia

¿Por qué esta clasificación tripartita? Porque hablamos de proceso civil, de proceso mercantil y de proceso de familia que sería una clasificación de los procesos que podemos llamar del derecho privado. Estamos conscientes de que recientemente se ha cuestionado el carácter meramente privado del proceso de familia, en virtud de que muchos de sus institutos y de su problemática, por implicar aspectos de interés y de orden público, podrían salir de la clasificación tradicional del derecho privado. Sin embargo, hasta ahora, la pertenencia de los problemas del proceso familiar al proceso civil ha sido poco impugnada, lo que de ninguna manera supone la posibilidad del surgimiento de otra rama procesal más: el derecho procesal familiar.

Segunda clasificación: procesos oral y escrito

¿Cómo puede afirmarse hoy que un proceso es oral o es escrito? En el presente, más que hablarse de procesos orales o de procesos escritos en un sentido puro, debe hablarse de tendencias; de tendencias hacia la oralidad y tendencias hacia la escritura, porque de un proceso puramente oral solamente tendría sentido hablar dentro de un enfoque histórico, es decir, en algunas épocas de la humanidad hubo procesos puramente orales, sobre todo los procesos

primitivos, como el llamado de Salomón.

Ahora, cualquier tipo de proceso lleva alguna clase de registro escrito, es decir, algún expediente.

Entonces, simplemente habrá que detectar la prevalencia, o bien de lo escrito, o bien de lo oral para caracterizar al peso como de tendencia hacia la oralidad o como de tendencia hacia la escritura.

Las características que la doctrina ha señalado al proceso con tendencia a la oralidad, también pueden presentar el signo opuesto, o contrario, y ello implicará que el proceso tenga una tendencia contraria, o sea, una tendencia a la escritura.

Se dice que un proceso tiene tendencia a la oralidad cuando se inclina hacia los rasgos o características siguientes:

Primera Concentración de actuaciones.

Segunda Identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión.

Tercera Inmediatez física del juez con los demás sujetos procesales.

Cuarta Restricción de los medios impugnativos, sobre todo de los referidos a resoluciones intermedias o interlocutorias.

Si bien los anteriores cuatro puntos indican las características más sobresalientes de la tendencia a la oralidad, Cappelletti agrega una nota o característica que es la siguiente: que para la valoración de la prueba, se empleen métodos de los que se llaman de apreciación por prudente arbitrio, o sea, la prueba que también se llama razonada o de la sana crítica.

Tercera clasificación: proceso inquisitorial, proceso dispositivo y proceso publicista

El proceso inquisitorial es aquel que apareció en los regímenes de tipo absolutista, despótico o dictatorial. Estos procesos se caracterizan básicamente por una ruptura de la triangularidad de la relación procesal, puesto que el juzgador se ve investido de amplísimos poderes, a tal punto que no solamente lo convierten, en un sujeto parcial y suprapartes, sino que lo hacen igualmente parte del proceso. Dicho esto, con otras palabras, en el proceso inquisitorial, el juzgador es a la vez juez y parte, y el acusado se ve, como consecuencia, en una posición de inferioridad respecto del

juzgador. En el proceso penal, por ejemplo, el acusado se veía a tal punto en situación de inferioridad e indefensión que debía demostrar su inocencia y, no como ocurre en el proceso moderno, en que se le debe a él, al acusado, demostrar su culpabilidad.

El proceso dispositivo aparece, surge con el advenimiento de los regímenes de carácter liberal burgués. El proceso dispositivo, trata de contraponerse a la índole, a las características del proceso inquisitorial y, en vista de ello, el juzgador pierde los amplios poderes que tuvo durante la etapa del proceso inquisitorial y se ve restringido en su actuación procesal, en su actuación judicial, hasta llegar a convertirse sólo en un mero espectador pasivo de la contienda litigiosa.

El proceso publicista trató de atenuar las desigualdades a que había conducido el liberalismo característico del proceso dispositivo. En el proceso publicista se invistió o se revistió de poderes al juzgador, de los poderes que había perdido durante la etapa del proceso dispositivo. Pero no se le dieron poderes, no se le volvieron a conferir, con el mismo propósito que le fueron conferidos al juzgador en el antiguo proceso inquisitorial; en cambio, en el proceso publicista, el juzgador reconquista amplios poderes, pero se vale de ellos con fines de protección o de tutela a los intereses de aquellas partes procesales que sean económicamente débiles, socialmente desvalidas y, además, que corran el riesgo de estar mal defendidas o asesoradas. En el proceso publicista, las partes que se ven beneficiadas con esta tendencia proteccionista, derivada del empleo que hace el juzgador de los amplios poderes con que se ve revestido, son, como es de suponerse, los núcleos ejidales, los trabajadores u obreros, los acusados en los procesos penales y los menores de edad, entre otros.

Cuarta clasificación: procesos con unidad de vista y procesos preclusivos

Proceso con unidad de vista es aquel en que se lleva a cabo la concentración de actuaciones procesales a un máximo de expresión, esto es, se realiza una compactación de los actos procesales, de acuerdo con el principio de economía procesal, a fin de realizar el mayor número de actos procesales en el menor tiempo posible.

Un proceso con unidad de vista, llevado a su máxima expresión, sería aquel en el que todos los

actos procesales se verificaran, se llevasen a cabo en una sola audiencia, desde la demanda, pasando por la contestación a la misma, por la etapa probatoria, por los alegatos, y llegando hasta la sentencia.

El proceso preclusivo, por el contrario, es aquel que tiene varias etapas, varias fases en que se suceden los actos procesales de una manera dispersa en el tiempo. En otras palabras, en el proceso preclusivo hay una dispersión de los actos procesales; hay una distancia, un alejamiento entre cada uno de ellos.

Quinta clasificación: proceso singular y proceso universal

Proceso singular es aquel en que se conoce y se resuelve un litigio en relación con la disputa que exista respecto a un derecho o a un bien. En otras palabras, proceso singular es aquel en el cual se debate una cuestión litigiosa que tiene que ver con un derecho o un bien, o con un conjunto de derechos o un conjunto de bienes, pero que no constituyan la totalidad de un patrimonio, y aquí radica la distinción fundamental: que la controversia no se refiera a la totalidad del patrimonio de alguna de las partes. Por el contrario, proceso universal es aquel que recae sobre la universalidad de bienes y derechos de alguna de las partes o, siendo más precisos, proceso universal es aquel en que al mismo tiempo se ventilan, se discuten, diversas pretensiones de dos o más sujetos respecto de la totalidad de un patrimonio.

Por lo que toca a los juicios o procesos singulares, de acuerdo con los autores De Pina y Castillo Larrañaga, pueden a su vez dividirse en ordinarios y extraordinarios; los procesos universales pueden subdividirse primeramente en procesos universales intervivos y procesos universales mortis causa.

Sexta clasificación: procesos "uni-instanciales" y "bi-instanciales"

Procesos uni-instanciales son aquellos que tienen una única instancia, entendida ésta como el grado de tramitación procesal, según el órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento corresponda dicha tramitación, desde el planteamiento de la demanda hasta la sentencia definitiva. Los procesos que se tramiten ante un órgano jurisdiccional, sin la posibilidad de sujetarlos a revisión

mediante la interposición de un recurso o medio impugnativo intraprocesal contra la sentencia definitiva. Son bi-instanciales aquellos en los que cabe la posibilidad de un reestudio, de un reexamen de la instancia inicial por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior a aquel otro que hubiera emitida la sentencia y por virtud de la interposición de un recurso en contra de ella.

Séptima clasificación: procesos de conocimiento y procesos de carácter ejecutivo

Entre los procesos de conocimiento pueden mencionarse, primero, los declarativos, luego, los constitutivos y, finalmente, los de condena. Esta clasificación, por lo demás, también suele ser de las sentencias y de las acciones (pretensiones) y no solamente de procesos. El carácter declarativo implica que al resolver el tribunal no crea nada nuevo, sino simplemente reconoce y sanciona una situación preexistente. Un proceso es constitutivo y su sentencia también lo será, cuando la situación que creen no hubiere existido antes del proceso mismo, y sea una consecuencia que necesariamente se derive de éste; finalmente el proceso de condena implica que haya siempre una orden dada por la sentencia al condenado para que realice alguna conducta, es decir, para que haga algo, para que deje de hacerlo o para que entregue alguna cosa.

Entre los procesos ejecutivos pueden incluirse, primero, el proceso ejecutivo propiamente dicho y, segundo, los procesos llamados cautelares o precautorios. La nota del conocimiento se opone a la nota ejecuta, porque en el orden normal proceso, el conocimiento precede a la ejecución. Cuando se invierte ese orden normal surge el juicio ejecutivo.

CONCLUSIONES

Aunque muchas veces los conceptos de proceso y juicio se confunden, realmente tienen significados diferentes, ya que se sabe que juicio es una parte del proceso y al mencionarse las etapas en que se divide el proceso tenemos una etapa inicial a la cual se le llama instrucción y una segunda etapa a la que le llamamos juicio. El juicio es un mecanismo del razonamiento por el cual se pretende llegar a la verdad a través de un proceso.

Así, existen diversas clasificaciones de los procesos: Procesos civiles, mercantiles, de familia,

procesos orales y escritos, procesos inquisitorial, dispositivo y publicista, procesos con unidad de vista, etc.

El proceso es un conjunto complejo de actos de derecho del Estado, que están encaminados a la aplicación de una ley general a un caso concreto; esa ley que va a ser aplicada, es una ley penal, civil, mercantil o de familia, por lo tanto la naturaleza de la norma va a ser la que determine la clase de proceso, como civil, penal o mercantil, etc.

CAPITULO 2. LAS FASES PROCESALES

CARÁCTER TEMPORAL DEL PROCESO

El Proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo. Es decir, no se produce en un solo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo. Se ha establecido ya que el proceso es un conjunto complejo de actos, ese conjunto complejo de actos se despliega, se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. Como tal, el proceso tiene un principio y tiene un fin, y cada acto que le integra va sucediendo a otros, un primer acto inicial hasta un último acto final.

ETAPAS DEL PROCESO

Es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio. La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final. Estamos empleando el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo. Juicio es una parte, la segunda de todo proceso, en este sentido.

La instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

La división que se hace del proceso en etapas obedece a razones lógicas, cronológicas y jurídicas.

El proceso por antonomasia, según Briseño Sierra, se secciona lógica y jurídicamente para dar acomodo al instar proyectivo, en los tres principales cometidos que se han de imputar a las

peticiones a que hacen referencia las respectivas instancias.

LA INSTRUCCIÓN

La instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es instruir al juzgador. El nombre que designa a esta etapa así lo revela. La meta que se busca alcanzar en esta primera etapa del proceso es la de instruir al juzgador, esto es, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. Se trata, pues, de poner al juzgador en posición de pronunciar o de dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses. En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

FASE POSTULATORIA

La primera fase de la instrucción es la postulatoria. Esta fase, por razones lógicas, antecede a las demás. El juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello. La jurisdicción, como función estatal, sólo se despliega, alusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes. Por ello, el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se, lo requieran, sin que se lo soliciten a través del ejercicio del derecho de acción.

La fase postulatoria, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución

jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. Se presenta la demanda o se presenta la acusación y se responde a la demanda o se defiende contra la acusación.

La fase postulatoria puede ser simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra por la demanda y por la contestación a la demanda. Esta regulación que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

FASE PROBATORIA

La fase probatoria tiene una estructura y una función complejas. La necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto el actor como el demandado. Por ello, es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses. Este conocimiento lo obtendrá el juez mediante la actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos llamado probatoria

Ofrecimiento de la prueba

El primer momento de la fase probatoria es el ofrecimiento. En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar o a corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre otros: la confesional, la testimonial, la documental, la pericial, etc.

Admisión de la prueba

El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba. En este momento, el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo.)

Preparación de la prueba

Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros. Citar testigos y peritos,

formular interrogatorio o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencia, etc., son actos típicos de este momento procesal.

Desahogo de la prueba

Este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

Valoración de la prueba

La valoración de la prueba no pertenece, en rigor, a la fase de instrucción, sino a la del juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad cuando el juez, en virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente el desahogo.

FASE PRECONCLUSIVA

La fase preconclusiva la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones, éstos son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a los que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios

desahogados.

EL JUICIO

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

La etapa del juicio puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede revestir caracteres de complejidad y de alargamiento. Es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en los cuales el juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se producen las pruebas y se rinden los alegatos por las partes; también es más o menos sencillo el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tengan un solo titular, como es el caso de los juzgados civiles y familiares del Distrito Federal. La sentencia la dicta el mismo juez que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación, puesto que lo único que debe hacer el juzgador es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

Por el contrario, esta segunda etapa reviste caracteres de mayor complejidad y de mayor alargamiento cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia y de carácter colegiado, como es el caso de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. La segunda instancia es dirigida en su etapa de instrucción por un magistrado integrante de la Sala, pero la etapa del juicio es de la competencia de todos los integrantes de la Sala. En otras palabras, mientras que la instrucción la dirige o conduce un solo magistrado, el juicio como parte final del proceso corresponde conocerlo a todos los magistrados integrantes de la Sala y, por lo mismo, esta segunda etapa del proceso se complica, pues es necesario que el magistrado que ha conocido de la instrucción haga un proyecto de sentencia, el cual se someta a la consideración de los demás integrantes de la Sala a fin de que en una sesión se discuta y en su caso se apruebe.

CONCLUSIONES

Con base en las distintas etapas del proceso, los actos procesales se ha analizado desde el punto de vista del orden en que deben presentarse y desde el punto de vista del tiempo en que den de realizarse, sin embargo, se pueden distinguir 2 grandes etapas que son la instrucción y el juicio. Ahora, la instrucción consta de tres fases: la fase postulatoria, la probatoria y la preconclusiva. La fase probatoria se subdivide en el ofrecimiento de pruebas, la admisión, la preparación y el desahogo de las prueba.

La instrucción comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de terceros, actos por lo cuales se desarrolla la actividad probatoria y se formulan las conclusiones y alegatos de las partes. El objetivo de la etapa de la instrucción es instruir al juzgador.

CAPITULO 3. CUESTIONES PRELIMINARES

CONCEPTO Y REGLAMENTACIÓN LEGAL

En general, deben entenderse como cuestiones preliminares, actos prejudiciales o cuestiones preprocesales, todos aquellos trámites, diligencias y gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas procesales legales consideran convenientes o, a veces, necesarios o indispensables para dar, posteriormente, lugar al inicio de un proceso, no solamente válido, sino también eficaz y trascendente. Estas cuestiones varían de una reglamentación legal a otra y de un sistema a otro; así, por ejemplo, en materia penal, todo lo relativo a la averiguación previa constituye indudablemente un conjunto complejo de tramitaciones realizadas ante el Ministerio Público e impulsadas por el mismo, sin las cuales no puede darse inicio a un proceso penal formalmente válido y eficaz. Nótese pues que, en el proceso penal, es necesaria una fase prejudicial o procesal que es precisamente la instrucción previa o preparatoria, sin la cual, se insiste, el proceso penal no podría surgir a la vida con validez y eficacia.

LOS MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL

En los artículos 193 a 200 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal quedan

reglamentadas las cuestiones que bajo el rubro "medios preparatorios del juicio", en general, se enuncian en el capítulo I del título V ya comentado.

La preparación del juicio usualmente se refiere a diversas peticiones que pueden hacer las partes para diversas cuestiones, a saber: declaración bajo protesta de alguien a quien se pretenda demandar respecto de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia; exhibición de cosa mueble que haya de ser objeto de una acción real; exhibición de diversas cosas cuando se tenga derecho de elegir una o más de ellas; para que se exhiba un testamento; o para que el vendedor exhiba títulos u otros documentos al comprador; para que el socio o comunero presente documentos con cuentas de la sociedad o comunidad al otro consocio; para que se examinen testigos cuando éstos sean de edad avanzada, se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a trasladarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones y en caso de que aún no pueda ejercerse o deducirse la acción por no estar cumplidos algún plazo o alguna condición; y el examen de testigos para probar alguna excepción siempre que dichos testigos estén en los supuestos antes señalados.

Al pedirse este tipo de diligencias preparatorias, debe indicarse al tribunal por qué se están solicitando y, sobre todo cuando se trata de lo que se ha denominado prueba para futura memoria, las diligencias deben practicarse con citación de la futura parte contraria, pues de otra suerte no podrían tener efectos en un juicio ulterior. ,

OTROS TRAMITES PREVIOS O PREPARATORIOS

Los cuerpos legales de carácter procesal suelen reglamentar, y el nuestro del Distrito Federal, no es excepción, otra serie de trámites previos o preparatorios, entre los cuales podemos señalar a los del juicio ejecutivo, que trataremos en este apartado junto con otras cuestiones relativas a la separación de personas como acto prejudicial, a la preparación del juicio arbitral, a los preliminares de consignación y a las providencias precautorias.

En cuanto a la preparación del juicio ejecutivo, los artículos 201 a 204 del Código Procesal del Distrito Federal, son los que se ocupan de tal extremo. Debe tenerse en cuenta la regla de que no

puede haber un juicio ejecutivo sin un título ejecutivo que le preceda o fundamente. En otras palabras, sin título ejecutivo, no hay juicio ejecutivo.

En tal virtud, lo que sucede es que a falta del referido título ejecutivo como documento que trae aparejada ejecución y permite que se despache ésta, la ley le permite al acreedor que virtualmente fabrique un título al pedir, al deudor, una confesión judicial bajo protesta de decir verdad. Aunque este reconocimiento en principio se establece que deba hacerse ante el órgano jurisdiccional, también puede hacerse ante notario público.

Además, se contempla un procedimiento regulado por el artículo 202 del referido código, para que se tenga por reconocido un documento privado cuando el deudor reconozca su firma ante la presencia judicial o cuando requerido para ello rehusé contestar si es o no suya la firma y cuando deje de asistir a la audiencia de reconocimiento sin justa causa.

Separación de personas como acto prejudicial

El capítulo III de este título V reglamenta las cuestiones relativas a la separación de personas como acto prejudicial en sus artículos 205 a 217. Se trata de una cuestión que indudablemente pertenece al derecho procesal familiar, y ello queda en evidencia en el texto mismo de los artículos 205 y 206, pues se trata siempre de la separación de un cónyuge cuando intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge y sólo los jueces de lo familiar son los que pueden decretar tales separaciones.

Se señala que la forma de la solicitud puede ser escrita o verbal y deben señalarse las causas en que se funde, el domicilio para la habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso.

La medida reviste un carácter ejecutivo que se desprende del texto del artículo 209 del ordenamiento señalado, puesto que el juez, sin más trámite, debe resolver sobre la procedencia de la medida y, de concederla, dictar las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación. Al efecto es interesante ver la relación que puede tener el artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles con la disposición contenida en el artículo 282 del Código Civil para el

Distrito Federal, puesto que, aunque tal dispositivo se refiere a la admisión de la demanda de divorcio, señala que pueden adaptarse "antes si hubiere urgencia" también una serie de medidas entre las cuales están las relativas a decidir, en los términos de la fracción VI del señalado 282, bajo el cuidado de en qué persona se pondrán los hijos menores del matrimonio, lo cual puede ser muy importante en algunos casos, ya que la separación puede considerarse para el cónyuge solamente o también para alguno o algunos de los hijos.

Preparación del juicio arbitral

Cuatro reducidos artículos, del 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles son los que señalan las cuestiones relacionadas con la preparación del juicio arbitral.

Los supuestos de dicha reglamentación implican que, cuando las partes ya hubieren decidido someter un asunto al arbitraje y el árbitro no hubiere sido nombrado, se darán los pasos para que el juez haga dicha designación (art. 220). Se establece la necesidad de citar a las partes a una junta para que éstas, ante el propio juez, elijan al árbitro, apercibiéndoles de que en caso de no hacerlo, el juez hará esa designación.)

El tribunal procurará que los propios interesados hagan la elección del árbitro de común acuerdo y, de no conseguirse esto, la decisión deberá recaer en alguna de las personas que el Tribunal Superior determina anualmente para actuar como árbitros.

Una vez designado el árbitro en la junta a que se refieren estos artículos, ya sea por las partes o por el propio tribunal, se iniciarán las labores del árbitro, las partes serán emplazadas en los términos en que se reglamenta tal instancia para los juicios de este tipo.

Preliminares de consignación

Estas diligencias están reglamentadas por la legislación procesal civil del Distrito Federal en sus artículos 224 a 234. La doctrina ha clasificado dentro del rubro de la jurisdicción voluntaria a este tipo de tramitaciones, que tienen como supuesto fundamental, el que el acreedor se rehusó a recibir la prestación debida a extender el documento justificativo de pago. Aunque, por otro lado, también se contempla el supuesto de que ese acreedor sea una persona incierta o bien una

persona incapaz. Y la finalidad de estas diligencias es preparar el trámite por el que el deudor pueda librarse de la obligación.

Es conveniente advertir que la pura diligencia de consignación de la cosa o prestación debida, no libera por sí misma al deudor de su obligación de pago, puesto que esto debería de ser logrado posteriormente en un juicio contencioso en el que una sentencia firme decidiera tal extremo.

En tal virtud, estas tramitaciones son meramente justificatorias de la entrega de alguna cosa o de alguna cantidad y, por ello, si el acreedor es conocido y cierto se le cita al tribunal para que reciba, o vea depositar, la cosa debida.

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. ARRAIGO Y EMBARGO PRECAUTORIO

Los artículos 235 a 254, inclusive, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refieren a las providencias precautorias, que fundamentalmente son, por una parte, el arraigo y, por la otra, el embargo precautorio.

La naturaleza de estas providencias es meramente preservativa, provisional y temporal, y tiene como fundamentos los establecidos por el numeral 235 del señalado código, o sea, el temor de que una persona contra la que se pretenda entablar o ya se haya entablado una demanda, se ausente o se oculte; el temor también de que se oculten o dilapiden algunos bienes sobre los que deba ejercitarse una acción real; y también el temor de que el deudor los oculte o enajene; cuando la acción sea personal, los únicos bienes que tuviere y sobre los que en todo caso habría de practicarse alguna diligencia de aseguramiento.

Estas providencias, no obstante su carácter precautorio y temporal, pueden decretarse antes o después de que se inicie el juicio.

El solicitante de estas diligencias deberá acreditar el derecho que tiene para gestionarlas y la necesidad de la medida que solicite, por medio de documentos o de tres testigos idóneos, por lo menos. La petición de arraigo, si se hace al entablarse la demanda, implicará la orden de que en el momento de notificarse la demanda se prevenga al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido que responda a las

resultas del juicio. El artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles ha sido reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de mayo de 1996, disponiendo que si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

El promovente del arraigo, si lo hace antes de entablar la demanda, deberá, además de acreditar los extremos de dicha medida, otorgar una fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se sigan, si no llegase a entablar la demanda respectiva. Quien quebrante el arraigo sin cumplir con los extremos de dejar representante instruido y expensado será castigado penalmente.

En torno al secuestro provisional, o embargo precautorio, el solicitante deberá expresar el valor de la demanda o de la cosa que reclame o vaya a reclamar; ello permitirá al juez decretar la medida correspondiente y fijar la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia; además, de pedirse dicho secuestro sin fundarlo en título ejecutivo, el solicitante deberá otorgar también fianza para responder por los daños y perjuicios que se sigan si la providencia es revocada, o si, entablada la demanda, llegase a absolverse al demandado.

Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, o si da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de evidencia precautoria o de la demanda, podrá hacer que no se lleve a cabo la providencia precautoria o que se levante la que se hubiere decretado. Estas diligencias se decretan sin citar a la persona contra quien se pidan o sea, sin audiencia previa, pues, de otra suerte, perderían su eficacia.

LA AUDIENCIA PRELIMINAR. EL PROCESO MONITORIO Y EL PRE-TRIAL

En los tres casos, de diligencia o cuestiones que pueden constituir trámites preprocesales, verdaderamente preliminares o anteriores al proceso.

Esta audiencia puede tener como finalidades principales básicamente tres, a saber: procurar la

conciliación, determinar la materia de litigio y, finalmente, depurar los defectos e irregularidades procesales, con objeto de evitar que avancen, indebidamente, procesos que tengan algún defecto fundamental y que provoquen un derroche de energías y de esfuerzos sin conseguir ningún resultado concreto. El proceso monitorio, que reglamentan algunas legislaciones europeas, parece tener, en algunos casos, similitudes o paralelismos con estas intenciones ordenadoras y saneadoras del proceso.

Finalmente, el pre-trial anglosajón constituye una institución muy extendida en los tribunales de los países de habla inglesa, y también tiene como finalidad afinar y enfocar debidamente las cuestiones que deben ser materia del proceso con un amplísimo campo de negociación entre los abogados de las partes, que, a la larga, puede llegar a solucionar el problema de fondo o, cuando menos, a delimitar la materia de la controversia y, en algunas ocasiones, hasta los procedimientos, reglas y tácticas de la prueba.

CONCLUSIONES

Las cuestiones preliminares son actos prejudiciales o cuestiones preprocesales, en los procesos privados en general, no siempre es necesaria una fase prejudicial, previa o probatoria; las leyes señalan esa necesidad en casos especiales, o la conveniencia de que se lleven a cabo dichos actos, diligencias o trámites, antes de la iniciación misma del proceso.

En el Código de procedimientos civiles, se mencionan como actos prejudiciales los siguientes:

Medios preparatorios del juicio en general

Medios preparatorios del juicio ejecutivo

Separación de personas como acto, prejudicial

De la preparación del juicio arbitral

De los preliminares de consignación

De las providencias precautorias

Las instancias legales de carácter procesal, mencionan otros trámites preliminares o preparatorios, entre los cuales podemos señalar a los del juicio ejecutivo, que trataremos en este apartado junto

con otras cuestiones relativas a la separación de personas como acto prejudicial, a la preparación del juicio arbitral, a los preliminares de consignación y a las providencias precautorias)

Los artículos del 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles son los que señalan las cuestiones relacionadas con la preparación del juicio arbitral.

Los supuestos de dicha reglamentación implican que, cuando las partes ya hubieren decidido someter un asunto al arbitraje y el árbitro no hubiere sido nombrado, se darán los pasos para que el juez haga dicha designación (art. 220). Se establece la necesidad de citar a las partes a una junta para que éstas, ante el propio juez, elijan al árbitro, apercibiéndoles de que en caso de no hacerlo, el juez hará esa designación.

CAPITULO 4. LA DEMANDA

LA DEMANDA JUDICIAL

La demanda podemos conceptualizarla como el primer acto que abre o inicia el proceso. La demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es el primer momento en el que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces.

El hecho de que la demanda se presente no hay que confundirlo con el hecho de que la demanda se elabore. Esto no tendrá trascendencia jurídica ni trascendencia procesal. La trascendencia jurídico procesal se viene a manifestar cuando se lleva ese escrito de demanda y se entrega al tribunal; al entregarlo y al ser requerido oficialmente, en ese momento se está excitando la función jurisdiccional.

CONCEPTO, FORMA Y CONTENIDO DE LA DEMANDA

La demanda se define como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión. Este acto debe desligarse del escrito material de demanda, porque hay ocasiones en que ni siquiera es necesaria una demanda escrita, sino que puede haber una demanda meramente oral, por comparecencia, por cuyo medio, y en muchos procesos así se contempla, el actor simplemente se presenta de manera

personal ante el tribunal sin llevar ningún escrito y de viva voz dice: "Vengo a demandar esto o lo otro"; en tal caso, el tribunal debe levantar un acta, y esta demanda es una demanda por comparecencia, o sea, una demanda oral.

Es muy importante que la demanda se haga bien, si es escrita, o que se diga bien, si es oral, porque bien hecha, o sea, una demanda ordenada, clara, precisa, congruente, sistemática, en un palabra, bien expresada, no revestirá mayor complicación en la interpretación que de ella haga en su oportunidad el tribunal.

En algunos casos, sobre todo en los procesos de tipo laboral, de propósito son presentadas demandas oscuras, irregulares, que constituyen verdaderos buscaplés, a ver qué sale después. Esto sucede porque en materia laboral, tenemos la institución denominada suplencia de la queja, por la que el propio tribunal va a suplir las deficiencias de planteamiento, cosa que no sucede, en términos generales, en el derecho privado, en los juicios civiles.

En cuanto a la forma, la demanda puede ser oral o escrita. En la justicia de paz en el Distrito Federal, se postula en el artículo 7º del título respectivo, la posibilidad de que la demanda pueda ser escrita, lo que debe interpretarse en el sentido de que también puede ser oral, y con mucha frecuencia los jueces de paz admiten, y no solamente lo hacen sino que propician la posibilidad de que las demandas se formulen oralmente

Otro caso que tenemos reglamentado en nuestro sistema jurídico es el relativo al juicio de amparo: cuando hay peligro de privación de la libertad o de la vida puede demandarse por comparecencia la protección de la justicia federal ante los jueces de distrito.

Por lo que toca al contenido de la demanda, debemos remitir al texto del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este artículo establece en sus diversas fracciones que es lo que debe contener el escrito de demanda.

La estructura de una demanda, y esto no lo establece el código, implica necesariamente la existencia de cuatro apartados o de cuatro partes que son:

1. El preámbulo

2. La exposición de los hechos

3. La invocación del derecho

4. Los puntos petitorios

A estas cuatro partes, quizá, habría que agregar otra a la que llamamos el rubro de una demanda.

En el rubro simplemente se identifica el asunto con una mención genérica del tipo de juicio, proceso o trámite, bajo la circunstancia de que es una práctica que no está sancionada por el texto legal, porque en la ley no se encontrará ninguna regla sobre el rubro y los escritos ante los tribunales. Esto es simplemente una cuestión consagrada por el uso, por la práctica. En el rubro se suele poner primero el nombre del actor, comenzando por su apellido paterno, después se abrevia la palabra latina versus: vs – que significa contra –, en seguida, viene el nombre de la parte demandada y, al final, la mención del tipo de juicio, si es un ordinario, si es un juicio de alimentos, si es uno de desocupación, etcétera.

En el preámbulo se identifica el asunto, se dice quién es el actor, cuáles son sus generales: nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., luego, también vendrá la identificación del demandado, su domicilio y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo. En el mismo preámbulo debe precisarse qué es lo que se pretende, qué es lo que se quiere, qué es lo que se está demandando. También aquí vienen los datos de identificación del representante, ya sea del actor o del demandado, así como otra serie de datos que permitan identificar plenamente el asunto. Concluido el preámbulo, que es una introducción general del asunto, vendrá la siguiente parte de la demanda.

La exposición de los hechos está mencionada y reglamentada por el propio artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en una de sus fracciones. Habla la referida fracción de que la relación de los hechos debe ser clara y sucinta. Esto quiere decir que tal relación, por ser un relato, debe ser una narración sucinta, clara y precisa de los hechos. En este momento, el actor da su versión de los hechos.

Terminada la narración de los hechos, que es la parte histórica de la demanda, vendrá la siguiente

parte, que es donde se va a invocar el derecho. Nótese que la invocación del derecho deberá implicar todo un razonamiento, o sea, la fundamentación, por parte del actor, de su pretensión. En ella, debe decir por qué, él considera que determinados artículos o, principios jurídicos e, inclusive, determinada jurisprudencia o determinados precedentes, apoyan la posición que está sosteniendo como actor.

Al terminar esta parte de razonamiento jurídico de invocación del derecho, prácticamente la demanda está concluida y sólo falta lo que llamamos los puntos petitorios, que vienen a constituir un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando al tribunal. Se está pidiendo que decida en tal o cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca los derechos del pretensor. Estos puntos suelen ser muy breves, a veces la redacción de los mismos no va más allá de uno o dos renglones en donde, en forma muy resumida, se le está pidiendo al tribunal lo que de él se desea.

En cuanto a la contestación de la demanda, o sea, el escrito en virtud del cual el demandado a su vez da respuesta a la demanda, debe tenerse en cuenta el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual en forma paralela al artículo 255 señala los términos que debe contener este escrito del demandado: señalar el tribunal ante quien conteste; indicar su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y recibir documentos y valores; referir cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos; asentar la firma del puño y letra del demandado o de su representante legítimo; invocar todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación, a no ser que fueren supervenientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que conteste y rinda las pruebas que considere oportunas. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción, que debe ajustarse al artículo 255 del mismo código; y finalmente se dispone que a la contestación se deberán acompañar las copias simples de la propia contestación y de los

documentos anexos a ella, para cada una de las partes.

DEFECTOS DE LA DEMANDA; SUBSANABLES E INSUBSANABLES

Cuando una demanda está muy mal planteada, y a tiempo el actor o su abogado por su capacidad autocrítica, se dan cuenta de ello, todavía existe un remedio salvador. Puede haber un desistimiento de ella llevándose el documento a la casa o a la oficina sin que hubiere pasado nada más. Pero si una demanda mal redactada, mal hecha, echa a andar la maquinaria estatal y se le notifica al demandado, emplazándolo al juicio, entonces la problemática es mayor porque ya se ha instaurado la relación procesal, ya se ha llamado al demandado; en este momento, retirarnos, echarnos para atrás, no es ya tan fácil, porque se requiere, como lo sabemos, el consentimiento del demandado para que podamos desistir, no de la demanda, sino de la instancia. Además, téngase muy en cuenta que si el demandado se percata de que el escrito de demanda está mal redactado, como a él le conviene que así se quede porque va a tener mayores posibilidades de éxito en ese proceso, posiblemente no va a querer acceder al desistimiento.

Los defectos normales o subsanables son aquellos en que incurre alguna parte por omisiones, ya sea porque haya omitido el nombre, porque no haya citado el domicilio de alguna parte, etc. El tribunal puede de oficio, señalarle al actor que corrija o complete su demanda. Tal principio está en el artículo 257 del código.

PROCEDENCIA Y FUNDAMENTACION DE LA DEMANDA

Es importante la distinción entre dos conceptos. Una cosa es la procedencia de una demanda, y otra cosa es la fundamentación de la misma. En la práctica, jueces, secretarios y abogados suelen confundir estos dos términos; debe evitarse esta confusión. Dar curso a una demanda o admitirla es reconocer que procede, mas no anticipar que esté fundada o no, porque donde va a juzgarse si estuvo fundada es en la sentencia. Es donde el juez va a decidir si lo que ha pedido el actor en su demanda estaba o no fundado. Pero en el momento de admitirse la demanda lo único que tiene que analizar es si esta demanda es procedente o no.

CONCLUSIONES

La demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es el primer momento en el que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces.

El hecho de que la demanda se presente no hay que confundirlo con el hecho de que la demanda se elabore. Alguien puede en su casa o en su oficina elaborar un escrito de demanda y guardarlo en el cajón del escritorio. Esto no tendrá trascendencia jurídica ni trascendencia procesal. La trascendencia jurídico procesal se viene a manifestar cuando se lleva ese escrito de demanda y se entrega al tribunal; al entregarlo y al ser requerido oficialmente, en ese momento se está excitando la función jurisdiccional, mediante esa presentación de la demanda se desencadena una serie de actos procesales, todos los cuales van a constituir en su conjunto un proceso. Por tanto, la demanda es importante como acto de provocación de la función jurisdiccional y como primer acto mediante el cual el actor provoca precisamente la función jurisdiccional, y hecha a andar la maquinaria del proceso.

La demanda se define como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión.

Es muy importante que la demanda se haga bien, si es escrita, o que se diga bien, si es oral, porque bien hecha, o sea, una demanda ordenada, clara, precisa, congruente, sistemática, en un palabra, bien expresada, no revestirá mayor complicación en la interpretación que de ella haga en su oportunidad el tribunal. Este propósito de claridad, da fijeza en los conceptos que se exponen a través de la demanda, no se lograría si la demanda fuera oscura, fuera irregular, fuera poco clara, fuera incongruente; y lo anterior en realidad suele suceder, sobre todo si los que acuden a los tribunales son malos abogados.

En cuanto a la forma, la demanda puede ser oral o escrita. En la justicia de paz en el Distrito Federal, se postula en el artículo 7º. Del título respectivo, la posibilidad de que la demanda pueda ser escrita, lo que debe interpretarse en el sentido de que también puede ser oral, y con mucha frecuencia los jueces de paz admiten, y no solamente lo hacen sino que propician la posibilidad de

que las demandas se formulen oralmente. Piénsese que esta justicia de mínima cuantía es para las clases populares que muchas veces, y el fenómeno desgraciadamente es agudo en nuestro país, son gente analfabeta, y no podemos pedirle a un analfabeta que vaya a presentar una demanda escrita, sobre todo en relación con cuestiones de poco monto o de poca importancia económica. De ahí que la facilidad de que la demanda pueda ser oral implica dar acceso a la administración de justicia a gentes que, sin ser necesariamente analfabetas, también van posiblemente a tener dificultad para redactar un escrito o para conseguir que alguien se los redacte, y podrán ir al tribunal y de viva voz exponer al juez su problema a través de una comparecencia.

CAPITULO 5. INTERPOSICION DE LA DEMANDA

TIEMPO, LUGAR Y FORMA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

Lo importante de la demanda no es hacerla, sino llevarla al tribunal y presentarla oficialmente. De allí el nombre inclusive de este tema, que habla de interposición de la demanda. Interponer la demanda quiere decir presentarla al tribunal, hacerla valer oficialmente.

El actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción, puede interponer en principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga. Claro, para ello debe siempre tener en cuenta –y más que él, su abogado– lo relativo a los plazos de prescripción de los derechos. Porque si presenta una demanda exigiendo un derecho prescrito, hay el riesgo de que el demandado advierta esa circunstancia y la haga valer como excepción, es decir, diciéndole al actor: "Tu derecho, aunque lo hayas tenido, está prescrito... porque no lo hiciste valer dentro de los plazos que la ley te concede para ello".

Por lo que se refiere al lugar en que debe ser interpuesta la demanda, es el de ubicación de la oficialía de partes común a los juzgados de lo civil familiar, arrendamiento inmobiliario y de lo concursal en el Distrito Federal.

Parecería conveniente recordar aquí lo relativo a que los criterios, para determinar la competencia de un tribunal son la materia, el grado, la cuantía y el territorio. De estos cuatro criterios, el que

nos importa aquí con especial énfasis es el relativo a la competencia por territorio, porque esta competencia por territorio va a determinar cuál es el juez competente en cuestión de ubicación y, entonces, esto determinará el lugar físico en donde la demanda deba ser presentada.

EFFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Con la presentación de la demanda se inician los actos procesales, aunque la relación procesal no esté todavía debidamente instaurada. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 258, se establece cuáles son los efectos de la presentación de la demanda.

Analizando este artículo encontramos que dichos efectos son: primero, interrumpir la prescripción, si no ha sido interrumpida por otros medios. Los plazos de prescripción son distintos para diversos derechos y pueden interrumpirse cuando haya constancia fehaciente de que el pretensor ha exigido su derecho.

Por lo que se refiere al segundo efecto, el artículo 258 dice que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia, entendida ésta como un grado del procedimiento, pero también, según Briseño Sierra, como una instancia proyectiva. Entonces, el primer acto de esa instancia, el que señala el principio de la instancia, es el que consiste en la presentación de la demanda.

Finalmente, también el tercero y último de los efectos de la presentación de la demanda es el relativo a que se señale, mediante esa presentación, el valor de lo que se está pidiendo, si no es posible referir dicho valor a otro momento o a otro tiempo.

Adicionalmente, después de las reflexiones anteriores, debemos advertir que toda demanda debe acompañarse tanto del documento de poder que acredite la personaría con la que un representante esté presentándose ante el juicio como de lo que se llama el documento o los documentos fundatorios de la acción.

Además de esos documentos fundatorios de la acción, así como de los documentos que acreditan la personería, debe acompañarse copia del propio escrito de la demanda y copia de los documentos que se han anexado a ese escrito, para efecto de que se lleve a cabo algo que en los

tribunales se llama correr traslado, y que consiste en entregarle al demandado, en el momento que se hayan anexado a la misma.

ADMISION DE LA DEMANDA Y EFECTOS DE SU ADMISIÓN

En el momento en que la demanda se presenta el juez o el tribunal no tienen por que examinar su fundamentación, sino simplemente su procedencia. Si es procedente se admite y se le da trámite o curso.

El acto de admisión es un acto del tribunal, del juez; el juez es el que admite; ¿cuándo lo admite y por qué? La demanda cuando cumple con una serie de requisitos legales, debe ser admitida.

Esos requisitos, entre otros, son los que señalan los artículos 95, 96 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esto le permite al juez, una vez que admite la demanda, poner a funcionar el mecanismo jurisdiccional para que en seguida ordene la notificación del demandado de que se presente a juicio.

MEDIDAS QUE PUEDE ORDENAR EL JUEZ AL TIEMPO DE ADMITIR LA DEMANDA

Reconozcamos que la orden que el juez dé para que se notifique o emplace al demandado es la primera y más importante de estas medidas; las demás que el juzga puede ordenar al momento de admitir una demanda dependen más que nada del tipo de juicio que se esté tramitando, porque cada juicio tiene tramitaciones específicas; Así, por ejemplo, en el juicio hipotecario, una medida que se va a ordenar es la expedición, inscripción y fijación de la cédula hipotecaria. Otras medidas son: el aseguramiento de documentos o el embargo de objetos, así como que se exhiban cosas, que queden separadas o depositadas a personas, etc. Hay una serie de diligencias prejudiciales que tienen precisamente como objeto preparar la situación que después se va a venir a contemplar en un juicio o proceso ulterior.

TRANSFORMACION DE LA DEMANDA, AMPLIACION DE LA MISMA Y DESISTIMIENTO

La transformación de la demanda o su ampliación se encuentran en relación directa con las tendencias que presenten los procesos. Así, por ejemplo, podemos advertir que la demanda puede ser ampliada o cambiada con mayor facilidad, si hay un sistema que se llama de litis abierta.

Por el contrario, en el sistema de litis cerrada es más dificultoso cambiar o variar el sentido de la demanda. Sólo que debe advertirse que el problema de cambio de la demanda lo enfocamos suponiendo que el demandado ya está emplazado; si el demandado no está emplazado, si aún no ha sido llamado a juicio, el actor puede llegar al tribunal y exponer: "Ya no quiero seguir adelante, devuélvanme mi demanda, devuélvanme mis documentos". No ha pasado nada que tenga trascendencia jurídica, y puede regresar el actor al día siguiente o la próxima semana, con una nueva demanda distinta y volverla a presentar. Entonces, esto quiere decir que si el demandado aún no ha sido llamado a juicio, el actor tiene plena libertad para retirar su demanda, cambiarla, modificarla o agregarle lo que quiera y volverla a presentar.

Cuando, por el contrario, la demanda ya ha sido notificada al demandado y el actor viene con la pretensión de querer modificarla, hay mucho rigor para ello si el sistema es el llamado de litis cerrada; si el sistema es de litis abierta simplemente se abre un poco la posibilidad, bien de cambiar esa demanda o bien de introducir nuevos elementos en el litigio.

Nuestro sistema tiende, en día, un poco a la litis abierta, aunque tradicionalmente era más bien de litis cerrada. La estructura del proceso era, según disposiciones ya derogadas en el Distrito Federal, de cuatro escritos para fijar la controversia; además de la demanda y contestación, había otros dos que se llamaban escritos de réplica y escrito de dúplica. La réplica y la dúplica desaparecieron ya de nuestro sistema; cuando existían tales escritos, el sistema se calificaba como de litis cerrada. No obstante lo dicho al principio de este párrafo, el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla también una tendencia hacia la litis cerrada al afirmar que no pueden acumularse acciones contrarias ni contradictorias en la misma demanda.

En el sistema anterior, se perdía mucho tiempo en un momento procesal en el que el secretario del tribunal tenía que hacer un resumen o fijación de la litis y precisar las contradicciones entre el actor y el demandado, de acuerdo con sus escritos; se llegaba a perder toda una audiencia para que el secretario dictara el resumen de la litis o de los puntos cuestionados. Esto ya no rige hoy y la

verdad es que la litis, la determinación de los puntos cuestionados, simplemente se deduce de la contradicción que exista entre el escrito de demanda y el escrito de contestación, pero hasta cuando el juez tiene que dictar su sentencia, o sea, al fin del proceso.

Creo que habría que puntualizar, además, que no puede haber un sistema total de litis abierta, sino que se debe obligar, con cierta medida, a las partes a que jueguen limpio y exhiban todas las cartas desde el inicio. Este principio del juego limpio y de exhibir las cartas implica que se limite la posibilidad de guardarse argumentos y de sacarlos sorpresivamente a última hora. La tendencia para que todo lo que sepan y tengan las partes lo expresen y no se guarden nada, es hacia la lealtad procesal. Se restringe así el que oculten o guarden cosas para después sacarlas sorpresivamente. El espíritu de esa limitación, de que todo lo que se tenga que discutir de una y de otra parte se exprese desde un principio, está en la postulación del sistema de tendencia hacia lo que llamamos la litis cerrada.

El desistimiento implica una renuncia procesal de derechos en manos del actor. Este tema ya se debe haber visto en el curso de teoría general del proceso. El desistimiento es una actitud del actor por medio de la cual renuncia, no quiere seguir ya adelante, se echa hacia atrás y desiste. Ahora bien, sabemos que esos desistimientos pueden ser de tres clases diferentes: puede haber desistimiento de la acción (mal llamado así) que equivale a una renuncia total del derecho sustantivo o de fondo; desistimiento de la demanda, en que el actor puede retirar su demanda cuando quiera, si el demandado no ha sido emplazado, y desistimiento de la instancia, que implica que el demandado ya ha sido llamado a juicio, lo que va a obligar a recabar su anuencia o consentimiento para no seguir adelante con el proceso. Si el demandado, por el contrario, se niega a dar ese consentimiento o esa anuencia, entonces el juicio tendrá que seguir adelante.

DESECHAMIENTO O RECHAZO DE LA DEMANDA

Desechar o rechazar la demanda por parte del juez es una actitud contraria a la de admitir la demanda. El rechazo de la demanda es un acto del juez, porque considera que no reúne los requisitos, tanto del artículo 255 como de los artículos 95 y 96 del propio Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal.

Las consideraciones que el juez toma para el desechamiento pueden ser del siguiente tipo: que el actor no acredite debidamente su personaría o representación; que los presupuestos del ejercicio de la acción no se reúnan; que la vía que haya escogido el actor esté equivocada y no sea la que proceda para ese tipo de juicios; que el juez considere que no es competente para conocer de ese asunto y cuando el juez se percate de que las partes, ya sea el actor o el demandado, no tienen capacidad o personalidad. Sin embargo, el juez puede equivocarse o el actor puede creer que el juez se equivocó. Entonces, para esto debe quedar abierta una vía impugnativa para ese rechazo de la demanda. En otras palabras, contra el auto que desecha o que rechaza la demanda, el actor puede acudir al recurso llamado de queja. Y esta cuestión está reglamentada y postulada en el artículo 723 del código.

CONCLUSIONES

Interponer la demanda quiere decir presentarla al tribunal, hacerla valer oficialmente. El actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción, puede interponer en principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga. Claro, para ello debe siempre tener en cuenta –y más que él, su abogado– lo relativo a los plazos de prescripción de los derechos. Porque si presenta una demanda exigiendo un derecho prescrito, hay el riesgo de que el demandado advierta esa circunstancia y la haga valer como excepción, es decir, diciéndole al actor: "Tu derecho, aunque lo hayas tenido, está prescrito... porque no lo hiciste valer dentro de los plazos que la ley te concede para ello".

Por lo que se refiere al lugar en que debe ser interpuesta la demanda, es el de ubicación de la oficialía de partes común a los Juzgados de lo civil familiar, arrendamiento inmobiliario y de lo concursal en el Distrito Federal.

Parecería conveniente recordar aquí lo relativo a que los criterios, para determinar la competencia de un tribunal son la materia, el grado, la cuantía y el territorio. De estos cuatro criterios, el que nos importa aquí con especial énfasis es el relativo a la competencia por territorio, porque esta

competencia por territorio va a determinar cuál es el juez competente en cuestión de ubicación y, entonces, esto determinará el lugar físico en donde la demanda deba ser presentada.

En lo que atañe a la forma, basta recordar que ya señalábamos que la demanda puede ser escrita u oral o por comparecencia y que los textos legales marcan el contenido que tal acto debe reunir. Efecto de que se lleve a cabo algo que en los tribunales se llama correr traslado, y que consiste en entregarle al demandado, en el momento en que se le notifique, una copia de la demanda y de cada uno de los documentos que se hayan anexado a la misma, esto sirve para que el demandado o su abogado puedan tener una idea integra de en qué consiste la demanda y qué documentos se han acompañado a ella, con el objeto de que puedan preparar debidamente su contestación.

Es necesario distinguir entre la procedencia de una demanda y su fundamentación. En el momento en que la demanda se presente ante el juez o el tribunal no tienen por que examinar su fundamentación, sino simplemente su procedencia. Si es procedente se admite y se le da trámite o curso. Por lo tanto, hay que advertir aquí en qué consiste la admisión de la demanda y cuáles son los efectos de esa admisión, efectos que no deben confundirse con los de la presentación de la demanda.

La demanda cuando cumple con una serie de requisitos legales, debe ser admitida. Esos requisitos, entre otros, son los que señalan los artículos 95, 96 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esto le permite al juez, una vez que admite la demanda, poner a funcionar el mecanismo jurisdiccional para que en seguida ordene la notificación del demandado de que se presente a juicio.

La transformación de la demanda o su ampliación se encuentran en relación directa con las tendencias que presenten los procesos. Así, por ejemplo, podemos advertir que la demanda puede ser ampliada o cambiada con mayor facilidad, si hay un sistema que se llama de litis abierta. Por el contrario, en el sistema de litis cerrada es más dificultoso cambiar o variar el sentido de la demanda.

El artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla también una

tendencia hacia la litis cerrada al afirmar que no pueden acumularse acciones contrarias ni contradictorias en la misma demanda.

La litis, para entender qué es lo que queremos decir con esta expresión, no es sino la serie de puntos en donde hay contradicción entre el actor y el demandado, o sea, los puntos fundamentales de la contradicción del litigio.

En el sistema anterior, se perdía mucho tiempo en un momento procesal en el que el secretario del tribunal tenía que hacer un resumen o fijación de la litis y precisar las contradicciones entre el actor y el demandado, de acuerdo con sus escritos; se llegaba a perder toda una audiencia para que el secretario dictara el resumen de la litis o de los puntos cuestionados. Esto ya no rige hoy y la verdad es que la litis, la determinación de los puntos cuestionados, simplemente se deduce de la contradicción que exista entre el escrito de demanda y el escrito de contestación, pero hasta cuando el juez tiene que dictar su sentencia, o sea, al fin del proceso.

CAPITULO 6. EL EMPLAZAMIENTO Y SUS EFECTOS

CONCEPTO Y FORMAS DEL EMPLAZAMIENTO

La palabra emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley para que se apersone al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda. La institución del emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia Constitución Política, básicamente en los artículos 14 y 16. El artículo 14 constitucional, que es el más importante en este aspecto, establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Al cumplirse con las normas del emplazamiento se está respetando la garantía de audiencia, que también ha sido designada como el derecho que todo ciudadano tiene de ser oído, para ser vencido. Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo. La garantía de audiencia va de la mano con la garantía de debido proceso legal. El principio del cumplimiento del debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto.

FORMAS DEL EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento, como llamamiento al juicio, como notificación especialísima para que se pueda traer a alguien a juicio, puede hacerse de diversas formas o maneras que están reglamentarlas por el texto legal; lo deseable es que siempre se haga en forma personal y, por lo tanto, hay una primera forma de emplazamiento que es el que hace personalmente el secretario actuario del juzgado, dándole de viva voz y personalmente noticia al demandado de ese llamamiento que el tribunal le hace para que comparezca a juicio. Además, podemos contemplar las siguientes formas o maneras de hacer el emplazamiento: por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

El emplazamiento por correo y por telégrafo puede presentar riesgos. En ese orden de ideas podríamos llegar a admitir un emplazamiento por teléfono, lo cual, como puede comprenderse, sería sumamente peligroso por las dificultades de identificación entre el emisor y el destinatario. De los emplazamientos enunciados habría que eliminar como admisibles en nuestro sistema los dos últimos, ya que sólo encontramos en él, para el emplazamiento la notificación personal, la notificación por cédula, la notificación por boletín Judicial, la notificación por edictos, la notificación por correo y por telégrafo.

Lo deseable es que el emplazamiento se haga personalmente, pero a veces hay que optar por otro medio, básicamente, en razón de que puede haber una imposibilidad de encontrar al demandado en su domicilio; si lo busca el actuario en su casa y no lo encuentra, entonces se opta por otro de los siguientes métodos del emplazamiento: el hecho por cédula, entendiéndose por cédula un documento que condensa el acuerdo que se le va a notificar a alguien a quien no se ha encontrado. Esa cédula la firma el secretario actuario y debe acompañarse con copia de la demanda y copia de los documentos que se hubieren agregado a la misma. El actuario, en el momento de hacer el emplazamiento, debe cerciorarse, por medio de algún recurso idóneo, de que ése es el domicilio del demandado, debe asentar la razón que tuvo para notificar por cédula, debe asentar cómo se cercioró de que ése es el domicilio del demandado y consignar que está dejando

la notificación con una persona capaz y que habita en el mismo domicilio de la persona que no se encontró. Si ello no se respeta, el emplazamiento es nulo.

El edicto es una inserción periodística, un aviso que llama a alguien para algo. Una de las formas de llamar personas judicialmente consiste en la publicación de edictos; el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal provee las reglas de procedencia de este tipo de notificación para los siguientes casos: si no se conoce el domicilio del demandado. si se trata de personas inciertas y la matriculación de inmuebles en el Registro Público de la Propiedad.

EFFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Los efectos del emplazamiento se encuentran reglamentados por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sabemos ya que el emplazamiento es la notificación que se hace al demandado de que se ha iniciado un juicio en su contra, llamándolo y dándole un plazo para que comparezca a contestar esa demanda.

El primer efecto de ese emplazamiento es el de prevenir el juicio en favor del juez que lo haga. La prevención es, en ese caso, una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto, si es competente, excluye a los demás que en principio también lo hubieran sido.

En seguida, las fracciones II y III del citado artículo 259 se refieren a dos fenómenos íntimamente relacionados. Uno es la sujeción del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazó. Y el otro, que es una consecuencia del anterior, es obligar al demandado a contestar ante el juez que lo ha emplazado. En los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plantee la incompetencia del juez. La fracción IV hay que coordinarla con el artículo 2080 del Código Civil, porque se está hablando de la interpelación.

La interpelación judicial es una notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación. Esta interpelación también tiene efectos de interrupción de la prescripción; sólo que si se trata de la demanda, su sola presentación es causa de interrupción de la prescripción, desde antes de que la demanda fuera notificada al

demandado. Y finalmente, la fracción V habla de que se origine el interés legal, que es de 9% anual de acuerdo con el Código Civil, en aquellas obligaciones que no causen réditos por sí mismas.

Otro de los conceptos que utiliza la fracción IV del artículo 259 es el de mora. La mora es el retraso en el cumplimiento de las obligaciones. Un deudor u obligado es moroso cuando no cumple a tiempo sus obligaciones.

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO

Un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras, como métodos o caminos, para lograr estas nulidades. El primero es mediante lo que se llama un incidente de nulidad de actuaciones, con base en los artículos 74 a 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que implica, en rigor, un pequeño juicio nulificador. Finalmente, un tercer método o vía para combatir un emplazamiento mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea, un juicio seguido ante un juez de Distrito para que por medio de una sentencia de protección de garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal realizado.

CONCLUSIONES

La institución del emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia Constitución Política, básicamente en los artículos 14 y 16. El artículo 14 constitucional, que es el más importante en este aspecto, establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Al cumplirse con las normas del emplazamiento se está respetando la garantía de audiencia, que también ha sido designada como el derecho que todo ciudadano tiene de ser oído, para ser vencido. Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo. La garantía de audiencia va de la mano con la garantía de debido proceso legal. El principio del cumplimiento del debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto.

Otras formas o maneras de hacer el emplazamiento: por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

El emplazamiento por correo y por telégrafo puede presentar riesgos. En ese orden de ideas podríamos llegar a admitir un emplazamiento por teléfono, lo cual, como puede comprenderse, sería sumamente peligroso por las dificultades de identificación entre el emisor y el destinatario.

De los emplazamientos enunciados habría que eliminar como admisibles en nuestro sistema los dos últimos, ya que sólo encontramos en él, para el emplazamiento la notificación personal, la notificación por cédula, la notificación por boletín Judicial, la notificación por edictos, la notificación por correo y por telégrafo.

El actuario, en el momento de hacer el emplazamiento, debe cerciorarse, por medio de algún recurso idóneo, de que ése es el domicilio del demandado, debe asentar la razón que tuvo para notificar por cédula, debe asentar cómo se cercioró de que ése es el domicilio del demandado y consignar que está dejando la notificación con una persona capaz y que habita en el mismo domicilio de la persona que no se encontró. Si ello no se respeta, el emplazamiento es nulo.

El edicto es una inserción periodística, un aviso que llama a alguien para algo. Una de las formas de llamar personas judicialmente consiste en la publicación de edictos; el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal provee las reglas de procedencia de este tipo de notificación.

Los efectos del emplazamiento se encuentran reglamentados por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sabemos ya que el emplazamiento es la notificación que se hace al demandado de que se ha iniciado un juicio en su contra, llamándolo y dándole un plazo para que comparezca a contestar esa demanda.

El primer efecto de ese emplazamiento es el de prevenir el juicio en favor del juez que lo haga. La prevención es, en ese caso, una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto, si es competente, excluye a los demás que en principio también lo hubieran sido.

En seguida, las fracciones II y III del citado artículo 259 se refieren a dos fenómenos íntimamente relacionados. Uno es la sujeción del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazó. Y el otro, que es una consecuencia del anterior, es obligar al demandado a contestar ante el juez que lo ha emplazado. En los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plantee la incompetencia del juez.

Un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras, como métodos o caminos, para lograr estas nulidades. El primero es mediante lo que se llama un incidente de nulidad de actuaciones, con base en los artículos 74 a 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que implica, en rigor, un pequeño juicio nulificador. Finalmente, un tercer método o vía para combatir un emplazamiento mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea, un juicio seguido ante un juez de Distrito para que por medio de una sentencia de protección de garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal realizado.

CAPITULO 7. LA PARTICIPACION ACTIVA DEL DEMANDADO

ACTITUDES DEL DEMANDADO

Las actitudes que el demandado puede asumir, una vez que ha sido vinculado en la relación procesal, es decir, una vez que ha sido introducido en el proceso, son:

1. Allanamiento
2. Resistencia u oposición
3. Contraataque o contrademanda.
4. Inactividad, rebeldía o contumacia

De estas cuatro actitudes, las tres primeras podemos calificarlas de activas. Esto es, implican una actividad por parte del demandado. Mientras que la última, es una actitud que puede ser calificada de pasiva.

EL ALLANAMIENTO

El allanamiento es, según lo ha explicado claramente Alcalá Zamora, una figura autocompositiva

unilateral de solución de los litigios. El allanamiento como forma autocompositiva se caracteriza porque la parte resistente del litigio despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno. Así pues, como figura autocompositiva, el allanamiento implica una actividad que realiza el demandado en el proceso, actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte resistente y se convierte en parte sometida.

CONFESIÓN Y ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA

La confesión judicial debe entenderse como el reconocimiento que hace cualquier parte respecto de hechos que le son propios y que le puedan ser perjudiciales; dicho reconocimiento, para ser judicial, debe hacerse dentro del proceso y ante juez competente, mientras que el allanamiento es el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor. La confesión y el allanamiento son figuras distintas y su estudio a fondo corresponde a un curso de teoría general del proceso. El allanamiento judicial está reglamentado en los artículos 274, 404 y 508 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La primera de las disposiciones citadas de la regla de que, allanada la demanda en todas sus partes, se citará para sentencia; de igual forma se procedería cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación de la demanda (el actor confiesa, más no se allana). El segundo de los dispositivos mencionados, o sea, el artículo 404, habla del plazo de gracia que debe concederse al deudor cuando éste se allane a la demanda. Respecto a la problemática de cuánto tiempo será el plazo que otorgue el juez, apuntamos que quedará al prudente arbitrio del mismo señalarlo. Finalmente, el último de los preceptos arriba mencionados, el artículo 508, condiciona los efectos del plazo de gracia a que haya habido previamente un aseguramiento de los bienes mediante secuestro, o sea, que el plazo de gracia solamente podrá concederse cuando el deudor garantice el cumplimiento de su obligación.

OPOSICIÓN DE DEFENSAS Y EXCEPCIONES

Esta actitud de oposición de defensas y excepciones por parte del demandado es seguramente la más importante y la que merece mayor atención en el estudio. El demandado va a oponerse, va a

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

Los principios del debido proceso legal y de ser oído y vencido en juicio

Básicamente el artículo 14 de la Constitución Política es el que formula los principios del debido proceso legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio debe ser primero oída y vencida.

Este artículo 14 de la Constitución, en los párrafos segundo y cuarto dice que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Y el párrafo cuarto del mismo precepto dice que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho. En los párrafos segundo y cuarto del artículo 14 constitucional están consagrados estos dos principios. El principio que los anglosajones han llamado el *due process of law*, o sea, el debido proceso legal y el principio también, por otra parte, de que nadie puede ser sentenciado o no se puede pronunciar una sentencia en contra de alguien si a esa persona no se le ha llamado a juicio y no ha sido oída y vencida.

El derecho de contradicción

El derecho de contradicción ha sido definido por Lauro Aguirre, citando a otros autores, de la siguiente manera:

El derecho de contradicción, también llamado derecho de defensa o excepción, no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde el punto de vista del demandado o de la defensa. El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho de acción lo es al demandante o actor. Son dos aspectos de la misma garantía. La garantía jurisdiccional, que contiene otros muchos derechos o garantías; la de ser oído y vencido antes de ser juzgado, tener medios adecuados para la defensa en un plazo de oportunidades igual que el demandante, igualdad de las

partes, un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado.

Excepción y defensa

La doctrina ha debatido mucho y en diferentes épocas la diferencia entre la excepción y la defensa. Nuestras leyes y códigos no hablan específicamente de la defensa ni la reglamentan como tal. En nuestra práctica judicial englobamos en el término excepción lo que se había entendido como las excepciones propiamente dichas y además las defensas. En un sentido genérico y en la práctica así lo usamos, se habla de excepción comprendiendo a las que tradicionalmente se les llamaba defensas.

Cuando frente a una afirmación que entraña una pretensión del actor, el demandado le responde, por ejemplo: "no es verdad, no es verdad lo que estás afirmando, no es cierto que exista tu derecho o no es cierto que existan los hechos sobre los cuales pretendes tú desprender la consecuencia de tu pretensión" dirige su oposición hacia la existencia y hacia la fundamentación de la pretensión y, por lo tanto, sería ésta una típica defensa; una excepción, por el contrario, siempre en esta concepción tradicional, implicaría que el demandado alega un hecho nuevo, una circunstancia nueva que ha venido a modificar la situación anterior. Un ejemplo característico, típico dentro de estas ideas, es el de la prescripción. Porque aun reconociendo como ciertos los hechos esgrimidos como fundamento de la pretensión y reconociendo la fundamentación del derecho, sin embargo se aduce que transcurrió determinado lapso y que en virtud de ello ha operado la prescripción; es decir, ésta sería una típica excepción.

La doble pertenencia de la acción

Algunos autores han venido sosteniendo lo que se denomina actualmente la doble pertenencia de la acción. Acción – excepción en un sentido típicamente procesal. Así, por ejemplo, Alcalá Zamora nos explica que este tema de la doble pertenencia de la acción es algo relativamente nuevo porque: "durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejercita el actor, pero ya se va abriendo paso en la corriente doctrinal de que en realidad la acción tiene dos titulares y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que el actor es quien

primero acciona, pero también el demandado, a través de la contestación de la demanda, es accionante, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo".

Criterios de clasificación de las excepciones

Los criterios más comunes de clasificación de las excepciones son los siguientes:

- 1 Excepciones de fondo o sustanciales
- 2 Excepciones de forma, rito o procesales
- 3 Excepciones perentorias
- 4 Excepciones dilatorias

Existe una enorme dificultad para distinguir cuándo estamos frente a uno u otro de los cuatro tipos de excepciones mencionados. Para establecer un criterio válido de distinción es necesario que nos preguntemos: ¿de qué depende que una excepción sea de fondo o de forma, ¿de qué depende también que una excepción sea ya perentoria, ya dilatorias?.

De toda suerte, y dados los criterios tales, vamos a tratar de responder las preguntas que nosotros mismos nos hemos hecho, o sea, de qué depende que una excepción sea sustancial o de fondo, o formal o de rito. La respuesta que podemos dar, a reserva de explicarla con mayor detenimiento, es que esto depende de la naturaleza misma de la excepción. Si la actitud del demandado implica una resistencia a la pretensión o al derecho sustantivo del actor, estaremos frente a una excepción sustancial, de fondo, material o de mérito. Así, si el demandado le dice al actor: "ya te pagué, la deuda está prescrita, nunca te he debido, la obligación es inexistente, te he pagado parcialmente, el acto del que pretendes derivar tus derechos es nulo, etc.", a lo que se está oponiendo el demandado es a la pretensión de fondo del actor y, en consecuencia, estaremos frente a una excepción de fondo, sustancial o de mérito.

Es necesario ahora plantearnos la segunda interrogante en los siguientes términos: ¿de qué depende que una excepción sea dilatoria o perentoria? Aquí la naturaleza misma de la excepción no va a poder tomarse en cuenta porque una excepción es dilatoria o perentoria según el trámite y

la calificación que le dé el texto legal procesal. Si ese texto la señala como dilatoria, será dilatoria y si, por el contrario, el texto no la señala como dilatoria, será una excepción perentoria. Además, es conveniente que el estudioso del derecho procesal civil se aleje de la mera significación de origen semántica respecto de las excepciones dilatorias y perentorias; no basta simplemente afirmar que la excepción dilatoria es la que dilata y que la perentoria es la que hace perecer. Contestarlo así produce una simplicidad que lejos de resolver confunde; en otras palabras, la cosa no es tan simple, sino algo más complicada. Hemos dicho que una excepción es dilatoria cuando la ley procesal la reglamenta como tal y, por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamente como dilatoria. La mayoría de las leyes procesales hacen un listado de las excepciones dilatorias, tomando en consideración muchas razones, inclusive de política judicial. A las excepciones que califica la ley como dilatorias les da un trámite especial y privilegiado para su conocimiento, a grado tal que en algunos casos llega a calificar a ciertas dilatorias como de previo y especial procedimiento, porque deben resolverse cuanto antes ya que impiden el curso ulterior del juicio; las otras dilatorias simples, que no son de previo y especial pronunciamiento, permiten que el juicio siga su curso hasta el final, pero deben conocerse en el momento de sentenciar, antes o previamente a las otras excepciones y de ahí su carácter de dilatorias.

De Pina y Castillo Larrañaga, al hablar de excepciones dilatorias y perentorias, hacen un listado de estas últimas y entre ellas comprenden la cosa juzgada y el juicio arbitral. Tal afirmación de los autores citados es correcta a la luz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los mismos autores, al hacer un listado de las excepciones perentorias, mencionan las siguientes:

Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones. No es, sin embargo, este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del

reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción non numerata pecunia, la falta de acción, la plus petition, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables compondores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada.

CONCLUSIONES

Las actitudes que el demandado puede asumir, una vez que ha sido vinculado en la relación procesal, es decir, una vez que ha sido introducido en el proceso, son: Allanamiento, Resistencia u oposición, Contraataque o contrademanda, Inactividad y rebeldía o contumacia

De estas cuatro actitudes, las tres primeras podemos calificarlas de activas. Esto es, implican una actividad por parte del demandado. Mientras que la última, es una actitud que puede ser calificada de pasiva.

EL ALLANAMIENTO

El allanamiento es, según lo ha explicado claramente Alcalá Zamora, una figura autocompositiva unilateral de solución de los litigios. El allanamiento como forma autocompositiva se caracteriza porque la parte resistente del litigio despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno. Así pues, como figura autocompositiva, el allanamiento implica una actividad que realiza el demandado en el proceso, actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte resistente y se convierte en parte sometida.

CONFESIÓN Y ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA

La confesión judicial debe entenderse como el reconocimiento que hace cualquier parte respecto de hechos que le son propios y que le puedan ser perjudiciales; dicho reconocimiento, para ser judicial, debe hacerse dentro del proceso y ante juez competente, mientras que el allanamiento es el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor. La confesión y el allanamiento son figuras distintas y su estudio a fondo corresponde a un curso de teoría general del proceso. El allanamiento judicial está reglamentado en los artículos 274, 404 y 508 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La primera de las disposiciones citadas de la regla

de que, allanada la demanda en todas sus partes, se citará para sentencia; de igual forma se procedería cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación de la demanda (el actor confiesa, más no se allana). El segundo de los dispositivos mencionados, o sea, el artículo 404, habla del plazo de gracia que debe concederse al deudor cuando éste se allane a la demanda. Respecto a la problemática de cuánto tiempo será el plazo que otorgue el juez, apuntamos que quedará al prudente arbitrio del mismo señalarlo. Finalmente, el último de los preceptos arriba mencionados, el artículo 508, condiciona los efectos del plazo de gracia a que haya habido previamente un aseguramiento de los bienes mediante secuestro, o sea, que el plazo de gracia solamente podrá concederse cuando el deudor garantice el cumplimiento de su obligación.

OPOSICIÓN DE DEFENSAS Y EXCEPCIONES

Esta actitud de oposición de defensas y excepciones por parte del demandado es seguramente la más importante y la que merece mayor atención en el estudio. El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión o la fundamentación de la pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal.

Los principios del debido proceso legal y de ser oído y vencido en juicio

Básicamente el artículo 14 de la Constitución Política es el que formula los principios del debido proceso legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio debe ser primero oída y vencida.

Este artículo 14 de la Constitución, en los párrafos segundo y cuarto dice que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

CAPITULO 8. LA RECONVENCION

CONCEPTO DE RECONVENCIÓN

La reconvención o contrademanda es la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. La reconvención no es una defensa;

como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque. Mediante la reconvención, el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones; la primera, como resistente u opositor a la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y, la segunda de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión.

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

Por la reconvención, cada parte en el proceso es al mismo tiempo atacante y atacada. El actor inicial es demandado reconvencional y el demandado inicial es actor reconvencional.

Básicamente alcanzar dos objetivos: ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo, a través de un mismo cauce procesal; y, segundo evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

Los requisitos de procedencia de la reconvención según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son dos que han de concurrir para que sea procedente la proposición o el planteamiento de una contrademanda, a saber: 1) que exista un proceso previo en el que el actor reconvencional haya sido emplazado y 2) que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvención sea competente.

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

La reconvencción ha sido confundida con la compensación. Es preciso, por ello, distinguir entre una y otra; a ese fin se pueden señalar como distinciones las siguientes:

1. El demandado que opone la compensación no exige del actor ninguna prestación, esto es, por la compensación no se encamina ninguna pretensión.
2. La compensación sólo procede en relación con deudas líquidas y exigibles, mientras que la reconvencción puede referirse a cualquier otro tipo de obligaciones.
3. Una vez que se ha declarado la compensación se absuelve al demandado, mientras que declarada fundada la reconvencción, es decir, una vez que se ha reconocido judicialmente en la sentencia que es fundada la demanda reconvenccional, puede suceder que el demandado inicial sea condenado por lo que respecta a la demanda inicial.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Podemos decir que en un principio, en el derecho romano no se contempló la reconvencción.

Posteriormente, en el mismo derecho romano, al florecer la cultura jurídica fue cuando se instituyó la reconvencción. Papiniano, el gran jurisconsulto, fue el primero que al dictar su fórmula atribuyó al juez la facultad no sólo de absolver al demandado, sino que por igual atribuyó al juez la facultad de condenar al mismo actor. En ese punto quedaba ya instituida la figura de la reconvencción. Luego también tuvo florecimiento esta figura en el derecho canónico, con la peculiaridad en este derecho de que la reconvencción podía proponerse en todas las causas, y en todos los litigios.

En la época medieval, cuando existían los distintos fueros o las distintas jurisdicciones, como la secular y la eclesiástica, se empezó a utilizar la reconvencción como un medio de prorrogar la jurisdicción. Cuando el demandado estaba sujeto a la jurisdicción secular, proponía ante el juez una reconvencción, que originalmente correspondía conocer a un juez perteneciente a la jurisdicción eclesiástica.

Una última referencia breve que podemos hacer, a propósito de la reconvencción, es que también estaba prevista y fue reglamentada por la tercera partida de las siete promulgadas por Alfonso X, el Sabio.

REQUISITOS DEL TIEMPO, MODO Y FORMA DE LA RECONVENCION

En cuanto al tiempo, la reconvención deberá proponerse al contestar la demanda y no podrá plantearse en ningún momento posterior; según lo establece la fracción VI del artículo 260 del Código Procesal Civil. Si no se presenta la reconvención al contestarse la demanda, entonces precluirá el derecho de hacerlo. En cuanto a la forma de proponerla, ésta deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el artículo 255 del código. Pero también es requisito el de que el texto de la reconvención se proponga después del texto de la contestación a la demanda. En otras palabras, el demandado primero deberá responder a la demanda y después podrá pasar a proponer su reconvención. Este requisito obedece a razones lógicas. Antes de reconvenir, es decir, antes de contraatacar, deberá el demandado primero oponerse o resistir a las pretensiones del actor. Aquí conviene hacer dos aclaraciones: una, el actor inicial reconvenido tiene un plazo de seis días para contestar la demanda; y otra, no debe confundirse la reconvención ni la contestación a la reconvención con los anteriores actos o escritos de réplica y dúplica.

CONCLUSION

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

La reconvención es conocida también como contrademanda o mutua petición. Por la reconvención se está introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente. Por lo mismo, a través de ese proceso se van a resolver dos litigios distintos, dos conflictos de intereses diversos. Uno, el primero, que es aquél a que ha dado lugar la demanda inicial que ha planteado el actor en

el proceso; y el otro, el segundo, a que ha dado lugar la demanda reconvenzional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

Por la reconvencción, cada parte en el proceso es al mismo tiempo atacante y atacada. El actor inicial es demandado reconvenzional y el demandado inicial es actor reconvenzional.

La finalidad que se persigue con la reconvencción, básicamente es alcanzar dos objetivos: ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo, a través de un mismo cauce procesal; y, segundo, evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

Los requisitos de procedencia de la reconvencción, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son dos los requisitos que han de concurrir para que sea procedente la proposición o el planteamiento de una contrademanda, a saber: 1) que exista un proceso previo en el que el actor reconvenzional haya sido emplazado y 2) que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvencción sea competente.

El demandado que opone la compensación no exige del actor ninguna prestación, esto es, por la compensación no se encamina ninguna pretensión.

La compensación sólo procede en relación con deudas líquidas y exigibles, mientras que la reconvencción puede referirse a cualquier otro tipo de obligaciones.

Una vez que se ha declarado la compensación se absuelve al demandado, mientras que declarada fundada la reconvencción, es decir, una vez que se ha reconocido judicialmente en la sentencia que es fundada la demanda reconvenzional, puede suceder que el demandado inicial sea condenado por lo que respecta a la demanda inicial.

CAPITULO 9. CONTUMACIA O REBELDIA

CONCEPTO DE CONTUMACIA

El proceso, contemplado desde un punto de vista estático, como lo hizo Goldschmidt en su teoría de proceso como situación jurídica, se presenta como un conjunto de cargas, posibilidades y expectativas.

La carga es la necesidad que tienen las partes de realizar determinados actos procesales a fin de evitar perjuicios procesales e, inclusive, una sentencia definitiva adversa; es la exigencia forzosa que pesa sobre cada una de las partes de realizar actos en el proceso que les eviten sufrir perjuicios procesales y perjuicios sustantivos en la sentencia. Las cargas en el proceso son múltiples. Podemos mencionar como ejemplos de cargas, la presentación de la demanda, la contestación a la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la preparación de pruebas, el desahogo de pruebas, los alegatos y la interposición de recursos.

La institución o figura procesal estrechamente ligada a la carga procesal es la rebeldía o contumacia. Se llama rebeldía o contumacia a la situación producida por no realizar el acto en que consiste la carga procesal. Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no desembarazarse de una carga procesal. En otras palabras, la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe la carga. La rebeldía o contumacia se produce tanto por el actor como por el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en el tiempo, medidas en plazos y términos.

CONTUMACIAS PARCIAL Y TOTAL, Y UNILATERAL Y BILATERAL

La contumacia puede ser parcial o total. Se presenta la contumacia parcial cuando el actor o el demandado dejan de realizar un determinado acto procesal. Cuando se abstienen de actuar ocasionalmente, por ejemplo, cuando dejan de designar el perito que les toca, supuesto que llevan a la designación del perito en rebeldía designado por el juez, pero qué merced a la reforma de 24 de mayo de 1996, trae ahora como consecuencia que se le tenga a la parte omisa como conforme con el peritaje del perito de la contraparte. Hay contumacia total, cuando el demandado, que ha sido emplazado legalmente, no concurre al proceso, absteniéndose de realizar todos los actos que le corresponden según su posición procesal. También puede incurrir en rebeldía total el actor cuando, después de haber planteado su demanda, se mantiene en total inactividad posterior, en otras palabras, cuando después de haber presentado su demanda se abstiene de realizar o de continuar realizando actos procesales.

Adviértase que la rebeldía total a cargo del actor es total en el sentido estricto, puesto que por lo menos ha realizado un acto procesal, el de proponer la demanda. La contumacia puede dividirse en unilateral y bilateral. Es unilateral cuando sólo el actor o bien sólo el demandado dejan de realizar actos procesales. Hay rebeldía o contumacia bilateral cuando al mismo tiempo el actor y el demandado se abstienen de practicar actos en el proceso.

Conforme a las dos clasificaciones anteriores puede ocurrir que haya rebeldía unilateral y parcial; que haya rebeldía unilateral y total, que haya rebeldía total y bilateral y, finalmente, que haya rebeldía parcial y bilateral.

El artículo 133 del código distrital establece de forma general la sanción para toda rebeldía parcial, la que consiste en la pérdida del derecho conferido a la parte por no realizar el acto omitido dentro de los plazos establecidos para ello. Pero también hay otras sanciones especiales; así, el artículo 271 del mismo ordenamiento legal estatuye, en forma particular la consecuencia a la falta de contestación a la demanda, dentro del plazo otorgado para ello, en el caso en que el demandado no conteste la demanda en dicho plazo, el proceso continuará su curso sin necesidad de que la contraparte acuse la rebeldía. Pero además establece el mismo precepto que se impondrá un trámite diferente que el código denomina juicio en rebeldía, el cual se aparta del procedimiento normal.

DECLARACIÓN EN REBELDÍA Y SUS EFECTOS

Nuestro sistema procesal establece que, una vez que se constituya en rebeldía un litigante, se van a producir varias consecuencias que se podrían enumerar así: a) no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca y las siguientes notificaciones se le harán exclusivamente a través del Boletín Judicial; b) se producirá la confesión ficta de los hechos de la demanda, excepto en asuntos de relaciones familiares y del estado civil de las personas; c) se seguirá el juicio de ahí en adelante mediante las reglas especiales del llamado juicio en rebeldía; d) se podrá ordenar, si así lo solicitara la parte contraria, la retención de los muebles y el embargo de los bienes inmuebles del deudor.

La declaración de rebeldía la hará el juez sin necesidad de petición expresa parte contraria y sólo deberá examinar, escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad, si las notificaciones al demandado se hicieron en forma. Si el juez encuentra que el emplazamiento no se hizo correctamente, podrá mandarlo reponer, con lo que se da, en este aspecto, lo que se denomina el saneamiento procesal, o sea, la posibilidad de que el propio órgano jurisdiccional pueda corregir o enmendar diligencias o actuaciones judiciales que presenten defecto o irregularidad. La reforma de 24 de mayo conserva el campo y las posibilidades del saneamiento procesal, dando el párrafo tercero del artículo 271 la posibilidad al juez de reponer el emplazamiento mal hecho y a jueces y magistrados de subsanar toda omisión que notaren en la substanciación para regularizar el procedimiento, con la limitante sólo de que no podrán revocar sus propias determinaciones.

CONCLUSIONES

La contumacia se presenta como un conjunto de cargas, posibilidades y expectativas.

La carga es la necesidad que tienen las partes de realizar determinados actos procesales a fin de evitar perjuicios procesales e inclusive, una sentencia definitiva adversa; es la exigencia forzosa que pesa sobre cada una de las partes de realizar actos en el proceso que les eviten sufrir perjuicios procesales y perjuicios sustantivos en la sentencia. Las cargas en el proceso son múltiples. Podemos mencionar como ejemplos de cargas, la presentación de la demanda, la contestación a la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la preparación de pruebas, el desahogo de pruebas, los alegatos y la interposición de recursos.

La institución o figura procesal estrechamente ligada a la carga procesal es la rebeldía o contumacia. Se llama rebeldía o contumacia a la situación producida por no realizar el acto en que consiste la carga procesal. Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no desembarazarse de una carga procesal. En otras palabras, la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe la carga. La rebeldía o contumacia se produce tanto por el actor como por el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en el tiempo, medidas en plazos y términos.

La contumacia puede ser parcial o total. Se presenta la contumacia parcial cuando el actor o el demandado dejan de realizar un determinado acto procesal. Cuando se abstienen de actuar ocasionalmente, por ejemplo, cuando dejan de designar el perito que les toca, supuesto que llevan a la designación del perito en rebeldía designado por el juez, pero qué merced a la reforma de 24 de mayo de 1996, trae ahora como consecuencia que se le tenga a la parte omisa como conforme con el peritaje del perito de la contraparte. Hay contumacia total, cuando el demandado, que ha sido emplazado legalmente, no concurre al proceso, absteniéndose de realizar todos los actos que le corresponden según su posición procesal.

CAPITULO 10. AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN

CONCEPTO Y DENOMINACIÓN

Como quedó enunciado en el apartado 15, la doctrina y la práctica procesal extranjeras han consagrado diversas instituciones que son antecedentes y tienen paralelismo o correspondencia con lo que ahora pretendemos llamar la audiencia previa. Así, Barrios de Angelis expresa que la denominación de preliminar es la expresión que puede caracterizar a la reunión de partes y tribunal, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba y conclusiones, a los efectos de excluir, el proceso mismo, reducir o precisar su objeto, denunciar o adelantar pruebas.

Se trata, pues, de una primera audiencia dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.

LOS ANTECEDENTES DEL DESPACHO SANEADOR Y DE LA REFORMA ESPAÑOLA DE 1984

El despacho saneador es una institución procesal que encuentra sus antecedentes en los derechos portugués y brasileño. Vicente Martíne citando a Barbosa Moreira nos comenta que el objeto del despacho saneador es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción. En otras palabras, al estudiar la legitimación de la relación procesal, se tienen como presupuestos de ésta la legitimación de cada uno de sus sujetos. Del actor ha de exigirse el

derecho subjetivo que pretende por la acción, con todos sus requisitos; del demandado, las legitimaciones necesarias, y del oficio judicial, el poder legal. En la declaración de saneamientos se observan los presupuestos bajo dos aspectos: el primero como requisitos subjetivos: competencia e imparcialidad del juez, y habilidad de las partes; y el segundo como requisitos subjetivos: a) extrínsecos a la relación: inexistencia de hechos imperativos; y b) intrínsecos, subordinación del procedimiento a las normas legales.

La misma autora citando a Briseño Sierra advierte que estos efectos constituyen un tema controvertido. Se trata de precisar las consecuencias que para el desarrollo subsecuente del proceso pueda tener la declaración judicial sobre condiciones y presupuestos. Así, los efectos procesales del despacho saneador son tanto como provocar el contacto inicial del juez con la causa, lo que puede provocar que se extinga la relación mediante una decisión que da por terminado el proceso, o bien, mediante la supresión de vicios antes de la fase de instrucción. Así, el despacho tiene dos proyecciones, una orientada a la solución, y otra para esclarecer la decisión del litigio siempre que sea necesaria la audiencia. Además provoca la concentración de la causa y habilita al juez para dirigirla con correcto dominio del litigio.

El otro antecedente, más cercano en cultura y en tiempo, es la reciente reforma a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, de 6 de agosto de 1984, por medio de la llamada Novela 84. Respecto a la misma, en la reciente última edición de su tratado, Prieto Castro hace un minucioso análisis de esta reforma de comparecencia obligatoria, la cual está limitada a los denominados procesos de menor cuantía. La comparecencia obligatoria en el nuevo derecho español es convocada por el juez dentro de los tres días siguientes a aquel en que ha sido contestada la demanda o, en su caso, la reconvención, o aquel en que hayan transcurrido los plazos para hacerlo. El juez debe realizar esa convocatoria dentro de los tres días siguientes a los supuestos mencionados, para celebrarse antes de que transcurran otros seis días. Las partes deben ser citadas para comparecer personalmente o por medio de procuradores con cláusula especial. De no comparecer las partes, el tribunal sin más trámites dictará auto de sobreseimiento del proceso,

ordenando el archivo de los autos; si, por el contrario, acude alguna de las partes, la diligencia continuará.

Una primera función procesal de esta comparecencia es el acto del juez por el que exhortará a las partes a que lleguen a un acuerdo que, de lograrse en todas las cuestiones planteadas, evitará que el proceso continúe adelante. Después de lo anterior, se establecen las secuencias. Así, la primera secuencia obliga al juez a oír a las partes sobre la clase del juicio, sobre todo para definir si es o no uno de menor cuantía, pues sólo en estos procedimientos es obligatoria esta comparecencia personal de las partes. La segunda secuencia obliga al juez a oír a las partes e invitarlas a que concreten los hechos, fijen aquellos en que no exista disconformidad y puntualicen, aclaren y rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los términos del debate. La tercera secuencia tiene un carácter manifiestamente procesal, puesto que puede consistir en subsanar o corregir los posibles defectos de los correspondientes escritos expositivos, o en salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido o denunciado por las partes o que aprecie de oficio el juez.

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

La reforma procesal de 10 de enero de 1986, fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del decreto respectivo, introdujo la audiencia llamada previa y de conciliación. La exposición de motivos de la reforma en torno a esta institución advierte que al establecerse la misma se recojan en esta materia las aportaciones contemporáneas tanto legislativas como de la doctrina procesal y se propone una modernización del ordenamiento procesal del Distrito Federal. Admite la propia exposición de motivos que la regulación de la audiencia previa en nuestra legislación es similar a la introducida en la Ley Procesal Civil Española, pero con la incorporación de algunas orientaciones dinámicas, sobre todo en la labor conciliadora, la cual debe estar encomendada a un funcionario especial con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, figura que, por lo demás, tiene antecedentes ya en el derecho del trabajo y en la propia legislación del Distrito Federal. En sus últimos párrafos la exposición de motivos expresa:

Cuando una de las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto, cuando no se logra el avenimiento, el juzgador debe continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa visita al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la regularidad de la demanda y de la contestación; la conexidad; la litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados e, inclusive, declarar terminado el procedimiento.

Si es posible la continuación del juicio, el tribunal debe proceder a la apertura del plazo para el ofrecimiento de pruebas.

La decisión del juzgador pronunciada en esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos. Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de las razones que en seguida se mencionan, entre otras:

Primera, porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de "saneamiento" en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora tienen la calidad de previo y especial pronunciamiento, con la natural excepción de la falta de competencia.

Segunda, porque la audiencia previa y de conciliación puede derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado y, en la hipótesis de que los interesados lleguen a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Cada conciliación que se logre representará un asunto que no distraerá innecesariamente la abrumada máquina judicial, ni exigirá mayores, ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto.

REGULACION LEGISLATIVA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN

Los artículos agregados al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en la reforma de 10 de enero de 1986 fueron las siete disposiciones contenidas en los artículos 272-A a 272-G. De las seis disposiciones antes mencionadas, merece un análisis muy especial por su amplio y complejo contenido la primera de ellas, a saber: el artículo 272-A. En primer término, establece la regla de que el juez ha de fijar la fecha y hora para la celebración de la llamada audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes a aquel en que se verifique alguno de los tres supuestos siguientes: a) contestación de la demanda; b) contestación de la reconvención; y c) declaración de rebeldía. Debe hacerse notar que en las últimas reformas de 14 de enero de 1987 se suprimió del texto del 272-A la mención relativa a la rebeldía y se remitió ésta al texto del artículo 271, pero el resultado sigue siendo, de todas suertes, el mismo, por lo que la señalada reforma fue desacertado e inútil. En esta resolución, el tribunal deberá dar vista a la parte que corresponda, con las excepciones que se hubieren opuesto en contra, por un término de tres días. El mismo precepto sanciona la incomparecencia de las partes y establece que la misma ameritará la imposición de una multa, haciendo expresa referencia a lo dispuesto por la fracción II del artículo 62 del mismo ordenamiento, con lo que califica tal medida como una corrección disciplinaria; puede no comparecer una sola de las partes o ambas y si lo hacen sin justificación deberá sancionarlas el juez de igual manera y, de todas suertes, procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez previamente deberá examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal (aquí cabría hacer hincapié en que las cuestiones atinentes a la legitimación sustancial o de fondo no podrán tratarse sino hasta la sentencia) y, una vez echo lo anterior, se pasará a la fase de conciliación, que estará a cargo de un conciliador, según lo establece el código. Como es de advertirse, el sistema pretende postular la existencia de un conciliador diferente del propio juzgador. Este punto acarreará en la práctica múltiples problemas, porque tener buenos conciliadores al lado de los jueces es un problema de política y de administración judicial difícil de resolver. Esos conciliadores, aparte de tener autoridad moral, deben reunir un mínimo de

conocimiento para que su función sea eficaz y efectiva, de otra suerte, si los mismos se limitan a preguntar a las partes si se arreglan no, como suele suceder en varios tribunales, más valdría que desaparecieran. En el caso de que no obstante los esfuerzos de conciliación no se logre el acuerdo entre las partes, la audiencia deberá proseguir, y el juez, al que se le dota de amplias facultades de dirección procesal, podrá examinar, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el objeto de depurar el procedimiento.

Es una lástima que estas reformas, tanto de 1986 como de 1987, no hayan incluido también como excepción a examinarse en estos momentos la del compromiso arbitral, que sí contemplan otros códigos" como los de Sonora, Zacatecas y Morelos.

La derogación del artículo 272-B y la reforma de los artículos 262, 263 y 264 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de mayo de 1996, significa un loable esfuerzo sistemático para sacar todas las reglas del planteamiento de cuestiones competenciales de la parte relativa a la audiencia previa y de conciliación y concentrar su tratamiento en los artículos 163 a 169 del mismo código, habiéndose modificado las reglas respectivas con reformas a los numerales 163 y 165 a 168.

El artículo 272-C habla de la legitimación procesal y advierte que si ésta fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente y que, de no ser subsanable, va a declarar terminado el procedimiento, aquí sí, en observancia loable de la economía procesal.

El resto de las disposiciones contenidas en los artículos 272-D, E, F y G, se refieren a la posibilidad de que el juez dicte las medidas conducentes para subsanar defectos en la demanda o en la contestación.

CONCLUSIONES

Admite la propia exposición de motivos que la regulación de la audiencia previa en nuestra legislación es similar a la introducida en la Ley Procesal Civil Española, pero con la incorporación de algunas orientaciones dinámicas, sobre todo en la labor conciliadora, la cual debe estar encomendada a un funcionario especial con preparación adecuada, es decir, a un conciliador

profesional, figura que, por lo demás, tiene antecedentes ya en el derecho del trabajo y en la propia legislación del Distrito Federal) según la reforma de 7 de febrero de 1985 en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

Es importante que transcribamos la parte final de la exposición motivos, porque en ella se resumen los propósitos de esta innovación legislativa. En sus últimos párrafos la exposición de motivos expresa:

Cuando una de las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto, cuando no se logra el avenimiento, el juzgador debe continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa visita al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la regularidad de la demanda y de la contestación; la conexidad; la htispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados e, inclusive, declarar terminado el procedimiento.

Si es posible la continuación del juicio, el tribunal debe proceder a la apertura del plazo para el ofrecimiento de pruebas.

La decisión del juzgador pronunciada en esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos. Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de las razones que en seguida se mencionan, entre otras:

Primera, porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de "saneamiento" en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora tienen la calidad de previo y especial pronunciamiento, con la natural excepción de la falta de competencia). Esta abreviación destaca, si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41, 42 en vigor, con las propuestas de artículos 272-bis, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G, de la presente iniciativa, en cuyos términos se desahogarían las cuestiones relativas a la legitimación procesal de

las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

La audiencia previa y de conciliación puede derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado y, en la hipótesis de que los interesados lleguen a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Si asistieran las dos partes, el juez previamente deberá examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal (aquí cabría hacer hincapié en que las cuestiones atinentes a la legitimación sustancial o de fondo no podrán tratarse sino hasta la sentencia) y, una vez echo lo anterior, se pasará a la fase de conciliación, que estará a cargo de un conciliador, según lo establece el código. Como es de advertirse, el sistema pretende postular la existencia de un conciliador diferente del propio juzgador.

En el caso de que no obstante los esfuerzos de conciliación no se logre el acuerdo entre las partes, la audiencia deberá proseguir, y el juez, al que se le dota de amplias facultades de dirección procesal, podrá examinar, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el objeto de depurar el procedimiento.

CAPITULO 11. LAS COSTAS PROCESALES

ASPECTOS ECONOMICOS DEL PROCESO

Dos interrogantes deben plantearse en cualquier análisis que se haga de los aspectos económicos del proceso: ¿cuánto cuesta social o individualmente el proceso?, y ¿quién debe pagar ese costo y con qué fundamento? Un análisis integral de estos problemas ha sido pobremente abordado por la doctrina. Es deseable que la administración de justicia no sea demasiado gravosa ni para el Estado ni para los particulares, ya que puede resultar que lo que legítimamente se reclame en los tribunales se vea menoscabado por exacciones, legítimas o no, de las autoridades judiciales o de sus funcionarios y empleados y, por otra parte, por los honorarios y cuotas, compensaciones y gratificaciones a abogados, peritos, testigos, auxiliares y demás sujetos que en una forma u otra

actúan en el proceso.

COSTAS PROCESALES, GASTOS JUDICIALES Y JUSTICIA GRATUITA

Las costas procesales pueden tener diversas significaciones. En nuestro sistema debemos atender la disposición constitucional que prohíbe las costas judiciales, entendiéndose por esto la prohibición de que la administración de justicia cueste a los particulares, o sea, que se reglamente un sistema de administración gratuita de la justicia; en muchos países, el Estado cobra a los particulares si éstos acuden a los tribunales.

Como costas procesales deben entenderse las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomiendan. A ellas deben agregarse también los diversos gastos en que incurran las partes con motivo o en relación con el proceso: honorarios a peritos, viáticos por viajes de las partes, abogados, peritos, testigos, etc., y todas las erogaciones legítimas y comprobadas que sean una consecuencia directa del proceso. La determinación concreta en juicio, en cada caso, de estos gastos amerita la apertura de un incidente de costas y gastos, en ejecución de sentencia. Le toca al juez regular las costas.

Dos instituciones íntimamente ligadas con estos aspectos económicos son: el beneficio de pobreza y el patrocinio gratuito. El beneficio de pobreza no existe en México, en razón de la gratuidad de la justicia o, en todo caso, todos gozamos de él. Consiste, en los países en que el Estado cobra por la administración de justicia, en que cuando algún sujeto de derecho sufre de una pobreza extrema que le impide pagar la costa judicial, mediante el correspondiente trámite, quizá no desprovisto de complicaciones burocráticas, se le exime de él. El patrocinio gratuito, institución paralela, consiste en que aquellas personas carentes de recursos y que no pueden pagar abogados, cuenten de toda suerte con la asesoría y la orientación de letrados. Son diferentes en el mundo los sistemas adoptados para ello, con más o menos eficacia en su desempeño; en nuestro país han venido funcionando las defensorías de oficio que por desgracia dejan mucho qué desear.

CONDENA EN COSTAS. SISTEMAS PARA IMPONERLA

La condena en costas presupone que su pago haya sido expresamente solicitado por las partes en

el juicio y tiene el carácter de una pretensión accesoria a la principal deducida en el juicio. La condena en costas responde a tres orientaciones o sistemas

1. El vencimiento puro o simple
2. La compensación o indemnización
3. La sanción por la temeridad del litigante

El sistema del vencimiento puro o simple sostiene que el triunfo es por sí razón generadora de una pena adicional para el que ha perdido. La indemnización o compensación responde al propósito de restituir, a quien injustificadamente ha sido llevado al tribunal, de las erogaciones, gastos y pagos en que haya incurrido por razón del proceso. Finalmente, el sistema sancionador de la temeridad o mala fe implicaría la imposición de una pena a quien, a sabiendas de que carece de derecho, acude al tribunal y provoca injustificadamente la actividad jurisdiccional, la de la contraparte y la de otros terceros que acuden al proceso.

No puede considerarse ninguno de los tres sistemas como único o mejor. Parece ser que la solución preferible consiste en combinarlos de acuerdo con una serie de reglas en que por la naturaleza del asunto, por el monto de los gastos erogados, por la actitud de buena fe o temeridad, por la posición social y económica de las partes y de sus abogados, se puede llegar a una condena en costas justa y operante, jurídica y socialmente.

La reforma de mayo de 1996, por lo demás, introduce el cobro de costas en la justicia de paz, limitándolas al 5% como máximo del monto de las prestaciones que resulten de la condena.

CONCLUSIONES

Las costas procesales, los gastos judiciales, e instituciones como la justicia gratuita, el beneficio de pobreza y el patrocinio gratuito, por estar relacionados con los aspectos económicos del proceso, ocuparán nuestra atención en las siguientes líneas.

Las costas procesales pueden tener diversas significaciones. En nuestro sistema debemos atender la disposición constitucional que prohíbe las costas judiciales, entendiéndose por esto la prohibición de que la administración de justicia cueste a los particulares, o sea, que se reglamente

un sistema de administración gratuita de la justicia; en muchos países, el Estado cobra a los particulares si éstos acuden a los tribunales.

Como costas procesales deben entenderse las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomiendan. A ellas deben agregarse también los diversos gastos en que incurran las partes con motivo o en relación con el proceso: honorarios a peritos, viáticos por viajes de las partes, abogados, peritos, testigos, etc., y todas las erogaciones legítimas y comprobadas que sean una consecuencia directa del proceso. La determinación concreta en juicio, en cada caso, de estos gastos amerita la apertura de un incidente de costas y gastos, en ejecución de sentencia. Le toca al juez regular las costas. Los aranceles, como tarifas por el cobro de honorarios eran regulados por la anterior Ley Orgánica, pero en la actual, no se contemplan y ya no son aplicables.

CAPITULO 12. LA PRUEBA

LA PRUEBA O CONFIRMACIÓN Y EL DERECHO PROBATORIO

La prueba judicial, o sea, a los mecanismos probatorios en los procesos. Este tema es el que ahora nos interesa. La actividad probatoria no sólo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos.

Un esquema de círculos concéntricos ayudará a comprender ese triple nivel, o esa triple dimensión de lo que es la actividad probatoria en general, que estaría comprendida en el círculo más grande; después, en un círculo más reducido, tendríamos el campo de la actividad probatoria jurídica y, finalmente, en el círculo concéntrico más pequeño, tendríamos la actividad probatoria específicamente judicial o que podríamos también denominar actividad probatoria procesal.

En el esquema que hemos trazado, en el círculo del centro más pequeño está el campo de la prueba procesal o judicial. Luego, en el siguiente, ya en un sentido más amplio, lo que podríamos denominar la prueba jurídica, y en el círculo más amplio está la prueba en general.

La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado.

Tradicionalmente se ha hablado de la prueba como la actividad o el medio para llegar a un resultado. Otras veces, por el contrario, se habla de la prueba como el resultado obtenido por ese procedimiento. En esta virtud, se habla de medio de prueba, de objeto de prueba, de fin de la prueba, y hay que tener cuidado para distinguir entre estos conceptos. El medio de prueba es el procedimiento o mecanismo utilizado. El fin de la prueba es el para qué queremos probar, o sea, conocer la verdad, forjar la convicción del juzgador. El resultado de la prueba es el objeto que la prueba pudo producir, es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio, que puede ser en uno o en otro sentido.

La correcta utilización de los medios de prueba es algo sumamente importante en el proceso, porque, téngase muy en cuenta, las partes y sus abogados muchas veces están convencidos de que tienen la razón de su lado. Una parte va y relata a su abogado con toda pasión y buena fe la problemática de su asunto. El abogado lo primero que le debe preguntar, ya que debe actuar, en primer lugar, como juez, es ¿qué pruebas tiene usted? No basta con tener el derecho, hay que acreditar que se le tiene.

La prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes. Sentís Melendo afirma que en realidad no se prueban los hechos, sino que lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos. subdividiéndose éstos en cuatro grupos o sectores muy bien definidos, a saber:

1. Medios de convicción que simplemente inclinan el ánimo del juzgador hacia una afirmación inverificable por sí misma: confesión, testigos.
2. Medios de acreditamiento que están representados por cosas materiales que contienen datos o expresiones significativas sobre actos o hechos jurídicos: documentos, monumentos, instrumentos y registros.
3. Medios de mostración que implican que los objetos sean directamente mostrados al tribunal o juez y que esa experiencia directa permita el conocimiento de los mismos; inspección judicial.

4. Medios de prueba (propriadmente dichos) que se limitan a ser los procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales siguiendo las leyes causales a que estén sometidos, o sea, la producción eficiente de fenómenos con arreglo a sus propias leyes: pruebas científicas, periciales, técnicas.

Además contiene en sí una jerarquización de dichos medios que hace deseable, y por lo de más obvio, que la prueba científica vaya teniendo mayor importancia y preeminencia que los otros medios de confirmación, en el proceso de una sociedad primitiva y poco evolucionada, contendrá una reducida proporción de prueba científica y una preeminencia de los otros medios de confirmación: medios de acreditamiento, de mostración y de convicción, que son menos confiables y más endeblés que la prueba científica.

CONCEPTO DE PRUEBA PROCESAL

El vocablo prueba, presenta diversas acepciones. Una es la etimológica y, desde este punto de vista, prueba significa acción y efecto de probar, pero ésta no sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde el punto de vista jurídico procesal.

Ovalle Favela, en un artículo que ha publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, se ha atrevido a dar una definición de prueba, advirtiendo que puede entenderse en dos sentidos, en uno estricto y en otro amplio; prueba en un sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA PROCESAL

Pallares, bajo el rubro de principios generales relativos a la prueba, expone las siguientes ideas: el juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino por el que se desprende de los autos; las pruebas deben ser producidas por las partes, aunque en algunos casos la ley da facultades al juez para producirlas; sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho sólo cuando sea extranjero; las pruebas deberán rendirse en debate contradictorio.

Además, no deberán admitirse las pruebas impertinentes, las contrarias al derecho, las inmorales, las que se refieren a hechos imposibles o notorios, las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio y las contrarias a la dignidad del hombre o al respeto que merece la persona humana, así como aquéllas sobre las cuales haya cosa juzgada. Las partes pueden producir las pruebas, por regla general, solamente durante el término de prueba. Las pruebas rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro diverso, cuando en el primero ha sido oída la parte contra la cual se hacen valer. Las máximas de la experiencia no necesitan ser probadas. Se puede obligar a las partes a producir una prueba que las perjudique. Todas las pruebas para su eficacia deben ser documentadas, excepto la de presunciones, pues lo que debe documentarse en éstas es el hecho en que se fundan. La enunciación de los medios de prueba hecha por el código no implica una jerarquía entre las mismas. Las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las rigen son nulas. Las leyes que determinan cuáles son los medios de prueba y su valor probatorio pertenecen al derecho sustantivo; las que fijan los procedimientos según los cuales deben rendirse, al procesal.

Ovalle Favela, con un criterio mucho más riguroso y sistemático enuncia los principios siguientes:

- a) Principio de la necesidad de la prueba.
- b) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.
- c) Principio de la adquisición de la prueba.
- d) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.
- e) Principio de publicidad de la prueba.
- f) Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de prueba.

Al explicar estos principios, el autor citado expone, en cuanto al relativo a la necesidad de la prueba, que los hechos sobre los cuales deban fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el propio juez; en cuanto al segundo principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez, el problema ha sido

ampliamente debatido en la doctrina y hay posiciones de signo contrario en lo que se refiere a la significación de dicho conocimiento; por lo que atañe al principio de adquisición, una vez realizada la prueba, ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, sino que es propia del proceso; en cuanto a la igualdad de oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y constituye, en nuestra opinión, sólo una aplicación del principio de igualdad de las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, en otras palabras que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello.

Finalmente, los principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba denotan que éste debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba.

DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

También Pallares enuncia diversos criterios de clasificación de los medios de prueba, en los siguientes términos:

1. Directas o inmediatas, producen el conocimiento del hecho sin intermediario.
2. Reales. Consisten en cosas, y son contrarias a las personales, producidas por actividades de las personas.
3. Originales y derivadas. Este es un mero criterio de clasificación en realidad, de las pruebas documentales y tradicionalmente se ha entendido por original ya sea la matriz o el primer documento que se produce, y como copias, las derivadas de aquéllos.
4. Preconstituidas y por constituir. Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio, y las segundas, las que se llevan a cabo durante el mismo juicio.
5. Plenas, semiplenas y por indicios. Esta división está referida al grado de intensidad de la convicción o fuerza probatoria del medio. Si esta fuerza probatoria es de máximo grado, se le llamará prueba plena y, por el contrario, si la prueba por indicios es muy débil, puede llegar a representar una mera conjetura.

6. Nominales o innominadas. Las primeras son las que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley. Las segundas, por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas.

7. Pertinentes o impertinentes. Las primeras se refieren a hechos controvertidos y las segundas a hechos no controvertidos.

8. Idóneas o ineficaces. Las idóneas no sólo son las bastantes para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello; así, por ejemplo, la existencia de una enfermedad solamente podrá probarse mediante una pericial médica, o sea, que ésta será la única prueba idónea para ello. Las pruebas no idóneas son aquéllas no adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

9. Útiles e inútiles. Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles, a hechos sobre los que no hay controversia o bien a hechos que ya están anteriormente probados.

10. Concurrentes. Son varias pruebas que convergen a probar determinado hecho. Opuestas serían las pruebas singulares, que no están asociadas con otras.

11. Inmorales y morales. El autor no las define; las considera explicadas por sí mismas.

12. Históricas y críticas. Son pruebas históricas las que implican la reconstrucción de los hechos a través de un registro, o del relato que de los mismos hace alguna persona; por el contrario, las críticas no reproducen el hecho que se ha de probar, sino que implican un análisis de causas y efectos y, por lo tanto, alguna deducción o inferencia. Básicamente, éstas son las pruebas de tipo técnico y científico, entre ellas, las periciales.

CONCLUSIONES

La actividad probatoria no sólo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos.

La actividad probatoria en general se realiza cotidianamente, no sólo por los juristas, ni siquiera sólo por los profesionales en un sentido estricto, sino por muchas personas: hay verificaciones

cotidianas tan simples como la que realiza el conductor de un taxi cuando va a cobrar, haciendo una lectura de su aparato taxímetro; ése es un mecanismo de verificación de la distancia recorrida para efectos de que, con base en la comprobación de ésta, se aplique una tarifa por el cobro de un servicio de transporte.

Para Canelutti, la prueba jurídica de los hechos controvertidos implica que probar no quiere decir necesariamente demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino determinar o fijar los hechos mismos, fijar los hechos mismos a través de los procedimientos autorizados por la ley. Alcalá Zamora sostiene que la prueba es el nudo del proceso; porque precisamente al desatar ese nudo implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda.

Esa incertidumbre o duda hay que despejarla; y se despeja desatando el nudo del proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea.

La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado.

Tradicionalmente se ha hablado de la prueba como la actividad o el medio para llegar a un resultado. Otras veces, por el contrario, se habla de la prueba como el resultado obtenido por ese procedimiento.

La prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes. Sentís Melendo afirma que en realidad no se prueban los hechos, sino que lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos. En otras palabras, hay un mecanismo de verificación, se trata de verificar mediante una comparación entre lo que se aduce y la realidad.

Medios de prueba (propriadamente dichos) que se limitan a ser los procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales siguiendo las leyes causales a que estén sometidos, o sea, la producción eficiente de fenómenos con arreglo a sus propias leyes.

Finalmente, y aquí descubrimos un amplio campo de acción para el jurista del presente y del futuro, va dándose una positiva e inevitable interpelación entre la prueba científica y los otros medios

tradicionales de confirmación, a grado tal que los procedimientos de verificación técnica y científica van entrelazándose y combinándose con los interrogatorios judiciales (medios para calificar la veracidad de la confesión, de la declaración de parte y de la testimonial); con los documentos y registros (pruebas de autenticidad y todo lo relativo a computación electrónica y a técnicas de procesamiento y clasificación de datos e información); y con las mostraciones o inspecciones judiciales (por el auxilio que el juzgador puede tener de peritos, o por la utilización directa por el juez de aparatos o procedimientos que la divulgación científica y técnica va haciendo de uso común.

CAPITULO 13. LA CARGA DE LA PRUEBA

CONCEPTO DE CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es una de las que pueden presentarse en el proceso. Otras son las de la presentación de la demanda, la de la contestación, la de la impugnación. La carga procesal es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal.

La carga de la prueba, según De Pina y Castillo Larrañaga es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.

DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La distribución de la prueba atiende a un principio general que puede expresarse de la siguiente manera: el que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo.

Por implicación, el que afirme un hecho en que funde su resistencia, asimismo ha de probar tal hecho. Como corolario de este principio general, el que niega no está obligado a probar su negación. De Pina y Castillo Larrañaga señalan dos razones por las cuales se distribuye de esta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso; tales razones son: la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

Por la primera razón, la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de

demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quieren sean considerados por el juez como verdaderos. En nuestro sistema, la distribución de la carga de la prueba está señalada en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La inversión de la carga de la prueba viene a mostrar que el principio general que hemos estudiado en el apartado anterior tiene excepciones. No hay que confundir una negación lisa y llana con una negación que implique una afirmación de otro hecho. Nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se produce la inversión de la carga de la prueba.

Primer supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; ejemplo: cuando el cónyuge demandado niegue haber estado en tal fecha en el hogar conyugal, consecuentemente, deberá demostrar que en esa fecha estuvo en otro lugar.

Segundo supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; ejemplo: se niega la legitimidad del hijo de matrimonio, entonces deberá probarse su ilegitimidad.

Tercer supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando se desconozca la capacidad; ejemplo, en materia de sucesiones, si uno de los herederos desconoce la capacidad de otro para heredar, tendrá que demostrar la incapacidad.

Cuarto supuesto. El que niega sólo será obligado a probar cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción; ejemplos citados por Pallares son los siguientes: las acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de la paternidad, de inexistencia de un contrato por falta del consentimiento y de nulidad de un matrimonio por no haber sido autorizado

por el funcionario debido.

PODERES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

El derecho moderno, mediante la institución denominada prueba para mejor proveer, ha tratado de superar esta situación formalmente rígida y se ha investido al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso, claro que preferentemente de la parte débil, mal asesorada o torpe. Esto es, por esta facultad de la prueba para mejor proveer, puede el juez subsanar las deficiencias, los errores, las omisiones que en materia probatoria tengan o hayan tenido las partes.

Esta institución de la prueba para mejor proveer está reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En él se establece la posibilidad de que el juez, pueda valerse o servirse de cualquier persona y de cualquier cosa material para lograr los fines probatorios del proceso. El sistema permite amplios poderes al juez en materia probatoria al dársele al tribunal la facultad de decretar en todo tiempo la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria conducente al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

CONCLUSIONES

La carga de la prueba es una de las que pueden presentarse en el proceso. Otras son las de la presentación de la demanda, la de la contestación, la de la impugnación. La carga procesal es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal.

La carga de la prueba, según De Pina y Castillo Larrañaga es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados. Las partes en la fase postulatoria solamente proponen sus posiciones procesales; para llegar a obtener por parte del juzgador una decisión jurisdiccional en la que se les conceda la razón jurídica, preciso es que le alleguen al juzgador material informativo para que éste pueda tener la posibilidad lógica y objetiva de llegar a pronunciarse sobre las pretensiones o resistencias de las partes en el proceso.

Como ya sabemos, es necesario aportarle al juzgador material informativo para que resuelva la controversia. Ahora bien, si hay esta necesidad, ¿a quién corresponde realizar la actividad probatoria?, si es necesario que haya material informativo, ¿quién va a ser el encargado de allegarlo al juzgador? Frente a este problema, la doctrina ha tratado el tema de la distribución de la carga de la prueba, y la legislación se ocupa también de determinar a quiénes se va a asignar la carga de la prueba.

La distribución de la prueba atiende a un principio general que puede expresarse de la siguiente manera: el que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo. Por implicación, el que afirme un hecho en que funde su resistencia, asimismo ha de probar tal hecho. Como corolario de este principio general, el que niega no está obligado a probar su negación.

Por la primera razón, la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quieren sean considerados por el juez como verdaderos. En nuestro sistema, la distribución de la carga de la prueba está señalada en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La inversión de la carga de la prueba viene a mostrar que el principio general que hemos estudiado en el apartado anterior tiene excepciones. No hay que confundir una negación lisa y llana con una negación que implique una afirmación de otro hecho.

Las acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de la paternidad, de inexistencia de un contrato por falta del consentimiento y de nulidad de un matrimonio por no haber sido autorizado por el funcionario debido.

CAPITULO 14. EL OBJETO DE LA PRUEBA

PRUEBA DE HECHOS, HECHOS POSITIVOS Y HECHOS NEGATIVOS

Se ha sostenido tradicionalmente que el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos. Es importante precisar que, en todo caso, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que esgrimen como fundamento de sus pretensiones (los actores) o de sus resistencias (los demandados). En otras palabras, se esgrime la existencia de un hecho –que debe probarse– y tal hecho encaja en, o corresponde a la realización de un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado –objeto de la prueba– producirá consecuencias jurídicas, esto es, derechos u obligaciones. Algunos sectores de la doctrina han sostenido también que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos.

En cuanto al carácter positivo o negativo de un hecho o acto, no parece haber ninguna base, ni racional ni científica, que permita la distinción que depende, en todo caso, de la estructura gramatical de la frase u oración en que se haga la postulación del hecho. En otras palabras, el hecho Jurídico en sí es neutral en cuanto a una calificación de la expresión significativa a través de la cual la persona, el ser pensante, sostiene la existencia o no del hecho jurídico.

La regla tradicional imperante ha pretendido ser la de que quien afirma debe probar y quien niega no debe probar; pero creemos necesario atemperar la radicalidad de estos postulados. Nuestro sistema procesal lo ha intentado al establecerse que el actor debe probar los hechos constitutivos de su demanda (pretensión) y el reo los de sus excepciones (defensa), porque en todo caso la pura estructura gramatical de una frase no podrá por sí sola establecer la regla de la carga de la prueba.

HECHOS QUE NO REQUIEREN PRUEBA

La doctrina ha sostenido que no requieren prueba: a) los hechos confesados o reconocidos por las partes; b) aquéllos a cuyo favor exista una presunción legal; c) los derivados de las máximas de la experiencia; d) los notorios.

Hechos confesados o reconocidos por las partes

Por regla general, un hecho confesado o reconocido por una parte está fuera de la litis o de la controversia. Sin embargo, las tendencias modernas han puesto en tela de duda el valor de los medios de convicción y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de validez de la confesión, siempre y cuando no resulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con otros medios de confirmación u otras evidencias.

Hechos a cuyo favor existe una presunción legal

Tratándose de una presunción que no admite prueba en contrario estamos frente a una excepción absoluta a la necesidad de probar; mientras que en la presunción que sí admite prueba en, contrario sólo se trata de una inversión de la carga de la prueba.

Hechos derivados de las máximas de la experiencia

Es difícil definir lo que deba entenderse por máxima de la experiencia. Es obvio que se trata de los mecanismos presuncionales derivados de las reglas científicas de la causalidad, así como del razonamiento lógico y matemático.

Hechos notorios

La naturaleza del hecho notorio que solamente necesita invocarse por la parte, sin probarlo, también ha sido motivo de preocupación doctrinal. Puede afirmarse que el hecho notorio es aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de un grupo social o comunidad. Quedaría por precisar en qué consiste ese nivel medio. Entre el hecho notorio y la fama pública parece haber una mera diferencia de grado, y no esencial. La fama pública también constituye un conocimiento generalizado socialmente, sólo que en un grupo o comunidad más reducidos, e implica, además, el desahogo de una prueba testimonial de calidad especial. En el hecho notorio, en la notoriedad, se invoca un hecho que forma parte de la conciencia o del conocimiento social generalizado, por ejemplo, que alguien sea presidente de un país, o la visita pública a una ciudad de un personaje conocido mundial o internacionalmente.

PRUEBA DEL DERECHO. DIVERSOS SUPUESTOS

El juez, por la esencia de su función, debe ser un perito en derecho, un experto conocedor del

orden jurídico. Por lo tanto, la regla general señala que las normas jurídicas sólo deben ser invocadas por las partes y no se requiere que prueben o justifiquen su existencia.

Segundo supuesto. Prueba del uso

El uso o práctica de alguna conducta suele ser fuente jurídica importante, sobre todo en el moderno derecho bancario. Si se invoca determinado uso o práctica, debe acreditarse al juez su existencia.

Tercer supuesto. Prueba de la costumbre

La costumbre tiene mayor jerarquía que el uso y menor jerarquía que la ley. No pueden invocarse costumbres contra legem, según el artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal, disposición de la cual desprendemos que la costumbre debe estar sancionada por la ley y, también, debe probarse al juez su existencia.

La regla sobre prueba del derecho extranjero no es ya necesaria, pues basta su invocación por las partes y queda a cargo del juez la investigación e información sobre el mismo.

CONCLUSIONES

Se ha sostenido tradicionalmente que el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos. Es importante precisar que, en todo caso, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que esgrimen como fundamento de sus pretensiones o los actores) o de sus resistencias (los demandados). En otras palabras, se esgrime la existencia de un hecho –que debe probarse– y tal hecho encaja en, o corresponde a la realización de un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado –objeto de la prueba– producirá consecuencias Jurídicas, esto es, derechos u obligaciones. Algunos sectores de la doctrina han sostenido también que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos.

En cuanto al carácter positivo o negativo de un hecho o acto, no parece haber ninguna base, ni racional ni científica, que permita la distinción que depende, en todo caso, de la estructura gramatical de la frase u oración en que se haga la postulación del hecho. En otras palabras, el hecho Jurídico en sí es neutral en cuanto a una calificación de la expresión significativa a través del cual la persona, el ser pensante, sostiene la existencia o no del hecho jurídico, además, en las formas de decir las cosas, cuando se hace expreso lo negativo puede haber aspectos positivos implícitos, y viceversa. Ejemplo: si alguien afirma que es soltero (hecho positivo) está negando ser casado, viudo o divorciado (hechos negativos); si alguien afirma estar hoy en determinado lugar (positivo) niega estar en otros lugares al mismo tiempo (negativo); si se niega haber estado en Guadalajara en determinada fecha (negativo), hay la afirmación implícita de haber estado necesariamente en otro lugar (positivo).

Hechos que no requieren prueba. La doctrina ha sostenido que no requieren prueba: a) los hechos confesados o reconocidos por las partes; b) aquéllos a cuyo favor exista una presunción legal; c) los derivados de las máximas de la experiencia; d) los notorios.

CAPÍTULO 15. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

PRECONSTITUCION DE LA PRUEBA

Preconstituir una prueba es producirla o desahogarla antes del proceso. Hay razones que pueden llegar a justificar tal anticipación, por ejemplo, que las personas o cosas que vayan a examinarse estén en peligro de desaparecer o de desplazarse a otro lugar. Esto da lugar a lo que se ha denominado prueba para futura memoria. Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamenta este tipo de pruebas preconstituidas en los artículos 193 a 200. En dichos dispositivos se encuentran reglamentadas acciones de exhibición de cosas o documentos, o bien examen anticipado de testigos (fracs. VII, VIII y IX del art. 193) o prueba confesional anticipada (frac. I del mismo art.). Fuera de estos casos puede surgir la duda respecto de la posibilidad de ofrecer, antes de que el juicio se inicie, desahogo de otro tipo de pruebas, a saber: dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, otros registros y demás elementos que

produzcan convicción en el juzgador.

TÉRMINOS Y PLAZOS PROBATORIOS.

CLASIFICACIÓN DE LOS PLAZOS PROBATORIOS

Ya debe haberse precisado, en un curso anterior, la distinción entre término y plazo, en el sentido de que el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de momentos, o sea, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal. Aunque nuestra legislación habla siempre de términos, en realidad el vocablo plazo es el justo para examinar el fenómeno al que queremos aludir. En otras palabras, el plazo nos interesa como el lapso dentro del cual válidamente pueden desarrollarse o desenvolverse diligencias procesales. En materia probatoria, según nuestro sistema establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben tenerse en cuenta los plazos siguientes:

- a) El de 10 días para ofrecer pruebas, a partir del día siguiente al de la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales o desde la misma audiencia en que el juez abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas (art. 290).
- b) El de 30 días dentro de los cuales deberá citarse a la audiencia para el desahogo de las pruebas (art. 299).
- e) El de 15 días dentro de los cuales se deberá fijar fecha para una segunda audiencia de continuación de pruebas pendientes, que no se hubieren desahogado en la primera audiencia (art. 299).
- d) De 60 y 90 días como plazos extraordinarios para desahogo de pruebas, que hubiere de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, respectivamente), (art. 300).

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hay un plazo, según se ha dicho ya anteriormente, de diez días. Conforme al nuevo sistema, ese plazo empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba; debe relacionarse el artículo 290 con el 277 a la luz de las

reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1987.

El ofrecimiento de prueba es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; los otros tres consecutivos son: la admisión, la preparación y el desahogo. El

ofrecimiento de prueba es un acto procesal característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar.

PRUEBAS SUPERVENIENTES

Las pruebas supervenientes son aquéllas de las que no se tenía conocimiento en el momento normal del ofrecimiento, o bien, se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces. Las reglas en relación con estas pruebas, sobre todo documentales, están contenidas en los artículos 95–III, 98 y 99 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Parece más correcto hablar de hechos supervenientes que de pruebas supervenientes. Claro está que pueden darse dos supuestos: uno es el de que no se tuviera conocimiento de la existencia de determinado medio probatorio en el momento del ofrecimiento; y otro es el caso propiamente del hecho superveniente que consiste en que haya un acontecimiento posterior al ofrecimiento de la prueba y que ese acontecimiento, ese hecho o acto sea de tal importancia para el litigio que venga a determinar en forma muy decisiva la suerte del mismo, de tal manera que entonces la parte le dice al juez que ha habido un hecho nuevo, un acto jurídico nuevo que modifica totalmente el planteamiento inicial; este hecho es un hecho superveniente y sobre el mismo, sobre su existencia, se ofrece esa otra prueba.

El artículo 98 del código prescribe la regla general de que haya una serie de documentos que deben presentar las partes desde los escritos en que se fija la controversia; sin embargo, el propio artículo da reglas de excepción: a) escritos con fecha posterior a los que fijen la controversia (aquí tendríamos que imaginar que, desde luego son documentos producidos haciendo constar actos posteriores a los de los escritos que fijan la controversia); b) documentos anteriores respecto de los cuales bajo protesta de decir verdad, se declare no haber tenido antes conocimiento de su

existencia (la parte que los presente va a decirle al juez, bajo protesta de decir verdad, que no tenía conocimiento de la existencia de estos documentos); c) los que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada y siempre que se haya hecho oportunamente la designación.

ADMISIÓN DE PRUEBA Y CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA MISMA

De los momentos en que se subdivide lo que hemos llamado la etapa probatoria, el segundo es la admisión; primero es el ofrecimiento, que es un acto de parte; la admisión es un acto de tribunal; después viene la preparación, y finalmente el desahogo. La admisión de la prueba, como acto de tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneos, sean congruentes. La calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad, desde luego, la hace el tribunal. Debe haber una congruencia, una pertinencia de la prueba para que el tribunal la admita y además de esa congruencia y de esa pertinencia y procedencia, en el caso concreto, no debe olvidarse que hay una cuestión sumamente importante ya antes mencionada, o sea, la de que la prueba esté directamente relacionada con los hechos que se investigan; esta relación de la prueba con los hechos que se investigan hay que vincularla con algunas disposiciones del código, en especial con el artículo 291 que expresa que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos Y señala otros requisitos; por ejemplo, si se trata de testigos o de peritos, hay que dar su nombre y domicilio para que se pueda preparar la prueba, así como citar a la contraparte; si la prueba es confesional, ello implica una absolución de posiciones y la necesidad de exhibir el llamado pliego de posiciones. Debe advertirse que en la práctica existe una corruptela muy extendida en los tribunales en relación con esta carga de relacionar las pruebas. Para que tal carga se desahogase o se cumpliera debidamente, en el ofrecimiento de la prueba, cada medio debería de relacionarse concretamente con algunos de los puntos de la demanda o de la contestación; así, por ejemplo, si el punto uno del escrito de demanda establece que los cónyuges procrearon hijos o contrajeron matrimonio, al hacerse el ofrecimiento de las pruebas de esa

relación señalada por el artículo 291 entre las pruebas y los hechos controvertidos debería hacerse más o menos en estos términos: " Ofrezco como prueba las documentales públicas consistentes en las copias certificadas de actas de nacimiento y de matrimonio... y relaciono esta prueba con el punto uno de la demanda"; porque en el punto uno de la demanda, en el caso, se había ya hecho referencia a la existencia del matrimonio y a la existencia de los hijos; y así sucesivamente. Por ejemplo, si en el punto seis de la demanda se ha hecho referencia a la causal en virtud de la cual se va a pedir el divorcio, suponiendo que sea la dramática causal del adulterio, ¿cómo vamos a probar el adulterio para el divorcio?; probar esta causal es sumamente difícil, es una prueba difícil, pero quizás el abogado, el cónyuge ofendido o la cónyuge ofendida fueron ingeniosos para la creación u obtención de prueba, por medio de fotografías, grabaciones, filmaciones y testigos; al ofrecer esas pruebas deberán relacionarse expresamente con el punto seis de la demanda, en el caso, en donde se invoca dicha causal de divorcio.

FORMA, LUGAR Y MODO DE DESAHOGO DE LAS PRUEBAS

En cuanto a estos puntos de forma, lugar y modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada medio de prueba tiene sus propias reglas. En otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo. Por ejemplo, por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, están agregados a los autos y ya no hay que hacer nada para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso, cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que sí requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que va a indicar

precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida. Si es necesario, el juez saldrá del recinto del tribunal por la naturaleza, ubicación o situación de las cosas y personas que deban examinarse; si es posible, se le traerán esas cosas o personas al juez al recinto mismo del tribunal para su examen.

CONCLUSIONES

PRECONSTITUCION DE LA PRUEBA

Preconstituir una prueba es producirla o desahogarla antes del proceso. Hay razones que pueden llegar a justificar tal anticipación, por ejemplo, que las personas o cosas que vayan a examinarse estén en peligro de desaparecer o de desplazarse a otro lugar. Esto da lugar a lo que se ha denominado prueba para futura memoria. Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamenta este tipo de pruebas preconstituídas en los artículos 193 a 200. En dichos dispositivos se encuentran reglamentadas acciones de exhibición de cosas o documentos, o bien examen anticipado de testigos (fracs. VII, VIII y IX del art. 193) o prueba confesional anticipada (frac. I del mismo art.). Fuera de estos casos puede surgir la duda respecto de la posibilidad de ofrecer, antes de que el juicio se inicie, desahogo de otro tipo de pruebas, a saber: dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, otros registros y demás elementos que produzcan convicción en el juzgador,) el código no reglamenta estos extremos y habrá que examinar la procedencia de un ofrecimiento y desahogo anticipado de estos medios, en cada caso. Debe hacerse la distinción entre término y plazo, en el sentido de que el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de momentos, o sea, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal. Aunque nuestra legislación habla siempre de términos, en realidad el vocablo plazo es el justo para examinar el fenómeno al que queremos aludir. En otras palabras, el plazo nos interesa como el lapso dentro del cual válidamente pueden desarrollarse o desenvolverse diligencias procesales. En materia probatoria, según nuestro sistema establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben tenerse en cuenta los plazos siguientes:

a) El de 10 días para ofrecer pruebas, a partir del día siguiente al de la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales o desde la misma audiencia en que el juez abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas (art. 290).

b) El de 30 días dentro de los cuales deberá citarse a la audiencia para el desahogo de las pruebas (art. 299).

c) El de 15 días dentro de los cuales se deberá fijar fecha para una segunda audiencia de continuación de pruebas pendientes, que no se hubieren desahogado en la primera audiencia (art. 299).

d) De 60 y 90 días como plazos extraordinarios para desahogo de pruebas, que hubiere de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, respectivamente.

El ofrecimiento de prueba es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; los otros tres consecutivos son: la admisión, la preparación y el desahogo. El ofrecimiento de prueba es un acto procesal característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar "En el anterior sistema procesal y tratándose del extinto juicio sumario, no existía este plazo; las pruebas debían ofrecerse precisamente en los escritos que fijaban la controversia, la regla anterior sobrevive actualmente para los asuntos familiares que conservan una tramitación especial y respecto del anuncio previo que las partes deben de hacer respecto.

PRUEBAS SUPERVENIENTES

Las pruebas supervenientes son aquéllas de las que no se tenía conocimiento en el momento normal del ofrecimiento, o bien, se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces. Las reglas en relación con estas pruebas, sobre todo documentales, están contenidas en los artículos 95–III, 98 y 99 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Parece más correcto hablar de hechos supervenientes que de pruebas supervenientes. Claro está que pueden darse dos supuestos: uno es el de que no se tuviera conocimiento de la existencia de determinado medio

probatorio en el momento del ofrecimiento; y otro es el caso propiamente del hecho superveniente que consiste en que haya un acontecimiento posterior al ofrecimiento de la prueba y que ese acontecimiento, ese hecho o acto sea de tal importancia para el litigio que venga a determinar en forma muy decisiva la suerte del mismo, de tal manera que entonces la parte le dice al juez que ha habido un hecho nuevo, un acto jurídico nuevo que modifica totalmente el planteamiento inicial; este hecho es un hecho superveniente y sobre el mismo, sobre su existencia, se ofrece esa otra prueba.

CAPITULO 16. PRUEBA POR CONFESION

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA CONFESIONAL

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

La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales. La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. En México no admitimos ya el juramento, lo desterramos jurídicamente desde hace más de cien años de nuestro sistema y lo hemos sustituido por una simple y civil protesta de decir verdad. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado.

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

hechos propios.

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

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

SUJETOS DE LA CONFESIÓN

Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta. Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que

está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante. En realidad, quien articula no es el propio litigante – porque en la mayoría de los casos no sabría ni cómo hacerlo– casi siempre quien articula posiciones es el abogado de la parte quien habla y actúa por ella y se las articula directamente a la otra parte, que va a ser la absolvente. Las posiciones no se pueden absolver, más que en casos excepcionales, por otra persona.

CONFESION Y LITISCONSORCIO

Se puede definir al litisconsorcio como la situación surgida en el proceso por el fenómeno que podemos llamar de pluralidad de partes. Cuando los litigantes en una posición procesal son dos o más, entonces se habla de que son colitigantes o, lo que es lo mismo, litisconsortes. Los colitigantes o litisconsortes son, pues, dos o más partes que están litigando en una misma posición procesal. Este litisconsorcio como fenómeno de pluralidad de partes puede a veces ser activo, si son varios los actores, y puede ser pasivo, si son varios los demandados. Además, y esto completa nuestro análisis del fenómeno, hay veces que es meramente voluntario, porque les conviene a las partes litigar unidas y la ley se los permite o no sé los prohíbe, y hay otras veces en que no es voluntario sino forzoso, necesario o legal; es decir, las partes por la naturaleza del problema involucrado deben forzosamente litigar unidas.

La relación que podemos establecer entre el litisconsorcio y la prueba confesional es la que encontramos reglamentada en el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

FORMAS DE CONFESIÓN

Confesión mediante posiciones

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

El pliego de posiciones es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente debe desahogar. El pliego de posiciones lo puede acompañar la parte que

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

Interrogatorio directo

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

Interrogatorio recíproco

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

OBJETO DE LA CONFESIÓN

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

Habiéndose tenido un desahogo de la prueba confesional, no hubo confesión, confesión como resultado, es decir, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara,

aunque sí haya habido confesión como prueba desahogada.

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

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

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

Nulidad de la confesión

La nulidad, entendida como una sanción que produce la ineficacia de los actos jurídicos, implica la presencia de algún vicio o defecto de los que tal acto adolece y que, precisamente por su importancia, o relevancia, acarrea la ineficacia. Ahora bien, es necesario desentrañar la naturaleza de la expresión nulidad de la confesión; en nuestra opinión, son dos supuestos distintos los que podrían darse. Primer supuesto: el de nulidad de una actuación judicial, en la que se hubiere desahogado, indebidamente o violándose reglas de procedimiento, una prueba confesional y, al decretarse la nulidad, la consecuencia consistiría en la necesidad de reponer el procedimiento, observándose todas las reglas y requisitos para que la actuación nueva fuere válida.

Segundo supuesto: el de la nulidad de la confesión, no como actuación judicial sino como acto dispositivo o, de voluntad de la parte y de la confesión como resultado de la prueba, lo que acarrearía, no una nulidad de actuación, sino una nulidad del acto dispositivo de reconocimiento, sin que en el caso, cupiese ningún tipo ni clase de reposición de procedimiento, simplemente un acuerdo judicial que suprime los efectos del acto jurídico nulo.

CONCLUSIONES

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

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

En los términos de la posición de Briseño Sierra, este medio de prueba, junto con la testimonial, sería de los llamados medios de convicción. Estos medios de convicción están bastante desprestigiados; tanto la confesión como la testimonial son medios de prueba o confirmación sobre los que, en los últimos tiempos, ha venido creciendo la desconfianza. La confesión civil, la confesión penal y la confesión en todo tipo de juicios, se ha venido desprestigiando mucho. Son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, etc., una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades; un infeliz, miserable en todos los sentidos, con tal de exhibirse ante los demás reconoce a veces que es autor de hechos incalificables, cuando en realidad no lo ha sido. Todos estos factores, el temor, la locura, el desequilibrio, el deseo de exhibicionismo, etc., hacen que en los juicios algunas partes puedan reconocer conductas que en realidad no han realizado, de ahí pues que la prueba de la confesión como también la testimonial son medios que hay que ver con reserva y con cuidado. Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta. Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que

está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante. En realidad, quien articula no es el propio litigante –porque en la mayoría de los casos no sabría ni cómo hacerlo– casi siempre quien articula posiciones es el abogado de la parte quien habla y actúa por ella y se las articula directamente a la otra parte, que va a ser la absolvente. Las posiciones no se pueden absolver, más que en casos excepcionales, por otra persona. La prueba confesional es personalísima; claro que hay manera de dar poder u otorgar mandato a otra persona para que pueda absolver posiciones a nombre de una tercera. Este poder o mandato debe otorgarse precisamente con cláusula especialísima: "Autorizo a Juan para que pueda absolver posiciones por mí en un juicio". Esto se ha discutido por la doctrina. Debe verse hasta dónde es posible que una persona pueda absolver posiciones por otra. Si los hechos son personalísimos, esa absolución de posiciones no podría valer.

Se puede definir al litisconsorcio como la situación surgida en el proceso por el fenómeno que podemos llamar de pluralidad de partes. Cuando los litigantes en una posición procesal son dos o más, entonces se habla de que son colitigantes o, lo que es lo mismo, litisconsortes. Los colitigantes o litisconsortes son, pues, dos o más partes que están litigando en una misma posición procesal. Este litisconsorcio como fenómeno de pluralidad de partes puede a veces ser activo, si son varios los actores, y puede ser pasivo, si son varios los demandados. Además, y esto completa nuestro análisis del fenómeno, hay veces que es meramente voluntario, porque les conviene a las partes litigar unidas y la ley se los permite o no se los prohíbe, y hay otras veces en que no es voluntario sino forzoso, necesario o legal; es decir, las partes por la naturaleza del problema involucrado deben forzosamente litigar unidas.

El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios, además, como se verá más adelante, esta prueba confesional a través del medio de prueba de la confesión constituye, de tener éxito, una típica confesión provocada. A través del

interrogatorio se provocara que quien declara reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar, en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, inclusive, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración.

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

La nulidad, entendida como una sanción que produce la ineficacia de los actos jurídicos, implica la presencia de algún vicio o defecto de los que tal acto adolece y que, precisamente por su importancia, o relevancia, acarrea la ineficacia.

CAPITULO 17. PRUEBA DOCUMENTAL

EL DOCUMENTO COMO MEDIO DE ACREDITAMIENTO

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

ACTO JURÍDICO Y DOCUMENTO

No es éste el lugar idóneo para ahondar en la explicación o en el análisis de lo que sea el acto jurídico. Basta afirmar que el acto jurídico es un hecho en el que interviene la voluntad consciente de los sujetos productores de este acto o de ese hecho. Es un hecho pues, querido en forma

consciente por los sujetos que lo producen. Existe una relación muy estrecha entre los documentos y los actos jurídicos, porque la gran mayoría de los documentos, casi su totalidad, plasman o contienen noticias sobre la realización de actos jurídicos. Entonces, en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico.

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

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

La lista de medios de prueba contenida antes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamentaba antes, en nuestro sistema, este tipo de instrumentos. Las fracciones

II y III del artículo citado hablaban de los documentos públicos y de los documentos privados; la fracción VII mencionaba las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; en esta última expresión se abre la gama o abanico amplísimos de posibilidades y cabe en el presente y para el futuro hablar de un margen abierto en la utilización de múltiples medios de prueba, que son instrumentos o registros. En realidad, la finalidad de un documento es la de perpetuar, hasta donde se pueden perpetuar, las cosas, hechos o actos pasados.

LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO Y SU CARÁCTER REGISTRAL

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

CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

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

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

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

documentos privados.

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

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

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

AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS

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

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

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

CONCEPTO DE LA FE PÚBLICA Y DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una confianza oficial para que certifiquen y para que atestigüen con un testimonio de calidad y, sobre todo, con un atestiguamiento sancionador. Estas personas que están investidas de fe pública pueden ser algunos funcionarios públicos, los notarios públicos, los corredores

públicos y los secretarios judiciales, entre los cuales, desde luego, están los actuarios. Se dice en términos generales que estos funcionarios tienen fe.

DOCUMENTOS NOTARIALES Y DOCUMENTOS OFICIALES

Desde luego, hay que hacer una distinción entre el documento notarial y el documento oficial.

Oficial es un documento público y el notarial también. Nada más que tiene un distinto origen.

Mientras que el notarial, como su nombre lo indica, proviene de un funcionario público que es el notario, el oficial proviene de cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones. Los notariales, a los que también se les suele denominar instrumentales, están autorizados por los notarios. Y, desde luego, hay un enorme cúmulo de documentos notariales que lo deben ser, inclusive por ley. La adquisición de un inmueble que exceda de cierto valor, la constitución de una sociedad anónima y otra serie de actos, forzosa y necesariamente tienen que ser notariales.

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

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

OBJECCIÓN E IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS Y SUS EFECTOS PROCESALES

La objeción y la impugnación de documentos son figuras sutilmente diferentes y así son tratadas por nuestra legislación procesal civil. Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que regulan estos problemas básicamente son los siguientes: 101, 335, 340, 341 y 386. Las anteriores disposiciones ameritan, a nuestro juicio, las siguientes reflexiones: es necesario distinguir la objeción, propiamente dicha, como una oposición a la admisión del documento, o sea, a la pretensión puramente procesal de que no sea admitido y se rechace; y, por otro lado, la impugnación como un documento que entraña una pretensión en el sentido y dirección de restarle o nulificarle la fuerza probatoria a un documento ya admitido, pero que se considera

inadecuado, ineficaz o falso. Así, el primero de los numerales citados está refiriéndose no a una impugnación, como erróneamente lo dijo el legislador, sino a la admisión indebida de un documento en contra de lo que la propia ley dispone. El artículo 335, que debe examinarse conjuntamente con el 340, implica una consecuencia grave al no objetarse los documentos privados ofrecidos por la contraparte, pues ello traerá como resultado que dichos documentos se tengan como admitidos y como si se hubiesen reconocido expresamente. La objeción que se haga a dichos documentos deberá hacerse valer dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, si ya habían sido presentados, y respecto de documentos exhibidos con posterioridad, también en un plazo de tres días contados a partir de la notificación del auto que ordene la recepción.

CONCLUSIONES

El término instrumento es más amplio; hay instrumentos que no son documentos. El documento es un instrumento escritural, es decir, un instrumento en el cual hay escritura; y, entonces, mediante la escritura se plasma una serie de datos, de noticias y, en cierta forma, también de registros escritos sobre acontecimientos. Eso está muy ligado con la aparición de la escritura en la historia, ya que el documento aparece cuando nace la escritura y, además, tanto el instrumento como el documento son cosas en las cuales están plasmadas, en forma gráfica o escrituras, ideas, conceptos y finalmente palabras.

ACTO JURÍDICO Y DOCUMENTO

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

Primitivamente estos documentos fueron muy rudimentarios. Se usaron diversos tipos de cosas materiales para plasmar en ellas las ideas, los conceptos o las palabras: bloques de barro, pedazos de madera, etc. Muchos de los jeroglíficos, que en las diversas culturas están plasmados en piedra, siguen siendo documentos.

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

En la actualidad debe tenerse cuidado con un papel que contenga huellas digitales con datos de identificación; en realidad, no es en este sentido estricto un documento y se convierte en un registro.

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

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

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

Una subclasificación del documento privado, que debe tenerse muy en cuenta, es la que ha hecho la jurisprudencia y la doctrina al hablar de documentos simples, éstos son documentos no provenientes de las partes sino de un tercero; al respecto, también la jurisprudencia ha determinado que el documento que proviene de un tercero tiene el mismo valor testimonial de ese tercero y deberá llamarse a su autor para que declare sobre el contenido de tal documento.

CAPITULO 18. CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

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

La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la

producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.

SUJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL

De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

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

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

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

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

FUNCION DEL PERITO

Becerra Bautista señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1. Auxilian al juez en la inteligencia de los hechos.
2. Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.
3. Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

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

OBJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL

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

TIEMPO, LUGAR, MODO Y FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR PERITOS

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

LA REFORMA DE 1996

Por reformas del 24 de mayo de 1996, se han modificado, de manera importante, diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con la prueba pericial. La designación del perito en rebeldía, sólo se da en relación con el de la parte oferente de la prueba, pues si la contraria no designare perito o éste no se presentará, se le tendrá por conforme con el peritaje de la parte contraria. También el juez nombrará perito único en rebeldía, si los peritos de ambas partes no rindieron su dictamen.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje en la audiencia de prueba. Es muy importante el nuevo texto del artículo 353 que contiene reglas para la designación de peritos y quita el derecho de impugnar el avalúo del perito designado por el juez, a la parte que no cubra los honorarios que le correspondan, respecto de dicho perito.

CONCLUSIONES

CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho

que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.

La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rigen. La prueba pericial, cuando es técnica o científica, encaja en el concepto de prueba científica que hemos tomado de Briseño Sierra y que entraña la producción eficiente de fenómenos dentro de las reglas de su propia legalidad científica.

SUJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL

De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

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

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

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

OBJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL

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

TIEMPO, LUGAR, MODO Y FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR PERITOS

Nuestra legislación y la doctrina, indican que el tiempo de desahogo de la prueba pericial debe hacerse en plazos de cinco o de diez días posteriores a la fecha de aceptación y protesta del cargo, según se trate de juicios ordinarios o especiales; el lugar es la sede o domicilio del tribunal; el modo y forma, es la rendición de un dictamen escrito. Los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez, por las partes y por el perito tercero. El ofrecimiento de la prueba, por cualquiera de las partes, implica la designación de un perito, y el derecho de la contraparte para nombrar un perito de su parte, así como la posibilidad de que el tribunal designe otro perito más, tercero en discordia; todo esto implica la naturaleza colegiada de la prueba pericial, ya que el juez examinará libremente todos los peritajes rendidos, los que podrá valorar atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

CAPITULO 19. CONCEPTO DE INSPECCION JUDICIAL

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

Nuestro sistema, con mejor criterio, llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. No es verdad que sólo por medio del sentido de la vista el juez puede examinar cosas, objetos y personas, sino que en realidad puede hacerlo mediante todos los sentidos, que, aunque se ha pensado que son básicamente cinco, la psicología y la ciencia médica, no pueden explicar que ello sea cierto, que haya solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos efectivamente, son el oído, la vista, el tacto, el olfato y el gusto, pero éstos no son todos. Existen, por ejemplo, el sentido del equilibrio o el de la temperatura, etc. Así se puede llevar al juez, no solamente para que mediante el olfato perciba determinada sensación que quizás es molesta y está causando daños a los habitantes de una casa o que vaya y oiga el tremendo ruido que se está produciendo por unas máquinas; sino también lo podemos llevar para que se coloque en un lugar y sienta qué vibración o

qué frío o qué calor se sufre.

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

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL

Este medio de prueba es muy antiguo y ya en Roma, en las XII Tablas se hacía referencia al mismo. Entre otras cosas, se utilizó mucho para solucionar problemas de confusión de linderos que separaban predios. También en el derecho canónico tuvo un gran desarrollo. Es importante resaltar el dato de que en el antiguo derecho español, en la partida III de las Siete partidas, esta prueba también ya estaba reglamentada.

SUJETO Y OBJETO DE LA INSPECCION

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

La inspección, en sí misma, debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, porque, de no estarlo, sería una prueba inconducente o impertinente, ya que no tendría nada que ver con los puntos puestos a discusión. De la inspección o reconocimiento se levanta siempre un acta en la que se hace constar la fecha, la hora, el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos o las personas que se hayan observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más descriptiva posible.

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

INSPECCION Y PERICIA ANEXA

Independientemente de que la pericia no debe confundirse con la inspección, el código procesal distrital advierte que pueden acompañar al juez, en esta prueba de inspección judicial, tanto los que se llaman testigos de identidad como los peritos. Acompañan al juez los testigos de identidad para identificarle la cosa, la persona o los objetos por inspeccionarse, y el perito, para dar lo que se llama la pericia anexa a la inspección. La inspección, en sí, no debe requerir conocimientos especializados, ya que para explicar los puntos complementarios de interpretación que el juez no puede apreciar por sí mismo, es para lo que la ley autoriza esta asociación de pruebas.

CLASES DE INSPECCION

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

CONCLUSIONES

CONCEPTO DE INSPECCION JUDICIAL

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

Nuestro sistema, con mejor criterio, llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. No es verdad que sólo por medio del sentido de la vista el juez puede examinar cosas, objetos y

personas, sino que en realidad puede hacerlo mediante todos los sentidos, que, aunque se ha pensado que son básicamente cinco, la psicología y la ciencia médica, no pueden explicar que ello sea cierto, que haya solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos efectivamente, son el oído, la vista, el tacto, el olfato y el gusto, pero éstos no son todos. Existen, por ejemplo, el sentido del equilibrio o el de la temperatura, etc. Así se puede llevar al juez, no solamente para que mediante el olfato perciba determinada sensación que quizás es molesta y está causando daños a los habitantes de una casa o que vaya y oiga el tremendo ruido que se está produciendo por unas máquinas; Si no también lo podemos llevar para que se coloque en un lugar y sienta qué vibración o qué frío o qué calor se sufre. El juez de este modo percibirá por sí mismo, cuál es la temperatura y la molestia de esa temperatura y la vibración y lo que ella implique o signifique. Es muy conveniente la observancia del principio de que la percepción que el juez haga de esos fenómenos no deba requerir ningún conocimiento especializado, sino que debe ser una percepción que pueda ser captada por cualquier persona, porque si requiriera de algún conocimiento especializado, esto ya no sería materia de la prueba de inspección judicial, sino de una prueba típicamente pericial.

SUJETO Y OBJETO DE LA INSPECCION

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

La inspección, en sí misma, debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, porque, de no estarlo, sería una prueba inconducente o impertinente, ya que no tendría nada que ver con los puntos puestos a discusión. De la inspección o reconocimiento se levanta siempre un acta en la que se hace constar la fecha, la hora, el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos o las personas que se hayan observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más

descriptiva posible.

INSPECCION Y PERICIA ANEXA

Independientemente de que la pericia no debe confundirse con la inspección, el código procesal distrital advierte que pueden acompañar al juez, en esta prueba de inspección judicial, tanto los que se llaman testigos de identidad como los peritos. Acompañan al juez los testigos de identidad para identificarle la cosa, la persona o los objetos por inspeccionarse, y el perito, para dar lo que se llama la pericia anexa a la inspección. La inspección, en sí, no debe requerir conocimientos especializados, ya que para explicar los puntos complementarios de interpretación que el juez no puede apreciar por sí mismo, es para lo que la ley autoriza esta asociación de pruebas.

Esta combinación de la prueba de inspección con la prueba pericial e, inclusive, con los testigos de asistencia, representa una tendencia que persigue cumplir el principio de economía procesal permitiendo que varios actos no tengan que repetirse en distintos momentos, sino que se realicen en una misma y única diligencia.

CAPITULO 20. PRUEBA TESTIFICAL

REGLAMENTACIÓN LEGAL

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que de manera especial se refieren a la reglamentación de este medio de prueba son, primeramente, del 356 al 372, que regulan concretamente a la prueba testifical; otra disposición es el artículo 392, que establece cómo debe ser levantada el acta de la audiencia en lo que toca al desahogo de esta prueba de testigos, y finalmente, el artículo 354, en su párrafo tercero, que habla de los testigos de identidad en la prueba de la inspección judicial.

Hay otras disposiciones que nos hablan de distintos tipos de testigos, como la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que alude a los testigos de asistencia; estos testigos de asistencia sustituyen ausencias de los secretarios y actúan al lado del juez, dando fe de sus actuaciones.

Es importante distinguir dos tipos fundamentales de testigos: los que vienen a atestiguar, a veces

como requisito esencial de algún acto jurídico, por ejemplo, los que a veces por ley llama un notario para el otorgamiento del testamento.

En el proceso penal hay los que se llaman testigos de cargo y testigos de abono. Los de cargo son aquellos que vienen a dar noticias sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación; por el contrario, el testigo de abono tiene la función contraria, él viene a abonar la buena conducta del procesado.

EL TESTIMONIO EN LA HISTORIA PROCESAL

La prueba a base, de testigos que vengan a dar noticias de hechos que les constan, aparece con el nacimiento del proceso mismo, porque es una de las formas más antiguas de acreditar un hecho, ésta de traer ante el funcionario a una persona de la que se afirma que le consta algún hecho relacionado con los puntos cuestionados en el litigio.

No es lo mismo llamar a un testigo para que dé noticia de un acontecimiento pasado que él presencié, que a él le consta, que llamar a un testigo para que específicamente presencie una cosa que va a suceder; este segundo caso es el de testigo instrumental; el otro testigo, al que se llama para que dé noticia de algo que ya sucedió, es un testigo procesal. También en el derecho antiguo español, inclusive en el Fuero Juzgo y en las Partidas, hubo reglas muy claras sobre los testigos, sobre el testimonio, sobre el valor de la prueba testimonial y sobre los requisitos que los testigos deberían reunir.

En la tradición de la prueba testimonial, la regla había venido siendo que los testigos debían ser dos o más, sobre todo porque es necesario comparar las declaraciones cuando menos de dos testigos, para cerciorarse de si esas declaraciones son conformes o no unas con otras. Hoy, hay excepciones a esta regla, sobre todo la consignada en el artículo 402 del Código Distrital, que deja la apreciación del medio de prueba al prudente arbitrio del juzgador; en virtud de lo dicho, una apreciación de la declaración de un testigo bien razonada por el juez podría referirse a un testigo único. No debemos olvidar que en lagunas ocasiones solamente hay un testigo al que le consta un hecho, porque hay la imposibilidad de cotejar o constatar o confirmar lo que un testigo conteste,

con lo que otro u otros testigos también vayan a deponer, lo que no implica que el testigo único no tenga algún valor probatorio.

CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS

En cuanto al testigo, podemos decir que es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando. Pallares afirma que el testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio.

El artículo 356 del código distrital corrobora esta afirmación, en cuanto a ese carácter del testigo, y subraya la intervención del mismo como una obligación, es decir, están obligados a testificar aquellos a quienes consten los hechos.

Además de las clases de testigos que hemos mencionado, hay otros a los que se les llama testigo de vista y testigo de oídas. Lo de testigo de oídas y testigo de vista implica lo siguiente: el testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es le que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.

DEBE DE RENDIR TESTIMONIO

El artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impone a todos los ciudadanos, no sólo a los que sean requeridos por la autoridad para ello, la obligación de rendir el testimonio. Esto no incluye solamente a los ciudadanos, sino a todos los gobernados.

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

La reforma de mayo de 1996 obliga a las partes a anunciar anticipadamente los testigos

desde los escritos de demanda y de contestación, según lo dispuesto en los artículos 255-V y 260-III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es obvio que en nuestro sistema puede haber testigos a los que llama el juez, quien tiene esa posibilidad dentro de sus amplísimas atribuciones o facultades, aun los no ofrecidos por otras partes.

EL TESTIMONIO Y LA PSICOLOGÍA JUDICIAL

Es importante hacer notar que existe en la prueba testimonial algo muy parecido a la prueba confesional. El juez, al apreciar la prueba, sobre todo en el proceso oral, debe procurar ser un muy buen psicólogo, debe hacer uso de la psicología. Por eso se habla de la psicología judicial. Es muy difícil en un juicio con tendencia hacia la escritura que se haga uso de esta psicología judicial, porque el juez lo único que ve son las hojas escritas y las actas en las que consta lo que declararon los testigos o lo que declararon las partes. Por el contrario, en el proceso oral, el juez sí está en mejor posibilidad (dadas la identidad del juez de instrucción con el juez de decisión, y la inmediatez física) de hacer uso del arbitrio y de la psicología judicial.

El juzgador debe tener mucho cuidado en esto. Debe ser cauto. Muchas veces, el testigo o a veces la parte, si se trata de la confesional, pueden aparentar un gran aplomo, una gran seguridad, una certeza, hasta un tono de voz teatral y engolado y ser los declarantes más falsos; y, al revés, un testigo puede tener una voz vacilante, estar sudando, ponerse blanco o verde y, sin embargo, estar diciendo la verdad. En el saber apreciar esto consiste, precisamente, la madurez del juez para apreciar la prueba psicológicamente. El juez no debe dejarse llevar por las apariencias y, sobre todo, debe estar también muy atento a la constatación de unos elementos probatorios con los otros, de unas pruebas con otras y más que nada, en el caso de la testimonial, el cotejo de lo que un testigo conteste, en relación con lo que los otros testigos expongan. Por regla general, los testigos deben ser dos o más sobre los mismos hechos, y por ello se les pregunta de forma separada, como ya lo hemos visto, y de manera sucesiva, lo que implica que no se les puede interrogar al mismo tiempo, ni un testigo puede oír las preguntas que se formulen a otro, sino que hay que separarlos y examinarlos sucesivamente como lo establece el código distrital.

ALECCIONAMIENTO DE LOS TESTIGOS

El aleccionar testigos es práctica bastante frecuente y consiste en reunir a los que van a declarar, por lo general la víspera de la diligencia, para indicarles lo que se les preguntará y cómo deberán responder. Si tal práctica sólo tiene como objeto el que los testigos no caigan en confusiones y para que declaren bien lo que bien saben, ello no tendrá nada de reprochable.

TÉCNICA DEL INTERROGATORIO A TESTIGOS.

FORMA DEL INTERROGATORIO. INTERROGATORIO JUDICIAL E INTERROGATORIO POR LAS PARTES

Si en la prueba confesional, la forma para absolver las posiciones es que haya una respuesta categórica acerca del hecho sobre el cual se interroga, con un sí o un no, respecto de la misma, en la prueba de testigos esto no es así. No se le pide al testigo que diga sí o no respecto de algo, sino más bien si le consta, si sabe algo. Debe ponerse atención en la diferencia de la forma de la pregunta en la prueba confesional y en la prueba de testigos. En la confesional, se le diría al absolvente: "diga usted si es cierto, como lo es, que usted conoce a Juan Pérez"; la respuesta puede ser sí o no. En la prueba testimonial, la pregunta respecto de un hecho similar será: ¿es cierto que usted conoce al señor Juan Pérez?

El interrogatorio judicial es aquel que hace el tribunal sin que se lo pidan las partes, o sea, por su propia cuenta. El interrogatorio por las partes es el común y corriente, el que hacen, primero, la parte que ofreció la prueba, que puede ser tanto la actora como la demandada, y después, la parte contraria.

PRECONSTITUCION DE LA PRUEBA TESTIFICAL

Las pruebas preconstituidas, son las producidas previamente o antes de que el proceso se inicie, y, por lo tanto, en una fase o etapa preprocesal. En cuanto a las posibilidades de emplear una prueba testimonial para futura memoria, cabe señalar que nuestro sistema jurídico contempla diversas disposiciones en las que se reglamentan los siguientes extremos:

a) Posibilidad de que el juicio se prepare pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean

de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar alejado y de difícil comunicación y la acción respectiva no pueda deducirse aún por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se hayan cumplido.

b) También se podrán llamar testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen también en alguno de los casos señalados en el inciso anterior.

c) Y también se llamará a los testigos para acreditar la necesidad de que se obtenga una providencia precautoria, ya sea el arraigo o el embargo precautorio, los testigos deberán ser por lo menos tres.

TACHA DE TESTIGOS

Lo que se llama tacha de testigos es una trámite que ha caído en desuso. La tacha (tachar significa cancelar, borrar, invalidar, como si se tachara una cifra, se tachara una letra, así se tacha un testigo) es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo.

La tacha son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones.

VALORACION DEL TESTIMONIO

De acuerdo con el artículo 402 del código distrital, los medios de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada.

El juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba, pero esa libertad se le concede dentro de las reglas de la lógica y con la obligación, que de todas suertes le está impuesta por el artículo 16 de la Constitución Política, de motivar y fundamentar su valoración. Esa

motivación y esa fundamentación, precisamente, se cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el juez razone la prueba o razone la circunstancia que hace que esa prueba sea para él definitiva o tenga determinado sentido.

El juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica Jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada, que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y de motivar todas sus resoluciones.

CONCLUSIONES

REGLAMENTACIÓN LEGAL

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que de manera especial se refieren a la reglamentación de este medio de prueba son primeramente, del 356 al 372, que regulan concretamente a la prueba testifical; otra disposición es el artículo 392, que establece cómo debe ser levantada el acta de la audiencia en lo que toca al desahogo de esta prueba de testigos, y finalmente, el artículo 354, en su párrafo tercero, que habla de los testigos de identidad en la prueba de la inspección judicial.

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

En cuanto al testigo, podemos decir que es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando. Pallares afirma que el testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio.

El artículo 356 del código distrital corrobora esta afirmación, en cuanto a ese carácter del testigo, y subraya la intervención del mismo como una obligación, es decir, están obligados a testificar

aquellos a quienes consten los hechos.

Además de las clases de testigos que hemos mencionado, hay otros a los que se les llama testigo de vista y testigo de oídas. Lo de testigo de oídas y testigo de vista implica lo siguiente: el testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal. El otro llamado testigo de oídas, siempre es desechado, porque en el momento que se le pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos.

El artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impone a todos los ciudadanos, no sólo a los que sean requeridos por la autoridad para ello, la obligación de rendir el testimonio. Esto no incluye solamente a los ciudadanos, sino a todos los gobernados.

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

Los testigos, por regla general, son testigos de parte, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o testigos de la parte demandada al ofrecerse la declaración debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en los escritos de la demanda o de la contestación.

Es importante hacer notar que existe en la prueba testimonial algo muy parecido a la prueba confesional. El juez, al apreciar la prueba, sobre todo en el proceso oral, debe procurar ser un muy buen psicólogo, debe hacer uso de la psicología. Por eso se habla de la psicología judicial. Es muy difícil en un juicio con tendencia hacia la escritura que se haga uso de esta psicología judicial, porque el juez lo único que ve son las hojas escritas y las actas en las que consta lo que

declararon los testigos o lo que declararon las partes. Por el contrario, en el proceso oral, el juez sí está en mejor posibilidad (dadas la identidad del juez de instrucción con el juez de decisión, y la inmediatez física) de hacer uso del arbitrio y de la psicología judicial.

El juzgador debe tener mucho cuidado en esto. Debe ser cauto. Muchas veces, el testigo o a veces la parte, si se trata de la confesional, pueden aparentar un gran aplomo, una gran seguridad, una certeza, hasta un tono de voz teatral y engolado y ser los declarantes más falsos; y, al revés, un testigo puede tener una voz vacilante, estar sudando, ponerse blanco o verde y, sin embargo, estar diciendo la verdad. En el saber apreciar esto consiste, precisamente, la madurez del juez para apreciar la prueba psicológicamente.

CAPITULO 21. PRESUNCIONES

ETIMOLOGÍA

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

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

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

DETERMINACIÓN DE SI LAS PRESUNCIONES SON REGLAS DE PRUEBA

De Pina define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la

presunción. Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas aplicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.

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

Alcalá Zamora distingue dos significados que se dan al vocablo presunción. Uno de ellos es el que tiene la llamada presunción legal y está relacionado con la carga de la prueba. El otro, que es el que corresponde a la llamada presunción humana, se relaciona con la fuerza probatoria de los medios de prueba. Este autor sostiene que la única presunción es la legal. La llamada presunción humana no es tal porque cuando los medios probatorios permiten llegar directamente a la prueba no se hace necesario ningún raciocinio, no se hace indispensable ninguna operación lógica; pero cuando los medios probatorios por sí mismos directamente no permiten llegar a la prueba, entonces, se hace indispensable acomodar, en vez de interpretar y adecuar los datos que brindan los medios probatorios desahogados para llegar a obtener la prueba de un hecho.

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

PRESUNCIONES Y FICCIONES LEGALES

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

Una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La

ficción obra los mismos efectos que la verdad, y por lo tanto debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria a la verosimilitud, y sin que se extienda a lo que por la naturaleza de las cosas es imposible...

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

INDICIOS, HIPOTESIS, CONJETURAS Y SOSPECHAS

En torno a estos conceptos existe en la doctrina un verdadero caos, nadie sabe por dónde se encuentran y cada cual toma su rumbo. Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. De Pina indica que indicio es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias que, en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el indicio es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la hipótesis es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la conjetura es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la sospecha, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES Y RIESGOS DE SU UTILIZACIÓN

De todo lo anteriormente expuesto podemos llegar a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.

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

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

CONCLUSIONES

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

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

La prueba presuncional así llamada no es más que un método reconstructivo de inferencia o de deducción de los hechos materia de la controversia.

INDICIOS, HIPOTESIS, CONJETURAS Y SOSPECHAS

En torno a estos conceptos existe en la doctrina un verdadero caos, nadie sabe por dónde se encuentran y cada cual toma su rumbo. Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. De Pina indica que indicio es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias que, en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer

la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el indicio es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la hipótesis es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la conjetura es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la sospecha, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.

De todo lo anteriormente expuesto podemos llegar a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.

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

En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el juez puede inferir, de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica. El juez deberá aplicar, previo dictamen pericial si fuese necesario, las reglas de la causalidad fenomenológica, es decir, cuando entre el hecho conocido y el desconocido exista un nexo causal que implique una necesidad lógica de causa a efecto o de efecto a causa, esta inferencia es obligada e inevitable. Por el contrario, el juez deberá ser receloso y frío cuando no exista esa necesidad lógica causal entre el hecho conocido y el desconocido, pues se estará ante sospechas infundadas, conjeturas o menores indicios que pueden derivarse de la ignorancia popular, del fanatismo político o religioso o de otras distorsiones del pensamiento, de las cuales, desgraciadamente, está llena la historia judicial de la humanidad.

CAPITULO 22. CONCLUSIONES

CONTENIDO Y OBJETO DE LOS ALEGATOS

Son tres fases en que se divide la instrucción y que son la postulatoria, la probatoria y la preconclusiva, analizar esta última. Adoptando la terminología de Briseño Sierra, denominamos a la segunda parte, o sea, a la parte probatoria, como fase confirmatoria, puesto que en esa segunda fase lo que se persigue es llegar a confirmar lo que en la primera se ha afirmado. En ese orden de ideas pudiéramos denominar, con cierta liberalidad, a esta tercera fase posterior a la segunda como fase reafirmatoria; esto es, la tercera fase de la instrucción, que es la preconclusiva, implica que en ella las partes reafirmen sus posiciones, en vista a lo que ellas mismas consideran que han llegado a confirmar, en la segunda etapa, que es la probatoria.

Conforme al texto actual del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, solamente puede alegarse en forma oral, aunque también pueden formularse apuntes de alegatos al finalizar la audiencia de pruebas y alegatos. El texto anteriormente en vigor implicaba que la fase preconclusiva en nuestro proceso civil comprendía una tramitación en la que se presentaban escritos de alegatos, pero no en la audiencia de pruebas y alegatos sino en un momento procesal especial que seguía a la fase probatoria. Este procedimiento estaba regulado en ese entonces por el artículo 425, actualmente derogado, y se concedía a cada una de las partes cinco días para alegar, para presentar alegatos escritos, primero al actor y después al demandado. Como podrá suponerse, este procedimiento acarreaba una dilatación en el desarrollo del proceso y se suprimió, consignándose que sólo podría alegarse en la misma audiencia en la que se rindieran las pruebas, o sea, en la audiencia de pruebas y alegatos

La fase preconclusiva comprende actos de las partes, que se conocen en el proceso civil como alegatos y en el proceso penal como conclusiones. Los alegatos podemos entenderlos como la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos.

En el proceso mercantil mexicano todavía subsiste el procedimiento escrito de alegar.

El artículo 393 del código distrital en el que está establecida la mecánica conforme a la cual van a desahogarse. En él se dispone que cuando concluya la recepción (debería decirse desahogo), el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo; el tribunal concede el uso de la palabra a cada una de las partes, y éstas deberán procurar brevedad, concisión, y evitar el uso de palabras injuriosas o de alusiones a la vida privada y a las opiniones políticas o religiosas de la contraparte, debiéndose limitar a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate y de cuestiones incidentales que surgieran; no se podrá hacer uso de la palabra más de un cuarto de hora cada vez en primera instancia y de media hora en la segunda. Desgraciadamente esta disposición es letra muerta; la razón es que estos alegatos orales, nadie los produce en la realidad y en la práctica de nuestros tribunales. Esto provoca una mentira procesal muy socorrida que se consigna en las actas.

Después de la pregunta trillada y rutinaria que los secretarios están cansados de hacer de si se va a alegar, sabiendo de antemano la respuesta, los abogados contestan siempre negativamente y entonces se escribe que: "Cada una de las partes alegó lo que a sus derechos convino", sin que en rigor se hubiera alegado nada.

En la práctica, no se alega porque ese alegato no lo escucha nadie. Al prohibirse expresamente la práctica de dictar en la audiencia el texto de los alegatos, resulta que no queda huella, rastro ni registro de lo dicho, con lo que se evidencia la inutilidad del alegato oral en nuestro sistema. Aun permitiéndose la posibilidad de hacer valer lo que el código llama conclusiones por escrito, no precisa cuándo deben presentarse, y pensar que se elaborarán durante la misma audiencia no resulta lógico, porque en esa audiencia están sucediendo las cosas sobre las que tendríamos que reflexionar para elaborar el alegato.

MEMORANDA Y CONCLUSIONES POR ESCRITO EN SEGUNDA INSTANCIA

Se pueden presentar alegatos escritos en forma de memoranda y también se pueden presentar alegatos orales, sin estar éstos reglamentados por las leyes procesales.

Cuando se trata de un tribunal colegiado, se ha vuelto costumbre presentar alegatos por escrito

que reciben el nombre de memoranda, los cuales no se encuentran reglamentados, y también se presentan alegatos de forma oral, tratándose de tribunales colegiados, que reciben el nombre de alegatos de oreja.

Estos alegatos, tanto los orales como los escritos, tienen el propósito de forjar o de intentar forjar una convicción en todos y cada uno de los integrantes del tribunal colegiado; ya que el procedimiento para emitir sentencia en tales tribunales es complicado y como las decisiones se someten a votación, por ese medio se trata de ir ganando la inclinación de ánimo de todos y cada uno de los juzgadores. Los alegatos de oreja se acostumbran practicarlos unos momentos antes de que los ministros o magistrados entren a la sesión en la que llegarán a dictar sentencia y es que en el ánimo del juzgador la impresión viva del problema que la parte le presente en su alegato de oreja puede llegar a pesar definitivamente en el momento de pronunciarse la sentencia. En la práctica suele ser muy útil el saber exponer y redactar, en forma concisa, clara y breve una síntesis del asunto que está por resolverse. Esto, bien hecho, puede ser más efectivo que los largos e interminables memoriales o los detallados escritos del propio expediente que, en ocasiones, los juzgadores no pueden detenerse a examinar.

CONCLUSIONES

De las tres fases en que se divide la instrucción y que son la postulatoria, la probatoria y la preconclusiva y nos toca analizar esta última. Adoptando la terminología de Briseño Sierra, denominamos a la segunda parte, o sea, a la parte probatoria, como fase confirmatoria, puesto que en esa segunda fase lo que se persigue es llegar a confirmar lo que en la primera se ha afirmado. En ese orden de ideas pudiéramos denominar, con cierta liberalidad, a esta tercera fase posterior a la segunda como fase reafirmatoria; esto es, la tercera fase de la instrucción, que es la preconclusiva, implica que en ella las partes reafirmen sus posiciones, en vista a lo que ellas mismas consideran que han llegado a confirmar, en la segunda etapa, que es la probatoria. Conforme al texto actual del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, solamente puede alegarse en forma oral, aunque también pueden formularse apuntes de alegatos al finalizar

la audiencia de pruebas y alegatos. El texto anteriormente en vigor implicaba que la fase preconclusiva en nuestro proceso civil comprendía una tramitación en la que se presentaban escritos de alegatos, pero no en la audiencia de pruebas y alegatos sino en un momento procesal especial que seguía a la fase probatoria. Este procedimiento estaba regulado en ese entonces por el artículo 425, actualmente derogado, y se concedía a cada una de las partes cinco días para alegar, para presentar alegatos escritos, primero al actor y después al demandado. Como podrá suponerse, este procedimiento acarreaba una dilatación en el desarrollo del proceso y se suprimió, consignándose que sólo podría alegarse en la misma audiencia en la que se rindieran las pruebas, o sea, en la audiencia de pruebas y alegatos.

MEMORANDA Y CONCLUSIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Se pueden presentar alegatos escritos en forma de memoranda y también se pueden presentar alegatos orales, sin estar éstos reglamentados por las leyes procesales.

Cuando se trata de un tribunal colegiado, se ha vuelto costumbre presentar alegatos por escrito que reciben el nombre de memoranda, los cuales no se encuentran reglamentados, y también se presentan alegatos de forma oral, tratándose de tribunales colegiados, que reciben el nombre de alegatos de oreja.

Estos alegatos, tanto los orales como los escritos, tienen el propósito de forjar o de intentar forjar una convicción en todos y cada uno de los integrantes del tribunal colegiado; ya que el procedimiento para emitir sentencia en tales tribunales es complicado y como las decisiones se someten a votación, por ese medio se trata de ir ganando la inclinación de ánimo de todos y cada uno de los juzgadores.

CAPITULO 23. CITACIÓN PARA SENTENCIA

LA CITACION PARA SENTENCIA Y LAS ETAPAS PROCESALES

Si la primera etapa del proceso es la instrucción y la segunda el juicio, hay un momento procesal entre ambas que destaca más en los procesos penales, denominado citación para sentencia; con la citación para sentencia se subraya que ha terminado la instrucción, se inicia la segunda etapa, o

sea, la del juicio. Citar para sentencia es indicar entonces que ha terminado la instrucción y que se pasa a la segunda etapa, es decir, a la del juicio.

Las consecuencias procesales de importancia de la citación para sentencia, además de señalar que la instrucción ha terminado y que se pasa a la etapa del juicio, son las de señalar que terminan, precluyen, varios derechos procesales; al cerrarse esta instrucción, ya no se puede seguir postulando, ni probando, ni alegando; las etapas para hacerlo han quedado atrás. Las partes dieron todo lo que tenían que dar y ahora les corresponderá recibir, porque en la primera etapa, en la instrucción, las partes dan y el tribunal recibe; y en la segunda etapa, o sea, en la del juicio, el tribunal da y las partes reciben, y lo que reciben es nada menos que la sentencia, la decisión de su litigio; entonces, una primera consecuencia es la de que las partes ya no pueden ni afirmar, ni alegar nada, porque ya pagaron las oportunidades que tuvieron para hacerlo.

Merced al reformismo legislativo precipitado e incongruente, sobrevivió en el código distrital una disposición que continuó hablando de la citación para sentencia cuando prescribe que la sentencia debe dictarse dentro del plazo de 15 días, contados a partir de la referida citación; es decir, en dicha disposición se conservó todavía la expresión.

Lucero Montaña le expuso entorno a este problema que debería corresponder al momento de citación para sentencia, el del auto que declare terminada la audiencia de pruebas y alegatos. Aunque advirtió que no se trata de un auto formal, esto es, un auto que expresamente da por terminada la audiencia de pruebas y alegatos. Aunque advirtió que no se trata de un auto formal, esto es, un auto que expresamente da por terminada la instrucción, o sea, hasta que termina el último acto dentro de la audiencia, por ejemplo, el alegato de parte del demandado, podría entenderse que se da por terminada la instrucción en sentido estricto. En efecto, al iniciarse la audiencia pueden quedar pendientes de realizarse muchos actos de instrucción y si la función técnica de la citación para sentencia es la de dividir la instrucción del juicio, parece lógico y congruente que el momento equivalente del cierre de la instrucción sea aquel en que la audiencia termina y no el del inicio de ésta. Ese tejer y destejer que ya hemos calificado de penelopeísmo

jurídico legislativo ha resucitado la citación para sentencia en el nuevo texto del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, según reforma de mayo de 1996.

CONCLUSIONES

Si la primera etapa del proceso es la instrucción y la segunda el juicio, hay un momento procesal entre ambas que destaca más en los procesos penales, denominado citación para sentencia; con la citación para sentencia se subraya que ha terminado la instrucción, se inicia la segunda etapa, o sea, la del juicio. Citar para sentencia es indicar entonces que ha terminado la instrucción y que se pasa a la segunda etapa, es decir, a la del juicio.

Las consecuencias procesales de importancia de la citación para sentencia, además de señalar que la instrucción ha terminado y que se pasa a la etapa del juicio, son las de señalar que terminan, precluyen, varios derechos procesales; al cerrarse esta instrucción, ya no se puede seguir postulando, ni probando, ni alegando; las etapas para hacerlo han quedado atrás. Las partes dieron todo lo que tenían que dar y ahora les corresponderá recibir, porque en la primera etapa, en la instrucción, las partes dan y el tribunal recibe; y en la segunda etapa, o sea, en la del juicio, el tribunal da y las partes reciben, y lo que reciben es nada menos que la sentencia, la decisión de su litigio; entonces, una primera consecuencia es la de que las partes ya no pueden ni afirmar, ni alegar nada, porque ya pasaron las oportunidades que tuvieron para hacerlo, ya no es posible interponer la recusación. Doctrinalmente estamos enfocando este fenómeno de la citación para sentencia, pero en nuestro parchado y remendado código distrital, hubo una reforma que eliminó la citación para sentencia; ya no existía como un momento procesal determinado, y no existiendo esta citación, los litigantes y los jueces y, también, los teóricos, se preguntaban si habría algún momento en el proceso que fuese equivalente a la citación para sentencia; se creyó, por cierto sector, que tal momento sustitutivo era el de la iniciación de la audiencia de pruebas y alegatos.

Lucero Montaña le expuso entorno a este problema que debería corresponder al momento de citación para sentencia, el del auto que declare terminada la audiencia de pruebas y alegatos.

Aunque advirtió que no se trata de un auto formal, esto es, un auto que expresamente da por terminada la audiencia de pruebas y alegatos. Esto porque solamente hasta que termina la instrucción, o sea, hasta que termina el último acto dentro de la audiencia, por ejemplo, el alegato de parte del demandado, podría entenderse que se da por terminada la instrucción en sentido estricto. En efecto, al iniciarse la audiencia pueden quedar pendientes de realizarse muchos actos de instrucción, y si la función técnica de la citación para sentencia es la de dividir la instrucción del juicio, parece lógico y congruente que el momento equivalente del cierre de la instrucción sea aquel en que la audiencia termina y no el del inicio de ésta.

CAPITULO 24. LA SENTENCIA CIVIL

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA

La sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos; ese proceso va proyectado, va destinado a terminar precisamente en una sentencia. La sentencia es el acto final del proceso, acto aplacador de la ley sustantivo a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Si hemos definido al proceso como un conjunto complejo de actos, del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a uno final de aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo, resultan que ese acto final mediante el cual se aplica la ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo es precisamente la sentencia.

Si un proceso no llega a sentencia final o definitiva, se dan las que se llaman formas anómalas de terminación del proceso.

Si las sentencias se impugnan, entonces se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas, y ésta termina con otra sentencia, que es la segunda instancia.

La sentencia como acto jurisdiccional de gran importancia ha sido motivo de atención y de estudio muy especial por parte de los cultivadores del derecho.

La sentencia es en su esencia un acto de la inteligencia del juez precisamente, un juicio lógico que

reviste la forma del silogismo (cuya materia es) la declaración de la norma jurídica aplicable en el caso concreto.

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

La sentencia es también una conclusión, derivada del juicio lógico que implica, y, que se produce en la segunda etapa del proceso, o sea, en la llamada del juicio.

Escrache dice que la denominación sentencia viene del latín sentendo, que es una especie de gerundio, sintiendo, y por ello se dice que la sentencia se da cuando el juez ya puede sentir el asunto y en virtud de que ya lo siente puede resolverlo. Manresa sostiene que la sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial y, al hacerlo, decide sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. La mayoría de los autores consideran que la sentencia es un acto jurisdiccional.

Los autores clásicos sostuvieron que el derecho se dice al sentenciar. Dentro de esta concepción, el acto que parece más jurisdiccional es la propia sentencia, puesto que en ella se está diciendo el derecho.

Briseño Sierra sostiene que la sentencia en sí ya no es un acto Jurisdiccional. Que son jurisdiccionales todos los actos del Estado, previo a la sentencia, actos en los cuales el tribunal recibe y las partes dan; pero que el momento en que el tribunal o el juez ya no recibe, sino ahora van a dar la sentencia, este acto ya no sería eminentemente jurisdiccional. Debe examinarse con cuidado esta posición porque es revolucionaria

Para Couture, la sentencia puede ser analizada desde tres puntos de vista: como un acto jurídico, como hecho jurídico y como documento. El análisis se reduce a dos enfoques: al de la sentencia como acto jurídico y como documento; pero como documento simplemente en cuanto a que éste es la cosa material en donde se plasman los conceptos y las ideas.

REQUISITOS FORMALES Y REQUISITOS MATERIALES DE LA SENTENCIA

Los requisitos formales puede hablarse de la estructura de la sentencia, en cuanto a forma de

redacción y los elementos que ésta deba contener, por ejemplo, estar redactada, como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español; la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito; Llevar las fechas en cantidades escritas con letras, no contener raspaduras ni enmiendas, por lo que, en caso de error, deberá ponerse sobre las frases o palabras equivocadas una línea delgada que permita su lectura y salvarse el error al final con toda precisión; Estar autorizadas con la firma entera del juez o de los magistrados que dictaron la sentencia, independientemente de las reglas que contengan las diversas legislaciones concretas sobre estos requisitos, la estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes: I. El preámbulo; II. Los resultados; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutivos. El preámbulo debe contener el señalamiento del lugar y de la fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Los resultados son consideraciones de tipo histórico descriptivo en los que se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desahogo, sin que en esta parte el tribunal pueda realizar ninguna consideración de tipo estimativa o valorativo. Los considerandos son la parte medular de la sentencia. Los puntos resolutivos son la parte final de la sentencia en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuánto monta ésta; además, se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia; en resumen, en ella se resuelve el asunto.

Por lo que se refiere a los requisitos sustanciales, consideramos necesario exponer lo siguiente: De Pina y Castillo Larrañaga han sostenido que los requisitos sustanciales de las sentencias son los tres siguientes: congruencia, motivación y exhaustividad.

La congruencia consiste en una correspondencia o relación lógica entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.

Alude a este principio el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. En el régimen jurídico mexicano, la motivación y fundamentación de los actos no es exclusiva de los órganos judiciales, sino que se extiende a todo órgano de autoridad; en efecto, al disponer la Constitución que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento" se está consagrando el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad competente entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (fundamentación) y los motivos y razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (motivación).

La exhaustividad es consecuencia necesaria de los dos principios anteriores. En efecto una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.

En otras palabras, al dictarse una sentencia debe tenerse mucho cuidado de examinar, agotando todos, los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y a las pruebas rendidas.

Todo lo relativo a los requisitos sustanciales de las sentencias tiene una muy especial importancia porque está vinculado con los temas de la impugnación.

CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Se habla en la doctrina, en un primer criterio, de sentencias definitivas y de sentencias interlocutorias. Las sentencias definitivas son las que resuelven un litigio principal en un proceso. Por el contrario, la sentencia interlocutoria, según la etimología de interlocutorio, es aquella que

resuelve una cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso.

Otro de los criterios atiende a la índole, a la naturaleza, a la pretensión que se plantea en el proceso. Y así se clasifican las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena. Esta clasificación, por lo demás, corresponde a otras ya vistas de procesos y de pretensiones.

Las sentencias también se clasifican en de conocimiento, de ejecución y cautelares o precautorias.

Atendiendo a la impugnabilidad, las sentencias pueden ser definitivas y firmes. Son definitivas aquellas que ponen fin al proceso, aunque quepa contra ellas la interposición de algún medio de impugnación por la parte inconforme. Las sentencias firmes son aquellas que ya no pueden ser impugnadas por ningún medio.

La clasificación de las sentencias, que atiende al éxito o al fracaso de la pretensión inicial, permite diferenciar entre sentencias estimatorias y sentencias desestimatorias.

En razón del tribunal que dicta las sentencias, puede establecerse la clasificación entre sentencias de primera instancia y sentencias de segunda o ulterior instancia.

Y finalmente, como última clasificación, podemos señalar aquella que parte de la consideración de la naturaleza de la cuestión, de la índole del problema, de la controversia que se resuelve en la sentencia. Conforme a este criterio se distingue entre sentencias de fondo y sentencias puramente formales o procesales.

COSAJUZGADA

Podemos definir la cosa juzgada como el atributo, la calidad o la autoridad de definitividad que adquieren las sentencias. Con base en esta característica, esencialmente procesal, se ha llegado a establecer una distinción de la cosa juzgada que nos ha permitido distinguir entre el punto de vista procesal y el punto de vista material.

Desde un punto de vista formal o procesal, significa lo que ya hemos expresado: la imposibilidad de impugnación de una sentencia.

La cosa juzgada desde el punto de vista material o de fondo alude al carácter irrevocable, indiscutible, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado

mediante la aplicación de una norma sustantivo general al caso conflictivo y la imputación de las consecuencias jurídicas concretas que tal aplicación produce.

En el sentido material, consiste en la verdad legal. Es una verdad definitiva que ya no puede ser rebatida desde ningún punto de vista y en ninguna oportunidad.

En relación con estos conceptos, Couture expresa que "La distinción entre cosa juzgada formal y sustancial o material constituye el paso previo al estudio de los límites de la cosa juzgada. Él denomina cosa juzgada formal a la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria y limitada al proceso en que se han juzgado, y añade: existe en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior".

Maldonado, ha dicho que la finalidad última que persigue el proceso es la realización del valor de la seguridad jurídica, al establecer la definitividad de las situaciones jurídicas que se imponen mediante la sentencia; o sea, el objetivo inmediato de la cosa juzgada.

La definitividad de las situaciones jurídicas debe ser una aspiración aun en el caso de que esas situaciones jurídicas sean injustas. Justas o injustas, equivocadas o acertadas, legales o ilegales, equitativas o inequitativas, las situaciones jurídicas definitivas deben siempre ser la aspiración de todo orden jurídico.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Según lo establece el código, las sentencias ejecutorias pueden serlo por ministerio de ley o por declaración judicial. Por ministerio de ley, causan ejecutoria las sentencias a las que se refieren las cinco fracciones del artículo 426, y son ejecutorias por declaración judicial expresa aquellas a que aluden las tres fracciones del artículo 427 del código distrital.

Respecto a las sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial, cabe decir que, para que éstas adquieran la calidad de cosa juzgada, se requiere primero que transcurra un plazo

establecido por la ley y que, durante el mismo, no se interponga, según corresponda, ningún recurso o medio de impugnación.

LÍMITES OBJETIVOS Y LÍMITES SUBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

Cuando se hace referencia a límites objetivos se alude al asunto que se ha resuelto, a los objetos y cuestiones que se decidieron y definieron en la sentencia.

Por el contrario, cuando se hace referencia a los límites subjetivos se alude a las personas que fueron afectadas por la sentencia dictada. Así, la sentencia puede afectar a los que litigaron y no a terceros ajenos. Una sentencia es una *res inter alios judicata*. La expresión *itter alios*, acta se refiere a los contratos, estableciendo que dos contratantes no pueden afectar a un tercero ajeno en su contrato o por virtud de éste. Tal principio de los contratos se traslada a las sentencias y podría anunciarse como: *res iter alios judicata*; o sea, que la sentencia solamente puede afectar a aquellos que fueron parte y no a alguien que no litigó, a alguien que no fue oído ni vencido en juicio. Estos son los límites subjetivos.

CONCLUSIONES

La sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos; ese proceso va proyectado, va destinado a terminar precisamente en una sentencia. La sentencia es el acto final del proceso, acto aplacador de la ley sustantivo a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Existe un paralelismo en esta referencia a las sentencias, con la noción del proceso. Si hemos definido al proceso como un conjunto complejo de actos, del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a uno final de aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo, resulta que ese acto final mediante el cual se aplica la ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo es precisamente la sentencia.

Además, si las sentencias se impugnan, entonces se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas, y ésta termina con otra sentencia, que es la de segunda instancia.

Inclusive podría seguirse a una tercera instancia o a otro juicio completo de impugnación, como es el caso de nuestro juicio de amparo, que, a su vez, vuelve a terminar con otras sentencias.

Las sentencias las vamos a encontrar a cada paso en la práctica profesional porque son la forma normal como terminan los procesos.

Después de la sentencia, cabe preguntarnos si hay otras fases procesales; si el proceso no ha terminado, aún durante la fase de ejecución, desde luego debemos tener presente que la ejecución ya no forma parte del proceso, sino que es una consecuencia del mismo.

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

Escriche dice que la denominación sentencia viene del latín *sentado*, que es una especie de gerundio, sintiendo, y por ello se dice que la sentencia se da cuando el juez ya puede sentir el asunto y en virtud de que ya lo siente puede resolverlo. Manresa sostiene que la sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial y, al hacerlo, decide sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. La mayoría de los autores consideran que la sentencia es un acto jurisdiccional. Esa es la posición tradicional y tan es así que inclusive la etimología de la palabra jurisdicción, es decir, el derecho. Dos autores clásicos sostuvieron que el derecho se dice al sentenciar. Dentro de esta concepción, el acto que parece más jurisdiccional es la propia sentencia, puesto que en ella se está diciendo el derecho.

Por lo que toca al los requisitos formales puede hablarse de la estructura de la sentencia, en cuanto a forma de redacción y los elementos que ésta deba contener, por ejemplo, estar redactada, como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español; la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito; llevar las fechas en cantidades escritas con letras, no contener

raspaduras ni enmiendas, por lo que, en caso de error, deberá ponerse sobre las frases o palabras equivocadas una línea delgada que permita su lectura y salvarse el error al final con toda precisión; estar autorizadas con la firma entera del juez o de los magistrados que dictaron la sentenciarlo cierto es que, independientemente de las reglas que contengan las diversas legislaciones concretas sobre estos requisitos, la estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes: I. El preámbulo; II. Los resultandos; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutivos. El preámbulo debe contener el señalamiento del lugar y de la fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. En el régimen jurídico mexicano, la motivación y fundamentación de los actos no es exclusiva de los órganos judiciales, sino que se extiende a todo órgano de autoridad; en efecto, al disponer la Constitución que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", se está consagrando el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad competente entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (fundamentación) y los motivos y razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (motivación). Por lo tanto, es obligación de toda autoridad la motivación y fundamentación de sus actos, y esta necesidad se redobla o acentúa en el caso de los actos jurisdiccionales y muy especialmente en la sentencia que es la resolución más importante con la que culmina un proceso jurisdiccional. De ahí que esta sentencia sea el acto estatal que mayor necesidad tiene de motivación y de fundamentación.

La exhaustividad es consecuencia necesaria de los dos principios anteriores. En efecto una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones

planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. 'Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y a cada una de las pruebas rendidas. La sentencia no será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, a alguna argumentación, a alguna prueba; en otras palabras, al dictarse una sentencia debe tenerse mucho cuidado de examinar, agotándolos todos, los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y a las pruebas rendidas.

Todo lo relativo a los requisitos sustanciales de las sentencias tiene una muy especial importancia porque está vinculado con los temas de la impugnación. En efecto, la impugnación de las sentencias, independientemente de los defectos formales, externos o de estructura que éstas puedan presentar, por lo general, se enfoca a defectos sustanciales, o sea, a las circunstancias de que la sentencia presente fallas en sus requisitos, ya mencionados, de congruencia, motivación y exhaustividad.

Se habla en la doctrina, en un primer criterio, de sentencias definitivas y de sentencias interlocutorias. Las sentencias definitivas son las que resuelven un litigio principal en un proceso. Por el contrario, la sentencia interlocutoria, según la etimología de interlocutorio, es aquella que resuelve una cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso. El vocablo interlocutorio quiere decir a media plática o discurso. Éste es el sentido etimológico inicial y por extensión se aplicó esto a las sentencias dictadas en el transcurso del desarrollo del proceso, o sea, aquellas que se dictan durante el proceso; mientras que la sentencia definitiva sería la que se pronuncia al finalizar el proceso.

Otro de los criterios atiende a la índole, a la naturaleza, a la pretensión que se plantea en el proceso. Y así se clasifican las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena. Esta clasificación, por lo demás, corresponde a otras ya vistas de procesos y de pretensiones.

Las sentencias también se clasifican en de conocimiento, de ejecución y cautelares o precautorias. Atendiendo a la impugnabilidad, las sentencias pueden ser definitivas y firmes. Son definitivas aquellas que ponen fin al proceso, aunque quepa contra ellas la interposición de algún medio de

impugnación por la parte inconforme. Las sentencias firmes son aquellas que ya no pueden ser impugnadas por ningún medio. Normalmente estas sentencias las dictan órganos jurisdiccionales de superior jerarquía de segundo o ulterior grado.

La siguiente clasificación de las sentencias, que atiende al éxito o al fracaso de la pretensión inicial, permite diferenciar entre sentencias estimatorias y sentencias desestimatorias.

En razón del tribunal que dicta las sentencias, puede establecerse la clasificación entre sentencias de primera instancia y sentencias de segunda o ulterior instancia.

CAPITULO 25. RESOLUCIONES IMPUGNABLES Y RESOLUCIONES

INIMPUGNABLES EN EL PROCESO CIVIL

TEORIA DE LA IMPUGNACION

La impugnación es tema que rebasa las fronteras de lo estrictamente procesal y jurisdiccional. La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama.

Por otro lado, la impugnación procesal, la que se da y vive dentro del proceso, sí es parte de la temática de la teoría general del proceso y cabe hacer sobre ella la siguiente consideración: la impugnación procesal es un segmento del derecho de accionar de las partes, aunque implique también la utilización de una instancia impugnantiva (queja o reaceramiento) insertada en el proceso jurisdiccional.

Se sostuvo, en su oportunidad, que una de las seis razones que se esgrimen o que se aducen como fundamentadoras de la unidad de lo procesal es la de que en todo proceso existe un principio general de impugnación, mediante el cual las partes, y también alguna vez los terceros afectados, pueden combatir las resoluciones judiciales cuando consideren que son ilegales, incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o inclusive injustas.

Debe ponerse en tela de duda que una resolución injusta fundamente por esa sola razón una

impugnación. Lo que sucede es que muchas veces los principios de justicia y de legalidad no coinciden, porque hay situaciones legales, perfectamente legales y que, sin embargo, pueden ser injustas. Además, la justicia o injusticia de una situación resulta que es calificada frecuentemente con subjetividad, ya que la justicia es un valor cambiante y la historia así lo demuestra; no solamente cambiante en el tiempo, sino cambiante en cuanto a quien aprecie o en cuanto a quien analice lo que se considere justo o injusto.

Hay casos, aunque sea triste y doloroso reconocerlo, de resoluciones terriblemente injustas, pero que son perfectamente legales y, por lo tanto, al llevarlas a un procedimiento de impugnación resulta que éste no tiene éxito, ya que si la resolución está legalmente dictada, no puede modificarse simplemente porque sea injusta, de acuerdo con el criterio o la apreciación de quien esté valorando esa situación o esa resolución; un principio elemental de garantía de los derechos humanos, un principio elemental de debido proceso legal, implica que todo sistema procesal tenga medios de impugnación, o sea, estas medidas, estas formas, estos recursos o procedimientos mediante los cuales los justiciables que acuden a los tribunales pidiendo justicia tengan a la mano dichos medios, procedimientos y recursos para que las resoluciones que se han dictado se reexaminen, se haga un análisis cuidadoso de ellas, a veces por el propio tribunal que ha dictado la resolución, pero, por regla general, sobre todo si se trata de la resolución final de un proceso, por un tribunal de jerarquía superior o de segunda instancia.

Todo medio de impugnación, como procedimiento, como medida que se tenga para que se revisen o se reexaminen las resoluciones, necesariamente tiene que llegar a uno de estos resultados: la resolución se confirma, se modifica o se revoca. Estos son los tres fines, los tres resultados posibles de todo medio de impugnación.

Al confirmarse una resolución se está declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, legal y correctamente emitida y, por lo tanto, se le da plena validez; por el contrario, si se modifica o revoca, ello implica que no estaba bien ni correctamente dictada, que amerita o bien una modificación o que se le deje sin efectos, que se le cancele, que se le borre.

La fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana. El hombre es imperfecto, por lo tanto, es falible y puede equivocarse.

RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

La distinción entre lo que llamamos recursos y medios de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación abarcan a los recursos. En otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Lo que nos llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es una impugnación; Más no todo medio de impugnación es un recurso.

Los recursos reglamentados por el código distrital de procedimientos civiles son la apelación, la revocación o reposición, y la queja. Son recursos porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intraprocesales. Por el contrario, puede haber medios de impugnación que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medios de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal.

Dentro del propio juicio de amparo, que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión. La revisión en el amparo es recurso interno.

LA IMPUGNABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LA NULIDAD

Hay actos jurídicos válidos y actos jurídicos que están viciados o que tienen algún defecto o algún grado de invalidez. En materia de impugnación de actos jurídicos, no de resoluciones, jamás se pueden intentar al mismo tiempo una acción de rescisión y una acción de nulidad de un acto, porque serían contradictorias. Si se está empleando la nulidad, se está sosteniendo que el acto tiene algún grado de ineficiencia, de invalidez, que tiene alguna nulidad o alguna inexistencia. Por el contrario, si se pide la rescisión de un acto, el mismo, en principio, tiene que ser plenamente válido, pues no se puede pedir la rescisión de un acto que esté afectado de nulidad.

Hablar de impugnabilidad de las resoluciones que se dictan en los procesos civiles es hacer un

análisis de cuáles de éstas admiten medios de impugnación y calificarlas como impugnables o no impugnables en el proceso civil.

Hablar de recurribilidad es hablar de recursos, de los medios de impugnación internos, y hablar de impugnabilidad es hacerlo sobre la posibilidad no solamente de interponer recursos, sino de que pudiese haber otro medio aparte, un medio de impugnación autónomo, para combatir una resolución. Nuestro sistema no es muy claro ni muy preciso en cuanto a las reglas de procedencia de los recursos.

Los recursos reglamentados por el código distrital son: la apelación, la revocación y la queja. El problema consiste en determinar, ya en la experiencia concreta de un proceso, cuándo estamos frente a una resolución.

Existen otros códigos de procedimientos civiles, como los de los estados de Sonora, Zacatecas y Morelos, en donde las reglas sí son un poco más precisas al hablar de la procedencia de estos recursos.

En el trámite, y esto es cosa muy importante, mientras que la apelación y la queja son recursos cuyo mecanismo de procedimiento implica que conozca y decida el jerárquicamente superior del que pronunció la resolución, por el contrario, en la revocación y en la reposición, es el mismo órgano que ha dictado la resolución el que la revisa y, en todo caso, puede modificarla, enmendarla, revocarla o confirmarla.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, continúa exponiendo el autor en consulta, que por lo que se refiere a las sentencias son apelables en ambos efectos (700-I) además de los casos determinados expresamente en la ley, si se dictan en juicio plenarios; ... interlocutorias, que son las que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia... (y) son apelables (691) cuando lo sea la definitiva; pero sólo en el efecto devolutivo pero si el juicio fuere ordinario y el apelante presta fianza para responder de las costas, daños y perjuicios, se admitirá la apelación en ambos efectos. . . la sentencia definitiva admite, además, la apelación extraordinaria, cualquiera que haya sido la

especie de juicio y se rige por lo dispuesto en los artículos 717 y 722.

Si no son apelables los autos, admiten revocación por el mismo tribunal que los dictó (684)... los autos del tribunal superior, aun los que serían apelables en primera instancia, admiten reposición, que se sustancia en la misma forma que la revocación (686)... (En cuanto a los decretos) son las simples determinaciones de trámite [79-I], y deben dictarse en el mismo término que los autos [89]; son revocables (684) siempre que se interponga por escrito el recurso, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación (685) y se sustancia en los mismos términos que la revocación de autos no apelables.

Pueden existir otros tipos de resoluciones que no sean recurribles, porque no proceda contra ellas la interposición de ningún tipo de recurso.

En otras palabras, no existe el recurso. La expresión de que contra una resolución no procede ningún recurso, o la frase absurda en el código, que dice que contra las resoluciones no procede más recurso que el de responsabilidad, equivalen a que no procede recurso alguno, pues el mal llamado recurso de responsabilidad, no es ningún recurso.

Una resolución del tribunal contra la que no cabe recurso ordinario puede ser "combatida o atacada mediante el juicio de amparo indirecto, que es un medio de impugnación y no un recurso, un medio de impugnación autónomo que pertenece a otro sistema procesal distinto y diferente del sistema procesal anterior. Si se trata de una resolución que no sea sentencia, sino otra resolución, por ejemplo, un auto, una resolución interlocutoria y ésta no fueren recurrible, entonces, procede que se combata tal resolución, mediante el juicio de amparo indirecto ante un juez de distrito y con la posibilidad de una doble instancia interna dentro de dicho juicio de amparo.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA SUJETA A IMPUGNACION

Una sentencia está sujeta a impugnación tanto porque se encuentre en examen a causa de un recurso ordinario o por motivo de un juicio de amparo directo; en ambos casos, la sentencia está sujeta a impugnación y ello quiere decir que la misma no ha sido declarada ejecutoriada y, por lo tanto, no es todavía ni puede serlo, una sentencia firme, porque todavía está sujeta a un medio de

impugnación, repetimos, ya sea éste un recurso o el amparo en nuestro sistema.

La sentencia causa ejecutoria cuando se considera firme, cuando se estima que ya no proceden contra ella medios de impugnación ni recursos.

Los artículos 426 a 428 del código distrital establecen los procedimientos para que se declaren ejecutoriadas las sentencias. Hay sentencias, como ya lo vimos, que causan ejecutoria por ministerio de ley, o sea que automáticamente al expedirse la sentencia ésta se considera firme y definitiva.

Caso distinto, como también ya lo hemos visto, es el de las resoluciones que causar ejecutoria requieren de una declaración judicial y, por lo tanto, para que esta declaración se dé, para que se produzca, atenderemos el contenido del artículo 428 reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 14 de enero de 1987, que entrará en vigor a los 90 días siguientes al de una publicación, el que indica que: tratándose de sentencias consentidas expresamente por las partes, el juez de oficio hará la declaración y para el caso de las sentencias notificadas en forma, respecto de las que no se interpuso recurso o interpuesto, no se continuó en forma o se desistió de él. La declaración se hará de oficio o a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la secretaría. Entonces, si se interpone oportunamente algún medio de impugnación, éste impide que la sentencia pueda ser declarada firme, y válidamente sostenerse que la sentencia sujeta a impugnación y también la que requiere de la declaración de su definitividad, se consideren actos jurídicos de autoridad sujetos a una condición suspensiva, con respecto a su plena eficacia jurídica.

CONCLUSIONES

La impugnación es tema que rebasa las fronteras de lo estrictamente procesal y jurisdiccional. La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama. De las instancias estudiadas por Briseño Sierra, ya analizadas por nosotros en otra obra, son fundamentalmente la queja y el reacertamiento las

que pueden representar medios impugnativos de actos o resoluciones de autoridades.

Por otro lado, la impugnación procesal, la que se da y vive dentro del proceso, sí es parte de la temática de la teoría general del proceso y cabe hacer sobre ella la siguiente consideración: la impugnación procesal es un segmento del derecho de accionar de las partes, aunque implique también la utilización de una instancia impugnativa (queja o reacertamiento) insertada en el proceso jurisdiccional.

También se sostuvo, en su oportunidad, que una de las seis razones que se esgrimen o que se aducen como fundamentadoras de la unidad de lo procesal es la de que en todo proceso existe un principio general de impugnación, mediante el cual las partes, y también alguna vez los terceros afectados, pueden combatir las resoluciones judiciales cuando consideren que son ilegales, incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o, inclusive injustas. Debe ponerse en tela de duda que una resolución injusta fundamente por esa; sola razón una impugnación. Lo que sucede es que muchas veces los principios de justicia y de legalidad no coinciden, porque hay situaciones legales, perfectamente legales y que, sin embargo, pueden ser injustas. Además, la justicia o injusticia de una situación resulta que es calificada frecuentemente con subjetividad, ya que la justicia es un valor cambiante y la historia así lo demuestra; no solamente cambiante en el tiempo, sino cambiante en cuanto a quien aprecie o en cuanto a quien analice lo que se considere justo o injusto. En otras palabras, lo justo o injusto de una situación cambia de época a época y también de persona a persona. Además, en multitud de ocasiones estamos frente a situaciones perfectamente legales y, sin embargo, también totalmente injustas.

De ahí que no siempre la injusticia de una resolución implique que ésta sea ilegal. Hay casos, aunque sea triste y doloroso reconocerlo, de resoluciones terriblemente injustas, pero que son perfectamente legales y, por lo tanto, al llevarlas a un procedimiento de impugnación resulta que éste no tiene éxito, ya que si la resolución está legalmente dictada, no puede mortificarse simplemente porque sea injusta, de acuerdo con el criterio o la apreciación de quien esté valorando esa situación o esa resolución; un principio elemental de garantía de los derechos humanos, un

principio elemental de debido proceso legal, implica que todo sistema procesal tenga medios de impugnación, o sea, estas medidas, estas formas, estos recursos o procedimientos mediante los cuales los justiciables que acuden a los tribunales pidiendo justicia tengan a la mano dichos medios, procedimientos y recursos para que las resoluciones que se han dictado se reexaminen, se haga un análisis cuidadoso de ellas, a veces por el propio tribunal que ha dictado la resolución, pero, por regla general, sobre todo si se trata de la resolución final de un proceso, por un tribunal de jerarquía superior o de segunda instancia. Todo medio de impugnación, como procedimiento, como medida que se tenga para que se revisen o se reexaminen las resoluciones, necesariamente tiene que llegar a uno de estos resultados: la resolución se confirma, se modifica o se revoca. Estos son los tres fines, los tres resultados posibles de todo medio de impugnación. Quien interpone el recurso, el que lo hace valer, nunca está persiguiendo la confirmación, sino que pretende que se revoque o que se modifique la resolución, pero a veces se fracasa y la resolución no se modifica sino que, por el contrario, se confirma. Al confirmarse una resolución se está declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, legal y correctamente emitida y, por lo tanto, se le da plena validez; por el contrario, si se modifica o revoca, ello implica que no estaba bien ni correctamente dictada, que amerita o bien una modificación o que se le deje sin efectos, que se le cancele, que se le borre. Revocar una resolución es dejarla sin efectos.

La fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana. El hombre es imperfecto, por lo tanto, es falible y puede equivocarse. De ahí que todo sistema jurídico tenga que abrir sus puertas a los medios de impugnación porque al fin y al cabo los gobernantes, aunque a veces se crean ellos mismos superhombres, no son sino hombres a secas y hombres falibles; esta falibilidad humana, esta posibilidad de error hace que deban estar abiertos los medios de impugnación.

La distinción entre lo que llamamos recursos y medios de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación abarcan a los recursos. En otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más

amplia que el término recurso. Lo que nos llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso.

Básicamente, los medios de impugnación contienen a los recursos que son aquéllos reglamentados en un sistema procesal, que tienen vida dentro del mismo. Así, por ejemplo, como se verá más adelante los recursos reglamentados por el código distrital de procedimientos civiles son la apelación, la revocación o reposición y la queja. Son recursos porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intraprocesales. Por el contrario, puede haber medios de impugnación que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medios de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal. El caso característico, sobre todo en nuestro sistema, es el del juicio de amparo, que constituye típicamente un medio de impugnación. No es un recurso porque no tiene vida dentro del sistema procesal, sino que está fuera del mismo y tiene su régimen procesal propio. Tanto es así, que dentro del propio juicio de amparo, que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión.

Una sentencia está sujeta a impugnación tanto porque se encuentre en examen a causa de un recurso ordinario o por motivo de un juicio de amparo directo; en ambos casos, la sentencia está sujeta a impugnación y ello quiere decir que la misma no ha sido declarada ejecutoriada y, por lo tanto, no es todavía ni puede serlo, una sentencia firme, porque todavía está sujeta a un medio de impugnación, repetimos, ya sea éste un recurso o el amparo en nuestro sistema.

¿Qué debemos entender o en qué consiste que una sentencia cause ejecutoria? No debe confundirse el hecho de que una sentencia cause ejecutoria con el hecho diverso de que una sentencia sea ejecutable o se ejecute; son dos cosas distintas y que, además, no siempre tienen relación una con la otra.

La sentencia causa ejecutoria cuando se considera firme, cuando se estima que ya no proceden contra ella medios de impugnación ni recursos.

Los artículos 426 a 428 del código distrital establecen los procedimientos para que se declaren ejecutoriadas las sentencias. Hay sentencias, como ya lo vimos, que causan ejecutoria por ministerio de ley, o sea que automáticamente al expedirse la sentencia ésta se considera firme y definitiva.

CAPITULO 26. REVOCACION Y REPOSICION Y QUEJA

RÉGIMEN PROCESAL DE LA REVOCACIÓN Y DE LA REPOSICION

Estos dos recursos, tanto el de revocación como el de reposición, son medios para impugnar las resoluciones que, en concepto del que impugna, pueden estar mal dictadas, ser erróneas o estar apartadas o alejadas del derecho.

Tanto la revocación como la reposición presentan lo que puede denominarse grados de intensidad de los recursos, la revocación es el recurso más simple, el más sencillo, porque lo interponen las partes en contra de resoluciones simples, que se denominan decretos o resoluciones de trámite, o bien, contra autos en los que por no ser apelable la sentencia definitiva, tampoco ellos lo son. La revocación sólo se sustancia y tramita en la primera instancia, y debe interponerse mediante un escrito dentro de un plazo de 3 días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un término igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día. Por lo que se refiere al recurso de reposición, su trámite es igual al de la revocación, excepto que la reposición se hace valer y se tramita ante la segunda instancia, porque su mecánica y su tramitación reflejan las de la primera instancia, y la reposición es, además, contra autos que en primera instancia hubieran sido apelables.

RECURSO DE QUEJA

En cuanto a la queja, este recurso es de tradición antigua y es el tercero de los ordinarios reglamentados por el código distrital. Los otros dos son la apelación y la revocación.

Según Caravantes la queja opera cuando el juez deniega o rechaza la admisión de algún recurso ordinario, por ejemplo, la apelación.

De Pina y Castillo Larrañaga, con un criterio parcialmente acertado, lo califican de recurso

supletorio, porque afirman que su procedencia requiere que exista otro recurso utilizable; lo anterior sería cierto solamente en el caso de la denegada apelación.

Los artículos 723 a 727 del código distrital son los que reglamentan los varios tipos de quejas; de la lectura de dichos preceptos puede desprenderse que la queja procede por las razones siguientes:

- a) Cuando se rechace o no se admita una demanda.
- b) Cuando se desconozca de oficio la personalidad de un litigante, antes del emplazamiento.
- c) Respecto de interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias.
- d) Contra la denegación de apelación.
- e) Por exceso o defecto en las ejecuciones.
- f) Por omisiones y negligencias en el desempeño de funciones (respecto de los secretarios).

El juez conocerá de la queja en los casos de los supuestos listados como c) (si el secretario actuó como juez ejecutor) d) y e). Conocerá el tribunal superior de la queja contra el juez, en los supuestos listados como a), b), c) (si el propio juez resuelve las interlocutorias) y d).

La reforma de mayo de 1996 precisa nuevas reglas de trámite: la queja se debe interponer dentro de los 3 días posteriores al acto reclamado; el juez rendirá informe con justificación dentro de 3 días y el superior decidirá dentro de otros 3 días.

La queja que puede llamarse institucional o queja recurso debe distinguirse de otro tipo de queja, la que se ha conocido con una expresión no académica, pero ilustrativo, y que se usa en el foro, de queja-chisme; esta queja-chisme no tiene un trámite establecido ni mucho menos y simplemente consiste en que un litigante o un abogado vaya ante el superior jerárquico de un funcionario judicial, sea un secretario, sea un juez, y formule una queja, en el sentido más elemental, diciendo que el funcionario inferior cometió tal acto que no es correcto. Esta queja no es un recurso, pues no tiende ni a modificar ni a revocar la resolución del juez Y debemos advertir que todo recurso tiene como finalidad que se examine o se reexamine una resolución judicial para que ésta pueda, después de ese examen, ser confirmada, modificada o revocada; por lo tanto, la queja solamente será en rigor un recurso cuando quepa dentro de tal concepción, porque si existe alguna queja de

otro tipo, que no tenga como resultado una posible confirmación, revocación o modificación de una resolución, sería un . clase de queja que no constituiría un recurso.

CONCLUSIONES

La revocación como el de reposición, son medios para impugnar las resoluciones que, en concepto del que impugna, pueden estar mal dictadas, ser erróneas o estar apartadas o alejadas del derecho.

Tanto la revocación como la reposición presentan lo que puede denominarse grados de intensidad de los recursos, la revocación es el recurso más simple, el más sencillo, porque lo interponen las partes en contra de resoluciones simples, que se denominan decretos o resoluciones de trámite, o bien, contra autos en los que por no ser apelable la sentencia definitiva, tampoco ellos lo son.

La revocación sólo se sustancia y tramita en la primera instancia, y debe interponerse mediante un escrito dentro de un plazo de 3 días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un término igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día. Por lo que se refiere al recurso de reposición, su trámite es igual al de la revocación, excepto que la reposición se hace valer y se tramita ante la segunda instancia, porque su mecánica y su tramitación reflejan las de la primera instancia, y la reposición es, además, contra autos que en primera instancia hubieran sido apelables.

En cuanto a la queja, este recurso es de tradición antigua y es el tercero de los ordinarios reglamentados por el código distrital. Los otros dos son la apelación y la revocación.

Según Caravante la queja opera cuando el juez deniega o rechaza la admisión de algún recurso ordinario, por ejemplo, la apelación. Esto motivó, en algunos códigos del siglo pasado, que se hablara de un recurso que se llamaba de denegada apelación; hoy, la queja ha recogido lo que antes era la denegada apelación y, además, se endereza en contra del rechazo o en contra de la no-admisión del recurso ordinario. También se da la queja en contra del funcionario que comete faltas, abusos o deficiencias en el desempeño de algún tipo de atribuciones y, desde luego, estas actitudes de los funcionarios pueden ser imputables a los secretarios o a los jueces, e implica que

alguna autoridad superior, también judicial, conozca de esta queja para remediar esa falta, ese exceso o ese abuso en el ejercicio de las atribuciones, o bien, ese rechazo al trámite de un recurso ordinario.

Finalmente, debe aludirse a la queja administrativa, la cual no constituye recurso jurisdiccional y pueden interponer las partes ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para sancionar la comisión de faltas administrativas de magistrados, jueces y empleados.

CAPITULO 27. EL RECURSO DE APELACION EN PARTICULAR

VÍAS IMPUGNATIVAS EN EL PROCESO CIVIL

Hay dos tipos de medios de impugnación: los llamados ordinarios o normales, que son los que están regulados por el propio sistema en una forma ordinaria; en relación con ellos hemos hablado de la revocación, de la apelación y de la queja. Éstos son los recursos o medios de impugnación ordinarios y es conveniente "de una vez" advertir que paralelamente a estos medios ordinarios, existen los extraordinarios. De estos medios extraordinarios, algunos están regidos por el propio sistema procesal en que se regulan; otros, por el contrario, pertenecen a un sistema procesal autónomo y diferente. Por ejemplo, entre los medios extraordinarios de impugnación internos tenemos al que llamamos apelación extraordinaria, y entre los extremos tenemos al juicio de amparo, tanto directo como indirecto, y, además, en un sentido histórico, existió un recurso también extraordinario externo que se usó y aplicó mucho hace algún tiempo y que se llamaba la reparación constitucional. A esta reparación constitucional alguna vez en tono despectivo se la llamó el amparoide. Era, en efecto, a manera de un pequeño amparo dentro del procedimiento, que, además, era muy útil y se podía interponer por violaciones procesales que no tuvieran ningún recurso con qué combatiese y que debían conocerse y resolver por el propio tribunal ante el que se actuaba, siendo él mismo el que debía de resolver en un plazo perentorio la impugnación que se le hacía valer. El legislador con gran desacierto lo quitó de la Ley de Amparo, no obstante que esta reparación constitucional era un recurso muy eficaz para interponerse en cualquier tipo de juicio, cuando no eran procedentes otros recursos. Constituía la manera de preparar el juicio de amparo

directo, mediante la posibilidad de que el juez o tribunal repararan sus violaciones; y por eso se denominaba a este recurso reparación constitucional.

RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

Pallares, en cuanto a recursos ordinarios y recursos extraordinarios, establece que estos últimos no son propiamente recursos. Nos permitimos aclarar que inclusive algunos de ellos implican el ejercicio de una nueva acción y la iniciación de un procedimiento distinto cuyo objeto es el de obtener la ineficacia de los actos que se están impugnando.

Además, los recursos llamados ordinarios no pueden hacerse valer contra sentencias que hayan declarado ejecutoriadas, mientras que estos medios extraordinarios de impugnación sí pueden hacerse valer contra sentencias que se hayan declarado ejecutoriadas. Tal es el caso tanto del juicio de amparo como de la apelación extraordinaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN EN PARTICULAR

La apelación puede calificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Y podemos continuar esta idea sobre la apelación afirmando que, mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y, desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, con relación a la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia y el principio de la bi-instancialidad. Si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque nos alzamos de la primera a la segunda instancia.

El hombre es un ser que puede equivocarse, a veces con mucha frecuencia, y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, las resoluciones de los jueces, que también son emitidas por hombres, deben estar sujetas a un procedimiento de reexamen, para que mediante éste se llegue a alguno de los tres probables resultados de todo medio de impugnación: revocación, modificación o confirmación. Se confirmará cuando el tribunal de segunda instancia o grado encuentre que la

resolución de primer grado estaba bien y correctamente dictada. Esta confirmación equivale a una ratificación de la resolución anterior, en sus términos, sin cambiarle ni agregarle nada.

La mecánica de procedimiento para el trámite del recurso de apelación está dada en nuestro sistema en las disposiciones del código distrital contenidas en los artículos 688 a 716.

Las características generales que podemos atribuir al recurso de apelación son las siguientes:

1a. La apelación es un recurso que tiene como objeto que el superior jerárquico reexamine una resolución dictada por el inferior.

2a. Pueden apelar, de acuerdo con el artículo 689, las partes y los terceros que se vean afectados por la resolución que se está impugnando.

3a. No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.

4a. La apelación adhesiva, consiste en la posibilidad de que el ganador, no obstante la regla de que el que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar, sí puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con objeto de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque aunque el juez le haya concedido todo, encuentra que la sentencia en sus razonamientos está falla o es endeble. Aprovechando que la otra parte ha apelado se adhiere al trámite de la apelación, no porque no le favorezca la sentencia, sino para mejorar o robustecer los argumentos del juez de primer grado y obtener una sentencia de segunda instancia mejor fundada.

5a. La apelación debe hacerse valer en forma escrita.

6a. El apelante debe ser respetuoso con el tribunal al interponer su recurso y no denostar al juez.

7a. El juez tiene que admitir este recurso sin sustanciación, es decir, se admite automáticamente, si es procedente. El juez puede considerar que no es procedente y entonces deberá rechazarlo y contra esta resolución cabe el recurso de queja.

8a. Los efectos de la admisión pueden ser el devolutivo y el suspensivo. El juez, en el acto de admisión del recurso debe definir en qué efectos lo admite. El efecto devolutivo

implica el reenvío del asunto al superior. Lo contrario a devolutivo es retentivo; un recurso es retentivo cuando el tribunal conserva el asunto para conocerlo él mismo y resolverlo. La apelación es siempre devolutiva, pues implica invariablemente el envío o remisión del caso al tribunal superior para que éste conozca y decida.

El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada, entre ellas la ejecución de la misma. Lo contrario al efecto suspensivo es el efecto ejecutivo o ejecutable, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución, sino que ésta pueda llevarse adelante sin perjuicio del trámite mismo del recurso.

La procedencia de un trámite o recurso es un mero aspecto procesal que implica que debe tramitarse, que debe dársele trámite o curso a aquello que se haya promovido o solicitado. Por el contrario, la fundamentación ya es la consideración de fondo sobre si lo que se ha pedido o pretendido debe o no otorgarse o concederse. Esta distinción es muy importante.

LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

El escrito de expresión de agravios es el documento o promoción mediante el cual la parte apelante expone los argumentos y razonamientos en virtud de los cuales considera que la resolución impugnada le afecta por estar erróneamente pronunciada; deben esgrimirse en este escrito los razonamientos sobre aplicaciones inexactas de preceptos legales, o bien, disposiciones dejadas de aplicar o razonamientos y argumentaciones equivocadas del juez de primer grado.

Por la reforma de mayo de 1996 y de acuerdo con el artículo 692 del Código de Procedimientos Civiles, al interponerse el recurso se deben expresar los agravios por el apelante; por ello no se contempla más la interposición oral del recurso. El momento más importante de la apelación es el de la expresión de agravios porque representa, para la segunda instancia, lo que la demanda es para la primera instancia. Es el escrito más importante de la parte no conforme con la resolución de primera instancia; que puede ser el actor o el demandado y generalmente lo es quien ha perdido.

En el escrito de expresión de agravios es donde muchas veces el abogado litigante muestra que efectivamente lo es, y que es un buen abogado, porque en ese momento deben exponerse, manifestarse, expresarse (expresión de agravios) los argumentos con los cuales la resolución está siendo atacada, y por qué se le considera incorrecta, injusta, no apegada a derecho; en qué han consistido las equivocaciones del juez; qué errores ha cometido; qué pruebas no apreció o apreció erróneamente y cuáles de sus razonamientos o conclusiones son los equivocados. En la mayoría de los casos, se invoca como el artículo violado por los jueces, el 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La falta oportuna de expresión de agravios es algo serio y grave que contempla el artículo 705 del código, y, si ello sucede, el recurso se tendrá por desierto.

Así como tenemos un escrito de expresión de agravios, por parte del apelante, también existe un escrito de contestación a los agravios, por parte del apelado. Reglamentan este escrito de contestación diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En materia de amparo directo, mediante el cual se ataca una sentencia definitiva ante el tribunal colegiado o, en algunos casos, ante la propia Suprema Corte de Justicia, también hay un momento procesal que equivale a lo que es la expresión de agravios en la apelación, nada más que en el amparo no se le llama expresión de agravios, sino escrito de expresión de los conceptos de violación; en los escritos en que se interpone el amparo, se expresan los conceptos de violación, que equivalen, en cierto sentido, a la expresión de agravios en la segunda instancia. Expresar los conceptos de violación, en el amparo, es hacer una serie de razonamientos por los cuales se considera a una sentencia como violatoria de algunos preceptos constitucionales.

La estructura del escrito de expresión de agravios, en la apelación, y del escrito de conceptos de violación, en el amparo directo, es similar: en ambos escritos se está argumentando en contra de una sentencia o resolución; se está impugnando y se le están señalando los vicios, los defectos, las omisiones en que el tribunal ha incurrido.

LA REVISIÓN DE OFICIO

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecía la revisión de oficio en su artículo 716.

A esta institución deberíamos calificarla como *sui generis*. Por conducto de la revisión de oficio se perseguía reexaminar la legalidad de la sentencia dictada por jueces de primera instancia, en dos tipos de asuntos.

a) La rectificación de actas del estado civil de las personas.

b) La nulidad del matrimonio.

La revisión de oficio da lugar, en los sistemas en que sigue en vigor, a que se abra automáticamente la segunda instancia ante el tribunal superior. Se abre esta segunda instancia, incluso, sin que las partes interpongan la apelación, sin que se expresen agravios y sin que hagan ofrecimiento ni desahogo de pruebas ni instancia alguna.

La finalidad de esta revisión de oficio es la de lograr una seguridad jurídica, porque la sentencia definitiva que se reexamina afecta cuestiones de orden público, como son las del estado civil de las personas y la nulidad del matrimonio.

En esta institución hay un espíritu de protección, de tutela, ya que no basta la sola sentencia de primera instancia. Se ha criticado también este trámite porque implica la institucionalización de una desconfianza oficial sancionada, hacia los juzgadores de primera instancia; sin embargo, el carácter publicista de estos asuntos basta para justificar la revisión forzosa o segunda instancia de oficio.

Los casos de rectificación de actas suelen ser muy frecuentes en nuestro medio y se dan no solamente por un error estricto en cuanto al nombre o algún otro dato, sino para que se adapte el nombre que realmente usa la persona en la realidad social en que ésta ha vivido.

Este trámite de la rectificación de las actas implica la necesidad de que se abra una segunda instancia; la gran mayoría de los juicios de rectificación de actas se refiere a las de nacimiento; esto no quiere decir, desde luego, que las actas del estado civil que consignen otros actos del registro no puedan también rectificarse o estar sujetas a rectificación; así, puede pedirse la

rectificación de las actas de defunción, de matrimonio, de divorcio, etcétera.

CONCLUSIONES

Entre los medios extraordinarios de impugnación internos tenemos al que llamamos apelación extraordinaria, y entre los extremos tenemos al juicio de amparo, tanto directo como indirecto, y, además, en un sentido histórico, existió un recurso también extraordinario externo que se usó y aplicó mucho hace algún tiempo y que se llamaba la reparación constitucional. A esta reparación constitucional alguna vez en tono despectivo se la llamó el amparoide. Era, en efecto, a manera de un pequeño amparo dentro del procedimiento, que, además, era muy útil y se podía interponer por violaciones procesales que no tuvieran ningún recurso con qué combatiese y que debían conocerse y resolver por el propio tribunal ante el que se actuaba, siendo él mismo el que debía de resolver en un plazo perentorio la impugnación que se le hacía valer. El legislador con gran desacierto lo quitó de la Ley de Amparo, no obstante que esta reparación constitucional era un recurso muy eficaz para interponerse en cualquier tipo de juicio, cuando no eran procedentes otros recursos. Constituía la manera de preparar el juicio de amparo directo, mediante la posibilidad de que el juez o tribunal repararan sus violaciones; y por eso se denominaba a este recurso reparación constitucional. Al interponerse, se le decía al tribunal que la resolución que había dictado no admitía otro recurso y entonces se interponía la reparación constitucional; si el tribunal no otorgaba esa reparación – Constitucional y ratificaba el sentido de su resolución, entonces se protestaba para los efectos del amparo.

Pallares, en cuanto a recursos ordinarios y recursos extraordinarios, establece que estos últimos no son propiamente recursos. Nos permitimos aclarar que inclusive algunos de ellos implican el ejercicio de una nueva acción y la iniciación de un procedimiento distinto cuyo objeto es el de obtener la ineficacia de los actos que se están impugnando.

Además, los recursos llamados ordinarios no pueden hacerse valer contra sentencias que hayan declarado ejecutoriadas, mientras que estos medios extraordinarios de impugnación sí pueden hacerse valer contra sentencias que se hayan declarado ejecutoriadas. Tal es el caso tanto del

juicio de amparo como de la apelación extraordinaria.

En el esquema que aparece en la página anterior se intenta dar una idea del régimen impugnativo de las resoluciones en los procesos civiles, de acuerdo con nuestro sistema.

En dicho esquema se ha pretendido dar una idea de los diversos medios impugnativos que pueden enderezarse en contra tanto de las resoluciones intermedias dentro de un proceso como en contra de las sentencias definitivas del mismo. Las resoluciones 1, 3 y la sentencia son apelables y la resolución 5 es revocable. Por el contrario, las resoluciones 2, 4 y 6 no son recurribles y, por lo tanto, en contra de ellas cabe el amparo indirecto ante un juzgado de distrito. En contra de la sentencia definitiva podrá haber la apelación y entonces el asunto se irá al tribunal superior para que se tramite la segunda instancia. Pero también es probable que si no cabe la apelación contra dicha sentencia, entonces ésta sea impugnable mediante un amparo directo a tramitarse ante los tribunales colegiados de circuito. Además, la sentencia de segunda instancia dictada por un tribunal superior de justicia, a su vez puede ser impugnable por medio de un amparo directo ante los tribunales colegiados o ante la propia Suprema Corte de Justicia. Finalmente, también debe observarse que las resoluciones de trámite en la segunda instancia pueden, en algunos casos, ser objeto del recurso de reposición y, de no existir recurso alguno, podrán dar lugar a un amparo indirecto ante juzgado de distrito. Además, todas las impugnaciones promovidas por amparo indirecto ante juzgado de distrito presentan la posibilidad de una segunda instancia, mediante el recurso de revisión, ante los tribunales colegiados o ante la Suprema Corte de Justicia. Es obvio que, por lo que se refiere a los detalles de la mecánica impugnativa del juicio de amparo, tales extremos deberán plantearse en el curso respectivo.

La apelación puede calificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Y podemos continuar esta idea sobre la apelación afirmando que, mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y, desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, con relación a la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia y el principio de la bi-instancia-

lidad. Si no hay bi–instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque nos alzamos de la primera a la segunda instancia.

El escrito de expresión de agravios es el documento o promoción mediante el cual la parte apelante expone los argumentos y razonamientos en virtud de los cuales considera que la resolución impugnada le afecta por estar erróneamente pronunciada; deben esgrimiese en este escrito los razonamientos sobre aplicaciones inexactas de preceptos legales, o bien, disposiciones dejadas de aplicar o razonamientos y argumentaciones equivocadas del juez de primer grado.

Por la reforma de mayo de 1996 y de acuerdo con el artículo 692 del Código de Procedimientos Civiles, al interponerse el recurso se deben expresar los agravios por el apelante; por ello no se contempla más la interposición oral del recurso. El momento más importante de la apelación es el de la expresión de agravios porque representa, para la segunda instancia, lo que la demanda es para la primera instancia. Es el escrito más importante de la parte no conforme con la resolución de primera instancia; que puede ser el actor o el demandado y generalmente lo es quien ha perdido; recordemos la regla de que no puede apelar aquel que obtuvo todo lo que había pedido. Quiere decir que va a apelar, iniciar el trámite del recurso, aquel perdidoso que no obtuvo todo lo que había pedido.

CAPÍTULO 28. APELACION EXTRAORDINARIA

LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA

La apelación extraordinaria es una institución impugnativa de contenido complejo.

Constituye una verdadera y genuina apelación. No es una verdadera apelación, porque no–se persigue mediante la apelación extraordinaria la finalidad que corresponde a la apelación normal, ya que la finalidad ordinariamente atribuida a la apelación es la de que el reexamen que se haga de una resolución modifique, revoque o confirme a ésta.

La apelación extraordinaria tiene el carácter de apelación solamente porque procede en los cuatro

supuestos a que se refiere el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las fracciones I, II, III y IV del artículo 717 del código contemplan los siguientes supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria: a) que las partes no estén representadas legítimamente o las diligencias se hayan entendido o llevado a cabo con personas incapaces; b) que no se hubiere emplazado al demandado conforme a la ley, o sea, que no se hubiesen seguido los requisitos formales en el emplazamiento; y c) cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, en el caso en el que no sea prorrogable la competencia. Los tres supuestos se refieren a los casos en que hay violaciones al procedimiento.

En el caso de las fracciones II, III y IV antes relacionadas, si triunfa la apelación extraordinaria, se decretaría tanto la nulidad del procedimiento como de la sentencia dictada, y el tribunal remitirá los autos al juez de primera instancia para que éste reponga el procedimiento.

Si en la apelación extraordinaria el demandado puede demostrar que no era cierto que el actor desconociera su domicilio, en este supuesto, la apelación extraordinaria también tendrá el efecto nulificador de la sentencia y del juicio de primera instancia para ordenar que se remita el expediente al juez de primera instancia a fin de reponer el procedimiento.

La naturaleza de la sentencia que puede ser impugnada mediante la apelación extraordinaria tampoco está determinada por el código. En efecto, una sentencia puede ya haber sido considerada firme conforme a los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El problema es fundamental, porque de la solución que se le dé, o sea, de que se determine si se trata o no de una sentencia definitiva o firme, va a depender que la apelación extraordinaria adquiera el carácter de recurso o el carácter de un medio impugnativo autónomo. Si la sentencia es definitiva, es decir, impugnable mediante un recurso, entonces la instancia que se sigue ante el tribunal superior de justicia tendrá la naturaleza de segunda instancia, o sea, de instancia impugnativa, y la interposición de la apelación extraordinaria tendrá el carácter de recurso. Pero si se entiende que es una sentencia firme, la interposición de la apelación extraordi-

naria no tendrá el carácter de recurso, sino el de una demanda de nulidad, y la instancia que se siga en la apelación extraordinaria no será una instancia impugnativa que pertenezca al propio sistema, sino que será una instancia impugnativa autónoma.

APELACIÓN EXTRAORDINARIA Y JUICIO DE AMPARO

(PLENITUD DE JURISDICCIÓN Y REENVÍO)

La relación entre la apelación extraordinaria y el juicio de amparo consiste en que ambos constituyen juicios autónomos nulificadores de procedimientos judiciales iniciados. Mediante un juicio de amparo indirecto se puede obtener el mismo efecto nulificador que se consigue por medio de la apelación extraordinaria; de aquí el paralelismo y la relación.

El reenvío, el tribunal que está examinando una resolución dictada por otro tribunal no va a sustituirle, sino que simplemente declara la nulidad y vuelve a mandar el asunto para que lo enmiende, para que lo componga la autoridad inferior. El reenvío se da más frecuentemente en los casos de reposición de procedimiento, cuando se devuelve el asunto para que se reponga el procedimiento, para que se corrijan y enmienden los errores en que se hubiere incurrido. Pero el reenvío también puede ser para cuestiones de fondo, no solamente para que se reponga el procedimiento, sino para que se dicte otra sentencia y en esta nueva resolución se modifiquen cuestiones sustanciales. En lo que llamamos el amparo para efectos, la autoridad de amparo (Suprema Corte o tribunal colegiado de circuito), una vez que ha resuelto, remite el asunto para que el tribunal que incurrió en errores o en omisiones corrija o complete y dicte una nueva sentencia o lleve bases al proceso, reponiendo las que estuvieron mal llevadas anteriormente.

Por el contrario, hay otros casos (como en la apelación ordinaria) en que no hay reenvío y en los que el tribunal que está revisando la resolución de primer grado se sustituye con plenitud de jurisdicción, al tribunal de primera instancia. Y no va a devolver el expediente para que se haga algo, sino que, al sustituirse, con plenitud de jurisdicción, vuelve a resolver el asunto entrando al fondo del mismo.

La apelación extraordinaria es, indudablemente, una forma del reenvío porque se remite el asunto

para que se dicte una nueva sentencia para que se reponga un procedimiento; en la apelación ordinaria, por regla general, no hay reenvío, sino una sustitución del tribunal de segunda instancia por el de primera, con plenitud de jurisdicción, para volver a resolver el asunto precisamente, con lo que se llama plenitud de jurisdicción.

Los tribunales federales de amparo no tienen plenitud de Jurisdicción y ello implica que siempre deberá haber un reenvío porque no se pueden sustituir a los jueces naturales u ordinarios sino que éstos simplemente van a calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la sentencia y a regresar el asunto para que, en su caso, se dicte una nueva sentencia, si el amparo es concedido. Si el amparo es negado, simplemente queda viva, subsistente, intocada la sentencia impugnada.

EL MAL LLAMADO RECURSO DE RESPONSABILIDAD

El recurso de responsabilidad se persigue obtener de parte del funcionario judicial responsable, el resarcimiento de los daños y perjuicios por una resolución dictada en que haya causado a aquella parte perjudicada por una resolución dictada en forma ilegal o no apegada a derecho y en las circunstancias que más adelante puntualizamos.

Las reglas de este mal denominado recurso están contenidas en los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; según tales disposiciones, este recurso se tramitará en una única instancia cuando se plantee en contra de los jueces de primera instancia o de los magistrados de las Salas del Tribunal Superior de Justicia. En este juicio participa como demandado el funcionario judicial responsable.

Una regla importante de señalar es la relativa a que para que proceda el recurso de responsabilidad, es necesario que la resolución que ha motivado su interposición sea definitiva, o sea, aquélla contra la cual no quepa ya ningún recurso ordinario.

Jamás mediante el llamado recurso de responsabilidad se logran estos objetivos; el propio código está obligando a que previamente se agoten todos los recursos, todos los medios de impugnación y, ya agotados, se estará en la posibilidad de intentar el recurso de responsabilidad.

En la realidad, y en la práctica, es muy difícil ver este tipo de juicio. Sin embargo, al menos

teóricamente, puede plantearse el supuesto de fundamentación del llamado recurso de responsabilidad, en el caso de que un funcionario judicial incurra en las conductas que el mismo código señala al dictar una resolución absurda, equivocada, en función de negligencia o ignorancia inexcusables, que no pueden justificarse en los funcionarios judiciales.

CONCLUSIONES

La apelación extraordinaria es una institución impugnativa de contenido complejo. No es una verdadera apelación, porque no se persigue mediante la apelación extraordinaria la finalidad que corresponde a la apelación normal, ya que la finalidad ordinariamente atribuida a la apelación es la de que el reexamen que se haga de una resolución modifique, revoque o confirme a ésta.

La apelación extraordinaria tiene el carácter de apelación solamente porque procede en los cuatro supuestos a que se refiere el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En nuestro sentir, es una institución impugnativa de contenido complejo, que presenta paralelismo, en parte, con el juicio de amparo indirecto; es decir, se trata de un pequeño proceso impugnativo autónomo.

Las fracciones II, III y IV del artículo 717 del código contemplan los siguientes supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria: a) que las partes no estén representadas legítimamente o las diligencias se hayan entendido o llevado a cabo con personas incapaces; b) que no se hubiere emplazado al demandado conforme a la ley, o sea, que no se hubiesen seguido los requisitos formales en el emplazamiento; y c) cuando el juicio se hubiere emplazado que no sea prorrogable la competencia.

Los tres supuestos se refieren a los casos en que hay violaciones al procedimiento.

Por el contrario, la primera fracción del mismo artículo establece un supuesto distinto que hace pensar en una oposición del rebelde o contumaz. En la rebeldía, se da oportunidad al demandado rebelde que no contestó la demanda para que se presente e inclusive, ofrezca pruebas y las desahogue, pues también, después de dictada la sentencia, puede impugnar la sentencia el demandado que hubiese sido emplazado por edictos y no hubiere contestado la demanda, habiéndose

dosele seguido el juicio en rebeldía.

En el caso de las fracciones II, III y IV antes relacionadas, si triunfa la apelación extraordinaria, se decretarían tanto la nulidad del procedimiento como de la sentencia dictada, y el tribunal remitirá los autos al juez de primera instancia para que éste reponga el procedimiento. Sin embargo, la ley no es clara en cuanto a las consecuencias de que la apelación extraordinaria se pida con fundamento en la fracción I del mismo artículo. En otras palabras, si se interpone la apelación extraordinaria en el caso de que el demandado haya sido emplazado por edictos y el juicio se hubiese seguido en rebeldía, el código no señala qué efectos tendrá la sentencia que resuelva esa apelación extraordinaria en el caso de ser favorable. El supuesto imaginable es que el demandado rebelde pueda llegar a demostrar la falacia del actor en cuanto a su afirmación de ignorar el domicilio del demandado y, entonces, no hubiera procedido el emplazamiento por edictos echo para iniciar el primer juicio que está ahora siendo revisado mediante la apelación extraordinaria. Si en la apelación extraordinaria el demandado puede demostrar que no era cierto que el actor desconociera su domicilio, en este supuesto, la apelación extraordinaria también tendrá el efecto nulificador de la sentencia y del juicio de primera instancia para ordenar que se remita el expediente al juez de primera instancia a fin de reponer el procedimiento.

La naturaleza de la sentencia que puede ser impugnada mediante la apelación extraordinaria tampoco está determinada por el código. En efecto, una sentencia puede ya haber sido considerada firme conforme a los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El problema es fundamental, porque de la solución que se le dé, o sea, de que se determine si se trata o no de una sentencia definitiva o firme, va a depender que la apelación extraordinaria adquiera el carácter de recurso o el carácter de un medio impugnativo autónomo. Si la sentencia es definitiva, es decir, impugnable mediante un recurso, entonces la instancia que se sigue ante el tribunal superior de justicia tendrá la naturaleza de segunda instancia, o sea, de instancia impugnativa, y la interposición de la apelación extraordinaria tendrá el carácter de recurso. Pero si se entiende que es una sentencia firme, la interposición de la apelación extraordi-

naria no tendrá el carácter de recurso, sino el de una demanda de nulidad y la instancia que se siga en la apelación extraordinaria no será una instancia impugnativa que pertenezca al propio sistema, sino que será una instancia impugnativa. Nosotros opinamos que antes de que se haga valer la apelación extraordinaria, la sentencia sí es firme y que la verdadera naturaleza de la apelación extraordinaria es la de un genuino juicio de nulidad.

La relación entre la apelación extraordinaria y el juicio de amparo consiste en que ambos constituyen juicios autónomos nulificadores de procedimientos judiciales iniciados. Mediante un juicio de amparo indirecto se puede obtener el mismo efecto nulificador que se consigue por medio de la apelación extraordinaria; de aquí el paralelismo y la relación.

Para complementar estas reflexiones creemos oportuno comentar algo sobre la plenitud de jurisdicción y sobre el reenvío, los cuales son aspectos sutiles de las técnicas de impugnación que tienen íntima relación con los mecanismos operativos del amparo, de la apelación extraordinaria y de la apelación ordinaria.

En el reenvío, el tribunal que está examinando una resolución dictada por otro tribunal no va a sustituirle, sino que simplemente declara la nulidad y vuelve a mandar el asunto para que lo enmiende, para que lo componga la autoridad inferior. El reenvío se da más frecuentemente en los casos de reposición de procedimiento, cuando se devuelve el asunto para que se reponga el procedimiento, para que se corrijan y enmienden los errores en que se hubiere incurrido. Pero el reenvío también puede ser para cuestiones de fondo, no incurrida solamente para que se reponga el procedimiento, sino para que se dicte otra sentencia y en esta nueva resolución se modifiquen cuestiones sustanciales. En lo que llamamos el amparo para efectos, la autoridad de amparo (Suprema Corte o tribunal colegiado de circuito), una vez que ha resuelto, remite el asunto para que el tribunal que incurrió en errores o en omisiones corrija o complete y dicte una nueva sentencia o lleve bases al proceso, reponiendo las que estuvieron mal llevadas anteriormente. Mediante el recurso de responsabilidad se persigue obtener de parte del funcionario judicial responsable, el resarcimiento de los daños y perjuicios por una resolución dictada en que haya

causado a aquella parte perjudicada por una resolución dictada en forma ilegal o no apegada a derecho y en las circunstancias.

Las reglas de este mal denominado recurso están contenidas en los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; según tales disposiciones, este recurso se tramitará en una única instancia cuando se plantee en contra de los jueces de primera instancia o de los magistrados de las Salas del Tribunal Superior de Justicia. En este juicio participa como demandado el funcionario judicial responsable.

Tratándose de la responsabilidad de los jueces de paz, conocerán los de primera instancia y, en este caso, sí cabe el recurso de apelación. Una regla importante de señalar es la relativa a que para que proceda el recurso de responsabilidad, es necesario que la resolución que ha motivado su interposición sea definitiva, o sea, aquélla contra la cual no quepa ya ningún recurso ordinario.

CAPÍTULO 29. LA EJECUCION

LA EJECUCIÓN Y LAS ETAPAS PROCESALES

Todo proceso tiene como presupuesto un litigio, se desenvuelve a través de un recorrido que es el procedimiento, tiene una meta que es la sentencia, de la cual puede suceder eventualmente, no necesariamente, que se derive como consecuencia la ejecución.

Podemos señalar al litigio, al procedimiento, a la sentencia y a la ejecución como consecuencia probable, no necesaria, del proceso, y a esta última como momentos, fases o etapas de estructura de precedentes y consecuencias procesales.

La ejecución es una consecuencia probable de todo tipo de proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc. En términos generales, debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad –en lo fáctico– lo establecido en la sentencia.

CARÁCTER NO PROCESAL DE LA EJECUCIÓN

Aun cuando se pone en tela de juicio si la ejecución es una actividad verdaderamente procesal o jurisdiccional, podemos afirmar que la ejecución, en sí misma, no es en esencia procesal, porque la

jurisdicción y el proceso ya se desarrollaron y culminaron con la sentencia. Por consiguiente, la ejecución es algo meta procesal, está más allá del proceso y después de él; es una consecuencia del mismo proceso, pero no es ni procesal ni jurisdiccional en esencia.

Al considerar el proceso penal, es evidente que la fase de ejecución no les compete a los jueces, ni tiene por qué corresponderles, ya que su intervención simplemente para verificar, vigilar y fiscalizar en algunos casos el cumplimiento de resoluciones, pero no para intervenir directamente en su ejecución.

En cuestión de política judicial, de política procesal, resulta interesante señalar que en algunos sistemas jurídicos los legisladores han considerado más conveniente que algunas etapas de la ejecución estén en manos del Poder Judicial y no en las de otros poderes, pero no porque esencialmente ésa sea una labor judicial, procesal o jurisdiccional, sino porque así lo ha considerado conveniente el legislador, que sea encomendada a los jueces dicha tarea y no a las agencias o entidades administrativas del Estado. En nuestro sistema de ejecución civil tendemos más hacia una intervención mayor del Poder Judicial en las etapas de la ejecución.

La expresión jurisdicción Mixta pretende denotar ya el carácter no exclusivamente procesal de la ejecución, pues lo mixto implica que algunos de sus aspectos regresarían a lo jurisdiccional y a lo procesal, porque renace el contradictorio, resurge la bilateralidad y hay necesidad de un pronunciamiento judicial; y claro, esto se dará en todos los incidentes que se tramitan y deciden en ejecución de sentencia.

JUICIO EJECUTIVO Y VÍA DE APREMIO

Esta distinción del juicio ejecutivo y de la vía de apremio responde a la estructura de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En el articulado del mismo código así se contempla. El juicio ejecutivo tiene una íntima relación con la vía de apremio, porque ésa es una vía ejecutiva precisamente, es vía de ejecución, y el juicio es ejecutivo.

Este juicio ejecutivo se basa en una sentencia, en un convenio, en un laudo o en un juicio de contadores. En vez de irse a la vía de apremio, se elige el juicio ejecutivo; como puede apreciarse,

la diferencia es una mera opción de vías. La vía de apremio, como veremos más adelante, es la forma normal de ejecutar la sentencia.

El juicio ejecutivo se ha calificado como un proceso en el que está alterado el orden normal de las etapas. Está alterado este orden porque primero debería estar la fase llamada de conocimiento y después la fase de ejecución, y aquí las fases están invertidas, ya que primero se ejecuta y después se conoce.

El título ejecutivo es un elemento preconstitutivo de prueba, que deja una evidencia que permite al tribunal o al juez despachar una ejecución, la cual tendrá carácter de provisional, porque dependerá de lo que diga la sentencia que, en este juicio ejecutivo, va a calificar la procedencia y la fundamentación de la ejecución.

Vía de apremio

El artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el primero que habla de la vía de apremio. No la define, simplemente dice que procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo.

La naturaleza del vocablo apremio viene de apremiar, urgir, forzar a alguien a que haga algo. El apremio judicial es un apremio forzoso.

El embargo y el remate son fases de un procedimiento expropiatorio, no por causa de utilidad pública, sino por causa de utilidad privada, de utilidad particular. Este procedimiento expropiatorio se lleva a cabo debido a la existencia de una sentencia, o bien, de un crédito indubitable. En ese caso, la vía de apremio consiste en la afectación de bienes para someterlos a un procedimiento de venta, a fin de que con el producto de esa venta se haga pago al acreedor de su crédito. En esto consiste la ejecución forzosa.

Pueden considerarse también los llamados secuestros convencionales: alguien puede afectar cosas, bienes de su propiedad para que se secuestren sin que haya procedimiento de embargo;

para garantizar el pago de crédito o de obligaciones se celebra un secuestro convencional afectándose bienes que queden embargados porque así lo pactan las partes.

Ejecución provisional y ejecución definitiva

Pueden distinguirse dos tipos de ejecución: la provisional y la definitiva. Como ya se advirtió en el juicio ejecutivo, la ejecución realizada es provisional porque está sujeta al procedimiento de conocimiento posterior a la ejecución, que va a producirse en una sentencia, en la cual generalmente se ordenará un remate; por el contrario, podría darse una sentencia absolutorio cuando, no obstante la existencia del título ejecutivo, el demandado tuviere excepción que implicara que el ejercicio de la acción ejecutiva hubiera sido improcedente o infundado. Tal sentencia absolutorio levantaría el embargo y, por lo tanto, la ejecución provisional quedaría sin efectos.

En la mayoría de los casos, por la fuerza de los títulos ejecutivos, la sentencia en un juicio ejecutivo es de condena y sustitutivamente ordena el remate, si no se obtiene el pago espontáneo o el cumplimiento espontáneo; pago entendido en la forma genérica de cumplimiento de las obligaciones.

Como el embargo es sólo el principio del procedimiento expropiatorio, este continuará, en su caso, después de la sentencia y culminará con el remate, con la adjudicación de los bienes a quienes hayan acudido como postores al remate y finalmente con el pago al acreedor con el producto de la venta.

Por el contrario, la ejecución, como consecuencia de una sentencia firme, es definitiva porque se refiere a una sentencia que ha producido la cosa juzgada y que ya tiene definitividad. Sin embargo, no toda ejecución de sentencia puede considerarse definitiva, ya que la que se da respecto de las sentencias contra las cuales haya procedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, también deberá considerarse como provisional porque estará sujeta a lo que se resuelva en la apelación.

Resumiendo, podemos concluir que la ejecución provisional la encontramos: a) en las medidas

precautorias; b) en los embargos emanados de los juicios ejecutivos; y c) en ejecución de sentencias en contra de las cuales se tramite una apelación que haya sido admitida en el solo efecto devolutivo. La ejecución definitiva se limita entonces a la derivada de una sentencia firme contra la que no cabe ya recurso ni medio de impugnación ninguno.

CONCLUSIONES

Podemos señalar al litigio, al procedimiento, a la sentencia y a la ejecución como consecuencia probable, no necesaria, del proceso, y a esta última como momentos, fases o etapas de estructura de precedentes y consecuencias procesales.

La ejecución es una consecuencia probable de todo tipo de proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc. En términos generales, debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad –en lo fáctico– lo establecido en la sentencia. Todas las sentencias ameritan una fase de ejecución forzosa: por una parte existen resoluciones – las de mera declaración de certeza– que no pueden ejecutarse ni dan materia para ello; por otra, cuando la sentencia contiene un mandato que incluye realización de conducta, es decir, una condena, el destinatario de ella puede acatarla voluntariamente y no habrá necesidad de ejecutar, o bien, independientemente de la resistencia o anuencia del obligado, puede presentarse una imposibilidad material para ejecutar –insolvencia absoluta del deudor– con lo que tampoco se presentará la ejecución por inútil e ineficaz.

Esta distinción del juicio ejecutivo y de la vía de apremio responde a la estructura de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En el articulado del mismo código así se contempla. El juicio ejecutivo tiene una íntima relación con la vía de apremio, porque ésta es una vía ejecutiva precisamente, es vía de ejecución, y el juicio es ejecutivo.

Para poder explicar la íntima relación que hay entre los dos procedimientos, debemos remitirnos al artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que concede al ejecutante la opción para irse a la vía de apremio o al juicio ejecutivo

Este juicio ejecutivo se basa en una sentencia, en un convenio, en un laudo o en un juicio de

contadores. En vez de irse a la vía de apremio, se elige el juicio ejecutivo; como puede apreciarse, la diferencia es una mera opción de vías. La vía de apremio, como veremos más adelante, es la forma normal de ejecutar la sentencia, ya con una sentencia, podemos ir a un segundo juicio, que es el juicio ejecutivo. En la práctica, no es usual que se elija el juicio ejecutivo en vez de la vía de apremio.

El artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el primero que habla de la vía de apremio. No la define, simplemente dice que procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo.

La naturaleza del vocablo apremio viene de apremiar, urgir, forzar a alguien a que haga algo. El apremio judicial es un apremio forzoso. Se está compeliendo a alguien a cumplir con algo a través del apremio. Es decir, consiste en la ejecución forzosa de algo y básicamente en la ejecución de las sentencias mediante el procedimiento de embargo y remate. El embargo y el remate son fases de un procedimiento expropiatorio, no por causa de utilidad pública, sino por causa de utilidad privada, de utilidad particular. Este procedimiento expropiatorio se lleva a cabo debido a la existencia de una sentencia, o bien, de un crédito indubitable. En ese caso, la vía de apremio consiste en la afectación de bienes para someterlos a un procedimiento de venta, a fin de que con el producto de esa venta se haga pago al acreedor de su crédito. En esto consiste la ejecución forzosa.

Pueden distinguirse dos tipos de ejecución: la provisional y la definitiva. Como ya se advirtió en el juicio ejecutivo, la ejecución realizada es provisional porque está sujeta al procedimiento de conocimiento posterior a la ejecución, que va a producirse en una sentencia, en la cual generalmente se ordenará un remate; por el contrario, podría darse una sentencia absolutorio cuando, no obstante la existencia del título ejecutivo, el demandado tuviere excepción que implicara que el ejercicio de la acción ejecutiva hubiera sido improcedente o infundado. Tal sentencia absolutorio levantaría el embargo y, por lo tanto, la ejecución provisional quedaría sin

efectos.

En la mayoría de los casos, por la fuerza de los títulos ejecutivos, la sentencia en un juicio ejecutivo es de condena y sustitutivamente ordena el remate, si no se obtiene el pago espontáneo o el cumplimiento espontáneo; pago entendido en la forma genérica de cumplimiento de las obligaciones.

Como el embargo es sólo el principio del procedimiento expropiatorio, este continuará, en su caso, después de la sentencia y culminará con el remate, con la adjudicación de los bienes a quienes hayan acudido como postores al remate y finalmente con el pago al acreedor con el producto de la venta.

Por el contrario, la ejecución, como consecuencia de una sentencia firme, es definitiva porque se refiere a una sentencia que ha producido la cosa juzgada y que ya tiene definitividad. Sin embargo, no toda ejecución de sentencia puede considerarse definitiva, ya que la que se da respecto de las sentencias contra las cuales haya procedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, también deberá considerarse como provisional porque estará sujeta a lo que se resuelva en la apelación. Resumiendo, podemos concluir que la ejecución provisional la encontramos: a) en las medidas precautorias; b) en los embargos emanados de los juicios ejecutivos; y c) en ejecución de sentencias en contra de las cuales se tramite una apelación que haya sido admitida en el solo efecto devolutivo. La ejecución definitiva se limita entonces a la derivada de una sentencia firme contra la que no cabe ya recurso ni medio de impugnación ninguno.

CAPITULO 30. EJECUCION DE LA SENTENCIA

PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Los presupuestos de la ejecución de sentencia son:

1. Que la sentencia sea de condena.
2. Que sea firme o definitiva o que, no siéndolo, el recurso de apelación se haya admitido contra ella en el solo efecto devolutivo.

3. Que quien pida esa ejecución esté legitimado para ello.
4. Que el obligado se resista o no pueda cumplir exactamente con lo que se le ordena.
5. Tratándose de ejecuciones de carácter económico, que exista un patrimonio ejecutable sobre el cual llevar a cabo la ejecución (solventía del deudor).

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Los principios que rigen la ejecución de sentencia son múltiples y están dados en nuestro sistema por los artículos 500 a 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La ejecución de las sentencias o convenios celebrados en los juicios implica la procedencia de la vía de apremio (art. 500). Si los convenios o transacciones se celebran en segunda instancia, deben ser ejecutados por el juez que los haya conocido en la primera (art. 502). Las sentencias arbitrales deberán ser ejecutadas por el juez del lugar del juicio y si hubiere varios, por el de número más bajo (art. 504). Sólo hasta que se hayan asegurado los bienes por medio de secuestro podrán tener efecto los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley (art. 508, en relación con los arts. 27 y 404). Si el deudor no cumple dentro del plazo señalado por la ley o por la sentencia, se procederá al embargo (art. 509). La necesidad de que se efectúe un avalúo previo a la venta en almoneda y la regla de que no se requerirá tal avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados (art. 511). La adjudicación al acreedor con renuncia de subasta una vez que transurre el plazo señalado por la sentencia para el cumplimiento (art. 512). Las diversas excepciones que pueden oponerse a la ejecución de sentencia, Con fijación de los diversos plazos dentro de los cuales cabe hacer valer estas excepciones, que son: la de pago, la transacción, la compensación, el compromiso en árbitros, así como la innovación, la espera, la quita, el pacto de no pedir, la falsedad de instrumento, todas las cuales, a excepción de la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y deben constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial (art. 531).

PATRIMONIO EJECUTABLE

En los cursos sustantivos de derecho civil se aborda el tema del patrimonio. Éste tiene que ver básicamente con el estudio de dos temas de derecho civil, el de los bienes y el de la persona; precisamente al relacionar los bienes con la persona, surge el concepto del patrimonio. Éste se entiende como una universalidad jurídica, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables o estimables en dinero, que son atribuibles a una persona.

El patrimonio no sólo es activo, también puede ser pasivo, ya que comprende no solamente lo que la persona debe, sino lo que le deben.

El concepto de patrimonio ejecutable o patrimonio sobre el cual puede recaer la ejecución lo encontramos básicamente en el derecho civil o privado, debido a que la mayoría de las obligaciones privadas y del derecho civil se refieren a aspectos o cuestiones que pueden ser medidos en dinero y que tienen un valor económico. De aquí que el concepto de patrimonio referido a las cuestiones civiles sea muy importante.

El activo, concepto que manejan los contadores, está formado por lo que tenemos y por lo que nos deben, son los dos renglones que lo componen; mientras que el pasivo está formado sólo por lo que debemos. Entonces, si la relación entre lo que debemos (pasivo) y lo que se nos debe y lo que tenemos (activo) es de desequilibrio, nuestro patrimonio es negativo.

La mayoría de las ejecuciones son individuales o concretas, o bien, se limitan a una cosa o a que se ejecute sobre una porción delimitada del patrimonio que basta para garantizar el crédito.

Frente a éstas, habría que contemplar ejecuciones universales y que son las que tenemos cuando llegamos a los procedimientos que hemos calificado como universales y que son básicamente el concurso y la quiebra, así como las sucesiones, porque en el concurso, en la quiebra y en las sucesiones hay una especie de embargo o de afectación de todo el patrimonio ejecutable si se trata de los casos del concurso y de la quiebra, habría que excluir de este patrimonio ejecutable algunos bienes que se califican como no embargables, sobre los cuales no puede recaer la ejecución, como veremos más adelante.

FORMAS DE LA EJECUCIÓN

Como formas de ejecución enumeramos las siguientes: el embargo, el secuestro, intervención y la inhibición.

El embargo es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que si había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien, cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo.

La naturaleza del embargo se ha discutido en la teoría y en la práctica. Se ha cuestionado si constituye o no un derecho real por ser una afectación de una cosa, y también se han discutido sus relaciones o preferencias respecto de la constitución de prendas e hipotecas. El debate en torno a esto continúa; el embargo tiene un origen histórico común con otras instituciones como son la propia hipoteca y la misma prenda y viene a ser una afectación similar a las que crean y constituyen derechos reales.

La jurisprudencia ha venido a determinar que, en nuestro sistema, el embargo no constituye un derecho real, sino simplemente un derecho personal de carácter procesal, derivado de un derecho de crédito. Debe considerársele como "una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito... debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro.

El fin normal del embargo es conducir a un remate. No conducirá a remate el embargo cuando el propio deudor cumpla espontáneamente con la obligación, o bien, ofrezca elementos de defensa que prueben que la obligación que se le ha exigido, y que se pretende hacer efectiva a través del embargo, no es exigible o ya se había cumplido.

El secuestro, no creemos que sea diferente del embargo. Los códigos y la práctica hablan de lo

que se llama el secuestro convencional como un embargo pactado por las partes que tendrá los mismos resultados que el embargo común, pero que no es consecuencia de un mandato judicial, sino de que las propias partes así lo han pactado.

Se habla de secuestros cuando hay un interventor y cuando existe una persona que bajo su responsabilidad nombra el acreedor, la cual puede ser él mismo o el deudor, para que tenga la custodia de los bienes embargados. Una custodia que va a ser muy importante, cuyas normas respectivas se indican en los artículos 553 y 555 que reglamentan la institución del interventor judicial. Este interventor es una figura de depositario, llamado depositario interventor con cargo a la caja. El supuesto para que esto tenga sentido es el embargo de una negociación.

Finalmente, debemos referirnos a la inhibición que es un mandato, una orden para no hacer algo. Esto quiere decir que la inhibición es una orden para abstenerse y el problema consiste en determinar cómo podrán ejecutarse en materia judicial dichas órdenes de abstenerse.

El incumplimiento de las obligaciones de hacer o de no hacer por parte del obligado, suele traducirse en obligación de dar. Porque si no se cumple esa obligación de hacer o de no hacer y ya que la obligación de inhibición es un o no hacer, se transformará en una obligación de dar. Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que la infracción a una sentencia que condena a no hacer se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

Los principios que rigen la ejecución de sentencia son múltiples y están dados en nuestro sistema por los artículos 500 a 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Un breve análisis de los aspectos más importantes contenidos en la parte citada del ordenamiento en consulta, nos obliga a las siguientes reflexiones.

La ejecución de las sentencias o convenios celebrados en los juicios implica la procedencia de la vía de apremio (art. 500). Si los convenios o transacciones se celebran en segunda instancia, deben ser ejecutados por el juez que los haya conocido en la primera (art. 502). Las sentencias arbitrales deberán ser ejecutadas por el juez del lugar del juicio y, si hubiere varios, por el de

número más bajo (art. 504). En el caso de que se sentencie al pago de cantidad líquida, se procederá al embargo de bienes del deudor sin necesidad de previo requerimiento (art. 507). Sólo hasta que se hayan asegurado los bienes por medio de secuestro podrán tener efecto los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley (art. 508, en relación con los arts. 27 y 404). Si el deudor no cumple dentro del plazo señalado por la ley o por la sentencia, se procederá al embargo (art. 509). Si se llegasen a embargar dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto o acciones de compañías que se coticen en la bolsa, se hará pago al acreedor inmediatamente después del embargo (art. 510) La necesidad de que se efectúe un avalúo previo a la venta en almoneda y la regla de que no se requerirá tal avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados (art. 511). La adjudicación al acreedor con renuncia de subasta una vez que transcorre el plazo señalado por la sentencia para el cumplimiento (art. 512). La regla de que del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución (art. 513). Las condenas sin señalamiento de cantidad líquida también en el caso de pago de daños y perjuicios y la forma de tramitar la liquidación de dichas cantidades (arts. 515 y 516). La condena a hacer alguna cosa y la opción, por parte del ejecutante, para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios (arts. 517 y 518). Las diversas cuestiones relacionadas con la rendición de cuentas (arts. 519 y 522). Lo relativo a la sentencia que condena a dividir una cosa común y la forma de presentar el plan de partición (art. 523). La condena a no hacer y su infracción que se resolverá en el pago de daños y perjuicios (art. 524). De las condenas a entregar cosas inmuebles o cosas muebles y del despacho a ejecución por cantidades señaladas por el actor, en caso de que no se entreguen dichos bienes (art. 525). La orden de entregar personas (art. 526). La limitación al mal llamado recurso de responsabilidad para atacar las resoluciones dictadas para la ejecución de sentencias y la procedencia del recurso de queja tratándose de interlocutorias (art. 527). El plazo en que prescribe la acción de ejecución se fija en diez años contados a partir del día en que haya vencido el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo ordenado por la sentencia (art. 529). Las diversas

excepciones que pueden oponerse a la ejecución de sentencia, con fijación de los diversos plazos dentro de los cuales cabe hacer valer estas excepciones, que son: la de pago, la transacción, la compensación, el compromiso en árbitros, así como la novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir, la falsedad de instrumento, todas las cuales, a excepción de la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y deben constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial (art.53l).

En los cursos sustantivos de derecho civil se aborda el tema del patrimonio. Éste tiene que ver básicamente con el estudio de dos temas de derecho civil, el de los bienes y el de la persona; precisamente al relacionar los bienes con la persona, surge el concepto del patrimonio. Éste se entiende como una universalidad jurídica, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables o estimables en dinero, que son atribuibles a una persona. Tal patrimonio en su carácter de universalidad jurídica, tiene que tomarse como un todo, en una universalidad, o sea, en un conjunto de polos positivos o negativos, por eso se habla de bienes, derechos y obligaciones.

El patrimonio no sólo es activo, también puede ser pasivo, ya que comprende no solamente lo que la persona debe, sino lo que le deben.

El concepto de patrimonio ejecutable o patrimonio sobre el cual puede recaer la ejecución lo encontramos básicamente en el derecho civil o privado, debido a que la mayoría de las obligaciones privadas y del derecho civil se refieren a aspectos o cuestiones que pueden ser medidos en dinero y que tienen un valor económico. De aquí que el concepto de patrimonio referido a las cuestiones civiles sea muy importante.

Ahora bien, hay que advertir que si el patrimonio es más negativo que positivo, la ejecución tampoco es posible en función de que no hay bienes sobre los cuales ejecutar; la ejecución va a dar, al final, resultados negativos porque la persona deberá más de lo que a ella se le deba o de lo que a ella se le deba y tenga.

Como formas de ejecución enumeramos las siguientes: el embargo, el secuestro, la intervención y

la inhibición.

El embargo es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que si había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien, cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo. La naturaleza del embargo se ha discutido en la teoría y en la práctica. Se ha cuestionado si constituye o no un derecho real por ser una afectación de una cosa, y también se han discutido sus relaciones o preferencias respecto de la constitución de prendas e hipotecas.

Finalmente, debemos referirnos a la inhibición que es un mandato, una orden para no hacer algo. Esto quiere decir que la inhibición es una orden para abstenerse y el problema consiste en determinar cómo podrán ejecutarse en materia judicial dichas órdenes de abstenerse. En otras palabras, qué va a suceder con aquel que no se abstiene habiéndosele ordenado abstenerse. Simplemente se incurre en una conducta prohibida que puede acarrear la generación de daños y perjuicios que van a ser reclamados mediante otra vía. El incumplimiento de las obligaciones de hacer o de no hacer por parte del obligado, suele traducirse en obligación de dar. Porque si no se cumple esa obligación de hacer o de no hacer y ya que la obligación de inhibición es un no hacer, se transformará en una obligación de dar. Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que la infracción a una sentencia que condena a no hacer se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

CAPITULO 31. EL JUICIO EJECUTIVO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TÍTULO Y DEL JUICIO EJECUTIVOS

El título ejecutivo se origina en la Edad Media, ligado indisolublemente al juicio ejecutivo, creación

de los comerciantes para contar con un instrumento que les permitiera un trámite judicial rápido y abreviado y que supone la elaboración de un documento indubitable en el que el deudor reconoce expresamente la deuda y, en cierta forma, se somete anticipadamente al juicio ejecutivo y a sus consecuencias. Éste constituye, pues, un procedimiento sumario determinado, nacido al parecer en el proceso medieval italiano para alejarse de los trámites dilatados y difíciles del proceso extraordinario, una característica fundamental de este juicio es la de ser de conocimiento limitado, o sea, en el que existe una fuerte limitación a la oponibilidad de excepciones.

NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO

El juicio ejecutivo, de acuerdo con una idea de Alcalá Zamora, implica una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal, obliga a que primero se agota la fase de conocimiento y después se da la fase de ejecución. En el juicio ejecutivo, la inversión del orden normal aparece porque primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento. El fundamento de lo anterior está en la existencia del título ejecutivo, que constituye en esencia "una prueba preconstituida, de la acción que se ejercita" y es una prueba documental preconstituida, porque en el documento ejecutivo se consigna con indubitabilidad, una obligación en forma fehaciente, clara, exigible y líquida. Una obligación está determinada, en cuanto a su liquidez, cuando se puede decir a cuánto asciende en pesos y centavos.

LOS TÍTULOS EJECUTIVOS EN PARTICULAR

Tenemos dos tipos de títulos ejecutivos: los títulos ejecutivos civiles y los títulos ejecutivos mercantiles; los primeros son los que están reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la parte relativa a los juicios ejecutivos, y los segundos están reglamentados por el Código de Comercio y por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fundamentalmente. Esta doble división también da lugar a dos tipos especiales de juicios: el ejecutivo civil y el ejecutivo mercantil.

Los títulos ejecutivos civiles están expresamente señalados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 443, y remitimos a la lectura de tal precepto. Por su

parte, el Código de Comercio hace un señalamiento similar en su artículo 1391.

PREPARACIÓN DE LA VIA EJECUTIVA

Sin título ejecutivo no hay juicio ejecutivo. En tal virtud, las leyes procesales suelen posibilitar la creación de títulos ejecutivos y una vez fabricados ir con ellos al juicio ejecutivo. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del título de actos prejudiciales, establece en los artículos 201 a 204 las reglas de lo que se llama medios preparatorios del juicio ejecutivo. Al no contarse con un título ejecutivo, no puede irse al juicio ejecutivo.

LOS JUICIOS EJECUTIVOS EN EL CÓDIGO

DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La reglamentación del juicio ejecutivo en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal está contenida en los artículos 443 a 463. Ya hemos hecho mención de algunas cuestiones sobresalientes de dichos preceptos. Reiterando algunas de ellas y pretendiendo resumirles conveniente agregar las siguientes consideraciones: se contiene el listado o catálogo de los títulos ejecutivos (art. 443); se comprende también la posibilidad de que las sentencias ejecutoriadas, los convenios judiciales y los laudos o juicios de contadores motiven ejecución vía juicio ejecutivo, si así lo elige el interesado (art. 444); se dan las reglas relativas a la ejecución respecto de obligaciones de hacer (art. 449) y de obligaciones de entregar (art. 450); la diligencia inicial deberá ser de requerimiento, embargo y emplazamiento, en ese orden (arts. 453 y 535); Deberá abrirse una sección de ejecución por cuerda separada (expediente aparte) en la que se contendrán todas las cuestiones relativas a la ejecución (arts. 454 y 456) La sentencia, de ser fundada la pretensión, debe ordenar el trance y remate de los bienes embargados y el pago al acreedor con el producto de la venta (art. 461).

CONCLUSIONES

El juicio Ejecutivo constituye, pues un procedimiento sumario determinado, nacido al parecer en el proceso medieval italiano para alejarse de los trámites dilatados y difíciles del proceso extraordinario. Además, una característica fundamental de este juicio es la de ser de conocimiento

limitado, o sea, en el que existe una fuerte limitación a la oponibilidad de excepciones. El demandado sólo podrá oponerse en cuestiones relativas a la validez misma del título o a la procedencia de la ejecución.

El juicio ejecutivo, de acuerdo con una idea de Alcalá Zamora, implica una inversión del orden normal de las etapas del proceso. Este orden normal, obliga a que primero se agota la fase de conocimiento y después se dé la fase de ejecución. En el juicio ejecutivo, la inversión del orden normal aparece porque primero está la fase de ejecución y después la de conocimiento. El fundamento de lo anterior está en la existencia del título ejecutivo, que constituye en esencia "una prueba preconstituida, de la acción que se ejercita" y es una prueba documental preconstituida, porque en el documento ejecutivo se consigna con indubitabilidad, una obligación en forma fehaciente, clara, exigible y líquida. Una obligación está determinada, en cuanto a su liquidez, cuando se puede decir a cuánto asciende en pesos y centavos.

Tenemos dos tipos de títulos ejecutivos: los títulos ejecutivos civiles y los títulos ejecutivos mercantiles; los primeros son los que están reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la parte relativa a los juicios ejecutivos, y los segundos están reglamentados por el Código de Comercio y por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fundamentalmente. Esta doble división también da lugar a dos tipos especiales de juicios: el ejecutivo civil y el ejecutivo mercantil.

Los títulos ejecutivos civiles están expresamente señalados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 443, y remitimos a la lectura de tal precepto. Por su parte, el Código de Comercio hace un señalamiento similar en su artículo 1391.

Sin título ejecutivo no hay juicio ejecutivo. En tal virtud, las leyes procesales suelen posibilitar la creación de títulos ejecutivos y una vez fabricados ir con ellos al juicio ejecutivo. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del título de actos prejudiciales, establece en los artículos 201 a 204 las reglas de lo que se llama medios preparatorios del juicio ejecutivo. Al no contarse con un título ejecutivo, no puede irse al juicio ejecutivo. Para ello se recurre al

procedimiento a fin de fabricar el título ejecutivo.

CAPITULO 32. EL REMATE DE BIENES

CONCEPTO DE REMATE JUDICIAL

El remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública. El remate judicial, al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; el remate representa la continuación del procedimiento expropiatorio, que no es en interés público, sino en interés privado de un acreedor. La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente mejor postor y, luego, el pago al acreedor con el producto de la venta. El remate implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien: si queda algún remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial.

En nuestra legislación procesal del Distrito Federal, son 35 artículos los que tratan lo referente a los remates; sin embargo, 34 de ellos (del 564 al 597) se refieren al remate de bienes inmuebles y sólo una disposición, el artículo 598, al remate de bienes muebles, el cual, más que un genuino remate se traduce solamente en la consignación del bien mueble, a una casa de comercio o a un corredor, para que éstos a su vez enajenen dicho bien, sin que sea necesario que la enajenación sea mediante remate.

FINCAMIENTO DEL REMATE, SUBASTA Y ADJUDICACIÓN

La subasta indica ya el momento mismo del remate, en que los bienes se están ofreciendo a la venta, y consiste en el llamado y concurrencia de postores que son probables compradores los postores sean convocados.

El remate de bienes inmuebles necesita que los postores sean convocados. Esa convocatoria de

postores se tiene que hacer con los procedimientos que la ley procesal civil establece. La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos a saber: 1) Avalúo; 2) Subasta o remate; 3) Entrega de precio, otorgamiento de escritura y pago de acreedor ejecutante

Se podría sostener la necesidad de considerar, agregándolo, un cuarto momento, que debe preceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores, la cual debe hacerse por medio de edictos, que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal; entre una y otra publicación deberán mediar siete días hábiles, al igual que entre la última fecha y la fecha del remate. Si los bienes valen más de 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán, además, en un periódico de información.

Una vez convocados los postores, los interesados en participar en el remate tienen que depositar, mediante billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., cuando menos 10% del valor de avalúo del bien o bienes por rematarse, para poder ser aceptados como licitadores. Esta cantidad de 10% garantiza la seriedad y formalidad de las ofertas de compra, ya que de otra suerte podrían presentarse paleros o simuladores a cualquier remate. Si un postor poco serio no sostiene la oferta, corre el riesgo de perder dicho 10% a favor de los litigantes por concepto de indemnización. El acreedor ejecutante no necesita, para participar como postor.

Del monto del avalúo, es postura legal la que represente las dos terceras partes de dicho valor.

Quien se haya inscrito como postor y haya exhibido el antes citado 10%, debe ofrecer compostura mínima inicial, aquella que represente por lo menos las dos terceras partes mencionadas.

Después de una primera oferta, el juez, quien es el director o conductor del remate, tendrá que interrogar a los presentes sobre si no hay otro u otros licitadores que ofrezcan una postura más alta. Si transcurrido un plazo de 5 minutos después de cualquier oferta válida anterior no hay ningún otro postor que la mejore, el juez tendrá que fincar el remate en favor del último postor.

Fincado y aprobado el remate, deberá adjudicarse ese bien al postor de la puja más alta. Este postor tendrá que exhibir el resto del precio, lo que le dará derecho a que se le extienda la escritura

correspondiente, si se trata de un bien inmueble.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL REMATE

Las dos clases de terceros que pueden intervenir en el remate, puesto que no son partes, son los postores y los acreedores. Estos acreedores son los titulares de gravámenes que hubieren aparecido de un certificado de gravámenes que debe expedir el Registro Público de la Propiedad a petición del tribunal. Tienen derecho a intervenir en el avalúo y en la subasta de los bienes, si les conviniera hacerlo; pueden hacer observaciones en el acto del remate, recurrir al auto de aprobación del mismo y nombrar, a su costa, un perito valuador para que practique el avalúo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado.

EL PAGO A LOS ACREEDORES

El pago a los acreedores es la finalidad y la justificación del remate. Una vez que se ha obtenido la exhibición por el mejor postor del total del precio exhibido, se pagará al acreedor ejecutante, hasta donde se alcance a cubrir el importe de su crédito. Si los acreedores fueren varios, deberá examinarse la prioridad o preferencia de sus créditos, pues con el producto de la venta deberá pagarse primero, a quien tenga mejor derecho, o consignársele la cantidad adeudada si no estuviera presente.

CONCLUSIONES

El remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública. El remate judicial, al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; el remate representa la continuación del procedimiento expropiatorio, que no es en interés público, sino en interés privado de un acreedor. La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente mejor postor y, luego, el pago al acreedor con el producto de la venta. El remate implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien: si queda algún remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial.

En nuestra legislación procesal del Distrito Federal, son 35 artículos los que tratan lo referente a los remates; sin embargo, 34 de ellos (del 564 al 597) se refieren al remate de bienes inmuebles y sólo una disposición, el artículo 598, al remate de bienes muebles, el cual, más que un genuino remate se traduce solamente en la consignación del bien mueble, a una casa de comercio o a un corredor, para que éstos a su vez enajenen dicho bien, sin que sea necesario que la enajenación sea mediante remate.

La subasta indica ya el momento mismo del remate, en que los bienes se están ofreciendo a la venta, y consiste en el llamado y concurrencia de postores que son probables compradores los postores sean convocados. El remate de bienes inmuebles necesita que los postores sean convocados. Esa convocatoria de postores se tiene que hacer con los procedimientos que la Ley procesal civil establece. La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos a saber: 1) Avalúo; 2) Subasta o remate; 3) Entrega de precio, otorgamiento de escritura y pago al acreedor ejecutante. Se podría sostener la necesidad de considerar, agregándolo, un cuarto momento, que debe preceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores, la cual debe hacerse por medio de edictos, que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal; entre una y otra publicación deberán mediar siete días hábiles, al igual que entre la última fecha y la fecha del remate. Si los bienes valen más de 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán, además, en un periódico de información.

Una vez convocados los postores, los interesados en participar en el remate tienen que depositar, mediante billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., cuando menos 10% del valor de avalúo del bien o bienes por rematarse, para poder ser aceptados como licitadores. Esta cantidad de 10% garantiza la seriedad y formalidad de las ofertas de compra, ya que de otra suerte podrían

presentarse paleros o simuladores a cualquier remate. Si un postor poco serio no sostiene la oferta, corre el riesgo de perder dicho 10% a favor de los litigantes por concepto de indemnización. El acreedor ejecutante no necesita, para participar como postor hacer depósito alguno, pues se considera que su carácter de acreedor da por sí garantía de la seriedad de las posturas u ofrecimientos de precio que pudiera formular. Del monto del avalúo, es postura legal la que represente las dos terceras partes de dicho valor. Quien se haya inscrito como postor y haya exhibido el antes citado 10%, debe ofrecer compostura mínima inicial, aquella que represente por lo menos las dos terceras partes mencionadas.

Después de una primera oferta, el juez, quien es el director o conductor del remate, tendrá que interrogar a los presentes sobre si no hay otro u otros licitadores que ofrezcan una postura más alta. Si transcurrido un plazo de 5 minutos después de cualquier oferta válida anterior no hay ningún otro postor que la mejore, el juez tendrá que fincar el remate en favor del último postor. Fincado y aprobado el remate, deberá adjudicarse ese bien al postor de la puja más alta. Este postor tendrá que exhibir el resto del precio, lo que le dará derecho a que se le extienda la escritura correspondiente, si se trata de un bien inmueble.

Las dos clases de terceros que pueden intervenir en el remate, puesto que no son partes, son los postores y los acreedores. Estos acreedores son los titulares de gravámenes que hubieren aparecido de un certificado de gravámenes que debe expedir el Registro Público de la Propiedad a petición del tribunal. Tienen derecho a intervenir en el avalúo y en la subasta de los bienes, si les conviniera hacerlo; pueden hacer observaciones en el acto del remate, recurrir al auto de aprobación del mismo y nombrar, a su costa, un perito valuador para que practique el avalúo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado.

El pago a los acreedores es la finalidad y la justificación del remate. Una vez que se ha obtenido la exhibición por el mejor postor del total del precio exhibido, se pagará al acreedor ejecutante, hasta donde se alcance a cubrir el importe de su crédito. Si los acreedores fueren varios, deberá examinarse la prioridad o preferencia de sus créditos, pues con el producto de la venta deberá

pagarse primero, a quien tenga mejor derecho, o consignársela la cantidad adeudada si no estuviera presente. Satisfechos todos los créditos registrados, si queda algún remanente, deberá entregarse al deudor si no se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas.

CAPITULO 33. LOS JUICIOS ESPECIALES

ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS ESPECIALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Estos procedimientos constituyen verdaderos juicios o procesos, que en muchos casos son meras tramitaciones, formas especiales de tramitación o de procedimientos. Sólo algunas de estas formas de juicios especiales sí constituyen un genuino proceso, un genuino juicio.

Los juicios sumarios, juicios más rápidos, menos pesados y menos difíciles, ágiles en su tramitación, porque implican acortamiento de los lapsos, concentración de actuaciones y aligeramiento de formalidades para llegar más rápidamente a una sentencia.

Después de haberse postulado la conveniencia y necesidad de que existan estos juicios especiales, han proliferado de tal manera que en algunos sistemas incluso se ha llegado al extremo de llevar casi todos los asuntos a juicio especial quedando reducido el campo para el juicio normal, ordinario o tradicional.

En el Distrito Federal se dio, mediante reformas relativamente recientes, la supresión de los juicios sumarios como una medida necesaria ocasionada por esa funesta costumbre que tenemos de desnaturalizar las instituciones.

En teoría, en el código y en la doctrina, el juicio sumario debería haber sido un juicio más breve, más ágil. Sin embargo, en la práctica de los tribunales se había convertido en un juicio lento, lleno de escollos y de problemas, a tal grado que, en ocasiones, el litigante estaba insatisfecho de que correspondiera para un determinado asunto el trámite sumario, porque el juicio ordinario tardaba mucho menos que el trámite sumario. Ante tal experiencia concreta desnaturalizada, fue un acierto del legislador, al considerar que los sumarios han funcionado tan mal, suprimirlos y remitir al juicio ordinario, que ha estado funcionando bien, todas las tramitaciones que antes

correspondieron al sumario genérico.

Al seguir el índice del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vemos no solamente la clasificación de lo que, en sentido estricto, pudiéramos llamar juicios especiales, sino también de juicios y de procedimientos especiales. Los enumeramos siguiendo la relación que el propio índice de dicho código hace al respecto.

1. Juicio ejecutivo
2. Juicio hipotecario
3. Juicio especial de desahucio
4. Juicio arbitral
5. Juicio en rebeldía
6. Tercerías
7. Divorcio por mutuo consentimiento
8. Concursos
9. Juicios sucesorios.
10. Jurisdicción voluntaria
11. Controversias del orden familiar
12. Procedimiento especial de la justicia de paz

La clasificación anterior, que es la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procedimiento especial puede surgir: por la naturaleza de la pretensión que se hace valer (ejecutivo, hipotecario, desahucio, divorcio por mutuo consentimiento, concursos, jurisdicción voluntaria, controversia del orden familiar, procedimiento especial de la Justicia de paz); por la existencia de una cláusula compromisoria arbitral que obligue a las partes a no acudir al proceso jurisdiccional sino al árbitro o juez privado (juicio arbitral); finalmente a verdaderos accidentes procesales, como la inactividad procesal de una parte (juicio en rebeldía), o la necesidad de admitir en un proceso ya iniciado, la presencia de un tercer interesado que viene a deducir una pretensión propia, pero vinculada al tema del proceso inicial.

CONCLUSIONES

Más que juicios especiales, es más apropiada la denominación de procedimiento especial, porque no todo estos procedimientos constituyen verdaderos juicios o procesos, que en muchos casos son meras tramitaciones, formas especiales de tramitación o de procedimientos. Sólo algunas de estas formas de juicios especiales sí constituyen un genuino proceso, un genuino juicio. Al respecto, es conveniente señalar que a través del tiempo se ha registrado un predominio alterno de tendencias opuestas produciéndose una especie de zigzag que, por lo demás, es común en la evolución de todas las instituciones sociales. Esa evolución se inicia en la Edad Media cuando, frente al juicio ordinario, normal, común y corriente, surgen los juicios especiales y simplificados. Nacen así los juicios sumarios, juicios más rápidos, menos pesados y menos difíciles, ágiles en su tramitación, porque implican acortamiento de los lapsos, concentración de actuaciones y aligeramiento de formalidades para llegar más rápidamente a una sentencia.

Después de haberse postulado la conveniencia y necesidad de que existan estos juicios especiales, han proliferado de tal manera que en algunos sistemas incluso se ha llegado al extremo de llevar casi todos los asuntos a juicio especial quedando reducido el campo para el juicio normal, ordinario o tradicional.

En el Distrito Federal se dio, mediante reformas relativamente recientes, la supresión de los juicios sumarios como una medida necesaria ocasionada por esa funesta costumbre que tenemos de desnaturalizar las instituciones.

Concluyamos el presente capítulo advirtiéndole que en la clasificación anterior, que es la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procedimiento especial puede surgir: por la naturaleza de la pretensión que se hace valer (ejecutivo, hipotecarlo, desahucio, divorcio por mutuo consentimiento, concursos, jurisdicción voluntaria, controversia del orden familiar, procedimiento especial de la Justicia de paz); por la existencia de una cláusula compromisoria arbitral que obligue a las partes a no acudir al proceso jurisdiccional sino al árbitro o juez privado (juicio arbitral); finalmente a verdaderos accidentes procesales, como la inactividad procesal de una parte (juicio en

rebeldía), o la necesidad de admitir en un proceso ya iniciado, la presencia de un tercer interesado que viene a deducir una pretensión propia, pero vinculada al tema del proceso inicial.

CAPITULO 34. EL JUICIO HIPOTECARIO

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La primera consideración radica en la circunstancia de que en las ediciones anteriores de la presente obra se había omitido el tratamiento especial de este juicio hipotecario; la única justificación que podemos aducir es que el tema tampoco aparece en el programa oficial de la materia de derecho procesal civil, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Sin embargo, esta absurda omisión no justifica, en manera alguna, que también nosotros caigamos en el error de omitir el tratamiento de una cuestión tan importante, no sólo por su profundo arraigo en nuestro medio, sino por la práctica constante de este tipo de juicio especial. La segunda consideración, que también es importante, aunque habría muchas otras paralelas a ésta en el desarrollo de un curso de derecho procesal civil, radica en que, cuando el alumno del cuarto semestre de la carrera se enfrenta con la problemática del juicio hipotecario, calificado como especial, resulta que aún no ha estudiado, en las materias sustantivas, la institución de la hipoteca. Esta segunda consideración hace, pues, necesario que, sin pretender explicar o estudiar la hipoteca a fondo (porque no correspondería a este curso), sí debemos dar aunque sea una ligera noción de la misma, para después entrar a las consideraciones sobre el juicio hipotecario. En cuanto a la noción de este acto jurídico, nuestra ley sustantiva establece que: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley". Lo anterior no constituye, en rigor, una verdadera definición de este acto jurídico sino, en el mejor de los casos, la descripción de algunas de sus características y funciones. Es necesario que precisemos algunas cuestiones; así, en primer lugar, debe advertirse que, aunque esté reglamentada en la parte del código civil relativa a contratos, la hipoteca, en sí, no es un contrato, aunque sí puede constituirse formalmente dentro de

un contrato. Su naturaleza esencial es la de un acto unilateral de voluntad que se perfecciona a través de la declaración hecha por una persona capaz, afectando algún bien de su propiedad, que por lo general es inmueble, para que responda del cumplimiento de alguna obligación. Ello también nos llevaría a la consideración de que es un acto jurídico accesorio y que, por otro lado, está anexo a un acto jurídico principal, el cual sí puede ser un contrato; desde este punto de vista, la hipoteca es simplemente un acto jurídico accesorio garantizador de las obligaciones, o del cumplimiento de éstas, en otro tipo de contrato o de acto.

En la mayoría de los casos, la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, sin embargo, el derecho, sobre todo el moderno de la navegación, ha permitido la constitución de hipotecas sobre naves y sobre aeronaves.

La hipoteca es un acto jurídico muy frecuente y común, y el abogado debe estar acostumbrado a analizarla y a examinarla, sobre todo para verificar que haya sido constituida con apego a la ley y al cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales que la hagan plenamente válida.

Sigue siendo, aún hoy, una de las más firmes garantías a grado tal que muchos negocios, y sobre todo la banca, siguen fundamentalmente exigiendo a sus deudores que para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones constituyan hipotecas sobre los bienes de su propiedad.

NOCIÓN DE JUICIO HIPOTECARIO

Hay que advertir que no todas las legislaciones o sistemas procesales consagran la existencia de un juicio hipotecario, reglamentado en forma especial. Un ejemplo de ello es nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, que no contiene una reglamentación especial sobre este juicio hipotecario; sin embargo, en la mayoría de las legislaciones procesales civiles de las entidades de la República, si se encuentra específicamente reglamentado, es un procedimiento judicial de naturaleza contenciosa en virtud del cual un acreedor puede reclamar de su deudor el pago de ciertas obligaciones que no hayan sido cubiertas en la forma originalmente pactada, para que, de manera sustitutivo, se eche a andar toda la maquinaria estatal de la expropiación sobre los bienes hipotecados y, en su momento, los mismos, después del cumplimiento de ciertos procedimientos y

requisitos, sean vendidos en pública subasta o remate judicial a fin de que con el producto de dicha venta se le pague al acreedor insatisfecho.

A título meramente ejemplificativo, será necesario familiarizarse con término tales como adjudicación, aprobación del remate, avalúos, convocatorias de acreedores, convocatorias para postores, depositario, financiamiento del remate, otorgamientos de escritura en rebeldía por el juez, prelación, pública almoneda, registro, remate, etcétera.

REGULACIÓN Y TRAMITACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL DEL JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene las reglas relativas al juicio hipotecario en los artículos 468 a 487, inclusive. De los veinte artículos que contiene el capítulos correspondiente al juicio especial hipotecario, han sufrido reformas en enero de 1987 y en mayo de 1996. Una disposición inicial del mismo código, el artículo 12, se refiere a la acción hipotecaria en general, y advierte que ésta podrá iniciarse para: a) constituir una hipoteca; b) ampliarla; c) registrarla; y d) obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.

El precepto inicial del capítulo respectivo también reitera la regla de que se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto: a) constitución; b) ampliación; c) división; d) registro; e) extinción; f) nulidad; g) cancelación; h) pago; o i) prelación. Como se ve, son nueve los supuestos de iniciación de diversas acciones hipotecarias

La disposición contenida en el artículo 469 es de sumo interés, porque advierte que no será necesario del requisito del registro si la acción va a intentarse entre los que originalmente contrataron la hipoteca, porque vale decir que entre ellos el registro es superfluo, puesto que el mismo fundamentalmente va dirigido a los terceros, o sea, que ese registro es necesario para proteger el crédito frente a terceros, pero no frente al propio deudor.

El juicio hipotecario, aunque se le haya quitado la denominación de sumario que se le daba en el texto original del código de 1932, sigue siendo por naturaleza un juicio abreviado y de conocimiento restringido, por lo tanto, su naturaleza sigue siendo la de un juicio sumario; pero, además, tiene un

carácter ejecutivo y ello se deduce claramente de la disposición contenida en el artículo 470, puesto que, cumplidos los requisitos, el juez deberá ordenar, anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad y mandará se corra traslado de la demanda al deudor para que la conteste dentro de nueve días y oporga las excepciones que tuviere. Este auto es un verdadero auto de ejecución.

El artículo 479, recientemente reformado, habla sólo de la inscripción de la demanda en el registro correspondiente.

El artículo 480, establece que en el supuesto de que la finca no se halle en el lugar del juicio, deberá librarse exhorto al juez de la ubicación para que ordene el registro de la cédula y no de la demanda. Error grave de técnica legislativa, en la reforma de 1996, que suprimió la cédula hipotecaria y olvidó este artículo.

La similitud de la inscripción de la demanda con el embargo queda nuevamente de manifiesto en el texto del artículo 486 fracción VI, – y que remite a las disposiciones del código en materia de remates.

La naturaleza de la resolución final de estos juicios es la de una sentencia de remate y ello se deduce de lo dispuesto por el artículo 486.

El artículo 487 también ha sido reformado recientemente y contempla el supuesto de la revocación del fallo de primera instancia, lo que obligará a la cancelación de la inscripción de la demanda.

CONCLUSIONES

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley". Lo anterior no constituye, en rigor, una verdadera definición de este acto jurídico sino, en el mejor de los casos, la descripción de algunas de sus características y funciones. Es necesario que precisemos algunas cuestiones; así, en primer lugar, debe advertirse que, aunque esté reglamentada en la parte del código civil relativa a contratos, la hipoteca, en sí, no es un contrato, aunque sí puede constituirse formalmente dentro

de un contrato. Su naturaleza esencial es la de un acto unilateral de voluntad que se perfecciona a través de la declaración hecha por una persona capaz, afectando algún bien de su propiedad, que por lo general es inmueble, para que responda del cumplimiento de alguna obligación. Ello también nos llevaría a la consideración de que es un acto jurídico accesorio y que, por otro lado, está anexo a un acto jurídico principal, el cual sí puede ser un contrato; desde este punto de vista, la hipoteca es simplemente un acto jurídico accesorio garantizador de las obligaciones, o del cumplimiento de éstas, en otro tipo de contrato o de acto.

No todas las legislaciones o sistemas procesales consagran la existencia de un juicio hipotecario, reglamentado en forma especial. Un ejemplo de ello es nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, que no contiene una reglamentación especial sobre este juicio hipotecario; sin embargo, en la mayoría de las legislaciones procesales civiles de las entidades de la República, si se encuentra específicamente reglamentado nos atreveríamos a describirles juicio hipotecario de la siguiente manera: es un procedimiento judicial de naturaleza contenciosa en virtud del cual un acreedor puede reclamar de su deudor el pago de ciertas obligaciones que no hayan sido cubiertas en la forma originalmente pactada, para que, de manera sustitutivo, se eche a andar toda la maquinaria estatal de la expropiación sobre los bienes hipotecados y en su momento, los mismos, después del cumplimiento de ciertos procedimientos y requisitos, sean vendidos en pública subasta o remate judicial a fin de que con el producto de dicha venta se le pague al acreedor insatisfecho.

Además de estudiar y asimilar muchas cuestiones relacionadas con la problemática hipotecaria en los cursos sustantivos, el estudiante de derecho deberá asomarse a la problemática viva en notarías y juzgados de este tipo de asunto. A título meramente ejemplificativo, será necesario familiarizarse con términos tales como adjudicación, aprobación del remate, avalúos, convocatorias de acreedores, convocatorias para postores, depositario, financiamiento del remate, otorgamiento de escritura en rebeldía por el juez, prelación, pública almoneda, registro, remate, etcétera.

El juicio hipotecario, aunque se le haya quitado la denominación de sumario que se le daba en el texto original del código de 1932, sigue siendo por naturaleza un juicio abreviado y de conocimiento

restringido, por lo tanto, su naturaleza sigue siendo la de un juicio sumario; pero, además, tiene un carácter ejecutivo y ello se deduce claramente de la disposición contenida en el artículo 470, puesto que, cumplidos los requisitos, el juez deberá ordenar, anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad y mandará se corra traslado de la demanda al deudor para que la conteste dentro de nueve días y otorga las excepciones que tuviere. Este auto es un verdadero auto de ejecución.

El artículo 479, recientemente reformado, habla sólo de la inscripción de la demanda en el registro correspondiente.

El artículo 480, establece que en el supuesto de que la finca no se halle en el lugar del juicio, deberá librarse exhorto al juez de la ubicación para que ordene el registro de la cédula y no de la demanda. Error grave de técnica legislativa, en la reforma de 1996, que suprimió la cédula hipotecaria y olvidó este artículo.

A partir del emplazamiento, el deudor contrae la obligación de depositario judicial de la finca hipotecada y de sus frutos, en la inteligencia de que, si el deudor no quiere aceptar tal responsabilidad, entregará desde luego la tenencia material de la finca al actor o al depositario que éste nombre (arts. 481 y 482).

La similitud de la inscripción de la demanda con el embargo queda nuevamente de manifiesto en el texto del artículo 486 fracción VI, –y que remite a las disposiciones del código en materia de remates. El artículo 487 también ha sido reformado recientemente y contempla el supuesto de la revocación del fallo de primera instancia, lo que obligará a la cancelación de la inscripción de la demanda.

CAPITULO 35. DESAHUCIO

VIGENCIA Y NATURALEZA DE ESTE JUICIO

A partir de la reforma de julio de 1993 se derogaron los artículos 489 a 499 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que, en principio, podría afirmarse que el juicio de desahucio ha dejado de existir entre nosotros. Sin embargo, por decreto–parche posterior,

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de septiembre de 1993, que modificó los transitorios del anterior derogatorio, se revivió el desahucio para ciertos supuestos excepcionales. El juicio de desahucio es indudablemente de origen sumario, en conclusión de que la naturaleza de este procedimiento sigue siendo sumaria por el acortamiento de plazos, por la sencillez del trámite, por la rapidez con que se lleva a cabo y por la limitación del conocimiento. Constituye lo que la doctrina ha calificado como un juicio sumario determinado, o sea, un sumario con tramitación específica para cuestiones muy concretas.

Aquí se trata necesariamente de arrendamientos de inmuebles. Su carácter específico radica en que sólo se pueden tramitar cuestiones relativas a arrendamientos de inmuebles. Para que un juicio de esta naturaleza tenga lugar, se exige la existencia previa de un contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles, los que podrán ser urbanos o rústicos o rurales.

La doctrina también califica a estos procedimientos como juicios de lanzamiento.

REGLAMENTACIÓN DE ESTOS JUICIOS EN NUESTRO DERECHO

El artículo 489 y los siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dan las reglas fundamentales para la procedencia y tramitación de estos asuntos. El supuesto ineludible para que pueda fundarse una demanda es que el inquilino o arrendatario haya dejado de pagar dos o más mensualidades de rentas. Las rentas, por lo tanto, deben estar pactadas a pagarse mensualmente, y si estuvieran pactadas a pagarse por anualidades, el adeudar una sola renta implicaría que el adeudo, obviamente, es de más de dos meses, a lo que se refiere el artículo 489 ya citado..

Es muy importante subrayar que lo que el arrendador, dueño del inmueble demanda en este tipo de juicios, no es el pago de las rentas de dichos meses, sino, invocando una causal de rescisión, que es el incumplimiento de dichos pagos, solicita la desocupación por parte del inquilino del inmueble arrendado; Esta causal podríamos afirmar que está sujeta a una condición de carácter resolutivo que, de presentarse, produce la ineficacia de la causal rescisoria.

La ejecución de esa sentencia, si hay oposición del inquilino, podrá llegar al extremo de que el bien

se devuelva, si es necesario lanzando al inquilino, expulsándolo con sus muebles y pertenencias a plena calle. Éste es un procedimiento violento que, cuando se dirige, como en la mayoría de los casos, contra personas de condición miserable, puede llegar a entrañar graves injusticias sociales. Se insiste, en un juicio que puede llegar a ser verdaderamente trágico porque implica que se expulse a familias miserables de una vivienda y se les ponga en la calle. El realizar estas diligencias se aleja mucho del ideal, que nosotros nos hemos formado del ejercicio de la profesión de abogado. El autor Cabanellas advierte que las actitudes legales en torno a estos problemas de arrendamientos han sido modificadas profundamente por legislaciones con un criterio social; sin embargo, advierte lo siguiente: "no ha dejado de pesar en esta actitud legal el dramatismo algo exagerado, en periodismo y literatura, al presentar siempre como víctima a los que en ocasiones son cínicos insolventes dispuestos a convertir el inquilinato en derecho de habitación gratuito y vitalicio.

Ovalle Favela explica que la demanda de desocupación de este juicio que interponga el arrendador debe fundarse en la falta de pago de dos o más mensualidades y deberá acompañarse del contrato escrito de arrendamiento; no obstante, dicho contrato podrá acreditarse mediante otros medios probatorios. Una vez presentada la demanda, el juez requerirá al arrendatario para que en el acto de la diligencia acredite, con el recibo correspondiente, estar al corriente en el pago de las rentas, y en caso de que no lo haga así, se le prevendrá para que desocupe dentro de treinta días si la finca sirviera para habitación, dentro de cuarenta si fuera para giros mercantiles o industriales, o dentro de noventa días si la finca fuere rústica; en el mismo acto se le emplazará para que en el término de nueve días oponga las excepciones que pudiera tener. Se podrán embargar bienes del inquilino al hacerse el requerimiento.

Finalmente advierte que si la sentencia es condenatoria debe señalar el plazo para la desocupación, y estima que la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, debe notificarse personalmente al inquilino. La diligencia de lanzamiento, que deberá ser siempre en ejecución de sentencia, deberá entenderse en los términos del artículo 497 del Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal con el ejecutado inquilino, o bien, con cualquier persona de la familia, doméstico, portero, agente de la policía o vecino, pudiendo inclusive romperse las cerraduras de la puerta si fuere necesario. Los muebles y objetos que se encuentren en la casa si no hubiere persona que los recoja o reciba se remitirán por inventario a la demarcación de policía correspondiente al local que designe la autoridad administrativa.

CONCLUSIONES

A partir de la reforma de julio de 1993 se derogaron los artículos 489 a 499 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que, en principio, podría afirmarse que el juicio de desahucio ha dejado de existir entre nosotros. Sin embargo, por decreto–parche posterior, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de septiembre de 1993, que modificó los transitorios del anterior derogatorio, se revivió el desahucio para ciertos supuestos excepcionales. Por su reducida, pero indiscutible vigencia y por su interés histórico, conservamos este capítulo del texto en su contenido actual.

El artículo 489 y los siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dan las reglas fundamentales para la procedencia y tramitación de estos asuntos. El supuesto ineludible para que pueda fundarse una demanda es que el inquilino o arrendatario haya dejado de pagar dos o más mensualidades de rentas. Las rentas, por lo tanto, deben estar pactadas a pagarse mensualmente, y si estuvieran pactadas a pagarse por anualidades, el adeudar una sola renta implicaría que el adeudo, obviamente, es de más de dos meses, a lo que se refiere el artículo 489 ya citado.

Es muy importante subrayar que lo que el arrendador, dueño del inmueble demanda en este tipo de juicios, no es el pago de las rentas de dichos meses, sino, invocando una causal de rescisión, que es el incumplimiento de dichos pagos, solicita la desocupación por parte del inquilino del inmueble arrendado; esta causal podríamos afirmar que está sujeta a una condición de carácter resolutivo que, de presentarse, produce la ineficacia de la causal rescisoria. El actor está demandando, en rigor, una terminación de la relación contractual porque se le deben cuando

menos dos rentas del local alquilado y, de ser fundada su pretensión, va a obtener una sentencia del tribunal que condenará a la desocupación del inmueble por parte del inquilino (esto equivale a una rescisión). La ejecución de esa sentencia, si hay oposición del inquilino, podrá llegar al extremo de que el bien se devuelva, si es necesario lanzando al inquilino, expulsándolo con sus muebles y pertenencias a plena calle. Éste es un procedimiento violento que, cuando se dirige, como en la mayoría de los casos, contra personas de condición miserable, puede llegar a entrañar graves injusticias sociales. Se insiste, en un juicio que puede llegar a ser verdaderamente trágico porque implica que se expulse a familias miserables de una vivienda y se les ponga en la calle. El realizar estas diligencias se aleja mucho del ideal, que nosotros nos hemos formado del ejercicio de la profesión de abogado. El autor Cabanellas advierte que las actitudes legales en torno a estos problemas de arrendamientos han sido modificadas profundamente por legislaciones con un criterio social; sin embargo, advierte lo siguiente: "no ha dejado de pesar en esta actitud legal el dramatismo algo exagerado, en periodismo y literatura, al presentar siempre como víctima a los que en ocasiones son cínicos insolventes dispuestos a convertir el inquilinato en derecho de habitación gratuito y vitalicio". Se ha argumentado que es un juicio que está consagrado como privilegio de los caseros, pero hay opiniones opuestas que afirman que se beneficia o protege a los inquilinos. Lo cierto es que esta legislación tiende a cambiar, pues el sentido social del derecho actual contradice las consecuencias originales de este tipo de procedimientos.

CAPITULO 36. COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

CONVENCIONES INTERAMERICANAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los antecedentes de las directrices legislativas y del proyecto se encuentran, Sin duda, y en gran parte, en los convenios internacionales, emanados de las tres Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional, como CIDIP-I, CIDIP-II y CIDIP-III, celebradas, respectivamente en Panamá (1975), en Montevideo (1979) y en La Paz (1984).

La única Convención Internacional no aprobada por México, en materia procesal, es la referida al cumplimiento de medidas cautelares. En el orden señalado se harán algunas breves

consideraciones sobre las convenciones ya aprobadas que tienen contenido procesal.

Sobre exhortos y cartas rogatorias. Según Abarca Landero, esta CI tiene por objetivo asegurar y agilizar (sic) el cumplimiento internacional de exhortos que tengan como materia.

Es pertinente destacar como aspectos más relevantes de esta CI los siguientes: la no aplicabilidad de los exhortos para ejecuciones coactivas (art. 3); la definición de autoridad central en cada estado como entidad intermediaria (art. 4); los requisitos de legalización y traducción (art. 5); los documentos que deben anexarse al exhorto (art. 8); la circunstancia de que la mera diligenciación del exhorto no implica ni reconocimiento a la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni compromiso de reconocer validez o proceder a la ejecución de la sentencia (art. 9); al principio *Locus lex regit actum* se le concede la excepción de una tramitación especial si ello no es contrario a la legislación del Estado requerido (art. 10); lo relativo a costas y gastos por la diligenciación del exhorto, designación de apoderado del interesado y la regulación local del beneficio de pobreza (art. 12); la imposibilidad de emplear medios coercitivos (art. 13); y la imposibilidad de cumplimiento cuando éste sea contrario al orden público del Estado requerido (art. 17).

CI sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. Se destacan los siguientes aspectos relevantes: los poderes se sujetarán a las leyes del Estado en que se otorguen, pero si se exigen solemnidades especiales en el país requerido.

CI sobre recepción de pruebas en el extranjero. Sobre esta CI advierte Abarca Landero que su objetivo " ... era ... hacer posible que los tribunales del sistema jurídico latinoamericano recibieran u obtuvieran válida y eficazmente pruebas necesitadas en las cortes del *common law* y para que éstas a su vez estuvieran en posibilidad de hacerlo a favor de nuestros tribunales en forma eficaz y económica".

La Convención busca un acercamiento entre los dos sistemas, aunque una pretendida "reciprocidad" para que ellos (los anglosajones) acepten lo "nuestro" y nosotros aceptemos lo "suyo", como en muchos otros casos, representa ventajas para quien es más fuerte y tiene más recursos.

El tribunal requerido podrá utilizar los medios de apremio previstos en sus leyes (art.3); para poder cumplimentarse, los exhortes en materia probatoria deben contener: indicación del objeto de la prueba, copia de los escritos que funden y motiven el exhorto, así como interrogatorios y documentos necesarios; nombre y dirección de partes, testigos, peritos y demás personas y datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; un informe resumido del proceso y una descripción de los requisitos o procedimientos especiales que solicitare el órgano requirente.

Cl sobre arbitraje comercial internacional

De esta Cl es necesario destacar las siguientes cuestiones: Se otorga validez a los acuerdos de sometimiento a las decisiones arbitrales, pudiendo constar el acuerdo en escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex (art.1); el nombramiento de árbitro se hará en la forma convenida por las partes, pudiendo delegarse a un tercero; los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros (art.2); si no existe pacto al respecto, el arbitraje se ajustará a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (art.3); la sentencia o laudo arbitral quedan equiparados a la fuerza de una sentencia judicial ejecutoriada (art. 4); existen en excepciones para denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia (arbitral) a petición de parte interesada, la cual deberá acreditar los siguientes extremos: incapacidad de las partes o falta de sometimiento de las mismas a una ley; falta de notificación debida de la designación del árbitro y del procedimiento o imposibilidad de hacer valer los medios de defensa.

Cl sobre eficacia extraterritorial de las sentencias

Esta Convención establece en su artículo 1, que la misma se aplicará a las sentencias, comerciales o laborales, salvo las reservas que oportunamente formulen los Estados signatarios; se establece que la eficacia extraterritorial de dichas resoluciones estará condicionada al cumplimiento de las formalidades que aseguren su autenticidad; que los documentos estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que hayan de cumplimentarse y debidamente legalizados; asimismo deberá también haberse cumplido con los extremos de competencia del tribunal sentenciador, definitividad de la sentencia, emplazamiento personal y derecho a defensa del demandado.

CI sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado

Viene a regular las normas uniformes que rigen el domicilio de aquellas en el derecho internacional privado. Dicha Convención reglamenta, mediante normas materiales, la determinación de aquél, estableciendo criterios prioritarios. Esta Convención se ajusta a los principios actualmente vigentes en el derecho internacional privado y no es de carácter polémico.

CI sobre normas generales de derecho internacional privado

Esta Convención adoptó algunos de los textos sugeridos por los delegados mexicanos José Luis Siqueiros y Carlos Arellano García en un anteproyecto. "En general, puede afirmarse que esta Convención reviste características de modernidad y actualización en las corrientes más progresivas de los conflictos de leyes. En forma sinóptico, puede decirse que dicho instrumento consagra los principios relativos a la obligación de aplicar el derecho extranjero en la misma forma que lo harían los jueces del Estado de origen; sin embargo, que cuando la institución o procedimiento no sean concedidos en la legislación del Estado receptor, el último podrá negarse a aplicar dicha ley a menos que tenga instituciones o procedimientos análogos. Se reafirman también los principios de excepción en favor del orden público, del fraude a la ley y de los derechos adquiridos. El artículo 9o encierra una fórmula tendiente a la resolución armónica de los diferentes aspectos de una misma relación jurídica marcando como pauta la realización de las finalidades perseguidas por cada una de las legislaciones en conflicto y atendiendo a las exigencias impuestas por la equidad en los casos concretos."

CI sobre prueba e información del derecho extranjero

Esta Convención trata de resolver, con un sistema único, la obtención de los elementos necesarios para el conocimiento y aplicación del derecho extranjero, y, sin limitar las facultades de la autoridad solicitante, le ofrece tres sistemas para ellos, que consisten en: a) la obtención de pruebas documentales como copias certificadas de los textos de las leyes o de los precedentes Judiciales; b) la práctica de prueba pericial; y c) la obligación de suministrar informes oficiales sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho aplicables a casos determinados. Estos informes, sin

embargo, no tienen efectos vinculatorios para el Estado que los emite, porque tienen el carácter de opinión.

CI sobre cumplimiento de medidas cautelares

Sus objetivos son que se dé cumplimiento a medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como la custodia de hijos menores o de alimentos provisionales, así como las medidas destinadas a garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargo, y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demandas e intervención de empresas.

Se conceden limitaciones a los Estados para circunscribir el alcance de la Convención específicamente a cierto tipo de medidas cautelares.

Finalmente, cabe reiterar que esta Convención sobre el cumplimiento de medidas cautelares, es la única de contenido preponderantemente procesal que México no ha ratificado; las razones que parecen fundamentar esta reticencia, están fundamentalmente en el temor de acoger dichas medidas cautelares derivadas de procedimientos en los que el afectado no haya sido debidamente llamado a juicio, ni oído ni vencido previamente a que se haya decretado la medida asegurativa.

Protocolo adicional a la CI sobre exhortos o cartas rogatorias

Este Protocolo fue ampliamente discutido y negociado con la delegación de Estados Unidos de América que lo propuso y se llegó a un completo acuerdo sobre sus términos y lo señala como ejemplo de una exitosa negociación que puede servir de precedente para la concertación de otros Protocolos que reglamenten diversos aspectos de la cooperación judicial interamericana. Contiene cuatro aspectos fundamentales: a) la autoridad central; b) la expedición de los exhortos se hará en los formularios; c) sólo estará sujeto al requisito de traducción el propio exhorto y la copia de la demanda; d) los países que conservaren el pago de costas judiciales, totales o parciales deberán informar a la Secretaría de la Organización acerca de su concepto y monto, así como del importe del depósito que deba constituirse.

CI sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores

La Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena,

legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte (art. 1); la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo (art. 3); la ley del domicilio del adoptante regirá la capacidad para serlo; los requisitos de edad y estado civil del adoptante; el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y los demás requisitos para ser adoptante; sin embargo, podrá regir la ley del domicilio del adoptado, si los requisitos de la ley del adoptante son manifiestamente menos estrictos a aquellos señalados por la ley de residencia del adoptado (art. 4); la publicidad y registro de la adopción quedarán sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos (art. 6); se garantizará el secreto de la adopción (quizá debió expresarse mejor, aludiendo al secreto sobre la familia de origen del adoptado (art. 7); las autoridades que otorguen la adopción podrán exigir que el adoptante acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica a través de determinadas instituciones públicas o privadas que deberán informar oportunamente lo necesario a la autoridad otorgante de la adopción (art. 8); tratándose de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, se establece que las relaciones entre adoptante y adoptado se regirán por la misma ley que regula las relaciones del adoptante con su familia legítima; y los vínculos del adoptado con su familia de origen deberán considerarse disueltos (art.9)

REFORMAS A LOS CÓDIGOS MEXICANOS PARA AJUSTARLOS A LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

García Moreno expresa que "Después de firmar y ratificar las Convenciones Interamericanas en Materia de Conflictos de Leyes se le planteó al Gobierno Mexicano la forma de incorporar sus normas a la legislación nacional, aunque cabe recordar que el artículo 133 constitucional establece que los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema. No obstante lo anterior, el Gobierno Mexicano, con una sólida

colaboración de la Academia de Derecho Internacional Privado, se dio a la enorme tarea de preparar las reformas y adiciones a la legislación mexicana a fin de hacer operativas las disposiciones de los instrumentos conflictuales interamericanos.

La reforma de los códigos mexicanos se enfocará tomando como base el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y haciendo la concordancia con el Código Federal, porque como lo ha puntualizado García Moreno" basta hacer el análisis de uno de los dos ordenamientos, ya que casi son iguales.

CONCLUSIONES

Los antecedentes de las directrices legislativas y del proyecto se encuentran, sin duda, y en gran parte, en los convenios internacionales, emanados de las tres Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional, a las que en adelante se hará referencia a ellas como CIDIP-I, CIDIP-11 y CIDIP-III, celebradas, respectivamente en Panamá (1975), en Montevideo (1979) y en La Paz (1984). Con el fin de tener un esquema de las Convenciones emanadas de las tres conferencias mencionadas, se listan a continuación, en la inteligencia de que se destacarán en negritas todas aquellas que tengan carácter procesal predominante.

CIDIP-1 Panamá, 1975

- 1 CI sobre exhortos y cartas rogatorias
- 2 CI sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero
- 3 CI sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio. pagarés y facturas
- 4 CI el sobre recepción de pruebas en el extranjero
- 5 CI sobre conflictos de leyes en materia de cheques
- 6 CI sobre arbitraje internacional

CIDIP-II Montevideo, 1979

- 7 CI sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles.
- 8 CI sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros.
- 9 CI sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado.

10 CI sobre normas generales de derecho internacional privado.

11 CI sobre prueba e información acerca del derecho extranjero.

12 CI sobre cumplimiento de medidas cautelares.

13 Protocolo adicional a la CI sobre exhortos y cartas rogatorias.

14 CI sobre conflictos de leyes en materia de cheques.

CIDIP-III La Paz, 1984

15 CI sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores

16 Protocolo adicional a la CI sobre recepción de pruebas en el extranjero

17 CI sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado

18 CI sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

García Moreno expresa que "Después de firmar y ratificar las Convenciones Interamericanas en Materia de Conflictos de Leyes se le planteó al Gobierno Mexicano la forma de incorporar sus normas a la legislación nacional, aunque cabe recordar que el artículo 133 constitucional establece que los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema. No obstante lo anterior, el Gobierno Mexicano, con una sólida colaboración de la Academia de Derecho Internacional Privado, se dio a la enorme tarea de preparar las reformas y adiciones a la legislación mexicana a fin de hacer operativas las disposiciones de los instrumentos conflictuales interamericanos".

"Sin embargo, cabe aclarar que! fue política del Gobierno Mexicano tocar el menor número posible de artículos por reformar y no agregar capítulos o libros nuevos a la legislación, como aconseja una buena técnica legislativa."

La reforma de los códigos mexicanos se enfocará tomando como base el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y haciendo la concordancia con el Código Federal, porque como lo ha puntualizado García Moreno basta hacer el análisis de uno de los dos ordenamientos, ya que casi son iguales. Él optó por hacer el análisis a partir del Código Federal y

nosotros optaremos por el camino inverso, a partir del Código del Distrito Federal, para cotejar resultados y aprovechar las concordancias que contiene su trabajo.

Resulta que las normas estatales se consideran supletorias de las emanadas de los convenios o tratados y sólo en defecto de éstos, encuentran aplicación. Sin embargo, se establece que los procesos y sus incidentes se sujetarán a las leyes procesales del Estado; las pruebas se admitirán y valorarán según la ley a que esté sujeta la relación jurídica objeto del proceso (sustantivismo probatorio); la aplicación del derecho extranjero es de oficio y los tribunales lo deben interpretar como lo harían los tribunales del Estado de origen; las partes pueden, sin embargo, acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera; los recursos nacionales deben admitirse en los casos de aplicación del derecho extranjero; se postula la inaplicabilidad de la ley extranjera cuando se contraríen manifiestamente los principios del orden público internacional (este concepto rebasa inclusive al utilizado en el lenguaje de las convenciones, que se limita al concepto de contrariar el orden público interno del Estado requerido, lo que llevará a la necesidad del esclarecimiento de este nuevo concepto).

El capítulo segundo, de la Cooperación judicial internacional, comprende los artículos 374 y 377, de los que es de subrayarse lo siguiente: Los actos de mero trámite, o sea las notificaciones, citaciones y emplazamientos, así como la recepción y obtención de pruebas, se librarán por exhortos y cartas rogatorias; se admite por tratado o convención a funcionarios consulares y agentes diplomáticos para llevar a cabo tales diligencias; los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos por los interesados, por agentes consulares o diplomáticos o a través de autoridad administrativa competente o por vía judicial; no será necesaria la legalización cuando el trámite sea por vía diplomática, consular o administrativa; la ley procesal aplicable será la del Estado de su cumplimiento, pudiendo admitirse formalidades o procedimientos especiales; se hará, en su caso, la traducción respectiva del exhorto y de sus anexos; el cumplimiento no implicará ni reconocimiento de la competencia del tribunal ni de la eficacia de la sentencia; el tribunal que se declare incompetente remitirá de oficio la documentación al tribunal competente.

El capítulo tercero, de la Cooperación judicial internacional en materia cautelar, abarca los artículos del 378 al 384 y en los mismos se destaca: Se admite el cumplimiento de las dictadas por otros Estados, excepto las que estuvieron prohibidas o fueren contrarias al orden público internacional; la procedencia de la medida la rige la ley de origen, pero la ejecución y la contracautela la ley del destino; las tercerías se admitirán ante el tribunal ejecutante, pero deberán sustanciarse ante el tribunal de origen; sin embargo, tratándose de tercería de dominio, de derechos reales o posesorios, se resolverá por el tribunal del Estado; el cumplimiento de la medida no obliga ni al reconocimiento ni a la ejecución de la sentencia que llegare a dictarse en el proceso extranjero; tratándose de medidas referidas a custodia de menores o incapaces, los tribunales podrán limitar sus efectos territorialmente, sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva el tribunal del proceso principal; se otorga facultades a las partes para solicitar medidas urgentes y conservatorios cuando el fin de que esté en el territorio nacional y para garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual; el proceso extranjero ya se hubiere iniciado, se comunicará la medida al tribunal; si el proceso extranjero no se hubiese iniciado, el tribunal que ordenó la medida fijará un plazo para el ejercicio del derecho, bajo pena de caducidad de la medida. Se faculta a los órganos jurisdiccionales a decretar medidas cautelares que vayan a cumplimentarse en el extranjero; las comunicaciones en esta materia podrán hacerse llegar por las partes interesadas, por los agentes consulares o diplomáticos, a través de autoridad administrativa o, en su defecto, por una judicial.

El capítulo cuarto, del Reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, comprende los artículos 385 a 391, de los que se señalarán lo siguiente: pretende abarcarse la ejecución de sentencias extranjeras en diversas materias: Civil comercial, de familia, laboral, contencioso administrativo; las dictadas por tribunales internacionales cuando se refieran a personas o intereses privados y las sentencias penales en cuanto a sus efectos civiles; se establece que la naturaleza jurisdiccional del fallo y la determinación de la materia, corresponden al tribunal de origen y según su ley; la sentencia extranjera tendrá efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, sin que proceda su revisión sobre el fondo del asunto, sino la simple calificación formal

del cumplimiento de requisitos; la sentencia de condena. es la susceptible de ejecución y deben cumplimentarse diversos requisitos: formalidades externas, legalización, traducción, competencia internacional del tribunal de origen sin que, al mismo tiempo, exista competencia exclusiva del tribunal de destino, emplazamiento legal, defensa de las partes, autoridad de cosa juzgada del fallo, apego al orden público; se establecen comprobantes indispensables: copia auténtica de la sentencia y de los documentos que acrediten el legal Emplazamiento y la debida defensa, copia de la certificación de que se produjo la cosa juzgada la sentencia extranjera puede tener efectos limitadamente imperativos y probatorios; la ejecución se pedirá ante el Tribunal Supremo y se emplazará a la parte contra la que se pida con un traslado por veinte días y se oirá al procurador del Estado, dictándose resolución irrecurrible; si procediere la ejecución se remitirá la sentencia al tribunal competente; los actos de jurisdicción voluntaria extranjeros surtirán efectos; las disposiciones anteriores serán aplicables a los laudos arbitrales extranjeros en todo lo que fuere pertinente.

IMPORTANCIA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE EN MATERIA CIVIL

Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso, jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro.

Lo cierto es que actualmente no se le puede concebir sino como reglamentado y tolerado por el Estado en aquellos campos de lo jurídico en que se le puede permitir. Los juicios arbitrales pueden ser: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto. En el arbitraje de derecho hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico; en el de equidad, no se da tal sometimiento.

Los asuntos que pueden sometersele deberán estar libres de cualquier esfera de orden o interés

público para que las partes tengan una libre disposición de los derechos respectivos.

El arbitraje constituye una institución útil en material civil, siempre que por su medio se logre, en una forma rápida y fácil, la solución de conflictos.

Se han señalado como ventajas del arbitraje las siguientes: si existen irregularidades fiscales de los litigantes, el árbitro no tiene la obligación de denunciarlas, y en cambio el juez sí la tendría; el secreto, o sea, la discreción en cuanto a la materia de la contienda, también es obligatorio para el árbitro y, actualmente, tratándose de cuestiones de patentes, de marcas, de secretos industriales o comerciales, es muy probable que a ciertos contendientes no les convenga la divulgación de determinados asuntos relacionados con estos secretos, lo cual hace recomendable recurrir al arbitraje; y, finalmente, la especialización y el avance tecnológico, que cada día son más abrumadores, aconsejan en muchos casos que quienes dirijan o resuelvan una controversia de cuestiones sumamente complejas en las que el criterio técnico va a ser determinante, sean precisamente los peritos o especialistas de estas tecnologías que al designarse como árbitros podrán más fácilmente solucionar conflictos con alto grado de especialización.

Un requisito indispensable para el éxito del arbitraje lo constituye que las partes en litigio actúen de buena fe. De lo contrario, el arbitraje, que tiene como veremos más adelante un origen eminentemente contractual.

ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

Si bien en su origen histórico la amigable composición pudo haber sido el antecedente del arbitraje, esta figura de la amigable composición, señalada también por Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, no tiene vida ni entidad propia, como lo ha señalado con todo acierto Alcalá Zamora. En otras palabras, la amigable composición constituye únicamente una actividad conciliadora de un tercero ajeno, el cual es aceptado por las partes en conflicto como mediador para que procure conciliar los intereses en desacuerdo. Por el contrario, el arbitraje, o más bien dicho el pacto arbitral o cláusula compromisoria, no sólo constituye una anuencia para que un tercero intervenga como conciliador o amigable componedor, sino que esa anuencia va más adelante hasta constituir

un compromiso para que ese tercero ajeno e imparcial actúe como juez privado y dicte una resolución.

Finalmente valdría la pena recordar que otra diferencia fundamental entre la amigable composición y el arbitraje, radica en que la primera es sólo un antecedente histórico del segundo. La amigable composición como la conciliación históricamente constituyen figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición. Es decir, que entre las formas de solución unilaterales y bilaterales que las propias partes encuentran por sí mismas (desistimiento, allanamiento y transacción) y, por otra parte, las formas heterocompositivas impuestas a las partes por un tercero (arbitraje y proceso), hay un estado intermedio constituido precisamente por la amigable composición

RÉGIMEN PROCESAL DEL JUICIO DE ÁRBITROS: PREPARACIÓN Y PROCEDIMIENTO

Se han entendido como condiciones de realización del arbitraje, condiciones de realización, que abarcan todo el conjunto de hechos, actos, etapas, fases o pasos que conducen al tercero imparcial (en este caso el árbitro) a pronunciar la solución que defina el litigio planteado por los contendientes. Tales condiciones comprenden desde el sometimiento al arbitraje mediante la cláusula compromisoria o compromiso, la presentación u ocurrencia del conflicto por objeto de la solución arbitral, la iniciación del procedimiento arbitral con todos los proveimientos que impulsan la actividad procesal del arbitraje (que abarca al accionante, a su adversario y al tercero imparcial, el árbitro) hasta el laudo.

Las diversas etapas o fases que presupone la realización de un arbitraje, a saber: 1) cláusula compromisoria o compromiso; 2) acaecimiento del conflicto previsto por la cláusula o compromiso; 3) iniciación del procedimiento arbitral y desarrollo del mismo; 4) pronunciamiento del laudo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal trata todo lo relativo a este juicio arbitral en sus artículos 609 a 636. Citando el artículo 615 del ordenamiento señalado, advierte que hay cuestiones de tal naturaleza que el estado las ha sustraído a la posibilidad de someterse al arbitraje, y estos casos son: a) el derecho de recibir alimentos; b) el divorcio, ya sea voluntario o

contencioso, excepto en lo concerniente a la separación de bienes y a las demás cuestiones puramente pecuniarias; c) la nulidad de matrimonio, y d) el estado civil de las personas. Si no se determina el asunto concreto para el cual debe valer el arbitraje, éste puede considerarse nulo; en cambio, la falta de designación de árbitros es subsanable mediante una exhortación que les formulará un juez y, de no ponerse de acuerdo en la designación, el propio juez podrá designar en forma sustitutiva al árbitro.

En cuanto al procedimiento arbitral, las partes y los árbitros podrán seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidas para los juicios comunes ante los tribunales estatales, si no se hubiese convenido otra cosa. Sin embargo, se advierte que los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si las partes lo piden, esto para cumplir mínimamente con la garantía de audiencia, que también debe regir para el arbitraje.

Tanto la apelación como la posibilidad de interponer el juicio de amparo, en su caso, son derechos derivados del régimen constitucional, y constituyen garantías individuales, las cuales por su esencia no son renunciables; en otras palabras, si se ha llegado a hablar de una acción arbitral, por consiguiente, opinamos que son derechos de acción (el interponer apelación es parte de ellos, así como hacer valer el juicio de amparo) y por esas razones llegamos a la conclusión de la irrenunciabilidad de los derechos para interponer la apelación y para hacer valer el juicio de amparo en materia de arbitraje privado y en contra de los laudos que en dicho procedimiento lleguen a dictarse.

NATURALEZA JURÍDICA DEL LAUDO ARBITRAL

René Irra Ibarra, advierte que son tres las cuestiones que deben dilucidarse en torno a la naturaleza de la resolución arbitral: 1) precisamente su naturaleza; 2) sus semejanzas y diferencias con la sentencia, y 3) los problemas relativos a la homologación y a la ejecución del laudo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del laudo, se advierte que la discusión no solamente se encuentra en la doctrina sino también en la jurisprudencia. Los dos pareceres contrapuestos podrían sintetizarse así: Por un lado se afirma que el laudo no es una sentencia, pero por otro se

le pretende equiparar a aquélla por constituir un acto que se impone a los contendientes como modo de solución imparcial que se obtiene mediante el proceso.

En cuanto a las dificultades de la homologación y ejecución del laudo, explica el mismo autor en su obra ya citada que cuando un laudo condena al cumplimiento de determinada prestación o conducta, se plantea el problema de si el árbitro es un particular y por lo tanto su resolución no constituye un acto de autoridad, ya que al ser un órgano meramente de decisión, no puede ordenar su ejecución. La homologación y el exquátur constituyen el reconocimiento y la orden de ejecución de un laudo; es decir, tienen el efecto de darle ejecutabilidad al laudo para poder obtener el cumplimiento forzoso mediante el imperio de la autoridad estatal que se ejerce por los jueces ordinarios competentes. Se señala que ese reconocimiento del juez respecto de la legalidad del laudo podría implicar el análisis de violaciones alegadas, que pueden dividirse en violaciones de fondo y en violaciones de procedimiento.

También se señalan otros extremos, como el relativo a que quien hubiere celebrado el acuerdo de arbitraje o hubiera nombrado los árbitros fuese incapaz, o no tuviere facultades para ello; en tales extremos el laudo sería ineficaz y no podría ejecutarse.

Irra Ibarra, por otra parte, analiza los extremos de la convención del 1o. de junio de 1958, suscrita por nuestro país el 1o. de junio de 1971, según decreto publicado el 22 de junio de 1971, en relación con la posibilidad de denegar la ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero, convención que autoriza tal denegación si se dan diversos extremos a saber: que alguna de las partes o ambas al celebrar el acuerdo arbitral estuvieren sujetas a alguna incapacidad.

Cabe advertir a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en relación con este tema, toda la reglamentación relativa a la ejecución de sentencias dictadas por tribunales del extranjero.

Otro aspecto que debemos tratar, y que está muy relacionado con la naturaleza del laudo y con la función del árbitro, es la problemática de la procedencia del amparo en contra de los actos del árbitro. La jurisprudencia y la doctrina se encuentran divididas, pues si se considera que el árbitro es un particular y no una autoridad, cabría argumentar la improcedencia de este juicio contra los

actos de un árbitro, ya que el juicio de amparo solamente procede en contra de autoridades. Es necesario precisar que la posición que se adopte en torno a la naturaleza jurídica del laudo, estará inevitablemente vinculada y ligada a la naturaleza misma del arbitraje. Si nos adherimos a la posición doctrinal de considerar que el arbitraje no implica el desempeño de una función jurisdiccional plena, puesto que a los árbitros les falta el imperio, entendido como la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones, entonces resultará que de acuerdo con tal enfoque los actos del árbitro tienen naturaleza de privados, y contra los mismos no podría pensarse en interponer un juicio de amparo, que sólo cabe en contra de autoridades con plenitud de imperio soberano. En todo caso, el juicio de amparo cabría en contra de la homologación y del exequátur y, obviamente, en contra de las resoluciones dictadas ya por tribunales estatales, en apelación del laudo arbitral.

CONCLUSIONES

Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso, jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro.

En ese mismo trabajo tuvimos también oportunidad de advertir la problemática relativa a si el arbitraje existe antes o independientemente del Estado, o si éste por el contrario le da vida y lo reglamenta. Sin tener en cuenta lo amplio o estrecho que haya sido el campo del arbitraje como antecedente histórico de los procesos lo cierto es que actualmente no se le puede concebir sino como reglamentado y tolerado por el Estado en aquellos campos de lo jurídico en que se le puede permitir. También es conveniente que reiteremos, tomándolo de la misma obra que los juicios arbitrales pueden ser: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto. En el arbitraje de derecho hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico; en el de

equidad, no se da tal sometimiento. Al igual que sucede con las figuras autocompositivas, también tratándose del arbitraje, el Estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos, porque no todos los casos le son sometibles; los asuntos en donde se ventile alguna cuestión de orden o de interés público no podrán someterse al conocimiento de jueces privados. Por ejemplo, en el caso de divorcio, en los asuntos del estado civil, y en los juicios de alimentos, el orden estatal no permite el arbitraje. Los asuntos que pueden someterse deberán estar libres de cualquier esfera de orden o Interés público para que las partes tengan una libre disposición de los derechos respectivos.

El arbitraje constituye una institución útil en material civil, siempre que por su medio se logre, en una forma rápida y fácil, la solución de conflictos, en contraste con los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que frecuentemente tienden a ser lentos, difíciles y costosos. Se han señalado como ventajas del arbitraje las siguientes: si existen irregularidades fiscales de los litigantes, el árbitro no tiene la obligación de denunciarlas, y en cambio el juez sí la tendría; el secreto, o sea, la discreción en cuanto a la materia de la contienda, también es obligatorio para el árbitro y, actualmente, tratándose de cuestiones de patentes, de marcas, de secretos industriales o comerciales, es muy probable que a ciertos contendientes no les convenga la divulgación de determinados asuntos relacionados con estos secretos, lo cual hace recomendable recurrir al arbitraje; y, finalmente, la especialización y el avance tecnológico, que cada día son más abrumadores, aconsejan en muchos casos que quienes dirijan o resuelvan una controversia de cuestiones sumamente complejas en las que el criterio técnico va a ser determinante, sean precisamente los peritos o especialistas de estas tecnologías que al designarse como árbitros podrán más fácilmente solucionar conflictos con alto grado de especialización.

No debe confundirse el arbitraje con la amigable composición, la amigable composición, señalada también por Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, no tiene vida ni entidad propia, como lo ha señalado con todo acierto Alcalá Zamora, porque si la amigable composición triunfa, lo que logra es avenir a las partes, o sea, consigue que lleguen a adoptar alguna solución

autocompositiva; y si esa amigable composición fracasa, entonces no se soluciona ningún tipo de conflicto. En otras palabras, la amigable composición constituye únicamente una actividad conciliadora de un tercero ajeno, el cual es aceptado por las partes en conflicto como mediador para que procure conciliar los intereses en desacuerdo. Por el contrario, el arbitraje, o más bien dicho el pacto arbitral o cláusula compromisoria, no sólo constituye una anuencia para que un tercero intervenga como conciliador o amigable componedor, sino que esa anuencia va más adelante hasta constituir un compromiso para que ese tercero ajeno e imparcial actúe como juez privado y dicte una resolución, –laudo– a manera de sentencia dictada por el árbitro, cuyo acatamiento ha sido pactado en forma anticipada por las partes. En lo anterior radica la diferencia fundamental entre el arbitraje y la amigable composición.

Se han entendido como condiciones de realización del arbitraje: Condiciones de realización, que abarcan todo el conjunto de hechos, actos, etapas, fases o pasos que conducen al tercero imparcial (en este caso el árbitro) a pronunciar la solución que defina el litigio planteado por los contendientes. Tales condiciones comprenden desde el sometimiento al arbitraje mediante la cláusula compromisoria o compromiso, la presentación u ocurrencia del conflicto por objeto de la solución arbitral, la iniciación del procedimiento arbitral con todos los proveimientos que impulsan la actividad procesal del arbitraje (que abarca al accionante, a su adversario y al tercero imparcial, el árbitro) hasta el laudo.

En nuestra opinión, las ideas que acabamos de transcribir sintetizan en forma correcta' a las diversas etapas o fases que presupone la realización de un arbitraje, a saber: 1) cláusula compromisoria o compromiso; 2) acaecimiento del conflicto previsto por la cláusula o compromiso; 3) iniciación del procedimiento arbitral y desarrollo del mismo; 4) pronunciamiento del laudo).

En cuanto al procedimiento arbitral, las partes y los árbitros podrán seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidas para los juicios comunes ante los tribunales estatales, si no se hubiese convenido otra cosa tal como lo indica el autor en consulta. Sin embargo, se advierte que los árbitros siempre deben recibir pruebas y oír alegatos si las partes lo piden, esto para cumplir

mínimamente con la garantía de audiencia, que también debe regir para el arbitraje. Un punto de crítica, de nuestra parte, al sistema establecido en nuestro código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, radica en el hecho de que, si bien el artículo 619 del citado ordenamiento así lo establece, no consideramos que sea factible el que las partes puedan renunciar a la apelación y tampoco estamos de acuerdo con la regla contenida en el mismo dispositivo, en el sentido de que si el arbitraje se da en un negocio en grado de apelación, el laudo que se llegue a dictar sería inimpugnable. Tanto la apelación como la posibilidad de interponer el juicio de amparo, en su caso, son derechos derivados del régimen constitucional, y constituyen garantías individuales, las cuales por su esencia no son renunciables; en otras palabras, si se ha llegado a hablar de una acción arbitral, por consiguiente, opinamos que son derechos de acción (el interponer apelación es parte de ellos, así como hacer valer el juicio de amparo) y por esas razones llegamos a la conclusión de la irrenunciabilidad de los derechos para interponer la apelación y para hacer valer el juicio de amparo en materia de arbitraje privado y en contra de los laudos que en dicho procedimiento lleguen a dictarse.

CAPITULO 38. CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

GENESIS DE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR EN MÉXICO

La creación de los juzgados de lo familiar se llevó a cabo mediante un decreto del 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de ese mismo año y el cual "reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales. Por cuyo medio se crearon los juzgados que conocen cuestiones relativas al derecho familiar, institución que se conoce como juzgados de lo familiar.

En ese entonces, los jueces civiles intervenían en las cuestiones de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no correspondiera a los jueces pupilares, en los juicios sucesorios si el caudal hereditario pasaba de un mil pesos, y también en los asuntos judiciales concernientes a acciones relacionadas con el estado civil o la capacidad de las personas, con excepción de lo que estaba reservado al conocimiento de los jueces pupilares.

En cuanto a los jueces pupilares había tres de ellos en el Distrito Federal: dos radicaban en la ciudad de México y el restante en los otros partidos judiciales en los que, curiosamente, se desempeñaba como un verdadero juez de circuito, porque ciertos días de la semana estaba en Coyoacán, otros en Xochimilco, y otros en Villa Álvaro Obregón. Correspondía a estos jueces conocer de los asuntos que afectaran a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela, vigilar los actos de los tutores para impedir por medio de disposiciones apropiadas la transgresión de sus deberes, discernir las tutelas de los menores incapacitados para comparecer en juicio y nombrar tutor interino para acreditar la incapacidad por causa de demencia, cuando ésta no fuera declarada por sentencia firme y así el peticionario pudiera seguir el juicio contra el tutor interino.

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR

Al crearse en 1971 los tribunales de lo familiar, tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal (y de los territorios entonces federales). El texto vigente del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de enero de 1996, similar al artículo 58 de la anterior Ley Orgánica, indica en sus ocho fracciones lo siguiente:

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.
- II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad, de divorcio.
- III. De los juicios sucesorios.
- IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco.
- V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar.
- VI. De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar.
- VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados.

VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Como puede fácilmente observarse, el ámbito competencias de este tipo de juzgados es de una enorme amplitud. Así, por ejemplo, se ha podido observar que, en rigor, no todo el derecho sucesorio tiene necesariamente relación con el derecho familiar, ya que puede haber testamentarias en las que los herederos sean personas físicas o morales sin ningún vínculo familiar con el autor de la sucesión. Sin embargo, hubiera sido de consecuencias negativas separar el conocimiento de los juicios sucesorios entre los que sí tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados familiares, y los que no tuvieran tal vínculo que seguirían conociéndose por los jueces de lo civil, pues ello hubiera sido fuente de diversos conflictos competenciales y de problemas de límite o frontera entre ambas competencias.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR

El título 16o del Código de Procedimientos Civiles referentes a las controversias de orden familiar, fue adicionado al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por decreto de fecha 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de marzo del mismo año y entró en vigor quince días después.

El mismo Azuara Olascoaga comenta que el propio decreto del 26 de febrero de 1973 suprimió del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el primer capítulo del título 7o, que regulaba los juicios sumarios y sumarísimos, y en el artículo 430 derogado por dicho decreto, varios de los juicios sumarios en materia familiar se referían a alimentos, a la calificación de impedimentos de matrimonio y a la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial; a lo relativo al patrimonio familiar, a las diferencias entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de maridos, padres y tutores y, en general, las cuestiones familiares que reclamaran la intervención judicial y la rendición de cuentas por tutores, administradores y aquellas personas a quienes la ley o el contrao impusiere dicha obligación. También advierte de la existencia de una forma sumarísima de tramitación en los casos de las calificaciones de impedimentos de matrimonio y de la responsabilidad por incumplimiento de

promesa matrimonial, así como en las cuestiones relativas a las diferencias entre marido y mujer. Los 17 artículos (de los arts. 940 al 956) que forman el título de las controversias de orden familiar constituyen un agregado al texto tradicional del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y han venido a representar una nueva problemática con lo que se plantea un nuevo campo de regulación jurídica procesal, que es el derecho procesal familiar. Ello ha dado motivo a que las inquietudes de los juristas lleguen al extremo de proponer un Código de Procedimientos Familiares, aspecto en el que, por ahora, nos pronunciamos en contra.

Cabe señalar que ha surgido ya una legislación familiar autónoma, del Código Familiar y del Código de Procedimientos Familiares, vigentes desde el 8 de noviembre de 1983, fecha de su publicación en el Periódico Oficial de dicha entidad.

Se advierte (art. 942) que no se requieren formalidades especiales para acudir ante los jueces de lo familiar. El texto de esta disposición, que debe relacionarse con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el que ha quedado arriba transcrito, hace un señalamiento, de nueva cuenta, de algunas de las cuestiones en las que se entiende que tienen competencia los jueces de lo familiar, y así mencione —: "la declaración, preservación o constitución de un derecho, la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial". Azuara Olascoaga deduce una serie de consideraciones en cuanto a la problemática relativa, que consiste en que puede haber cuestiones de derecho familiar no incluidas en esta reglamentación y quem por lo tanto, deben irse a tramitar de conformidad con las reglas comunes y generales del código. Tal sería el caso, muy importante, tanto del divorcio necesario como del divorcio por mutuo consentimiento.

En cuanto al procedimiento propiamente dicho (art. 943), se establece que podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito, o bien, oralmente mediante comparecencia personal, en todos los

casos de competencia de los jueces de lo familiar.

En cuanto a la audiencia en estos juicios de lo familiar, de los artículos 944 al 948, se establece que las partes aportarán las pruebas que procedan y se hayan ofrecido, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.

El informe de los trabajadores sociales se considera como un testimonio de calidad.

Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos y si manifiestan no poder hacerlo, bajo protesta de decir verdad, deberá citarse por el actuario del juzgado con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas, y demás se podrá imponer al oferente de la prueba una multa hasta de 30 días de salario mínimo en caso de señalamiento inexacto de domicilio o si se comprueba que sólo solicitó la prueba para redactar el procedimiento.

La sentencia (art. 949) se pronunciará de manera breve y concisa en el momento

PODERES DEL JUEZ EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

Al otorgar el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al juez de lo familiar, facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros, puede llegar a implicar una intervención exagerada del Estado en la vida de los particulares, además de que puede cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiera previamente una petición de parte, pues esto llegaría a desnaturalizar la propia función jurisdiccional que, por esencia y principio, no puede desenvolverse sino mediante jurisdiccional que, por esencia y principio no puede desenvolverse sino mediante dicha petición de parte o excitación.

Concluye Parrales Ronquillo al considerar que deben limitarse muchas de las atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar porque los juzgadores desconocen las causas y la magnitud de los problemas que se les plantean, además de que no se cumple con el principio de inmediación procesal y se carece de la experiencia y sensibilidad necesarios para comprender y resolver los asuntos de forma que realmente se pueda preservar a la familia y proteger a sus miembros,

especialmente a los menores que por lo general son ajenos a los problemas de los padres.

El problema fundamental radica en dos extremos: primero, en la falta de capacidad, preparación y sensibilidad de la mayoría de los jueces, que en materia de controversias de orden familiar podrían llegar a usar en forma inadecuada o desmedida los amplios poderes de que están investidos; y segundo, aunque dichos poderes estén otorgados por la ley, en la mayoría de los casos constituyen letra muerta, porque los juzgadores no están educados ni acostumbrados a un uso pleno de dichas facultades y, sobre todo, desgraciadamente la actuación de la judicatura es timorata y vacilante, todo ello por la carencia de una genuina carrera judicial.

CUESTIONES INCIDENTALES EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

Es el artículo 955 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el que fija las reglas de tramitación de las cuestiones incidentales, al disponer que éstas se decidirán con un escrito de cada parte sin suspensión del procedimiento. Se establece que si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijándose los puntos sobre los que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se dicte la resolución dentro de los tres días siguientes. Vale la pena analizar el alcance de tal disposición, sobre todo, planteando las siguientes cuestiones: el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la posibilidad de que se forme artículo de previo y especial pronunciamiento cuando se plantee la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine. Siendo la regla del 955 especial para las controversias en materia lo implica que el incidente familiar, cabría la posibilidad de preguntarnos si ello implica que el incidente de nulidad por defecto de emplazamiento no llegará a provocar, en el caso, la suspensión del procedimiento. Parecería desprenderse así de una correcta interpretación del artículo 955; sin embargo, no parecería correcto, técnicamente, que cuando se alegue la falta de efecto de emplazamiento, el procedimiento pueda continuar.

CONCLUSIONES

En un afán simplificador y sintetizador de la amplia gama de atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar, podría listarse dentro de su competencia lo siguiente: asuntos matrimoniales, divorcio, aspectos patrimoniales del propio matrimonio; cuestiones de registro civil; parentesco, alimentos, paternidad y filiación; patria potestad, estado de interdicción; tutela; ausencia; presunción de muerte; patrimonio de familia, juicios sucesorios; estado civil, capacidad jurídica; todo lo relacionado con menores e incapacitados y asuntos familiares en general; así como las consignaciones y la diligenciación de exhortos, suplicatorias, requisitorias, y despachos, en todo lo concerniente a las cuestiones ya enunciadas.

Como puede fácilmente observarse, el ámbito competencias de este tipo de juzgados es de una enorme amplitud. Así, por ejemplo, se ha podido observar que, en rigor, no todo el derecho sucesorio tiene necesariamente relación con el derecho familiar, ya que puede haber testamentarías en las que los herederos sean personas físicas o morales sin ningún vínculo familiar con el autor de la sucesión. Sin embargo, hubiera sido de consecuencias negativas separar el conocimiento de los juicios sucesorios entre los que sí tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados familiares, y los que no tuvieran tal vínculo que seguirían conociéndose por los jueces de lo civil, pues ello hubiera sido fuente de diversos conflictos competenciales y de problemas de límite o frontera entre ambas competencias. En tal sentido se justifica la decisión de que todo lo relacionado con el derecho sucesorio fuera a dar a manos de los juzgados de lo familiar, como ha quedado reglamentado.

Al derecho familiar ya no debe ser considerado como una rama del derecho civil y tampoco debe ubicársele dentro del derecho privado, considerando que es una rama autónoma del derecho.

Interesa a toda la colectividad, pues en la familia descansa la estabilidad del Estado y, por tanto, este derecho es de orden público. Por ello postula la federalización del derecho familiar, la que exigiría reformas constitucionales, mediante un capítulo que establezca las bases de las relaciones familiares, y reformas a diversas disposiciones constitucionales para la creación de los tribunales de lo familiar, dentro de una nueva estructura y funciones del Poder Judicial de la Federación. Ello

entrañaría la expedición de códigos familiares federales, tanto sustantivos como de procedimientos y, consecuentemente, la derogación de todos los preceptos que actualmente regulan las relaciones familiares.

En cuanto a la audiencia en estos juicios de lo familiar, de los artículos 944 al 948, se establece que las partes aportarán las pruebas que procedan y se hayan ofrecido, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez podrá cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. El informe de los trabajadores sociales se considera como un testimonio de calidad. El juez y las partes podrán interrogar a los testigos. La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de los 30 días contados a partir del auto que ordene el traslado y la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días. Si no llega a celebrarse la audiencia, deberá señalarse nueva fecha dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos, y si manifiestan no poder hacerlo, bajo protesta de decir verdad, deberán citarse por el actuario del juzgado con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas, y, además, se podrá imponer al oferente de la prueba una multa hasta de 30 días de salario mínimo en caso de señalamiento inexacto de domicilio o si se comprueba que sólo solicitó la prueba para retardar el procedimiento. De ofrecerse la confesional, las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir.

La sentencia (art. 949) se pronunciará de manera breve y concisa en el momento mismo de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes. En materia de recursos en estos juicios de lo familiar (arts. 950 a 952), se establece que la apelación deberá tramitarse según las disposiciones generales del código, pero se reitera lo relativo a la regla de que si alguna parte carece de abogado, la Sala solicitará para ella intervención de un defensor de oficio.

También se remite a la regla del artículo 700 del código para la admisión de apelaciones en ambos efectos y se establece que las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas se ejecutarán sin

fianza. Ni la recusación ni la interposición de excepciones dilatorias impedirán que el juez adopte las medidas provisionales sobre depósito de personas, alimentos y menores, pues hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada.

CAPITULO 39. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL

CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS

Hemos tenido oportunidad de afirmar que: Como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación sustancial, y a los terceros llamados al juicio, existen los terceristas, que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes. Estas tercerías, de acuerdo con la reglamentación legal respectiva pueden ser de los siguientes tres tipos:

- a) Tercerías excluyentes de dominio
- b) Tercerías excluyentes de preferencia
- c) Tercerías coadyuvantes.

LA TERCERÍA COADYUVANTE. SU RÉGIMEN Y SUS DIFERENCIAS CON EL LITISCONSORCIO

La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso

Por ello, dichos terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte a cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia pueden: a) intervenir en el pleito en cualquier momento en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; b) hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que el actor o el reo, respectivamente, siempre que no hubieren designado representación común; c) continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiera; d) apelar e interponer los recursos procedentes.

El litisconsorcio implica el desarrollo de la apelación procesal: "con la presencia de más personas

físicas o morales figurando como actoras contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente, varios actores contra varios demandados; cuando esto suceda se dice que en el proceso existe a pluralidad de partes originándose la institución denominada litisconsorcio".

"La acumulación de partes es un fenómeno dentro del cual caben dos posibilidades: a) pluralidad de partes; b) litisconsorcio. No deben confundirse ambas situaciones porque en la pluralidad de partes tenemos, por regla general, la posibilidad de intervención de terceros 'terceristas' en relaciones procesales preexistentes.

En la tercería, aunque ésta sea coadyuvante, el interés del tercerista y la sentencia que persigue no son necesariamente paralelos al interés o a la sentencia que persigue la parte (actor o demandado) en cuya posición procesal se coadyuva.

Con todo acierto se ha sostenido que: "En nuestro derecho positivo mexicano, la reglamentación que tiene lugar con relación a la misma (tercería coadyuvante) ha sido totalmente parca, ya que no analiza ni regula en forma clara el procedimiento a seguir, dando a entender que ésta se ventilará con las formalidades establecidas para un juicio, no siéndolo por las consideraciones que se apuntan más adelante".

Concluye Zavaleta Martínez, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta tercería coadyuvante, afirmando que este tercerista no reviste propiamente la calidad de parte, porque la posición procesal que asume no implica que tenga facultades plenas de tal ya que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la que apoya. Agrega que el coadyuvante no puede confundirse con el sustituto procesal ni asimilarse a éste, y su actuación se limita a una colaboración con la parte coadyuvada que también actúa en el proceso, pudiendo en algún extremo llegar a suplir esa actividad cuando, por desinterés u otra causa, la parte principal abandona total o parcialmente su defensa. También advierte que al tercero coadyuvante no se le puede confundir con el representante porque no obra en nombre de la parte sino en nombre propio; cabe, por último, advertir que ante la deficiente reglamentación legal y la poca presencia de este

tipo de juicios en los tribunales, puede concluir que la tercería coadyuvante es una figura que está casi en desuso.

LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES

A estas tercerías se les llama excluyentes precisamente porque mediante ellas se pretende sustraer los bienes, que son objeto de la afectación o ejecución. La tercería excluyente de dominio implica que, en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; al respecto, deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes, y si llega a hacerlo, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista y ordenar que los mismos sean devueltos a su legítimo propietario. En cuanto a la tercería excluyente de preferencia, ésta implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de la ejecución de dichos bienes. El tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla en su artículo 3010 (antes el 3008) una regla que podríamos calificar como de supertercería excluyente de dominio, al disponer que, en caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo, o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del registro de la propiedad, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece como dueño en el registro.

LLAMAMIENTO A TERCEROS

Al lado de los terceros que vienen solos, o por sí mismos, a intervenir en un proceso ya existente, tenemos los terceros que son llamados o traídos al proceso, generalmente por petición de alguna de las partes iniciales. Los casos más característicos de estos llamamientos a terceros son el

llamamiento en evicción y la denuncia del pleito, de carácter genérico.

En cuanto a las tres figuras antes mencionadas, por lo que toca al llamamiento en garantía, generalmente se hace a un codeudor o a un fiador. Así, cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente se puede denunciar el juicio al fiador; aunque con el fiador, si no ha renunciado al beneficio de orden, puede precisamente pedir que se llame a juicio al deudor principal. En el segundo caso, o sea, en el llamamiento de evicción, el tercero que es llamado al juicio debe responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa; por regla general, es el vendedor o el que ha transmitido la propiedad de alguna cosa, el que es llamado a juicio por el comprador o adquiriente, a quien otro tercero le disputa la legitimidad sobre la cosa. El tercero llamado en evicción precisamente es traído al juicio para que responda del buen origen de la cosa y para que, en todo caso, le depare perjuicio la sentencia que en ese proceso se llegue a pronunciar. Finalmente, en el tercer caso pretendemos englobar todos los otros tipos de delicia del pleito, a cualquier tipo de tercero al que interese que también le depare perjuicio la sentencia que se dicte, por múltiples razones.

Continúa su trabajo Zavaleta Martínez, advirtiendo que a la clasificación del llamamiento de terceros se le ha dado básicamente tres categorías, que son: el llamamiento del tercero para que responda a la evicción; el llamamiento en garantía y el llamamiento del tercero pretendiente.

CONCLUSIONES

Como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación sustancial, y a los terceros llamados al juicio, existen los terceristas, que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales pre-existentes. Estas tercerías, de acuerdo con la reglamentación legal respectiva pueden ser de los siguientes tres tipos:

- a) Tercerías excluyentes de dominio
- b) Tercerías excluyentes de preferencia
- c) Tercerías coadyuvantes.

Haremos enseguida referencia a estos tres tipos fundamentales de tercerías, advirtiendo que, en

los tres casos, se trata de la inserción de un tercero que persigue un interés propio en una relación procesal preexistente. Estos terceros, llamados terceristas, vienen al proceso solos, es decir, por sí mismos.

La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso. En cuanto a este tipo de tercerías, se expresa en la doctrina que pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. Por ello, dichos terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte a cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia pueden: a) intervenir en el pleito en cualquier momento en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; b) hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que el actor o el reo, respectivamente, siempre que no hubieren designado representación común; c) continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiera; d) apelar e interponer los recursos procedentes. El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda, solicitándolo del juez quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disponer del plazo completo. El tercero obligado a la evicción una vez salido al pleito, se convierte en principal.

El litisconsorcio implica el desarrollo de la apelación procesal: "con la presencia de más personas físicas o morales figurando como actoras contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente, varios actores contra varios demandados; cuando esto suceda se dice que en el proceso existe a pluralidad de partes originándose la institución denominada litisconsorcio.

Al hablar de las tercerías excluyentes hemos advertido que debe presuponerse que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, y entonces, el

tercerista (excluyente) se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes. A estas tercerías se les llama excluyentes precisamente porque mediante ellas se pretende sustraer los bienes, que son objeto de la afectación o ejecución. La tercería excluyente de dominio implica que, en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; al respecto, deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes, y si llega a hacerlo, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista y ordenar que los mismos sean devueltos a su legítimo propietario. En cuanto a la tercería excluyente de preferencia, ésta implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de la ejecución de dichos bienes. El tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado.

Al lado de los terceros que vienen solos, o por sí mismos, a intervenir en un proceso ya existente, tenemos los terceros que son llamados o traídos al proceso, generalmente por petición de alguna de las partes iniciales.

CAPITULO 40. JUICIOS UNIVERSALES EN GENERAL

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Juicios universales son aquellos que comprenden o versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y cuya finalidad es distribuir o atribuir los bienes comprendidos en dicho patrimonio, que sean susceptibles de enajenarse, entre las personas que conforme a la ley tengan derecho a los mismos, o sea, aquellos que "recaen sobre una universalidad de bienes o derechos" (De Pina y Castillo Larrañaga, 346), y no sobre un bien singularmente determinado.

La finalidad de dichos juicios es la de distribuir o atribuir los diferentes bienes que integran el patrimonio de una persona, y que sean susceptibles de enajenarse, entre aquellos que conforme a la ley que tengan derecho a ellos, como pueden ser los acreedores o los herederos.

En cuanto a los criterios de clasificación de estos juicios universales, Mejía Salazar continúa

diciendo que pueden ser tres.

Clasificación tradicional

Este criterio atiende a las causas que motivan los juicios respectivos, y pueden ser el estado de insolvencia de una persona física o jurídico-colectiva, o la muerte de una persona física. Por lo tanto, habrá juicios universales que tienen una causa inter vivos, donde encontramos los juicios o procedimientos originados por el estado de insolvencia o por la falta de pago; por otra parte, mortis causa son aquellos juicios que se originan debido al fallecimiento de una persona física, cuyo patrimonio debe trasmitirse a un nuevo titular.

Juicios del fuero federal y juicios del fuero común

Éste constituye el segundo criterio de clasificación de Mejía Salazar y se formula en atención al órgano al que le corresponde legislar en lo referente a estos juicios. Así, corresponde al Congreso de la Unión, que es federal, legislar en lo que corresponde al juicio de quiebra que es una materia mercantil; por el contrario, corresponderá legislar sobre esta materia a los congresos locales en los casos de los juicios de acreedores y de los juicios sucesorios por ser una materia privada civil y común.

En cuanto al derecho sustantivo al que se refieren

Finalmente, los juicios también podrán clasificarse en:

1. Juicios civiles, como es el concurso de acreedores, por referirse a cuestiones meramente patrimoniales y de carácter civil.
2. Juicios mercantiles, como es el juicio de quiebra, que se refiere a personas que posean la calidad de comerciantes.
3. Juicios sucesorios, que son testamentarias e intestados, y de los cuales conocen los juzgados de lo común locales, en cada una de las entidades federativas.

PANORAMA DE LOS JUICIOS UNIVERSALES EN EL DERECHO PROCESAL POSITIVO MEXICANO. CRÍTICA

De las consideraciones anteriores podemos concluir que en el derecho procesal mexicano existen

tres sectores de regulación de estos juicios de carácter universal, y son:

1. Las quiebras mercantiles, que están reguladas por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de carácter federal, procedimiento que por ser mercantil queda en principio fuera del enfoque de nuestro estudio en este texto y en el curso de derecho procesal civil.
2. Los juicios sucesorios regidos por las disposiciones de los diversos códigos de procedimientos civiles locales de las 32 entidades federativas de que se compone la República Mexicana, por lo que constituyen derecho procesal civil de naturaleza común o local.
3. Los concursos de acreedores, que también se encuentran reglamentados por las legislaciones procesales civiles, o locales, de carácter común, también en cada una de las 32 entidades federativas de la República Mexicana.

El estudio de los juicios de quiebra, a nuestro parecer, no pertenece ni a un texto ni a un curso de derecho procesal civil, por corresponder al derecho procesal mercantil; sin embargo, la muy prestigiada obra de los maestros De Pina y Castillo Larrañaga dedica todo un capítulo al estudio de dichos procedimientos.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS JUICIOS UNIVERSALES

La doctrina ha planteado la interrogante de si estos llamados juicios universales pertenecen a la Jurisdicción contenciosa, a la jurisdicción voluntaria o a la jurisdicción mixta, o si, por el contrario, presentan una naturaleza especial.

Probablemente la confusión se presenta porque durante la tramitación de estos juicios pueden surgir, en forma inesperada, cuestiones litigiosas que implicaran, por sí mismas, el desarrollo del proceso, instancias o fases, genuinamente procesales porque tendrán como contenido un litigio y por lo tanto provocarán función jurisdiccional decisorio de controversias. Sin embargo, estos extremos no son necesariamente consustanciales ni típicos de este tipo de juicios.

Ovalle Favela, citando a Alcalá Zamora, señala los rasgos comunes de carácter procesal de estos juicios universales, que son los siguientes:

1. La intervención de órganos parajudiciales(sujetos que ocupan una posición intermedia

entre la de partes y la de jueces) en la adopción de importantes resoluciones y acuerdos.

Ejemplo de estos órganos son las juntas de interesados, y nos atreveríamos por nuestra parte a agregar a los notarios, en las tramitaciones sucesorias

2. Desvinculación procesal del conjunto de bienes, el cual cuenta con capacidad de ser parte, a título de patrimonio autónomo, y que actúa en el comercio jurídico mediante un administrador (el albacea en las sucesiones y el síndico en los concursos).

3. La situación intermedia o de tránsito entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, hasta el extremo de que el Código de Procedimientos Civiles de 1884 formó con estos juicios una llamada jurisdicción mixta.

4. La peculiaridad de la acumulación que origina esta clase de juicios, a la cual el autor citado llama –considerando el plano de superioridad en que el juicio universal se encuentra respecto de los singulares– acumulación – absorción.

CONCLUSIONES

Universales son aquellos que comprenden o versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y cuya finalidad es distribuir o atribuir los bienes comprendidos en dicho patrimonio, que sean susceptibles de enajenarse, entre las personas que conforme a la ley tengan derecho a los mismos, o sea, aquellos que "recaen sobre una universalidad de bienes o derechos" (De Pina y Castillo Larrañaga, 346), y no sobre un bien singularmente determinado.

El mismo Mejía Salazar, en la obra citada, deduce, del concepto que propone, dos características importantes de los juicios universales, a saber: la primera, que el objeto de estos juicios lo forma el patrimonio de una persona, entendido como una universalidad de derecho perteneciente a la persona, sea ésta física o jurídico-colectiva; la segunda, que la finalidad de dichos juicios es la de distribuir o atribuir los diferentes bienes que integran el patrimonio de una persona, y que sean susceptibles de enajenarse, entre aquellos que conforme a la ley que tengan derecho a ellos, como pueden ser los acreedores o los herederos.

En cuanto a los criterios de clasificación de estos juicios universales, Mejía Salazar continúa

diciendo que pueden ser tres.

Clasificación tradicional

Este criterio atiende a las causas que motivan los juicios respectivos, y pueden ser el estado de insolvencia de una persona física o jurídico-colectiva, o la muerte de una persona física. Por lo tanto, habrá juicios universales que tienen una causa inter vivos, donde encontramos los juicios o procedimientos originados por el estado de insolvencia o por la falta de pago; por otra parte, mortis causa son aquellos juicios que se originan debido al fallecimiento de una persona física, cuyo patrimonio debe transmitirse a un nuevo titular.

Juicios del fuero federal y juicios del fuero común. Éste constituye el segundo criterio de clasificación de Mejía Salazar y se formula en atención al órgano al que le corresponde legislar en lo referente a estos juicios. Así, corresponde al Congreso de la Unión, que es federal, legislar en lo que corresponde al juicio de quiebra que es una materia mercantil; por el contrario, corresponderá legislar sobre esta materia a los congresos locales en los casos de los juicios de acreedores y de los juicios sucesorios por ser una materia privada civil y común.

En cuanto al derecho sustantivo al que se refieren finalmente, los juicios también podrán clasificarse en:

Juicios civiles, como es el concurso de acreedores, por referirse a cuestiones meramente patrimoniales y de carácter civil.

Juicios mercantiles, como es el juicio de quiebra, que se refiere a personas que posean la calidad de comerciantes.

Juicios sucesorios, que son testamentarias e intestados, y de los cuales conocen los juzgados de lo común locales, en cada una de las entidades federativas.

CAPITULO. 41 CONCURSO DE ACREEDORES

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Como lo señala Mejía Salazar, nuestra legislación no define al juicio de concurso de acreedores, pues el artículo 2965 del Código Civil se limita a hablar de su procedencia indicando que ésta se

dará siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. Por su parte, De Pina y Castillo Larrañaga indican que la declaración de concurso supone la existencia de un conjunto de obligaciones civiles exigibles, correspondientes a un deudor no comerciante cuyo patrimonio es insuficiente para satisfacerlas en su totalidad, y la existencia de varios acreedores. El concurso de acreedores presupone, por otra parte, el principio de que el deudor responda del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Doctrinalmente, esto ha planteado la problemática de que en caso de afectación del patrimonio del deudor, si éste es insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones a su cargo, qué criterios van a seguirse para distribuir y aplicar los bienes existentes entre los diversos acreedores, y qué procedimientos habrán de utilizarse para ello.

El procedimiento colectivo, intervenido judicialmente, es el que recibe la denominación de concurso de acreedores. Agregan los referidos autores quem en opinión de Castán, el procedimiento colectivo es superior al de las ejecuciones individuales, porque hace posible la distribución igualitaria y equitativa de los bienes del deudor, con beneficio para todos.

EL SUJETO CONCURSADO

Se puede conceptuar el concurso o deudor común como aquella persona física o colectiva que, sin ser comerciante, ha suspendido el pago de sus deudas líquidas y exigibles por no contar con liquidez en determinado momento. La persona concursada debe ser un particular no comerciante, pues, de lo contrario, tendría que someterse a un juicio de quiebra.

Además, debe puntualizarse que la falta de liquidez en determinado patrimonio no implica necesariamente, como con frecuencia se ha creído, que el pasivo supere al activo; estos son conceptos meramente contables.

El estatus del concurso implica que, una vez que se da la declaración de concurso, éste queda incapacitado para seguir administrando sus bienes, así como para desempeñar cualquier otra administración que le pudiera corresponder, y, además, lo anterior ocasiona que se venza anticipadamente el plazo de sus deudas; esto implica una limitación a la capacidad de ejercicio del

deudor común, en lo referente a sus derechos de carácter pecuniario, y no así respecto del ejercicio de los derechos relativos a su persona, ya que éstos podrá ejercitarlos libremente y por sí mismo, así, por ejemplo, podrá ejercitar todas las acciones relativas a su estado civil, como sería el caso del divorcio.

Si en el curso del juicio se hace constar que los bienes son inferiores a los créditos, entonces cesarán los alimentos. Critica también los artículos 545 y 768 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal porque en su opinión el segundo de dichos dispositivos es innecesario tal como está redactado en la actualidad y, en cuanto al 545, este autor opina que el concursado debiera tener derecho a recibir alimentos, sin importar si es mayor o menor el valor de sus bienes que el importe de sus créditos.

EL SINDICO EN EL CONCURSO

La figura del síndico es de tal importancia que Mejía Salazar, al referirse a esta figura procesal, divide su estudio en las cuestiones siguientes:

Concepto

A partir de la definición del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá afirmarse que: "el síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concurso tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse.

Naturaleza jurídica

Las dos posiciones doctrinales dominantes en torno a la naturaleza de la figura del síndico son por una parte, la que lo considera como un representante y, por la otra, la que afirma que en un órgano auxiliar de la administración de justicia.

Clases

En cuanto a la clase de sindicatura, ésta puede ser provisional, hecha por el juez una vez declarado el concurso; y el síndico definitivo, que es aquel nombrado por los acreedores en la junta de rectificación y graduación de créditos, aunque también puede llegar a ser nombrado por el

propio juez en defecto de las personas asistentes.

Personas que pueden desempeñar la sindicatura

El artículo 87 de la Ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece en sus ocho fracciones los requisitos que deben llenar las personas para poder ser síndicos:

- a) Ser ciudadano mexicano en pleno uso y goce de todos sus derechos políticos y civiles.
- b) Ser licenciado en derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello y acreditar una práctica profesional, no menor de cinco años.
- c) Gozar de buena reputación.
- d) No encontrarse comprendido en el caso previsto por el artículo 87 de esta Ley.
- e) No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.
- f) No haber sido removido de otra sindicatura, por falta o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- g) No estar comprendido en alguna de las restricciones a que se refiere el artículo 762 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- h) Tener domicilio en el Distrito Federal.

Funciones

Se advierte que éstas son diferentes, si se trata del síndico provisional o del definitivo.

Este síndico provisional podrá, previa autorización del juez, enajenar bienes o valores del concursado que corran el riesgo de perderse, deteriorarse, disminuir su precio, etc. Por lo que se refiere al síndico definitivo, deberá tomar posesión bajo inventario de los bienes, libros y papeles del concursado; entenderse de todas las operaciones que correspondan a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado hubiere tenido pendiente.

Honorarios

Se informa que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no regula los honorarios que deberán percibir el síndico y que de esta omisión adolece también la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por lo que se considera que estos honorarios deberán fijarse por convenio celebrado entre el síndico y la junta de acreedores.

Responsabilidad

El síndico es responsable del exacto cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda, y señala, específicamente, que si el mismo falta al cumplimiento de sus obligaciones o facultades, podrá ser removido de su encargo y perderá el derecho de cobrar honorarios; independientemente de lo anterior, el síndico puede incurrir en responsabilidad por la realización de actos ilícitos civiles o penales, y estará obligado al pago de daños y perjuicios causados a los acreedores por su conducta, por lo que será merecedor de las sanciones correspondientes.

LOS ACREEDORES EN EL CONCURSO

Los acreedores listados en el estado del deudor o que presenten sus documentos justificativos tienen derecho a nombrar un interventor que vigile los actos del síndico.

Los acreedores son las personas que tienen en su favor un crédito pendiente a cargo del concursado, están facultados tanto para demandar el concurso necesario (art. 738) como para promover la revocación de la declaración del concurso (art. 741).

Podemos afirmar que los sujetos acreedores del concurso son los destinatarios del procedimiento concursal mismo y, en última instancia, sus beneficiarios; el procedimiento concursal tiene como meta primordial satisfacer los intereses de los acreedores en la medida en que le permitan los activos del deudor común sujeto a concurso.

ATRATIVIDAD DEL JUICIO DE CONCURSO

Al igual que para los juicios sucesorios (art. 778), el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también establece la atraktividad de los juicios de concurso (art. 739 frac. VIII). La regla, por lo demás, es bastante sencilla al disponerse que una vez declarado el concurso el juez resolverá:

Pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después de los juicios que se hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidan definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley

DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

En el procedimiento concursario cabe distinguir, de acuerdo con Alcalá Zamora cuatro fases:

La de declaración del concurso y aseguramiento inicial.

La de rectificación y graduación de crédito, en la que se incluye el nombramiento del síndico definitivo.

La de remate y enajenación.

La de distribución y pago.

En torno al inicio del juicio de concurso, reitera lo ya expresado en el sentido de que éste puede ser voluntario o necesario. En cuanto a la declaración del concurso y sus efectos, reitera Mejía Salazar lo que ya hemos apuntado de Ovalle Favela. En lo que respecta al reconocimiento y graduación de créditos, se hace referencia a la junta respectiva, en la cual el juez debe declarar, de acuerdo con la votación de los acreedores, cuáles créditos deben reconocerse como legítimos, por qué cantidades y, además, el orden en que deben pagarse, o sea, la graduación o prelación de los mismos. La siguiente fase consiste precisamente en la distribución de los bienes y el pago a los acreedores y, consecuentemente, en la terminación del concurso.

Para terminar su mención de estas cuestiones, el propio Mejía Salazar advierte que durante la tramitación de los juicios de concurso pueden surgir conflictos entre las partes, lo que dará origen a pequeños procedimientos contenciosos dentro del mismo juicio concursal. Estima que dichos procedimientos quedan encuadrados dentro de la jurisdicción mixta al considerar que puede haber juicios de concurso en los que en ningún momento surjan conflictos por lo que su trámite se realizará como si fuera un mero procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Analiza, por último, las oposiciones que en materia de concurso pueden darse, según las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

Como lo señala Mejía Salazar, nuestra legislación no define al juicio de concurso de acreedores, pues el artículo 2965 del Código Civil se limita a hablar de su procedencia indicando que ésta se dará siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. Por su parte De Pina y Castillo Larrañaga indican que la declaración de concurso supone la existencia de un conjunto de obligaciones civiles exigibles, correspondientes a un deudor no comerciante cuyo patrimonio es insuficiente para satisfacerlas en su totalidad, y la existencia de varios acreedores. El concurso de acreedores presupone, por otra parte, el principio de que el deudor responda del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Doctrinalmente, esto ha planteado la problemática de que en caso de afectación del patrimonio del deudor, si éste es insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones a su cargo, qué criterios van a seguirse para distribuir y aplicar los bienes existentes entre los diversos acreedores, y qué procedimientos habrán de utilizarse, para ello de Pina y Castillo Larrañaga, citando a Castán, advierten que los legisladores, en cuanto al primer problema, lo suelen resolver estableciendo un principio general de reparto o distribución proporcional, fundado en que si cada uno de los acreedores tiene derecho, por igual, al conjunto de los bienes, justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos cuando el patrimonio del deudor no basta para satisfacerlos por entero.

Se puede conceptualizar el concurso o deudor común como aquella persona física o colectiva que, sin ser comerciante, ha suspendido el pago de sus deudas líquidas por no contar con liquidez en determinado momento. La persona concursada debe ser un particular no comerciante, pues, de lo contrario, tendría que someterse a un juicio de quiebra.

Además, debe puntualizarse que la falta de liquidez en determinado patrimonio no implica necesariamente, como con frecuencia se ha creído, que el pasivo supere al activo; estos son conceptos meramente contables. Puede existir, y de hecho existe, una serie de situaciones en las

cuales, aunque el activo sea superior al pasivo, se da la cesación en el cumplimiento de las obligaciones vencidas y exigibles, caso en el cual procederá el concurso, aunque, repetimos, el activo sea superior al pasivo.

El mismo autor indica que en el concursado tiene derecho a recibir alimentos cuando esté sujeto a patria potestad o a tutela, o cuando estuviera físicamente impedido para desempeñar algún trabajo o cuando sin su culpa careciera de bienes, de una profesión o un oficio, siempre que el valor de los bienes sea superior al importe de los créditos. Pero si en el curso del juicio se hace constar que los bienes son inferiores a los créditos, entonces cesarán los alimentos.

A partir de la definición del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá afirmarse que: "el síndico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concurso tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse". Puede considerarse, de tal suerte, que esta figura que también existe en las quiebras mercantiles, es un administrador de los bienes sujetos al procedimiento concursal, o sea, es un administrador de los bienes de la masa. Es una figura paralela al albacea de los juicios sucesorios.

Los acreedores listados en el estado del deudor o que presenten sus documentos justificativos tienen derecho a nombrar un interventor que vigile los actos del síndico. Por su parte, Ovalle Favela explica lo siguiente:

Los acreedores son las personas que tienen en su favor un crédito pendiente a cargo del concursado, están facultados tanto para demandar el concurso necesario (art. 738) como para promover la revocación de la declaración del concurso (art. 741). También tiene derecho a:

1. Objetar los créditos reconocidos por el deudor y a denunciar cualquier acto culpable o fraudulento del mismo, para lo cual deben ofrecer las pruebas respectivas (arts. 744, 749 y 750)
2. Presentar en el juzgado, en el plazo fijado por éste, los títulos justificativos de sus créditos, expresando el monto, origen y naturaleza de éstos (arts. 739, frac. IV, 744)

3. Examinar los papeles y documentos del concursado en la secretaría del juzgado antes de la rectificación de los créditos (arts. 747 y 748)
4. Asistir, por sí o por un apoderado, a la junta de rectificación y graduación de créditos (arts. 747 y 748)
5. Designar, al síndico definitivo (art. 753) y al interventor (art. 758)
6. Celebrar acuerdos con el concursado (art. 753)
7. Integrar, por sí mismo o a través de sus representantes, la junta de acreedores (arts. 747 y 748).

Podemos afirmar que los Sujetos acreedores del procedimiento concursal mismo y, en última instancia, sus beneficiarios; el procedimiento concursal tiene como meta primordial satisfacer los intereses de los acreedores en la medida en que lo permitan los activos del deudor común sujeto a concurso.

CAPITULO 42. LOS JUICIOS SUCESORIOS

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS SUCESORIOS

Con esta denominación se designa a los procedimientos universales mortis causa que tienen por objeto transmitir el patrimonio del autor de la sucesión, en favor de sus herederos y legatarios. Los juicios sucesorios son intestados o ab intestado cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima (arts. 1599 a 1637 del Código Civil). A los juicios sucesorios se le llaman testamentarias cuando, habiendo dejado expresada su voluntad el autor de la sucesión en un testamento, la transmisión del patrimonio hereditario se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento.

El juicio sucesorio, en tal virtud, es un procedimiento ejecutivo de liquidación, mediante el cual se toma todo el patrimonio, o sea, el conjunto de obligaciones y derechos estimables en dinero, de una persona, y, en virtud del fallecimiento de ésta, se hace una depuración, una liquidación y una aplicación de sus bienes, pagando las deudas, cobrando los créditos, determinando ingresos y

egresos, poniendo al corriente las cuentas y depurando los pasivos y los activos, de manera que, después de haber sido liquidadas y aclaradas todas esas situaciones, los bienes restantes, una vez cubiertas las deudas y los créditos, puedan ser aplicables y adjudicados a quienes tengan derecho de ser sus nuevos titulares.

TESTAMENTARIAS E INTESTADOS

Los juicios sucesorios pueden ser de estas dos clases: testamentarias o intestados. La testamentaria es el juicio sucesorio que se abre por la muerte del autor del testamento, con las mismas finalidades ya apuntadas, pero habiendo quedado expresada en el texto del testamento la voluntad del autor de la sucesión, respecto del destino final de los bienes que formaban su patrimonio al momento de la muerte. Por el contrario la intestamentaria presupone que el autor de la sucesión, al fallecer, no dejó ninguna disposición testamentaria sobre su patrimonio y, en tal virtud, se van a aplicar, como ya lo hemos citado de Ovalle Favela, las reglas de la sucesión legítima contenidas en los artículos 1599 a 1637 del Código Civil.

SECCIONES EN QUE SE DIVIDEN

Las secciones en que se divide un juicio sucesorio forman, por un lado, las distintas etapas de su tramitación y, por otro lado, los diferentes cuadernos o expedientes que se van abriendo, en virtud del tránsito de unas etapas a las otras. Ovalle Favela establece, a través de cuatro interrogantes, las mismas cuatro secciones de los juicios sucesorios: quiénes son los herederos, qué bienes constituyen en acervo hereditario, cómo deben distribuirse éstos y cómo deben administrarse. Estas cuatro finalidades vienen a quedar enmarcadas en las cuatro secciones que integran todo juicio sucesorio, de acuerdo con los artículos 784 y 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El contenido en detalle de cada una de estas cuatro secciones se precisa en los artículos 785, 786, 787, 788 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a cuya lectura remitimos.

ATRATIVIDAD

La atraktividad de los juicios sucesorios es, en todo caso, un fenómeno de acumulación en la cual, se pueden contemplar tres tipos de fenómenos distintos, dándose así lugar a lo que se ha llamado acumulación de partes (litisconsorcio); acumulación de acciones (de los juicios pretensiones); y acumulación de autos (o de expedientes).

La acumulación de expedientes de asuntos relacionados con las sucesiones opera en una forma paralela y similar a la de la acumulación concursal.

EL ALBACEA. NATURALEZA JURÍDICA DEL CARGO

Se considera al albacea como: uno de los sujetos más importantes en los juicios sucesorios, al igual que acontece con el síndico en los juicios de concurso.

El albacea es el administrador de los bienes que constituyen la masa hereditaria, encargándose por lo tanto de la realización de todos los actos tendientes a la conservación, administración y adjudicación de los bienes del de cujus".

En cuanto a la naturaleza jurídica del albacea, la doctrina también se ha debatido en puntos similares a los de la polémica para determinar la naturaleza jurídica de los síndicos.

Por lo que toca a las clases de albaceas, en función del origen de su designación, pueden ser testamentarios, legítimos y convencionales así como dativos.

En cuanto a la calidad de las personas que puedan desempeñar el cargo, debemos referirnos al artículo 100 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal vigente, que establece que los albaceas, tutores, curadores, depositarios, así como interventores designados por los jueces, deberán reunir los mismos requisitos establecidos para los síndicos en aquello que sea compatible con su carácter y función.

En cuanto a las funciones del albacea, dice el mismo Mejía Salazar que éstas y las obligaciones y facultades las reglamenta el Código Civil siguiendo dos criterios distintos, y así establece en su artículo 1706 algunas de las obligaciones a su cargo, y, por otra parte, en diversas disposiciones aisladas contenidas en los artículos 1695, 1699, 1700, 1717, 1719 al 1723 y, finalmente, se refiere al artículo 772 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el que se le otorgan

funciones de mera conservación de los bienes y el pago de deudas con autorización judicial.

En cuanto a la responsabilidad, le toca al albacea la relativa al correcto desempeño de su cargo, pudiendo incurrir en ella por los delitos que cometa con el propósito de disminuir la masa hereditaria, así como por aquellos actos que impliquen deslealtad para con el juez, los herederos, legatarios y demás sujetos que intervengan en el juicio sucesorio correspondiente, por lo que podrá ser removido de su cargo mediante el incidente que se promueva durante el juicio y en el que se prueben las causas de la remoción y será responsable de los daños y perjuicios que con su conducta hubiere causado a la sucesión; también incurrirá en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione por no desempeñar el cargo una vez aceptado.

EL INTERVENTOR

En realidad, el legislador del Distrito Federal, en materia procesal civil, ha sido bastante desafortunado al utilizar el vocablo interventor, en diversas disposiciones del código, refiriéndose, en rigor, a figuras diferentes.

La verdadera figura del interventor corresponde a la de un funcionario que tiene como primordial atribución la de vigilar, fiscalizar y verificar el funcionamiento y el desempeño del cargo de otro funcionario. Tal es el caso del interventor en los concursos en que éste tiene como atribución la de vigilar los actos de los síndicos. Por ello, el verdadero interventor, en las sucesiones, sería el que vigile, en cualquier forma, el desempeño del albacea.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS SUCESORIOS

De la legislación vigente en materia sucesorio en el Distrito Federal son ocho las disposiciones del Código Civil y doce las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las que se refieren a la intervención del Ministerio Público en materia sucesorio. En el Código Civil para el Distrito Federal, los artículos respectivos son: 1483, 1551, 1654, 1668, 1726, 1745–IV, 1769 y 1776; por lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los artículos relativos, son los siguientes: 769, 770, 779, 795, 802, 803, 808, 811, 877, 878, 886 y 887. A partir del análisis de las disposiciones antes señaladas, tanto del Código Civil como del Código

de Procedimientos Civiles y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que el Ministerio Público, en los juicios sucesorios, tiene una serie de funciones fundamentales enfocadas a representar a incapaces, menores, ausentes, y también muy especialmente a la beneficencia pública. Por ello, la posición vigilante de los agentes del Ministerio Público, que en ocasiones parecería recargada y exagerada, representa al interés público y al interés general. Sobre todo, le corresponde en forma muy especial exigir la debida comprobación de los lazos de parentesco de quienes pretendan ser herederos legítimos, ya que de no acreditarse dichos lazos, pasaría a ser heredera por ley la beneficencia pública de la cual como ha quedado apuntado, es su representante en la tramitación de los juicios sucesorios. Debe hacerse notar que, si no existen ni menores, ni incapacitados, ni ausentes, y hay ya herederos debidamente reconocidos, prácticamente cesa y no tiene ya razón de ser a partir de ese momento de la tramitación sucesorio, la intervención del representante del Ministerio Público.

LOS HEREDEROS

"La intervención de los herederos tiene por objeto conseguir la adjudicación de la porción hereditaria que les correspondan por otra hereditaria o el legado que les corresponda respectivamente, también integran la junta de herederos, órgano similar a la junta de acreedores en los concursos. Los herederos o legatarios menores de edad o incapacitados deben ser representados en el juicio por sus tutores (art. 776) y, en su defecto, por el Ministerio Público (art. 779)".

Los herederos pueden ser de dos clases: los testamentarios, que son instituidos por el autor de la sucesión, y que tendrán reconocido tal carácter en cuanto se haga la declaración formal del testamento; y, por otro lado, los herederos legítimos o ab intestato, los cuales son reconocidos como tales por la autoridad judicial a partir del auto de declaración de herederos.

CONCLUSIONES

Con esta denominación se designa a los procedimientos universales mortis causa que tienen por objeto transmitir el patrimonio del autor de la sucesión, en favor de sus herederos y legatarios. Los

juicios sucesorios son intestados o ab intestado cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima (arts. 1599 a 1637 del Código Civil). A los juicios sucesorios se les llaman testamentarias cuando, habiendo dejado expresada su voluntad el autor de la sucesión en un testamento, la transmisión del patrimonio hereditario se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento.

Es oportuno, para nosotros, reiterar aquí lo que hemos expuesto en esta obra en el sentido de que si bien la tramitación sucesorio es "muy similar a la concursal, lo que cambia fundamentalmente de una a otra es que en la primera el supuesto es el fallecimiento de la persona titular del patrimonio y la finalidad es la liquidación de ese patrimonio entre los herederos, legatarios y acreedores".

El juicio sucesorio, en tal virtud, es un procedimiento ejecutivo de liquidación, mediante el cual se toma todo el patrimonio, o sea, el conjunto de obligaciones y derechos estimables en dinero, de una persona, y, en virtud del fallecimiento de ésta, se hace una depuración, una liquidación y una aplicación de sus bienes, pagando las deudas, cobrando los créditos, determinando ingresos y egresos, poniendo al corriente las cuentas y depurando los pasivos y los activos, de manera que, después de haber sido liquidadas y aclaradas todas esas situaciones, los bienes restantes, una vez cubiertas las deudas y los créditos, puedan ser aplicables y adjudicados a quienes tengan derecho de ser sus nuevos titulares.

TESTAMENTARIAS E INTESTADOS

Como ya ha quedado apuntado líneas arriba los juicios sucesorios pueden ser de estas dos clases: testamentarias o intesta. La testamentaria es el juicio sucesorio que se abre por la muerte del autor del testamento, con las mismas finalidades ya apuntadas, pero habiendo quedado expresada en el texto del testamento la voluntad del autor de la sucesión, respecto del destino final de los bienes que formaban su patrimonio al momento de la muerte. Por el contrario la intestamentaria presupone que el autor de la sucesión, al fallecer, no dejó ninguna disposición testamentaria sobre su patrimonio y, en tal virtud, se van a aplicar, como ya lo hemos citado de Ovalle Favela, las

reglas de la sucesión legítima contenidas en los artículos 1599 a 1637 del Código Civil.

SECCIONES EN QUE SE DIVIDEN

En realidad, las secciones en que se divide un juicio sucesorio forman, por un lado, las distintas etapas de su tramitación y, por otro lado, los diferentes cuadernos o expedientes que se van abriendo, en virtud del tránsito de unas etapas a las otras. Ovalle Favela establece, a través de cuatro interrogantes, las mismas cuatro secciones de los juicios sucesorios: quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario, cómo deben distribuirse éstos y cómo deben administrarse. Ello da lugar a que

Estas cuatro finalidades vienen a quedar enmarcadas en las cuatro secciones que integran todo juicio sucesorio, de acuerdo con los artículos 784 y 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la siguiente manera

- 1) La primera sección (sucesión): el reconocimiento de los derechos sucesorios
- 2) La segunda (inventarias): el inventario y avalúo de los bienes
- 3) La tercera (administración): la administración de los bienes
- 4) La cuarta (partición): la partición y aplicación de los bienes.

El contenido en detalle de cada una de estas cuatro secciones se precisa en los artículos 785, 786, 787, 788 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a cuya lectura remitimos.

CAPITULO 43. INVENTARIO Y ADMINISTRACION

INVENTARIO Y AVALÚOS

El inventario es la relación pormenorizada de los bienes, derechos y acciones que pertenecen al autor de la herencia, así como de los créditos que contra él aparezcan, formado por escrito... el avalúo (equivalente a la tasación o justiprecio) tiene por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados.

En términos generales, inventariar y valorar bienes son labores que se realizan cotidianamente en negociaciones, tanto por administradores, contadores y expertos, para diversos fines de carácter

contable, comercial, etc.).

La determinación de este inventario es de suma importancia, ya que debe ser omnicomprensivo, para abarcar en él todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión, pues dejar alguno fuera podría implicar perjuicios, tanto para los herederos como para el fisco, como sería el caso de un descuido u omisión que disminuyera el acervo o la masa hereditaria.

Por otro lado, el avalúo no es sino la consideración valorativa sobre la dimensión económica de los bienes, derechos y obligaciones que hayan sido materia del avalúo respectivo.

Son los artículos 816 a 831 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los que contienen las reglas fundamentales para la formulación y elaboración de los inventarios y avalúos.

El artículo 786 del mismo ordenamiento es el que habla de la sección segunda, a la que denomina de inventarios y establece que la misma contendrá: el inventario provisional del interventor; el inventario y avalúo que forme el albacea; los incidentes que se promuevan; y las resoluciones sobre el inventario y avalúo.

Al examinarse las reglas señaladas de los artículos del código, la doctrina indica que:

Corresponde al albacea proceder a la formación del inventario y el avalúo dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo, dando aviso al juzgado y debe presentarlos dentro de los 60 días que sigan a la misma fecha (art. 816). El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tengan interés en la sucesión como herederos o legatarios (art. 817). Deben ser citados por correo para la formación del inventario: el cónyuge supérstite, los herederos acreedores y legatarios que se hayan presentado, pudiendo ocurrir el juez cuando lo estime oportuno (art. 818).

El día señalado, el actuario o el albacea, en su caso, harán la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes

ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (art. 820). La diligencia de inventario será firmada por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquier inconformidad, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae (art. 821).

El albacea también puede elaborar, por sí mismo, el inventario y presentarlo por escrito al juzgado, donde podrán objetarle los interesados en un plazo de cinco días. Para el avalúo, los herederos, dentro de los diez días siguientes al reconocimiento de sus derechos, deben designar, por mayoría de votos, un perito valuador y, en su defecto, lo hará el juez (art. 819).

Practicados el inventario y el avalúo, serán agregados a la segunda sección del expediente y se pondrán de manifiesto en la secretaría del juzgado por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoselas al efecto por cédula o correo. Si no hay oposiciones, el juez aprobará el inventario y el avalúo; en caso contrario, las oposiciones deberán tramitarse a través de un incidente (arts. 828 y 852).²)

El inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados aunque no hayan sido citados, y perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron. Una vez aprobado, el inventario no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario (art. 829).

ADMINISTRACIÓN DE LA SUCESIÓN

Dispone el artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la tercera sección, de las cuatro en que se divide la tramitación del juicio sucesorio, se llamará de administración y contendrá: todo lo relativo a la administración; las cuentas, su glosa y calificación; la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal. Por otra parte, los artículos 832 y 853 del mismo cuerpo legal se refieren a la administración misma y a la rendición de cuentas.

Es oportuno llamar la atención sobre la posibilidad de juicios sucesorios en los que los bienes hereditarios sean únicos, pocos, que no presenten problemas complejos de administración y de cuentas.

De todas suertes, entresacaremos de las disposiciones señaladas las normas más importantes sobre los aspectos de administración de la sucesión. Así, por ejemplo, es de advertirse que el cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea. En estos casos, la intervención del albacea se limitará a ser un vigilante de la administración del cónyuge (art. 833).

Durante la sustanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos excepcionales previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, y cuando los bienes puedan deteriorarse, sean de difícil y costosa conservación, o existan condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos (art. 841).)

LAS CUENTAS DEL ALBACEAZGO

La rendición de cuentas es el cumplimiento de uno de los aspectos fundamentales de la administración, y están obligados a efectuarla el interventor, el cónyuge y el albacea en sus respectivos casos, y deben proceder a realizar dicho rendimiento, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio a su cargo (art. 845). Esta obligación es de tal importancia que cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual será removido de plano.

También procederá la remoción cuando alguna de las cuentas rendidas no fuere aprobada en su totalidad (art. 848).

Al concluirse las operaciones de liquidación, y dentro de los ocho días siguientes, el albacea debe presentar su cuenta general de albaceazgo y si no lo hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia (art. 850). Una vez presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días para que se impongan de la misma (art. 851), si los interesados aprobaran la cuenta o no la impugnaron, el juez la aprobar.

CONCLUSIONES

El inventario es la relación pormenorizado de los bienes, derechos y acciones que pertenecen al autor de la herencia, así como de los créditos que contra él aparezcan, formado por escrito... el

avalúo (equivalente a la tasación o justiprecio) tiene por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados. Es claro que las operaciones que implican la facción del inventario y el avalúo, como lo señalan De Pina y Castillo Larrañaga, son distintas, aunque pudieran practicarse simultáneamente, según lo establece el segundo párrafo del artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, suele elaborarse en primer término el inventario y en segundo lugar el avalúo.

Cabe advertir que dichas operaciones, y los documentos en los cuales se les consigna, pueden tener ciertas características especiales en el seno de las tramitaciones sucesorias judiciales. En términos generales, inventariar y valorar bienes son labores que se realizan cotidianamente en negociaciones, tanto por administradores, contadores y expertos, para diversos fines de carácter contable, comercial, etc.). El inventario que se realiza en una negociación no puede ni debe ser esencialmente distinto del que se practica dentro del juicio sucesorio y consiste fundamentalmente en una lista pormenorizado y descriptiva del conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio del autor de la sucesión. La determinación de este inventario es de suma importancia, ya que debe ser omnicomprensivo, para abarcar en él todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión, pues dejar alguno fuera podría implicar perjuicios, tanto para los herederos como para el fisco, como sería el caso de un descuido u omisión que disminuyera el acervo o la masa hereditaria.

Por otro lado, el avalúo no es sino la consideración valorativa sobre la dimensión económica de los bienes, derechos y obligaciones que hayan sido materia del avalúo respectivo.

La determinación del valor de todos y de cada uno de los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes al acervo hereditario es de suma importancia ya que va a servir de base, a la postre, para determinar los aspectos relativos a la administración y a la partición y adjudicación. Son los artículos 816 a 831 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los que contienen las reglas fundamentales para la formulación y elaboración de los inventarios y avalúos. El artículo 786 del mismo ordenamiento es el que habla de la sección seguida, a la que denomina

de inventarios y establece que la misma contendrá: el inventario provisional del interventor; el inventario y avalúo que forme el albacea; los incidentes que se promuevan; y las resoluciones sobre el inventario y el avalúo.

Al examinarse las reglas señaladas de los artículos del código, la doctrina indica que corresponde al albacea proceder a la formación del inventario y el avalúo dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo, dando aviso al juzgado y debe presentarlos dentro de los 60 días que sigan a la misma fecha (art. 816). El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tengan interés en la sucesión como herederos o legatarios (art. 817). Deben ser citados por correo para la formación del inventario: el cónyuge supérstite, los herederos acreedores y legatarios que se hayan presentado, pudiendo ocurrir el juez cuando lo estime oportuno (art. 818).

Practicados el inventario y el avalúo, serán agregados a la segunda sección del expediente y se pondrán de manifiesto en la secretaría del juzgado por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoselas al efecto por cédula o correo. Si no hay oposiciones, el juez aprobará el inventario y el avalúo; en caso contrario, las oposiciones deberán tramitarse a través de un incidente (arts. 828 y 852).

El inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados aunque no hayan sido citados, y perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron. Una vez aprobado, el inventario no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario (art. 829).

Para otro tipo de trámites, en el caso de los juicios sucesorios, en especial los modelos de escritos al inicio de esta sección, y de inventarios y avalúos, así como resoluciones que aprueban inventarios y avalúos, remitimos a la obra de Arellano García.

Dispone el artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la tercera sección, de las cuatro en que se divide la tramitación del juicio sucesorio, se llamará de

administración y contendrá: todo lo relativo a la administración; las cuentas, su glosa y calificación; la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal. Por otra parte, los artículos 832 y 853 del mismo cuerpo legal se refieren a la administración misma y a la rendición de cuentas.

Es oportuno llamar la atención sobre la posibilidad de juicios sucesorios en los que los bienes hereditarios sean únicos, pocos, que no presenten problemas complejos de administración y de cuenta. Supóngase el caso de una herencia que tenga como único bien el inmueble en el que habita la familia. Frente a estos casos, habrá los de sucesiones que comprendan un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de enorme complejidad, porque el autor de la sucesión hubiere sido propietario de varias empresas, tiendas, fábricas y almacenes.

Es el albacea a quien corresponde, en rigor, salvo en caso del cónyuge administrador de los bienes de la sociedad conyugal, la administración de la sucesión en los términos del artículo 1706, fracción IV del Código Civil, o sea, que la administración de los bienes y la rendición de las cuentas del abaceazgo son obligaciones del propio albacea.

La rendición de cuentas es el cumplimiento de uno de los aspectos fundamentales de la administración, y están obligados a efectuarla el interventor, el cónyuge y el albacea en sus respectivos casos, y deben proceder a realizar dicho rendimiento, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio a su cargo (art. 845). Esta obligación es de tal importancia que cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta anual será removido de plano.

CAPÍTULO 44. PARTICION Y DIVISION

LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE LA HERENCIA

"La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario y el avalúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deban serlo. La participación es el conjunto de las operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle el que le corresponda". La liquidación y participación hereditaria y la adjudicación posterior, constituyen las fases culminantes de todo el procedimiento sucesorio. El orden en que deben ser dadas es

precisamente ése: liquidación, partición, adjudicación.

En el léxico sucesorio, la liquidez implica la cifra aplicable o repartible, una vez hechas las depuraciones, gastos, pagos a acreedores, pagos de impuestos, etc. Por lo tanto, la cantidad líquida, en este sentido, será la repartible. La participación será el señalamiento ya concreto de las cosas físicas o de los porcentajes, también ya determinados, que sobre dichas cosas físicas correspondan a cada heredero. Si todos los herederos interesados están de acuerdo en la partición, se podrá seguir adelante hacia la fase culminatoria final, que será la de la adjudicación.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los artículos 854 a 870 tratan todas las cuestiones relativas a la liquidación y partición de la herencia. Al comentar algunas de dichas disposiciones, De Pina y Castillo Larrañaga indican que el albacea, dentro de los 15 días de aprobado el inventario, presentará al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber, dándose vista a los interesados por cinco días y si éstos están conformes o nada exponen, el juez aprobará y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda, en la inteligencia de que, si dichos productos varían de bimestre a bimestral el albacea deberá presentar un proyecto de distribución por cada uno de los periodos indicados (arts. 854, 855 y 856); Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los 15 días siguientes, el albacea deberá presentar el proyecto de partición de los bienes, y si no lo hiciere por sí mismo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que lo realice, haciéndose la designación en junta de herederos, y si no existe acuerdo lo nombrará el juez de entre los propuestos (arts. 857 y 860).)

Concluido el proyecto, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados por un término de 10 días y, si no se hacen oposiciones vencido tal plazo, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación (arts. 861 y 864); para dar, en esta materia, curso a las oposiciones, es indispensable que sobre ellas se exprese concretamente cuál es el motivo de la inconformidad y las pruebas que se invoquen como base de la misma (art. 865); Finalmente se podrá hacer valer el incidente de

oposición que se sustanciará en forma incidental, y si los que lo promueven no asistieron a la audiencia se les tendrá por desistidos (art. 865). La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, exige la ley para su venta, y la sentencia que apruebe o repruebe la partición será apelable en ambos efectos cuando el monto del caudal exceda de mil pesos (arts. 868 y 870).

CONCLUSION

La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario y el avalúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deban serlo. La participación es el conjunto de las operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle el que le corresponda. La liquidación y participación hereditaria y la adjudicación posterior, constituyen las fases culminantes de todo el procedimiento sucesorio. El orden en que deben ser dadas es precisamente éste: liquidación, partición, adjudicación. En efecto, la liquidación tiene que ser la determinación numérica del quantum distribuible entre los herederos y que precisamente queda como líquido a dividirse. Este concepto de liquidez no coincide con el que se usa actualmente en un sentido contable y financiero, pues dicha liquidez en estas últimas acepciones suele entenderse como existencia en efectivo.

En el léxico sucesorio, la liquidez implica la cifra aplicable o repartible, una vez hechas las depuraciones, gastos, pagos a acreedores, pagos de impuestos, etc. Por lo tanto, la cantidad líquida, en este sentido, será la repartible. La participación será el señalamiento ya concreto de las cosas físicas o de los porcentajes, también ya determinados, que sobre dichas cosas físicas correspondan a cada heredero. Si todos los herederos interesados están de acuerdo en la partición, se podrá seguir adelante hacia la fase culminatoria final, que será la de la adjudicación, debiendo entenderse por ésta lo que ya en el derecho romano se explicaba en el sentido de que implica la potestad por la cual "el juez debe atribuir la cosa, o parte de la cosa, o derechos sobre la cosa, a algunos de los litigantes".

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los artículos 854 a 870 tratan todas las cuestiones relativas a la liquidación y partición de la herencia.

CAPITULO 45. TRAMITACION POR NOTARIOS

TRAMITACIÓN NOTARIAL DE LAS SUCESIONES

Los artículos 872, 876 y 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reglamenta la tramitación notarial de los juicios sucesorios. Al respecto, la doctrina mexicana ha sido bastante escueta y parca, y solamente se informa lo siguiente:

Aunque esta forma de tramitación de las sucesiones se encuentra incluida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 872 a 876), constituye un procedimiento extrajudicial, que tendría su colocación adecuada en la legislación notarial.

La tramitación de las sucesiones por notarios está autorizada cuando todos los herederos son mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público, o cuando todos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado. En ambos casos, los trámites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento o de la resolución que reconozca a los herederos, en el caso del intestado, y de la partida de defunción del causante, ante un notario público; manifestación, ante el mismo, de que aceptan la herencia; publicación de edictos; formación del inventario por el albacea y protocolización, en caso de conformidad de los herederos; formación del proyecto de participación, por el albacea, y, previa aprobación por los herederos, exhibición ante el notario para que los protocolice. El notario deberá suspender su intervención en cualquier momento en que surja oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor.

Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento público, la sucesión puede tramitarse ante notario, mientras no haya controversia alguna (art. 872).

El artículo 876-Bis congruente con el artículo 1549-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala las reglas para la titulación notarial de la adquisición por legatarios que se hayan instituidos en un testamento público simplificado. Y que contienen una simplificación de los

trámites sucesorios para casos excepciones en que deben cumplirse los requisitos del numeral citado del Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, sabe advertir que el requisito fundamental para que el trámite salga del ámbito judicial y pueda ser llamado a la notaría, es que no existan herederos menores de edad. Cabe señalar que en la gran mayoría de los casos en que esto sucede, los interesados solicitan que el expediente salga del juzgado para radicarse en una notaría, y ello es una señal inequívoca de que el trámite sucesorio marcha mucho mejor, con mayor rapidez, con menos obstáculos y con menos trabas burocráticas, en la sede de una notaría organizada y eficaz, que en la gran mayoría de los juzgados de lo familiar.

CONCLUSION

Los artículos 872, 876 y 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se reglamentan la tramitación notarial de los juicios sucesorios. Al respecto, la doctrina mexicana ha sido bastante escueta y parca, y solamente se informa lo siguiente:

Aunque esta forma de tramitación de las sucesiones se encuentra incluida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 872 a 876), constituye un procedimiento extrajudicial, que tendría su colocación adecuada en la legislación notarial. Esto en el caso de que se quiera seguir invistiendo a los notarios de atribuciones ajenas a su verdadera y propia función.

La tramitación de las sucesiones por notarios está autorizada cuando todos los herederos son mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público, o cuando todos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado. En ambos casos, los trámites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento, o de la resolución que reconozca a los herederos, en el caso del intestado, y de la partida de defunción del causante, ante un notario público; manifestación, ante el mismo, de que aceptan la herencia; publicación de edictos; formación del inventario por el albacea y protocolización, en caso de conformidad de los herederos; formación del proyecto de participación, por el albacea, y, previa aprobación por los herederos, exhibición ante el notario para que los protocolice. El notario deberá suspender su

intervención en cualquier momento en que surja oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor.

Por otro lado, también se indica, en un tono similar que

Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento público, la sucesión puede tramitarse ante notario, mientras no haya controversia alguna (art. 872) También puede llevarse el juicio de intestado, cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter (art. 876).

CAPITULO 46. JURISDICCION VOLUNTARIA

CONCEPTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Estable la legislación procesal del Distrito Federal en su artículo 893, que: "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni e promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, establece que el artículo 1811 señala: "Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas". Esta redacción está muy emparentada con la una transcrita del artículo 893 de nuestra ley procesal.

La tendencia que ha de prevalecer acerca de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria es seguramente la que afirma que es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa o cuasiadministrativa. Aun los que sostienen este criterio reconocen en los actos de la jurisdicción voluntaria caracteres específicos que los distinguen de los administrativos, aun prescindiendo del órgano que los produce. La actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses; la voluntad no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica. En realidad, los intentos de distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntad han conducido al fracaso, precisamente

porque no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza.

En nuestra opinión, la única genuina jurisdicción es la contenciosa. En otras palabras, como para nosotros el contenido de todo proceso es siempre un litigio, consecuentemente en toda tramitación en que no exista como contenido un litigio, no habrá una genuina jurisdicción. Es decir, creemos que puede sostenerse que la mal llamada jurisdicción voluntaria no es ni jurisdicción ni tampoco voluntaria. En efecto, no es jurisdicción, porque reservamos tal denominación para la función estatal en la que aplicando una ley general a un caso concreto controvertido, lo dirime o soluciona y, este extremo, nunca se da en la jurisdicción voluntaria.

Como habrá de quedar en evidencia, de las consideraciones subsecuentes en todos los trámites de la llamada jurisdicción voluntaria se reitera que existe un especial interés de la sociedad, del Estado y de los propios particulares que los piden o solicitan que se sanciona, certifique o autentifique algo, insistimos para una mayor garantía de formalidad legal, y porque el legislador ha querido que en muchos actos, para protección de la sociedad y de los interesados en ellos, no tengan plena validez ni puedan surtir efectos si no han sido realizados, sancionados y autorizados por los funcionarios judiciales.

RÉGIMEN DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son 47 los artículos (893 a 939) que tratan todas las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria. El título decimoquinto del código, que comprende todas estas cuestiones, se divide en siete capítulos, en los que se tratan estos temas:

1. Disposiciones generales.
2. Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.
3. De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.
4. Adopción.
5. De las informaciones ad perpetuam.

6. A peo y deslinde.

7. Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria.

SUJETOS Y OBJETO DE LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Debe advertirse que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional.

Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque esté realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal. El objeto de todos estos actos de jurisdicción voluntaria, como ya hemos apuntado oportunamente, implica la necesidad, sancionada por la ley, de que diversos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, para que ésta dé fe de los mismos, los comunique a otras persona y en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique, ya que, al no estar promovida cuestión alguna entre partes, dicho objeto de la jurisdicción voluntaria se limita a lo ya anotado.

IMPUGNACION DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Habría que preguntarse sobre la posibilidad de que en materia de jurisdicción voluntaria se dé la cosa juzgada. Esta es, como ha quedado doctrinalmente asentado: "Meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones. Es decir, podemos afirmar que en materia de jurisdicción voluntaria no puede hablarse propiamente de cosa juzgada y en ese sentido encontramos la disposición contenida en el artículo 897 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el que dice:

"El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrará que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción (sic)."

Finalmente, consideramos que en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia que resuelva las apelaciones en materia de jurisdicción voluntaria, procede el amparo indirecto, con fundamento en la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, pues una resolución de tal extremo cabría en el supuesto de dicha fracción, que regula la procedencia del juicio constitucional cuando establece, para el caso: "Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación".

CONCLUSIONES

La tendencia que ha de prevalecer acerca de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria es seguramente la que afirma que es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa o cuasadministrativa. Aun los que sostienen este criterio reconocen en los actos de la jurisdicción voluntaria caracteres específicos que los distinguen de los administrativos, aun prescindiendo del órgano que los produce. La actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses; la voluntad no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica. En realidad, los intentos de distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria han conducido al fracaso, precisamente porque no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza.

Con todo respeto para las ideas de tan insignes autores, no compartimos su punto de vista.

Hemos tenido ya oportunidad de señalar que en nuestra opinión, la única genuina jurisdicción es la contenciosa. En otras palabras, como para nosotros el contenido de todo proceso es siempre un litigio, consecuentemente en toda tramitación en que no exista como contenido un litigio, no habrá una genuina jurisdicción. Es decir, creemos que puede sostenerse que la mal llamada jurisdicción voluntaria no es ni jurisdicción ni tampoco voluntaria. En efecto, no es jurisdicción, porque reservamos tal denominación para la función estatal en la que aplicando una ley general a un caso concreto controvertido, lo dirime o soluciona y, este extremo, nunca se da en la jurisdicción voluntaria. Además, la voluntariedad de la misma solamente puede quedar reducida al carácter potestativo u opcional de tramitarla o no, puesto que no puede llegar al extremo de sostenerse tal

carácter voluntario en otro sentido; o sea, si se quieren obtener los resultados que la ley prescribe como alcanzables, mediante los diversos trámites y procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria, éstos tendrán que realizarse para alcanzarlos.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son 47 los artículos (893 a 939) que tratan todas las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria. El título decimoquinto del código, que comprende todas estas cuestiones, se divide en siete capítulos, en los que se tratan estos temas:

I. Disposiciones generales.

II. Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.

III. De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.

IV. Adopción.

V. De las informaciones ad perpetuam.

VI. Apeo y deslinde.

VII. Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria.

Como habrá de quedar en evidencia, de las consideraciones subsecuentes en todos los trámites de la llamada jurisdicción voluntaria se reitera que existe un especial interés de la sociedad, del Estado y de los propios particulares que los piden o solicitan, de que se sancione, certifique o autentifique algo, insistimos para una mayor garantía de formalidad legal, y porque el legislador ha querido que muchos actos, para protección de la sociedad y de los interesados en ellos, no tengan plena validez ni puedan surtir efectos si no han sido realizados, sancionados y autorizados por los funcionarios judiciales.

Debe advertirse que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional. En efecto, puede hablarse, sin lugar a dudas, de solicitantes o promoventes de las diligencias pero nunca de partes en el verdadero sentido procesal. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque esté realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la

proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal. El objeto de todos estos actos de jurisdicción voluntaria, como ya hemos apuntado oportunamente, implica la necesidad, sancionada por la ley, de que diversos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, para que ésta dé fe de los mismos, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique, ya que, al no estar promovida cuestión alguna entre partes, dicho objeto de la jurisdicción voluntaria se limita a lo ya anotado.

CAPITULO 47. MATERIAS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

ACTOS MATERIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. ENUMERACION Y ANÁLISIS

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal divide el tratamiento de las cuestiones de la jurisdicción voluntaria en siete capítulos, que son:

I. Disposiciones generales.

II. Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.

III. De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.

IV. Adopción.

V. De las informaciones ad perpetuam.

VI. Apeo y deslinde.

VII. Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria.

El artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé que se pueden tramitar como incidentes, en los que se escucha al Ministerio Público, los siguientes asuntos

a) La autorización que soliciten los emancipados para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio.

b) El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro.

e) La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil.

d) La aclaración de actas del estado civil cuando se trata de errores gramaticales o mecanográficos, de letras o palabras concernientes a la real identificación de la persona.

En rigor, el depósito decretado conforme al artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es sólo una medida cautelar personal, similar a la separación de la persona que intente demandar o presentar denuncia o querrela contra su cónyuge (arts. 205 a 217) la cual no implica una decisión sobre la patria potestad o la tutela, cuya pérdida, suspensión o remoción sólo podrá ser resuelta en un juicio contencioso.

Disposiciones generales

Estas se encuentran contenidas en los artículos 893 a 901 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De entre dichas disposiciones, mencionaremos solamente las cuestiones relativas a que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (art. 893.)

Nombramiento de tutores, curadores y discernimiento

Para conferir la tutela es necesario que previamente se declare el estado de minoridad, el cual puede ser solicitado por el mismo menor si ha cumplido 16 años; por el cónyuge del incapaz o del menor; por sus presuntos herederos legítimos; por el albacea; o por el Ministerio Público (art. 902); la declaración de incapacidad por causa de demencia deberá acreditarse a través de un juicio ordinario y mediante la presentación de una demanda de interdicción, lo cual implicará la participación de médicos que practiquen el examen respectivo y que emitan su dictamen pericial, debiendo el juez dictar una serie de medidas como son la de designación de tutor y curador interinos, disposiciones sobre la administración de los bienes del incapaz y sobre la patria potestad o tutela de personas que el presunto incapacitado tuviere bajo su responsabilidad. En caso de haber oposición, el trámite deja de ser de jurisdicción voluntaria y deberá sustanciarse como un

juicio ordinario (art. 904) el juicio ordinario, que deberá tramitarse en caso de interdicción, debe reunir los requisitos de tramitación señalados por el propio código (art. 905).

Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos

Se establece la necesidad de una licencia judicial para que puedan venderse los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados siempre y cuando sean bienes raíces, derecho real sobre inmuebles, alhajas y muebles preciosos y acciones de compañías industriales y mercantiles cuyo valor exceda de cinco mil pesos (art. 915); al hacerse la solicitud se deberá expresar el motivo de la enajenación y el objeto a que deba aplicarse la suma que se obtenga, así como justificarse la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación (art. 916), en la inteligencia de que, a este respecto, deben ser tomadas muy en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 436 y 437 del Código Civil para el Distrito Federal, que contienen las reglas restrictivas en cuanto a la enajenación y a los gravámenes que podrán imponerse por quienes ejerzan la patria potestad sobre los bienes que pertenezcan a sus hijos, y también dicha autorización deberá solicitarla el tutor respecto de los bienes de sus pupilos.

Adopción

Los artículos 923 a 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tratan la cuestión relativa al trámite relacionado con la adopción, remitiendo, desde luego, a las disposiciones del Código Civil sobre la materia. El solicitante, al iniciar su trámite deberá manifestar el nombre y la edad del menor o incapacitado, así como el nombre y domicilio de las personas o institución pública que lo hayan acogido, y acompañará un certificado médico de buena salud. Una vez rendidas las justificaciones y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, el juez deberá resolver lo que proceda respecto de la adopción.

Informaciones ad perpetuam

Los supuestos para la procedencia de este tipo de solicitudes son muy amplios e implican que no tenga en ello interés más que el promovente y se trate de justificar algún hecho o de acreditar un derecho, o bien, se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de

un inmueble o cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real. Deberá citarse en los dos primeros casos al Ministerio Público y, tratándose de posesión de un derecho real, al propietario y a los demás participantes del mismo.

Ahora bien, si en dicho trámite se presentase cualquier oposición, deberá aplicarse la regla general de los trámites de jurisdicción voluntaria, en el sentido de que si surge cuestión alguna que sea de carácter contencioso, deberá tramitarse todo ello en la vía que corresponda y como, por lo tanto, no podrá continuar la jurisdicción voluntaria, en los términos de lo dispuesto por los artículos 893, 896 y 900 del Código de Procedimientos Civiles y en los términos del párrafo segundo del artículo 3049 del Código Civil.

Apeo y deslinde

Las diligencias de apeo o deslinde tienen lugar siempre que en relación con algún inmueble no se hayan fijado los límites que los separen de otro u otros o, habiéndose fijado, haya motivo para creer que no son exactos, porque se hayan naturalmente confundido, o bien, porque se hubieren destruido las señales que los marcaban o se hubieren colocado estas en lugares distintos de los primitivos; tienen derecho a promover estas diligencias el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio y el usufructuario (art. 933), en la petición, el solicitante deberá indicar el nombre y la ubicación de la finca que deba deslindarse, así como la parte o partes en que el acto de deslinde deba ejecutarse, los nombres de los colindantes que puedan tener interés, el sitio donde estén y donde deben colocarse las señales y, si estas no existen, el lugar donde estuvieron y además, los planos y demás documentos que puedan servir para la diligencia y designación de un perito por parte del promovente (art.934); una vez hecha la solicitud el tribunal deberá notificarla a los colindantes para que en un plazo de tres días presenten títulos o documentos de su posesión y nombren perito si quisieran hacerlo y se señalará el día, hora y lugar para que dé principio la diligencia de deslinde (art. 935); en la fecha en que se señale para la celebración de la diligencia respectiva, el juez, acompañado del secretario, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan, desarrollará la diligencia practicando el apeo que no tiene

otro propósito que el de ir enmarcado y delimitando los linderos del fundo en cuestión. Como puede fácilmente observarse, esta diligencia puede ser muy útil para delimitar, fijar y precisar los linderos de un predio, siempre y cuando no exista oposición de los colindantes, porque si existe cualquier oposición, como ha quedado ya apuntado, la diligencia deberá suspenderse y los derechos de las partes se reservarán para que los hagan valer en juicio y en la oportunidad que corresponda.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. SUS FORMAS

La posición doctrinal de inducir al divorcio por mutuo consentimiento como un trámite que tiene naturaleza de jurisdicción voluntaria. Ahora bien, este divorcio por mutuo consentimiento encuentra su fundamento en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil, y presenta dos cauces diversos de tramitación, el llamado divorcio administrativo, a que alude 272 del propio Código Civil, y el divorcio judicial por mutuo consentimiento.

Divorcio administrativo

Previene el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal que si los consortes convienen en divorciarse y son mayores de edad y, además, no tienen hijos y han liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si se hubieren casado bajo ese régimen se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio comprobando su matrimonio y su mayoría de edad manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Divorcio judicial por mutuo consentimiento

De la misma disposición contenida en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal se desprende que, si los cónyuges también desean divorciarse, pero tienen hijos o alguno de ellos es menor de edad, o bien, no han liquidado la sociedad conyugal, entonces pueden obtener su divorcio también por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez de lo familiar en los términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuerpo legal que establece (arts. 674 a 682) que los cónyuges deberán ocurrir al tribunal presentando el convenio a que alude el artículo 273 del Código Civil. Presentada la solicitud, el tribunal citará a los cónyuges y al representante

del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente y en la que procurara su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente. Si los cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta y en ella los volverá a exhortar para que se reconcilien y, si no lo lograre y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo al Ministerio Público, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado.

NATURALEZA DE LA DECISIÓN DE FONDO EN MATERIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

La naturaleza del trámite y de la resolución dictada, en ambos procedimientos que hemos descrito, es la misma. Se trata estrictamente de trámites de jurisdicción voluntaria, uno de ellos en sede judicial, y el otro en sede administrativa. Si interpretamos, a contrario sensu, resulta que no hay necesidad de esa tutela estatal en los casos de cónyuges que sean mayores de edad, que no tengan hijos, y que ya hubieren liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, porque entonces simplemente se presentan ante un funcionario administrativo, el mal llamado juez del Registro Civil y le presentan una solicitud para que, después del trámite bastante simple, los declare divorciados. En el trámite Judicial, por el contrario, el aspecto tutelar y de protección se da, entre otras razones, por la fuerte intervención del Ministerio Público, y por los poderes del juez, en la decisión, que pueden ir más allá de la sola voluntad de las partes, puesto que en los términos del artículo 680, 2o. párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el tribunal deberá resolver lo que procede con arreglo a la ley, garantizando los derechos de los hijos y, en algunos puntos relativos, aun en contra, de la voluntad de los cónyuges.

CONCLUSIONES

Independientemente de la división que se hace en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., de las cuestiones de la jurisdicción voluntaria, pueden ubicarse otro tipo de procedimientos, y al respecto, seguimos los criterios de enunciación que con todo acierto expone Ovalle Favela, al indicarnos que pueden existir diversos casos de tramitación de cuestiones de jurisdicción

voluntaria, a saber:

1. Las medidas necesarias para evitar que, por mala administración, se derrochen o disminuyan los bienes de los hijos (art. 441 del Código Civil).
2. Las medidas provisionales en caso de ausencia, la declaración de ausencia y la declaración de presunción de muerte (arts. 648 a 678 del Código Civil).
3. La constitución, la modificación y la extinción del patrimonio familiar (arts. 731 a 733 y 742 del Código Civil).
4. La comunicación del aviso de terminación del contrato de arrendamiento celebrado por tiempo indeterminado (art. 2478 del Código Civil).

Y más adelante continúa explicando el mismo autor, en relación con otros procedimientos, que el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé que se pueden tramitar como incidentes, en los que se escucha al Ministerio Público los siguientes asuntos:

- a) La autorización que soliciten los emancipados para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio;
- b) El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro;
- c) La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil.
- d) La aclaración de actas del estado civil cuando se trata de errores gramaticales o mecanográficos, de letras o palabras concernientes a la real identificación de la persona.

Disposiciones generales

Estas se encuentran contenidas en los artículos 893 a 901 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De entre dichas disposiciones, mencionaremos solamente las cuestiones relativas a que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (art. 893.) En estos trámites, deberá oírse

precisamente al Ministerio Público, cuando la solicitud promovida afecte intereses públicos, se refiera a la persona o a los bienes de menores o incapacitados, tenga relación con los derechos o bienes de un ausente y cuando lo dispusieren las leyes (art. 895). En los casos de oposición a la jurisdicción voluntaria, después de efectuado el acto respectivo, se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda por lo que el negocio deberá irse al trámite que también le corresponda (art. 896). Cuando las cuestiones de jurisdicción voluntaria impliquen negocios de menores e incapacitados, deberán intervenir los jueces de lo familiar. Para conferir la tutela es necesario que previamente se declare el estado de minoridad, el cual puede ser solicitado por el mismo menor si ha cumplido 16 años; por el cónyuge del incapaz o del menor; por sus presuntos herederos legítimos; por el albacea; o por el Ministerio Público (art. 902); la declaración de incapacidad por causa de demencia deberá acreditarse a través de un juicio ordinario y mediante la presentación de una demanda de interdicción, lo cual implicará la participación de médicos que practiquen el examen respectivo y que emitan su dictamen pericial, debiendo el juez dictar una serie de medidas como son la de designación de tutor y curador interinos, disposiciones sobre la administración de los bienes del incapaz y sobre la patria potestad o tutela de personas que el presunto incapacitado tuviere bajo su responsabilidad.

CAPITULO 48. PROCESOS ARRENDATICIOS DE VIVIENDA URBANA

ANTECEDENTES DE UBICACIÓN DEL PROBLEMA

Por regla general, las medidas gubernamentales, desde hace casi medio siglo, en vez de ayudar a solucionar este problema de la escasez de vivienda, lo habían venido agravando. El afán paternalista y proteccionista para con los inquilinos, que es la tradicional clase débil, frente a los poderosos arrendadores o dueños de viviendas, deja de ser sino una añeja leyenda. La mayoría de las medidas habían venido a proteger en forma desmesurada a los inquilinos y ello ocasionó mayor escasez de viviendas para el arrendamiento. Esta situación comenzó con aquel decreto de congelación de rentas, en diciembre de 1948, que aunque contemplaba algunos antecedentes previos, decidió, en aquel entonces, que no se pudieran alterar las cláusulas de los contratos de

arrendamiento que no excedieran en sus rentas de los 300 pesos mensuales.

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del 30 de diciembre de 1992, aquel decreto que prorrogaba los contratos de arrendamiento quedó abrogado. Para ello se fijaron los plazos y condiciones a partir de las cuales empezaría a surtir efectos la abrogación.

- a) A los 30 días para las casas o locales destinados a comercios o industrias.
- b) A los dos años para las casas o locales ocupados por trabajadores a domicilio o talleres.
- c) A los dos años para las casas o locales destinados exclusivamente a habitación y cuya renta mensual sea de doscientos cincuenta pesos o más.
- d) A los tres años, las casas o locales destinados exclusivamente a habitación, cuya renta mensual sea de cien pesos y menos de doscientos cincuenta pesos.
- e) A los cuatro años, las casas o locales destinados exclusivamente a habitación cuya renta mensual sea hasta de cien pesos.

El decreto en cuestión señala que se establecerá un programa específico con soporte crediticio, facilidades administrativas y asesoría jurídica que permita apoyar a quienes tengan derecho a ocupar casas o locales destinados a habitación a efecto de promover la adquisición por parte de los arrendatarios de los inmuebles que ocupan, así como su rehabilitación, también buscará la reducción de costos. Se impone, además, a los propietarios de los inmuebles que tengan el carácter de históricos y artísticos la conservación y en su caso su restauración.

LA REFORMA DE JULIO DE 1993

El 21 de julio de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas que modifican sustancialmente el juicio de arrendamiento inmobiliario urbano y en particular se reforman las siguientes disposiciones legales que regulan el arrendamiento, entre ellas el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor. Las reformas de 1993 introducen nuevas reglas de procedimiento que hacen que el juicio de controversia de arrendamiento inmobiliario sea más ágil y expedito.

Se agregó a esta disposición legal un nuevo párrafo relacionado con las acciones que se intenten contra el fiador o terceros por controversias derivadas del arrendamiento relativo a que a las acciones que se intenten contra ellos deberán de aplicarse las reglas del Título relativo a las controversias en materia de arrendamiento.

El numeral 958 establece en su segundo párrafo una gran innovación al procedimiento ya que dispone que en la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir en el juicio exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que las partes no tuvieran en su poder.

El numeral 959 dispone que el juez del conocimiento una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, correrá traslado de ella a la parte demandada, y señalará fecha para la celebración de la Audiencia de Ley, que deberá fijarse entre los 25 y 35 días posteriores a la fecha del auto de admisión de la demanda. El demandado continúa gozando de un término para contestar y en su caso formular reconvencción dentro de los cinco días siguientes a la fecha de emplazamiento.

El numeral 960 establece que desde la admisión de las pruebas y hasta la celebración de la Audiencia se preparará el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas.

El numeral 961 dispone que la Audiencia de Ley a que se refieren los artículos anteriores se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

I. El juez deberá estar presente durante toda la Audiencia y exhortará a las partes a concluir el litigio mediante una amigable composición.

II. De no lograrse la amigable composición se pasará al desahogo de pruebas admitidas y que se encuentren preparadas, dejando de recibir las que no se encuentren preparadas, las que se declaren desiertas por causa imputable al oferente, por lo que la Audiencia no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

III. Desahogadas las pruebas, las partes alegarán lo que a su derecho convenga y el juez dictará

de inmediato la resolución correspondiente.

El numeral 962 dispone que en caso de que dentro del juicio a que se refiere este título se demande el pago de rentas atrasadas por 2 o más meses, la parte actora podrá solicitar al juez que la demandada acredite con los recibos de renta correspondientes o escritos de consignación debidamente sellados, que se encuentra al corriente en el pago de las rentas pactadas y no haciéndolo se embargarán bienes de su propiedad suficientes para cubrir las rentas adeudadas.

El numeral 963 señala que para los efectos de este título siempre se tendrá como domicilio legal del ejecutado el inmueble motivo del arrendamiento.

El numeral 964 establece que los incidentes no suspenderán el procedimiento. Se tramitarán en los términos del artículo 88 de este código, pero la resolución se pronunciará en la Audiencia del juicio conjuntamente con la sentencia definitiva.

El numeral 965 dispone que para la tramitación de apelaciones respecto del juicio a que se refiere este capítulo, se estará a lo siguiente:

I. Las resoluciones y autos que se dicten durante el procedimiento y que sean apelables, una vez interpuesta la apelación, el juez la admitirá si procede y reservará su tramitación para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma apelante. Si no se presentara apelación por la misma parte en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieren sido apelados durante dicho procedimiento.

II. En los procedimientos en materia de arrendamiento no procederá la apelación extraordinaria.

El numeral 966 señala que en los procedimientos de arrendamiento las apelaciones sólo serán admitidas en efecto devolutivo.

VIGENCIA SIMULTANEA DE DOS ARTICULADOS DIVERSOS

Todos los artículos de la reforma de julio de 1993 deberían estar plenamente en vigor, 90 días después de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del decreto respectivo, por lo que tal vigencia debería de haber sido con toda plenitud, a partir del 19 de octubre de 1993. Sin embargo,

poco menos de un mes antes, el 23 de septiembre de 1993, en un acto de miedo y de arrepentimiento, el estado legislador da marcha atrás por las múltiples protestas y amenazas de los inquilinos y, en el fondo, deja a medias todo, armando un verdadero galimatías: va de nuevo, la reforma si entra en vigor, pero no entra en vigor

El decretito de reforma a la reforma aplaza la entrada en vigor de las disposiciones comentadas hasta el 19 de octubre de 1998 (cinco años después de la fecha inicial en que deberían de haber entrado en vigor. Lo anterior entraña el "siempre no", de la reforma. El "siempre sí" de la reforma está en la redacción mágica del artículo segundo Transitorio, reformado por el decreto de 23 de septiembre de 1993, en el que se establece que "siempre sí estarán vigentes las reformas a partir del 19 de octubre de 1993 cuando se trate de inmuebles que no se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993; Se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, siempre que sean para uso distinto del habitacional; Su construcción sea nueva, siempre que el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993.

Ello nos lleva a tener dos articulados diversos, ambos vigentes de los numerales 957 a 966 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

El 21 de julio de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas que modifican sustancialmente el juicio de arrendamiento inmobiliario urbano y en particular se reforman las siguientes disposiciones legales que regulan el arrendamiento, entre ellas el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor. Las reformas de 1993 introducen nuevas reglas de procedimiento que hacen que el juicio de controversia de arrendamiento inmobiliario sea más ágil y expedito. Se trató de evitar al máximo la posibilidad de que alguno de los litigantes o de las partes entorpezca el procedimiento. El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 957 señala que a las controversias que versen sobre el arrendamiento inmobiliario les serán aplicables las disposiciones del título decimosexto

bis.

Se agregó a esta disposición legal un nuevo párrafo relacionado con las acciones que se intenten contra el fiador o terceros por controversias derivadas del arrendamiento relativo a que a las acciones que se intenten contra ellos deberán de aplicarse las reglas del Título relativo a las controversias en materia de arrendamiento.

También se aplicarán las nuevas reglas para la acción que intente el arrendatario para exigir al arrendador daños y perjuicios.

El numeral 958 establece en su segundo párrafo una gran innovación al procedimiento ya que dispone que en la demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir en el juicio exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que las partes no tuvieran en su poder.

El numeral 959 dispone que el juez del conocimiento una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, correrá traslado de ella a la parte demandada, y señalará fecha para la celebración de la Audiencia de Ley que deberá fijarse entre los 25 y 35 días posteriores a la fecha del auto de admisión de la demanda. El demandado continúa gozando de un término para contestar y en su caso formular reconvención dentro de los cinco días siguientes a la fecha de emplazamiento.

Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvención, el juez admitirá las pruebas ofrecidas, las cuales deberán de desahogarse a más tardar en la Audiencia de Ley.

El numeral 960 establece que desde la admisión de las pruebas y hasta la celebración de la Audiencia se preparará el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas de acuerdo a lo siguiente:

I. La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás pruebas que les hayan sido admitidas y sólo en caso de que demuestren la imposibilidad de preparar directamente el desahogo de algunas de las pruebas

que les fueron admitidas y el juez en auxilio del oferente deberá expedir los oficios o citaciones y realizar el nombramiento de peritos, incluso perito tercero en discordia poniendo a disposición de la parte oferente los oficios y citaciones respectivas, a efecto de que las partes preparen las pruebas y éstas se desahoguen a más tardar en la Audiencia de Ley.

II. Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento que hayan sido admitidos como prueba no se desahogan éstas a más tardar en la Audiencia, se declara desierta la prueba ofrecida por causa imputable al oferente.

El numeral 961 dispone que la Audiencia de Ley a que se refieren los artículos anteriores se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

I. El juez deberá estar presente durante toda la Audiencia y exhortará a las partes a concluir el litigio mediante una amigable composición.

II. De no lograrse la amigable composición se pasará al desahogo de pruebas admitidas y que se encuentren preparadas, dejando de recibir las que no se encuentren preparadas, las que se declaran desiertas por causa imputable al oferente, por lo que la Audiencia no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

III. Desahogadas las pruebas, las partes alegarán lo que a su derecho convenga y el juez dictará de inmediato la resolución correspondiente.

El numeral 962 dispone que en caso de que dentro del juicio a que se refiere este título se demande el pago de rentas atrasadas por 2 o más meses, la parte actora podrá solicitar al juez que la demandada acredite con los recibos de renta correspondientes o escritos de consignación debidamente sellados, que se encuentra al corriente en el pago de las rentas pactadas y no haciéndolo se embargarán bienes de su propiedad suficientes para cubrir las rentas adeudadas.

El numeral 963 señala que para los efectos de este título siempre se tendrá como domicilio legal del ejecutado el inmueble motivo del arrendamiento.

El numeral 964 establece que los incidentes no suspenderán el procedimiento. Se tramitarán en los términos del artículo 88 de este código, pero la resolución se pronunciará en la Audiencia del

juicio conjuntamente con la sentencia definitiva.

El numeral 965 dispone que para la tramitación de apelaciones respecto del juicio a que se refiere este capítulo, se estará a lo siguiente:

I. Las resoluciones y autos que se dicten durante el procedimiento y que sean apelables, una vez interpuesta la apelación, el juez la admitirá si procede y reservará su tramitación para que se realice en su caso conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma apelante. Si no se presentara apelación por la misma parte en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieren sido apelados durante dicho procedimiento.

II. En los procedimientos en materia de arrendamiento no procederá la apelación extraordinaria.

El numeral 966 señala que en los procedimientos de arrendamiento las apelaciones sólo serán admitidas en efecto devolutivo.

CAPITULO 49. JUSTICIA DE PAZ

CONCEPTO DE JUSTICIA DE PAZ

Estimamos que en la mayoría de los sistemas procesales del mundo existen jueces que conocen de asuntos de poca monta económica y que, también en la competencia penal, actúan para imponer sanciones de poca consideración por faltas o delitos no graves. El nombre de juzgados de paz, que surge en el derecho francés, es la figura que adoptan nuestros sistemas procesales en México, desde el siglo pasado. Independientemente de la denominación, resulta que inclusive en sistemas jurídicos diversos hay jueces de barrio o jueces de pueblo que sin sujetarse a formalismos rígidos de los juicios ordinarios o normales, y en muchas ocasiones haciendo el papel de verdaderos conciliadores, tratan a veces de avenir a las partes y, de no lograrlo, dictan una resolución con una justicia que ha sido tradicionalmente denominada Justicia de martillo; en ella, el juez decide verbalmente la controversia y da un golpe sobre la mesa con su martillo para indicar que así está decidida la cuestión.

Un análisis de las disposiciones relativas a la reglamentación de la justicia de paz en

nuestro Código de Procedimientos Civiles nos aconseja, con propósitos sistemáticos, percatarnos de que son siete las divisiones que el articulado presenta a saber:

- a) De la justicia de paz.
- b) Emplazamientos y citaciones.
- c) Identidad de las partes.
- d) Del juicio.
- e) Ejecución de las sentencias.
- f) Incidentes.
- g) Reglas generales.

Justicia de paz

Los preceptos iniciales, que comprenden los artículos 1o. a 6o., hablan de que en el Distrito Federal habrá los juzgados de paz que determine la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común; esta referencia debe tenerse como hecha a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de febrero de 1996, que en sus artículos 67 a 72 da las reglas respectivas "De la Justicia de Paz". En tales preceptos se establece que los jueces de paz serán designados por el Consejo de la Judicatura y que, para los efectos de su designación, el Distrito Federal se considerará dividido en las delegaciones que fije la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal (arts. 67 y 68).

Emplazamiento y citaciones

En cuanto al procedimiento respectivo a petición del actor, se citará al demandado para que comparezca dentro del tercer día. Inclusive se establece que la cita que se expedirá en presencia del actor será entregada a la persona que deba llevarla y expresará por lo menos el nombre del actor, lo que demande, la causa de la demanda, la hora que se señale para el juicio y la advertencia de que las pruebas se presentará en la misma audiencia. Se establece la posibilidad de que la demanda se presente por escrito, con lo que, a contrario sensu podría pensarse, y así se ha aceptado generalmente, que las demandas podrán también ser orales,

aunque este extremo no se ve realizado en la práctica.

Autoriza el código la posibilidad de que se llame al demandado notificándolo en el lugar donde se encuentre.

Finalmente en cuanto a notificaciones, el código contiene una innovación que ha sido muy poco utilizada y que es la posibilidad de que si se trata de citar a peritos, testigos o terceros que no sean partes, éstos pueden ser llamados por correo, telégrafo y aun por teléfono, cerciorándose el secretario previamente de la exactitud de la dirección.

Identidad de las partes

Es un solo precepto, el artículo 16 de este título especial, el que se intitula de la manera en que ha quedado arriba anotado. El texto es nuevo y derivado de la reforma de mayo de 1996 y dispone:

"En toda diligencia o comparecencia ante el juez o secretario, las partes deberán identificarse plenamente".

Del juicio

Son los artículos 17 a 24 inclusive, los que se refieren a la tramitación misma de este juicio de paz.

El artículo 21 en su nuevo texto derivado de la multicitada reforma de mayo de 1996, remite respecto de los requisitos para pronunciar las sentencias a lo dispuesto por el artículo 81 del propio código y, al derogarse el texto anterior, se abandona el principio de las sentencias dictadas en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada. En este sentido la reforma ha sido positiva y, como ya lo habíamos señalado en anteriores ediciones de este libro, se corría grave riesgo de violación de la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución General de la República, respecto de la necesidad de que todo acto de autoridad está fundamentado y motivado.

El artículo 22 de este título derogado por la reforma de mayo de 1996, establecía que no se causarían costas judiciales cualquiera que fuera la naturaleza del juicio. En relación con este extremo debe tenerse muy presente el texto actual del artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también reformado en mayo de 1996, el que textualmente establece:

"En todos los negocios ante los jueces de paz se causaran como máximo costas del cinco por

ciento del monto de las prestaciones a que resulte condenada la parte que pierda el juicio, sin necesidad de formular planilla, pagaderas juntamente con las prestaciones principales y accesorios".

Ejecución de las sentencias

Se reitera en esta parte el carácter oral del procedimiento, porque se establece el principio de que, si al pronunciarse la sentencia estuvieron presentes ambas partes, el juez podrá interrogarlas acerca de la forma en que propongan la ejecución, y aun en esto debe procurar avenir a las partes. La fracción II del artículo 24 habla de la posibilidad de una fianza que otorgue una persona abonada para garantizar el pago.

Repitiendo otras reglas del código, esta parte del título también establece preceptos en cuanto al secuestro si éste recayere sobre créditos o rentas, supuesto en el cual el secuestro consistirá en notificar a quien deba pagarlos que los entregue al juzgado, luego de que venzan o sean exigibles; en cuanto a los remates, el propio título remite a las disposiciones generales para éstos, contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, sólo dando la regla de que el avalúo se puede hacer, no por los medios tradicionales, sino por cualquier otro y a través de la clase de pruebas que el juez podrá allegarse de oficio.

Una disposición difícil de interpretar, y posiblemente más difícil de aplicar, es la contenida en el artículo 35, que permite a un tercero que considere perjudicados sus derechos al ejecutarse la sentencia, ocurrir al juez de paz presentando pruebas; se trata quizás en rigor de una verdadera tercería sumarísima y que, sin embargo, aunque no se resuelva como lo dice el propio precepto sobre la propiedad de la cosa ni sobre otros hechos, sí da facultad al juez para resolver si subsiste o no el secuestro decretado. Como puede observarse, la interpretación de tal precepto en la práctica será muy problemática.

Incidentes

Solamente dos disposiciones se refieren a los incidentes: los artículos 37 y 38. En ellos se establece que las cuestiones incidentales en la justicia de paz se resolverán juntamente con lo

principal y no formarán en ningún caso artículo, sino que se decidirán de plano. También se establece que la conexidad sólo procederá cuando se trate de juicios que se sigan ante el mismo juez de paz, y se resolverá luego que se promueva, sin necesidad de audiencia especial ni de otra actuación, y se proscribe definitivamente la posibilidad de acumulación de autos llevados ante juzgados de paz diferentes.

Reglas generales

La reforma de mayo de 1996 derogó el artículo 39 que hacía obligatorias las disposiciones de este título a los juicios sobre actos mercantiles. La declaración tuvo una correcta razón técnica porque una disposición local no podía tener efectos derogatorios respecto de disposiciones federales como son las del Código de Comercio.

Interesante disposición es la relativa a la reglamentación de los esqueletos impresos que se dice que deben usar estos juzgados para facilitar y hacer rápido el despacho de citas, órdenes, actas y demás documentos. También se establece una curiosa responsabilidad para el presidente del Tribunal Superior y para el jefe del Departamento, en el sentido de que tienen la obligación de fijar, cada diciembre, los modelos de los esqueletos que vayan a usar los juzgados de paz en el desempeño de sus tareas (art. 46).

Finalmente, el artículo 47 establece que los jueces de paz no serán recusables, pero que deberán excusarse cuando estén impedidos, y en tal caso los jueces de paz no son recusables, pero deben excusarse cuando estén impedidos, y en tal caso, el negocio pasará al siguiente juzgado en número. Si los jueces impedidos no se excusaran, a queja de parte, el Consejo de la Judicatura impondrá la corrección disciplinaria correspondiente haciendo la anotación en el expediente del funcionario.

CONCLUSIONES

El nombre de juzgados de paz, que surge en el derecho francés, es la figura que adoptan nuestros sistemas procesales en México, desde el siglo pasado. Independientemente de la denominación, resulta que inclusive en sistemas jurídicos diversos hay jueces de barrio o jueces de pueblo que sin

sujetarse a formalismos rígidos de los juicios ordinarios o normales, y en muchas ocasiones haciendo el papel de verdaderos conciliadores, tratan a veces de avenir a las partes y, de no lograrlo, dictan una resolución con una justicia que ha sido tradicionalmente denominada Justicia de martillo; en ella, el juez decide verbalmente la controversia y da un golpe sobre la mesa con su martillo para indicar que así está decidida la cuestión.

Parecería ser que históricamente son varios los rasgos que podrían caracterizar a este tipo de administración de justicia: poca monta o importancia económica de los asuntos; penas o infracciones leves para ser conocidas por dichos tribunales; ausencia de formalidades; tendencia hacia la oralidad; economía procesal; inapelabilidad de la resolución y, a veces, de la misma sentencia final, etcétera.

La doctrina ha advertido que esta citación al demandado es de una gran vaguedad y que no se le concede un plazo definido, puesto que se dice que se le debe llamar a que comparezca dentro del tercer día, pero no se establece con cuántos días de anticipación se deberá entregar ese citatorio, por lo que en muchos casos habrá una premura para comparecer que colocará al demandado en un verdadero estado de indefensión. Expedida la cita, deberá enviarse al demandado por medio del secretario actuario del juzgado y se le podrá citar en su habitación, despacho, establecimiento mercantil o taller, o bien en el lugar en que trabaje u otro que frecuente y en el que haya de creerse que se encuentre al llevarle la cita; sin embargo, de no encontrar al demandado, sólo podrá dejar el citatorio en la habitación, despacho, establecimiento mercantil o taller, y no en algún otro porque allí debería de encontrarlo personalmente y no le podrá dar cita sino que deberá expedirse otra a nueva petición del actor.

Autoriza el código la posibilidad de que se llame al demandado notificándolo en el lugar donde se encuentre.

Finalmente en cuanto a notificaciones, el código contiene una innovación que ha sido muy poco utilizada y que es la posibilidad de que si se trata de citar a peritos, testigos o terceros que no sean partes, éstos pueden ser llamados por correo, telégrafo y aun por teléfono, cerciorándose el

secretario previamente de la exactitud de la dirección.

En toda diligencia o comparecencia ante el juez o secretario, las partes deberán identificarse plenamente. El texto anteriormente vigente era de una enorme complicación y hablaba de oral, de carta de conocimiento, de documento bastante o de cualquier otro medio que fuere suficiente a juicio del juez. En la realidad quizás lo más usual sea el documento bastante, que en la actualidad lo constituyen las múltiples credenciales o tarjetas de identificación que en muchas ocasiones contienen no solamente la fotografía sino a veces la firma o la propia huella digital de la parte interesada; finalmente, el código deja esta identificación a cualquier otro medio posible que sea suficiente a juicio del juez.

Son los artículos 17 a 24 inclusive, los que se refieren a la tramitación misma de este juicio de paz. Si al anunciarse el despacho del negocio no estuviera presente injustificadamente el actor, y sí el demandado, se impondrá a aquél una sanción pecuniaria que no será mayor del equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que se aplicará al demandado por vía de indemnización (art. 17).

Si es el demandado el que no estuviera presente y se compruebe que fue debidamente citado, se dará por contestada la demanda en sentido afirmativo y deberá continuarse con la audiencia y, de presentarse en algún momento del desarrollo ulterior de la misma el demandado, se deberá continuar tal audiencia con su intervención, según el estado en que se halle y no admitiéndole pruebas sobre excepción si no demostrara el impedimento de caso fortuito o fuerza mayor que le hubiere impedido presentarse a contestar la demanda.

El artículo 22 de este título derogado por la reforma de mayo de 1996, establecía que no se causarían costas judiciales cualquiera que fuera la naturaleza del juicio. En relación con este extremo debe tenerse muy presente el texto actual del artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también reformado en mayo de 1996, el que textualmente establece: "En todos los negocios ante los jueces de paz se causaran como maximo costas del cinco por ciento del monto de las prestaciones a que resulte condenada la parte que pierda el juicio, sin

necesidad de formular planilla, pagaderas juntamente con las prestaciones principales y accesorios".

Por último, se establece la regla de que contra las resoluciones pronunciadas por los jueces de paz, no se dará más recurso que el de responsabilidad, que como es bien sabido, no constituye un recurso, por lo que la única forma de impugnación de estas sentencias será el amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito.

Si al pronunciarse la sentencia estuvieron presentes ambas partes, el juez podrá interrogarlas acerca de la forma en que propongan la ejecución, y aun en esto debe procurar avenir a las partes. La fracción II del artículo 24 habla de la posibilidad de una fianza que otorgue una persona abonada para garantizar el pago, este extremo es poco práctico y no sucede en la realidad; es más importante lo dispuesto en la fracción III del mismo artículo en el sentido de que si no se cumple la sentencia deberá procederse, si se trata de una resolución de carácter condenatorio, al secuestro de bienes, determinándose sobre qué tipo de éstos puede recaer el secuestro y cómo el ejecutor tendrá el derecho de señalarlos.

Solamente dos disposiciones se refieren a los incidentes: los artículos 37 y 38. En ellos se establece que las cuestiones incidentales en la justicia de paz se resolverán juntamente con lo principal y no formarán en ningún caso artículo, sino que se decidirán de plano. También se establece que la conexidad sólo procederá cuando se trate de juicios que se sigan ante el mismo juez de paz, y se resolverá luego que se promueva, sin necesidad de audiencia especial ni de otra actuación, y se proscribe definitivamente la posibilidad de acumulación de autos llevados ante juzgados de paz diferente.

Las audiencias serán públicas, y deberán desarrollarse en el orden en que hubieren sido solicitadas. También se autorizan suspensiones temporales, hasta de una hora, por si es necesario esperar a alguna persona para reanudar las audiencias y, en caso de necesidad, su continuación al día siguiente, lo cual en la práctica resultará problemático por el señalamiento de otras audiencias.

Finalmente, el artículo 47 establece que los jueces de paz no serán recusables, pero que deberán excusarse cuando estén impedidos, y en tal caso los jueces de paz no son recusables, pero deben excusarse cuando estén impedidos, y en tal caso, el negocio pasará al siguiente juzgado en número.

1