

ROBERTO
LEYVA TORRES

DERECHO PROCESAL CIVIL

COMPILACIONES
PRIMER CURSO



Derecho
1034

UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE SAN LUIS POTOSI

MEXICO
1980

DERECHO PROCESAL CIVIL
(COMPILACIONES)

ROBERTO LEYVA TORRES

DERECHO
PROCESAL CIVIL
(COMPILACIONES)

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SAN LUIS POTOSI

MEXICO, 1980

Editorial Universitaria Potosina

PRESENTACION

El acervo bibliográfico de las disciplinas jurídicas se enriquece con la aportación del señor licenciado don Roberto Leyva Torres, quien a través de sus libros Primer y Segundo Cursos de Derecho Procesal Civil, entrega a las actuales y futuras generaciones dedicadas al estudio del Derecho un valioso material para su formación.

Este libro contiene la larga experiencia del autor en el campo del Derecho y su conocimiento profundo de los métodos didácticos; así también, refleja la actitud de servicio hacia los demás, que siempre ha caracterizado al maestro Leyva Torres y que fue su sello distintivo cuando tuvo a su cargo la más alta responsabilidad universitaria, la Rectoría de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

San Luis Potosí, S. L. P., 30 de octubre de 1979

Rector de la Universidad
Lic. Guillermo Delgado Robles

INTRODUCCION

A falta de un texto adecuado para la asignatura de Derecho Procesal Civil, que sea didáctico y que al propio tiempo exponga las principales teorías procesales y comente el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de San Luis Potosí, hemos hecho esta recopilación de autorizados conceptos y opiniones de distinguidos procesalistas extranjeros y nacionales, con el único y exclusivo deseo de satisfacer el anhelo de proporcionar a los estudiantes de primero y segundo Curso de Derecho Procesal Civil en nuestra Escuela, una serie de conceptos sobre: Acción, Excepción, Jurisdicción, Competencia y demás temas procesales que permitan, al estudioso de primera vez, la vista panorámica del Derecho Procesal actual y provoquen inquietud por la investigación en esta zona del Derecho.

Esta materia no está plenamente elaborada y sus definiciones no están universalmente aceptadas, por lo que es necesario buscar los caminos que nos permitan introducirnos en este predio; y así, inicio la búsqueda por recordar algunas definiciones de Derecho y de norma propios del Derecho Procesal y cuyos conceptos estaremos utilizando

constantemente en el transcurso de este examen con fines de estudio, copiando y repitiendo, una y varias veces, lo que hace tiempo los juristas, dedicados a esta tarea, han obtenido y que nosotros a fuerza de examinar y repetir queremos desentrañar.

Derecho Objetivo

Supuesta la constitución de la sociedad en Estado, el Derecho Objetivo, es el conjunto de normas generales de conducta humana y externa, que con carácter obligatorio y para garantizar a los individuos y a la sociedad la consecución de sus respectivos intereses, son establecidas y hechas valer por la autoridad del Estado.

Clasificación de las Normas

Las normas jurídicas se clasifican, según los diversos aspectos que en ellas se consideran. Las clasificaciones que más relación tienen con nuestra materia y a las que frecuentemente tendremos que referirnos, son las siguientes:

- a).—Normas de Derecho Sustantivo y Normas de Derecho Procesal.
- b).—Normas de Derecho Público y Normas de Derecho Privado.
- c).—Normas de Derecho Absoluto y Normas de Derecho Relativo.

Normas de Derecho Sustantivo o Material

El Derecho Objetivo, cuando establece como dignos de tutela ju-

rídica, los intereses que deben alcanzarse como fines, recibe el nombre de Derecho Sustantivo, en el tecnicismo tradicional. Hoy la ciencia jurídica lo denomina Derecho Material.

Normas de Derecho Adjetivo o Procesal

Hay normas jurídicas que no tienen por objeto declarar cuáles son los intereses o bienes de la vida que considerados como fines, son dignos de tutela, sino que establecen los medios y las formas indispensables para hacer realmente efectivos los intereses tutelados por las normas de Derecho Material, cuando esos intereses se encuentran insatisfechos.

Cuando la norma jurídica proporciona el instrumento para hacer efectivo el interés jurídico, sin la intervención del Estado, la norma se denomina simplemente Instrumental. Comprende esta figura todos los casos en que, el particular puede hacerse justicia por sí mismo. En materia penal, encontramos la legítima defensa, y en materia civil la facultad que tiene el propietario para cortar por sí mismo las ramas o frutos de los árboles del predio vecino, cuando esas ramas se extienden dentro de su propiedad.

Cuando el instrumento que la norma proporciona, es mediante la intervención del Estado, desarrollada en un juicio, las normas jurídicas se llaman entonces de Derecho Adjetivo, según la tradición y por referirse estas normas a los medios y a las formas del proceso, las doctrinas modernas, les dan la denominación de Normas Procesales. Pero como el proceso es un instrumento del que los particulares se valen para hacer efectivos sus intereses jurídicos, las normas que rigen el proceso se llaman también Normas Instrumentales.

Normas de Derecho Público

Pertencen al Derecho Público todas las normas que se refieren a la creación de órganos estatales, a la determinación de sus atribuciones, y las que rigen relaciones jurídicas en las que el sujeto activo, el sujeto pasivo o ambos al mismo tiempo, son entidades o personas que

en esa ocasión ejercitan el *jus imperii*, es decir la soberanía estatal. El Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Penal son de esta naturaleza.

El Derecho Procesal regula una de las tres funciones en que se manifiesta el ejercicio de la soberanía, o sea, la función jurisdiccional, por consiguiente, rige las relaciones jurídicas que de ella derivan y se establece entre el Estado y los particulares. Por lo mismo, el Derecho Procesal pertenece al Derecho Público.

Normas de Derecho Privado

Cuando la norma jurídica establece relaciones de Derecho, entre sujetos que no son autoridades, ni en esa ocasión se ejercita; el *jus imperii* recibe el nombre de norma de Derecho Privado.

En las relaciones de familia y en las de trabajo, existen superiores e inferiores, por lo que hay en ocasiones una autoridad y un derecho de mando; pero por no tratarse de una autoridad estatal, ni de un imperio estatal, estas relaciones no pueden llamarse de Derecho Público, y quedan consideradas entre las de Derecho Privado.

Normas de Derecho Absoluto o de Orden Público

La clasificación que se hace de las normas jurídicas en normas de Derecho Público y normas de Interés Privado, está expresada en términos que en ocasiones produce confusiones.

Todas las normas jurídicas interesan al orden público y en él encuentran su fundamento y razón de ser; por lo que no hay ley alguna que no sea de interés público, ni que deje de afectar al orden público. Lo que esta clasificación ha querido poner de manifiesto, es que hay normas que tienen una aplicación absoluta o incondicionada, es decir, que su aplicación o sus defectos, no pueden eludirse ni modificarse, ni siquiera con la expresa voluntad de los interesados; a diferencia de otras normas cuya aplicación sólo se da para el caso o bajo

la condición de que el titular del beneficio o de la facultad que confiere la norma, no haya dispuesto de diverso modo.

Esto último se ha querido expresar, mediante otra fórmula también equivocada, diciendo que hay normas que pueden ser derogadas por los particulares y otras que no pueden ser. Hablando con propiedad, ninguna ley puede ser derogada por los particulares, ya que, esta facultad está reservada exclusivamente al legislador.

Lo que se ha querido expresar más bien, es que hay casos en que los titulares de una facultad o de un interés jurídico, pueden renunciar a esta facultad o a este interés, o eliminar las condiciones de hecho, que son el presupuesto necesario de la aplicación de la norma, para que ésta no se actúe.

Son por lo mismo normas de Derecho Absoluto o de aplicación incondicionada, aquellas cuya aplicación o efectos no pueden ser, renunciados por los titulares del interés que ellas protejan.

No debe confundirse la norma de Derecho Absoluto con la norma de Derecho Público, pues las normas de Derecho Público, pueden ser de aplicación absoluta o de aplicación condicionada.

Normas de Derecho Relativo o de Interés Privado

De lo expuesto en el párrafo anterior, se deduce que las normas son de Derecho Relativo cuando los titulares del interés, que esas normas protegen, pueden renunciar la aplicación de las mismas normas. No debe confundirse la norma de Derecho Privado con la norma de Derecho Relativo, porque las normas de Derecho Privado pueden ser o normas absolutas o normas relativas, es decir, de aplicación incondicionada o de aplicación condicionada.

Hemos dicho que las normas de Derecho Absoluto o de orden público, se distinguen de las normas de Derecho Relativo, en que el interés que tutelan las primeras, no puede ser renunciado por los particu-

lares, como sucede en la aplicación de las segundas. Este criterio se basa en un signo exterior, que es consecuencia de la razón fundamental para que se permita o se autorice la renuncia del interés. Por lo mismo, la solución directa del problema consistirá en dar la razón fundamental, por la que en unos casos se admita la renuncia de la aplicación de la Ley y en otros no se autorice tal renuncia.

Como principio fundamental y general, debe establecerse que la renuncia a la aplicación de la Ley está prohibida, cuando es contraria al interés social y al orden público y que se autoriza la renuncia cuando sus efectos quedan circunscritos al interés simplemente privado del titular del interés protegido.

Derecho Subjetivo

Hemos visto que el Derecho Objetivo determina cuáles son los bienes de la vida dignos de protección jurídica, y que, no obstante estar contenido en normas abstractas y generales, tiene como finalidad regir los actos concretos de conducta externa. La conducta social, regida por el Derecho Objetivo, se puede considerar como el modo de obrar de los demás, o de aquel que encontrándose en las condiciones exigidas por la norma jurídica, pretende alcanzar un bien jurídico, o bien, como el modo de obrar de aquel que siendo ya titular de un interés jurídico, trata de disfrutarlo. Correlativamente y en segundo lugar, la conducta humana, como el modo de obrar de los demás, con relación al que ya es dueño de un interés colectivo o en relación al que sólo pretende alcanzarlo.

Cuando un determinado miembro de la colectividad ha logrado un bien jurídico o simplemente lo intenta en la forma que el Derecho Objetivo lo permite, todos los miembros de la sociedad deben arreglar su conducta de modo que no lesionen ese bien jurídico o no impidan su obtención. Hay bienes de la vida que, como la existencia y la capacidad jurídica, se adquieren sin necesidad de que un determinado miembro de la sociedad esté obligado a proporcionar ese bien. Frente a estos bienes jurídicos la conducta de los demás consiste en la abstención de aquellos actos que causen un perjuicio a ese interés. Pero hay

otros casos, en que, para obtener el bien de la vida garantizado por el Derecho Objetivo, la conducta humana consiste precisamente en proporcionar ese bien de la vida. El Derecho Objetivo además de señalar cuáles son los bienes de la vida dignos de tutela jurídica, regula la conducta social y externa de cada uno, y da los medios para realizar los intereses jurídicos. Entre esos medios está, de una parte, la facultad de obrar para alcanzar o disfrutar de un bien jurídico, y de otra, la necesidad de respetar o proporcionar el bien jurídico.

El Derecho Subjetivo es la facultad de obrar que tienen los miembros de la sociedad para la realización de sus propios intereses, garantizados por el Derecho Objetivo.

Características del Derecho Subjetivo

No es el Derecho Subjetivo un poder físico de obrar, sino una facultad de naturaleza inmaterial, de orden moral porque se refiere a los actos humanos, que son esencialmente inteligentes y libres. Como vínculo moral, sólo puede establecerse entre personas y no entre cosas o personas y cosas. Tiene como finalidad que el titular de ese poder de obrar obtenga y disfrute todos aquellos bienes de la vida, ya sean materiales, económicos, intelectuales, religiosos o morales, garantizados por el Derecho Objetivo. Es poder inviolable y coactivo, es decir, la Ley lo impone y proporciona los medios para hacer efectivo ese respeto. La coacción para la defensa de los derechos privados, asume en los particulares la forma de acción. Mediante ella, el Estado se substituye al particular y con el imperio de su soberanía, hace efectivo el interés garantizado.

Síntesis de Derecho Objetivo y del Derecho Subjetivo

En la noción del Derecho Objetivo (*norma agendi*) implícitamente se contiene la del Derecho Subjetivo (*facultas agendi*). El concepto de Derecho, en realidad es único; tan sólo se está mirando bajo diversos aspectos. Cuando se considera en sí como norma, es objetivo; cuando se considera en relación con el hombre que obra según la norma, se llama subjetivo; es evidente que no se trata de conceptos distin-

tos y contrapuestos, sino de dos aspectos de una sola idea, que se presuponen entre sí y se complementan. De esta suerte, los conceptos de Derecho Norma, Derecho Potestad y Deber Jurídico, no pueden separarse. El Derecho Norma es el lado objetivo, el Derecho Potestad y el Deber Jurídico, constituyen el lado subjetivo, y así tenemos el concepto sintético del Derecho.

Concepto del Derecho Procesal

Corresponde al Estado resolver las controversias entre particulares, cuando éstos no logren una solución pacífica, y ha prohibido hacerse justicia por mano propia; así el Estado ha asumido la tutela de los derechos arrogándose la jurisdicción (*jurisdicctio*, declarar el derecho), y consecuentemente ha reconocido en los individuos, la facultad de requerir su intervención en los casos en que sus derechos sean lesionados, lo que constituye la acción. La acción persigue, pues, un acto de jurisdicción del Estado; al exigir el cumplimiento de una obligación, se aspira en último término a que el obligado entregue algo de su patrimonio, ejecute un acto o se precise una situación incierta; pero, desde el punto de vista procesal, lo que se pretende es el restablecimiento del orden jurídico, circunstancia que caracteriza a esta actividad, como una función estatal. El ejercicio de la acción importa la afirmación de una pretensión jurídica, y ello supone la alegación de los hechos, la prueba de los mismos y la demostración del derecho. Por su parte al juez, en ejercicio de la jurisdicción, corresponde la recepción de las pruebas, la determinación de la norma que regule la relación de derecho invocada y su aplicación al caso concreto. Es decir, una serie de actos ejecutados por las partes y el juez, que, en su conjunto, constituyen el proceso. Según Hugo Alsina, Derecho Procesal, es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia y de la actuación del juez y de las partes en la substanciación del proceso. Para Couture, es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado Proceso Civil.

Las normas de nuestro Derecho Procesal se encuentran en la Constitución Política Mexicana, en el Código de Procedimientos Civiles y en la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado; pero todavía muchas normas procesales están en los ordenamientos materiales o sustantivos y que se identifican como procesales por su naturaleza instrumental.

Nomenclatura del Derecho Procesal

España:	Enjuiciamiento.
Alemania:	Prozess.
Francia:	Droit Judiciaire prive.
Italia:	Diritto processuale.

Autonomía del Derecho Procesal

Las reglas que antiguamente regulaban el procedimiento, estaban confundidas con las normas de fondo o materiales, y en consecuencia, estaban sometidas a sus mismos principios. Pero el procedimiento se ha ido independizando hasta constituir una legislación autónoma, se le substrajo paulatinamente a su influencia y actualmente se le reconoce un régimen jurídico propio. La separación entre el Derecho Civil y el Derecho Procesal es relativamente moderna, pues en su origen no se concebía al procedimiento, sino como un aspecto de la legislación de fondo. Así los romanos no se preguntaban si tenían un derecho, sino si tenían una acción en presencia de un caso litigioso, y por eso los jurisconsultos no distinguían la acción del derecho; conocida es la división tripartita en las Institutas, de Gaio, en derecho de personas, cosas y acciones. Esa confusión era propia de la época. En la Legislación Española se advierte un principio de separación, y así, en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla y en las Leyes de Partidas, ya se dedican al procedimiento capítulos especiales; pero en realidad es con la ordenanza francesa de 1667, cuando la regulación del proceso toma fisonomía legislativa propia. Posteriormente se dictó el Código de Procedimientos Civiles Francés de 1806, que sirvió de modelo a los demás países europeos, fuentes, a su vez, de nuestra legislación.

Hoy no puede negarse la autonomía del Derecho Procesal. Frente a la legislación de fondo, su contenido es distinto como diverso su objeto. La acción, la relación procesal, la sentencia, la determinación de las competencias se rigen por normas propias e independientes. La circunstancia de que en los códigos de fondo encontremos normas de carácter procesal, no desvirtúa esta afirmación, si tienen una función instrumental. El Derecho Procesal también tiene como fin coadyuvar a la realización del Derecho Material, pero él vale por sí mismo de un modo absoluto.

La autonomía del Derecho Procesal no supone una independencia absoluta respecto de las otras normas, no sólo porque éstas influyen en su fisonomía originando ramas, como Procedimiento Civil, Penal, etc., sino porque una norma procesal por sí sola no es opuesta a otras normas civiles, penales o constitucionales.

Evolución del Derecho Procesal

Para Alsina, la elaboración del Derecho Procesal es reciente, y aún están por afirmarse los principios fundamentales. Desde la definición de Celso, según la cual la acción es el derecho de perseguir en el juicio lo que no es debido, consideraba al procedimiento como una rama del Derecho Civil. De ahí la doctrina civilista del proceso, compartida por los comentadores del Código de Procedimientos, pero expuesta sobre todo por tratadistas del Derecho Civil, era necesario cortar esa cadena para que el Derecho Procesal iniciara su marcha hacia un lugar propio e independiente dentro de la ciencia.

Es en el año de 1856, cuando Windscheid publicó su trabajo *La acción del Derecho Romano desde el punto de vista moderno*, en el que, aplicando el concepto de pretensión jurídica, estableció por primera vez el distingo entre acción y Derecho y provocó la réplica de Muther en la obra *La teoría de la acción romana y el derecho de obrar moderno*, en 1857, en la que enuncia el concepto de Tutela Jurídica por el Estado. Se inicia entonces una discusión en la que intervienen connotados juristas de los cuales mencionaremos aquellos cuya influencia ha sido decisiva.

En 1868 aparece el libro de Oscar von Bulow *La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, en la que afirma la existencia de una relación jurídica en el proceso, doctrina compartida por Kohler en su trabajo *El proceso, como relación jurídica de 1888*. En 1885 Wach, publica su libro *La acción declarativa*, en el que destaca la autonomía de la acción. Todos estos trabajos prepararon la obra del procesalista italiano José Chiovenda, quien, en 1903, expuso su teoría sobre la acción como un derecho potestativo, autónomo, en su trabajo *La acción en el sistema de los derechos* y luego en sus principios de *Derecho Procesal Civil*, en 1906; la doctrina de Chiovenda se difundió desde luego con la viva resistencia de otros juristas como James Goldschmidt, en su obra *El proceso como situación jurídica*, en el año de 1926, quien después de negar la existencia de una relación jurídica en el proceso, sostiene que éste no es sino la expectativa de una sentencia favorable, estimulada por las actuaciones de las partes; doctrina que desenvuelve en su tratado *Derecho Procesal Civil* aparecida en 1929; en 1925 Francisco Carnelutti, publica sus lecciones de *Derecho Procesal Civil*, en el que expone una concepción integral del Derecho, como premisa de su doctrina sobre el proceso, al cual coloca en el campo del Derecho Público, Carnelutti, siempre original, ha ejercido gran influencia en los procesalistas.

Sistemas Procesales

La Ley Procesal no tiene todos los preceptos reunidos íntegramente dentro del código de la materia, infinidad encuéntranse dispersos en otros ordenamientos, por lo que el jurista deberá identificarlos donde quiera que se encuentren, atendiendo a su naturaleza.

Entre los preceptos procesales cabe hacer una distinción, a saber: Tipo Impositivo y Tipo Dispositivo.

El Tipo Impositivo son normas que necesaria y obligatoriamente regulan el procedimiento, y el Tipo Dispositivo está caracterizado por esa clase de preceptos que por voluntad de la Ley, quedan a la disposición de las partes. Esta distinción obedece a que el legislador concede ingerencia a las partes en la regulación del proceso, en aquellos

puntos en que, a su juicio, no puede haber conflicto entre los intereses particulares y el Estado.

Con esta distinción, entenderemos el mecanismo del Código de Procedimientos Civiles, una vez hecha esta distinción, preceptos impositivos y preceptos dispositivos, como regla de interpretación importantísima, diremos que en la duda, entiéndase que los preceptos procesales son impositivos; y esta otra regla: que todas las normas procesales son impositivas. La excepción está formada por normas dispositivas.

En resumen nuestros preceptos de Derecho Procesal son de Derecho Público, y por tanto, irrenunciables; clasifícanse en impositivos y dispositivos. Los impositivos no quedan a merced de los interesados; los dispositivos son susceptibles de ser aplicados o no, de acuerdo con las disposiciones establecidas por la misma Ley, según convenga a las partes interesadas.

Hay dos posibilidades, o el juez es un espectador en el proceso y deja que las partes actúen, hagan todo, concretándose él a la simple función de proveer y en su oportunidad sentenciar, o bien, él mismo queda en aptitud de colaborar y de intervenir en la investigación de la verdad; el primer sistema, se llama dispositivo y el segundo inquisitivo.

En el sistema dispositivo, por tanto, la aportación de los elementos de prueba, está a disposición de las partes, lo esencial del proceso queda en sus manos. Corresponde este sistema al individualismo y a la concepción privatista del Derecho y del proceso. En el sistema inquisitivo, el órgano jurisdiccional persigue la verdad, tiene facultades para atraer todos los elementos con que habrá de formar su convicción.

En nuestra legislación vigente para el juicio civil, el impulso procesal en general depende de la actividad de las partes. La investigación de la verdad, se preocupa por las partes, aportando al juez sus elementos; pero observamos una tendencia en legislaciones nuevas hacia una mayor actividad para los órganos de la jurisdicción dentro del pro-

ceso y coordinada con las partes; el juez ya no es una máquina de recibir demandas o producir sentencias. El ideal de este sistema será lograr colaboración activa entre el juzgador y las partes en la investigación de la verdad sobre los hechos afirmados

Vigencia de la Ley Procesal en el Tiempo

(Tomado de la versión taquigráfica de las Lecciones de Derecho Procesal Civil, del maestro Ignacio Medina Jr.)

La vigencia de la Ley Procesal en tiempo, parte de un principio escrito en el artículo 2o. del Código de Napoleón, que dice: "La Ley no dispone, sino para el porvenir; no tiene efectos retroactivos". Este precepto explica la naturaleza de la Ley, la Ley es norma de conducta obligatoria, desde el momento en que entra en vigor, hacia el futuro, no ve el pasado; la Ley es un marco impositivo al cual debèn ajustarse las relaciones de los hombres.

El principio de irretroactividad de la Ley lo consagra nuestra Constitución, en su artículo 14 y el Código Civil en su artículo 3o.

Todo esto nos lleva al conocimiento de que la Ley se hace para regir inmediatamente, y que corta con el pasado y fija un orden nuevo.

La Ley Procesal, que pertenece al Derecho Público, tiene su efecto inmediato, y en principio, todas las cuestiones procesales deben resolverse conforme a la Ley que se dicta, sin preocupar la legislación anterior.

Este principio, en la aplicación práctica, suscita problemas.

Por lo general, el legislador resuelve los casos en sus disposiciones transitorias, o sea, plantea y resuelve los conflictos que podrían motivarse con la entrada en vigor del nuevo ordenamiento.

Hay tres posibilidades que considerar en el caso de una nueva Ley Procesal, sigue diciendo el maestro Ignacio Medina Jr.

I.—¿Cuál es la situación en que van a quedar los asuntos ya terminados dentro de la vigencia de la Ley anterior?

II.—¿Cuál es la Ley que habría de aplicarse para continuar tramitando los procesos pendientes, es decir, que se encuentran *subjudice*, al entrar en vigor una nueva Ley Procesal?

III.—¿Qué se hace con los negocios aún no iniciados?

Respecto de la primera posibilidad, o sea los procesos ya concluidos, la entenderemos mejor cuando hablemos de la Institución Procesal, denominada la cosa juzgada, y al efecto diremos que cuando hemos llegado al final del proceso se establece una verdad permanente y obligatoria dentro del orden jurídico en la sentencia ejecutoriada, y que por lo mismo es inimpugnable, ella es la verdad legal; la nueva Ley Procesal no tendrá que intervenir en los negocios ya sentenciados o resueltos definitivamente.

En la segunda posibilidad y de acuerdo con el principio general de vigencia inmediata de la Ley, los procesos iniciados se sujetan a la nueva legislación, desde el momento en que ésta entra en vigor.

Para un mejor entendimiento, divide el maestro Medina la cuestión tocante a procesos ya iniciados, al entrar en vigor una nueva Ley Procesal, en cuatro grupos: a).—La que se refiere a cambios en las reglas de la competencia; b).—Los que se refieren a términos procesales en curso; c).—Los que se refieren a la admisión de nuevos medios de prueba o supresión de los anteriores; d).—El que se refiere a la existencia de nuevos recursos o a la supresión de los anteriores.

Desde luego los actos procesales ejecutados en la vigencia de la Ley anterior, quedan intocables, porque de lo contrario, se concedería efecto retroactivo a la nueva Ley y los actos por ejecutar se sujetarán luego a los preceptos del nuevo ordenamiento.

a).—Las leyes relativas a la competencia de los tribunales se aplican inmediatamente.

La Ley Orgánica de los Tribunales determina en algunos casos, además de las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, la competencia de los tribunales y ésta se aplica inmediatamente, es decir, si viene una nueva Ley a reformar la vigente, los procesos en tramitación sufren desde luego la aplicación del nuevo ordenamiento por razón de incompetencia sobrevinida y también lo actuado con anterioridad a este acontecimiento, permanecerá válido para todos los efectos legales, y la vigencia de la nueva Ley, es inmediata. Las reglas de competencia establecidas en razón de las personas, como se instituyen en beneficio de los particulares, no quedan incluidas en la regla antes enunciada, pues la nueva Ley no afecta a la competencia establecida ya con anterioridad a su vigencia.

b).—Por lo que hace a los términos procesales se adaptó la consabida regla de aplicación inmediata de la Ley, pero siempre con la salvedad de los casos en que el término impuesto por la nueva Ley, no sea menor que el fijado por la Ley anterior, pues de no hacerse así, vendrá a concederse efecto retroactivo a la nueva Ley, reduciendo el tiempo disponible para aprovechar una expectativa procesal, existente ya en el momento de entrar en vigencia el nuevo precepto. Pongamos por caso: En la actualidad disponemos del término de cinco días para apelar de sentencia definitiva, y si corriendo el cuarto día de ese término, viene una nueva Ley y señala tres días únicamente para interponer el mismo recurso, salta a la vista que aplicar la Ley nueva inmediatamente, es hacerla obrar sobre el pasado, ya que, el término concedido por la Ley, debe entenderse, teóricamente, como unidad y se quebranta tal unidad seccionándola al tercer día.

No decimos lo mismo si la nueva Ley extiende el término, pues en tal caso no se quebranta la unidad del término, antes bien, se amplía por voluntad del legislador hacia el futuro, considerando la propia Ley más apropiada la extensión del término.

Hay tratadistas que sustentan el principio de que el término debe computarse conforme a la Ley anterior, cualquiera que sea el mandamiento de la nueva Ley.

El criterio del legislador local, es el mismo que se expresa. En efecto, el artículo 4o. transitorio del Código de Procedimientos Civiles, dice: Si para la interposición de un recurso o para el ejercicio de algún derecho en la tramitación de los negocios pendientes al expedirse este Código estuviera corriendo un término y el señalado en él fuere menor que el fijado en la Ley anterior, se observará lo dispuesto en esta última.

c).—Parece haber unanimidad en el sentido de que el rito establecido para el desahogo de la prueba, debe ser conforme a la Ley vigente en el momento de recibirla.

Por cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba no acontece lo mismo. Según unos, deben admitirse las pruebas establecidas en el momento en que se verificó el negocio jurídico, motivador de la controversia, o el acto jurídico que se trata de probar. Según otros, debe aplicarse la Ley vigente en el momento de llevar la prueba al proceso.

Si se acepta que la Ley nueva ha de aplicarse inmediatamente, no vacilaremos en aceptar la tesis de Chiovenda y Mortara; los medios de prueba admisibles en el proceso pendiente, serán consignados en la nueva Ley: supongamos un caso: Antiguamente era admisible como medio de prueba el juramento, y la mayoría de las legislaciones contemporáneas lo han abolido como medio probatorio; la razón de su abolición no es otra que la ineficacia que presenta por el número de perjurios. El legislador suprime este medio de prueba; habrá algún motivo para tomar en cuenta este medio de prueba en los procesos en tramitación al entrar en vigor la nueva Ley; la solución afirmativa conduce a decir que en el mismo lugar y tiempo, si se considera para dos casos análogos, con distinta calidad el juramento: en uno, es elemento de convicción en el ánimo del juez, y en el otro, no se le toma en cuenta.

Es necesario para este efecto, recordar los requisitos establecidos en las leyes: Requisitos de solemnidad y requisitos de prueba de los diversos actos jurídicos.

Los requisitos existenciales del acto jurídico por probar, pertenecen al Derecho Civil, y por tanto, el nuevo ordenamiento procesal no tiene porqué afectarlos. Por otra parte, en el acto jurídico se distinguen dos momentos: El momento de la constitución del acto y el momento de sus efectos. La constitución del acto se prueba conforme a las leyes vigentes en el momento en que ocurrió. Los requisitos de prueba si pertenecen al Derecho Procesal, no importando que éstos se encuentren diseminados en ordenamientos diferentes al Código Procesal, y sobre ellos, la eficacia de los nuevos preceptos relativos a la prueba, debe ser inmediata.

d).—Finalmente, por lo que concierne a los recursos, o sean los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, habrá que atenerse inmediatamente a las disposiciones de la Ley nueva. Si la Segunda Instancia se suprimiera en la legislación procesal, los negocios en tramitación continuarían hasta agotar la Primera Instancia y el fallo definitivo no podría ser apelado, no obstante que las partes fundadamente pensarán que al iniciarse el pleito existía todavía el sistema biinstancial, es decir, de Primera y Segunda Instancia. La supresión de la Segunda Instancia significaría que el legislador juzga que la mejor manera de prestar el servicio jurisdiccional, es una sola instancia. Claro, que si la nueva Ley se diera en el momento en que la Segunda Instancia de un determinado número de negocios estaba en trámite, deberán respetarse los trámites dados por razón de la preclusión o firmeza en el proceso, y agotar la Segunda Instancia que ya estaba iniciada.

Vigencia de la Ley Procesal en el Espacio

Este punto dentro de nuestro Derecho patrio, según el maestro Medina Jr., presenta dos aspectos: El aspecto internacional y el aspecto interlocal, en razón de que tenemos un sistema constitucional federal, y dentro del cual los Estados integrantes de la República son independientes en cuanto a su régimen interior; por lo mismo su Legislación Procesal es independiente, y cada uno de los Estados tiene Código de Procedimientos Civiles propio. Así pues, encontramos la

posibilidad de conflictos de vigencia de la Ley Procesal entre los Estados y entre nuestra nación y las demás naciones.

Veamos cada situación.

El principio general y básico es: Toda legislación tiene limitado el espacio de su vigencia a la circunscripción territorial, sobre la cual ejerce soberanía el Estado de que se trata.

En virtud del principio de soberanía, cada país legisla única y exclusivamente para su territorio, para sus dominios o colonias. La soberanía es la facultad del Estado de autodeterminarse, autoorganizarse, de darse sus propios servicios jurisdiccionales, de legislarse a sí mismo.

Situación Internacional

A este respecto el artículo 121 Constitucional dice: "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él"; la soberanía de los Estados de la Federación justifica este precepto, cada Estado da su propia legislación y ésta obliga dentro de los límites territoriales del mismo. Nuestra Federación fue instituida artificialmente y en la práctica, la legislación del Distrito Federal es tomada por las demás Entidades como modelo.

Si el principio de limitación de la vigencia de la Ley en el espacio, rigiera en la forma simple y llana que se ha expresado, no podría cumplirse una sentencia dictada en país extranjero; y aun dentro de nuestra República la sentencia pronunciada en un Estado, no podría cumplirse en territorio de otro Estado. Entonces, la necesidad de la convivencia internacional, la coexistencia de las diversas soberanías, coexistencia cordial y respetuosa, hace que los países procuren colaboración entre sí, para la realización de la Ley y la solución de los diversos problemas jurídicos que se suscitan en el espacio.

La razón por la cual las soberanías reconocen eficacia y fuerza

ejecutoriada a resoluciones pronunciadas por tribunales de otro Estado, también soberano, es por un yo quiero (por este poder de voluntad que implica la soberanía), convivir con los demás Estados y los demás también quieren, y entonces, por un acto de soberanía, se respetan las decisiones de tribunales extranjeros y se regulan las diversas formas para su cumplimiento. Se habrán de ejecutar esas decisiones, no porque la soberanía exterior venga a establecerlo encima de nuestro propio régimen jurídico, sino por voluntad expresa del Estado, que incorpora en su legislación el de las resoluciones relativas a tribunales extranjeros; de esta suerte, por un acto de soberanía, no se quebranta la nuestra y se convive internacionalmente con los demás Estados.

El Código Civil nos dice: los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar en donde nacen, o sea el principio: *Locus regit actum*.

Por cuanto a los procedimientos a seguir para dar cumplimiento a las ejecutorias extranjeras, rige la *lex fori*. Este sistema lo hallamos consagrado en todas las legislaciones; las formas de procedimiento son las que conciernen al proceso civil y a las vías de ejecución; tales formas establecen, en efecto, los procedimientos para determinar los tribunales competentes y asegurar la marcha del proceso. Es necesario, dado su objeto, que en cada país esas leyes sean generales, es decir, las mismas para todos. Esas leyes están establecidas en interés colectivo.

Nuestro Código Procesal en el artículo 1016 dice: "La sentencia y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, tendrá en el Estado la fuerza que establezcan los tratados respectivos. En su defecto, se estará a la reciprocidad internacional."

La reciprocidad a que se refiere esta disposición no es otra cosa sino el equilibrio en las relaciones jurídicas de las diversas naciones.

El artículo 1017 de nuestro Código dice: "Sólo tendrán fuerza en el Estado, las ejecutorias extranjeras que reúnan las siguientes condiciones:

"I.—Que aparezcan cumplidas las formalidades prescritas para los exhortos del extranjero.

"II.—Que no contraríen alguna ley de orden público vigente en el Estado.

"III.—Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

"IV.—Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en el Estado.

"V.—Que haya sido emplazado personalmente el demandado, para ocurrir al juicio.

"VI.—Que sean ejecutorias conforme a las leyes de la nación en que se hayan dictado.

"VII.—Que llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticas."

El artículo 1019 dice: "Traducida la ejecutoria en la forma prevista por la Ley, se presentará al juzgado competente para su ejecución; pero, previamente, se formará artículo para examinar su autenticidad y si conforme a las leyes nacionales, debe ser o no ejecutada, se substanciará con un escrito de cada parte y con audiencia del Ministerio Público (artículo es un pequeño incidente) la resolución, que se dictará dentro del tercer día, contesten o no las partes, y el Ministerio Público en ambos efectos, si se denegare la ejecución y en el efecto devolutivo, si se concediere. La apelación se substanciará sumariamente".

Artículo 1020, que dice: "Ni el juez inferior, ni el Supremo Tribunal podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye.

se limitarán a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes del Estado.”

El maestro Niceto Alcalá Zamora, expresa que un código interlocal no debe regular relaciones internacionales, que corresponde al Código Federal de Procedimientos Civiles, de vigencia en el campo federal.

Esta situación interlocal la norma fundamentalmente el artículo 121 Constitucional, que dice: “En cada Estado de la Federación, se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

“I.—Las leyes de un Estado, sólo tendrán efectos en su propio territorio, y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

“II.—Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

“III.—Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, sobre derechos reales o bienes inmuebles, ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

“IV.—Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.”

Estas cuestiones interlocales son frecuentísimas en el país, por las relaciones de vecindad y por el intercambio cada vez más activo de los negocios jurídicos y actos de la vida civil, entre los individuos de un Estado y los de otro. Tenemos que acudir a estas disposiciones ge-

nerales y a las disposiciones de carácter interlocal contenidas en los códigos de los respectivos Estados, para saber el alcance y posibilidad de ejecución de las sentencias de los tribunales de otros Estados.

“V.—Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.”

Problemática del Derecho Procesal

La problemática fundamental de la moderna ciencia del proceso, como dice Eduardo B. Carlos: Gira en torno a la determinación de los conceptos acción, jurisdicción y proceso; que Calamandrei denominó: “Trinomio jurídico”; Niceto Alcalá Zamora califica de: “Trípode desvinculado”; Podetti llamó: “Trilogía estructural” y Alsina: “Los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal”. Nos ocuparemos de cada tema separadamente y en su orden, según el Código Procesal.

Acción

Teorías de la acción: La romana que definió Celso, la clásica o civilista elaborada por Carlos Federico de Savigny, las que la consideran como Derecho autónomo, que surgen con motivo de la polémica Windscheid-Muther, en Alemania. El Derecho potestativo de Chiovenda, la de Ugo Rocco y la más reciente de Couture; como poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, especie de derecho de petición; y por último la del Lic. Valenzuela.

Veremos estas teorías de acción que tienen importancia desde estos puntos de vista: Establecer la naturaleza de la acción con relación al derecho substancial al cual protege, y sus condiciones de ejercicio.

La Acción en el Derecho Romano

El jurisconsulto romano Celso, definió la acción llamándola: *Jus persequendi in judicio quod sibi debetur*. Derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe. Mas como dicha definición no comprendía más

que los derechos de crédito, hubo de extenderse a los derechos reales, y al efecto se le agregó a la anterior definición posteriormente, lo siguiente: *Aut quod nostrum est*, es decir, o lo que es nuestro. Quedando entonces la definición de Celso, como el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe o lo que es nuestro. Originalmente, la acción no estaba vinculada al Derecho Material o Sustantivo, sino que fue posteriormente con la desaparición del procedimiento extraordinario y con la supresión de la fórmula, como la acción pasó a ser un elemento del Derecho Material, dejando pues de ser un Derecho autónomo para confundirse con el Derecho Sustantivo mismo.

Teoría de la Escuela Clásica

Esta teoría expuesta por el jurista Savigny y desarrollada por la doctrina francesa, dice: Que la acción es un elemento del Derecho, que se pone en movimiento como consecuencia de su violación; es el Derecho mismo, material sustantivo, pero en movimiento, en su ejercicio, el Derecho en pie de guerra, para remover los obstáculos que se opongan a su eficacia. La acción supone un derecho y la violación del mismo, de donde se sigue que sus elementos deben ser necesariamente: a).—Un derecho, porque no coincide la acción sin un derecho que le dé nacimiento y a cuya protección se dirija; b).—Un interés porque el derecho es un interés protegido por la Ley; c).—La calidad que corresponde al titular del derecho o a quien en su nombre lo ejerza; d).—La capacidad para ejercitarla, la que no tienen los locos, los niños, los menores de edad, etc. Esta teoría aparece insuficiente para explicar algunas situaciones procesales y así encontramos cómo después del ejercicio de la acción y seguido el proceso en todos sus trámites, una sentencia declara que las pretensiones del actor no están amparadas por la Ley, es decir, que no hubo derecho y en esa virtud, si la acción no existe, sin que exista un derecho, qué fue lo que hizo que el órgano jurisdiccional actuara, ya que no hubo el derecho. Los elementos necesarios para el ejercicio de la acción, según esta teoría clásica, son más bien presupuestos necesarios para una sentencia favorable, pero no para el ejercicio de la acción, pues en el ejemplo anterior vemos que la acción procesal es algo distinto del Derecho Subs-

tancial o Material y que las doctrinas modernas han tratado de precisar. Esta concepción es la aceptada por nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente.

La Acción como Derecho Autónomo

Esta teoría nacida como consecuencia a una reacción contra el concepto de la escuela clásica, surge entre los juristas alemanes de los cuales destacan Windscheid, Muther, Wach y Degenkollb, para quienes la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado y que a ese derecho, se supone un derecho violado, correspondiendo al Estado la obligación de prestar su tutela y el empleo de la coacción necesaria para evitar la violación al derecho privado. Es en esta teoría, un Derecho Subjetivo, de naturaleza pública que el individuo tiene contra el Estado y también que lo dirige contra el adversario, de ahí pues, que surge el concepto de que el Estado está obligado a prestar la tutela jurídica, siempre y cuando se le presente una demanda con las formalidades legales.

La Acción como Derecho Potestativo

Esta teoría, cuyo autor es Guiseppe Chiovenda (padre del procesalismo italiano), clasifica el derecho de acción como un Derecho Potestativo, y llama Derecho Potestativo a aquel que depende de la voluntad del actor, sin que el sujeto pasivo esté obligado a hacer nada para satisfacerlo. Por consiguiente, el Estado actúa cuando una persona pide su intervención, y por eso define la acción diciendo que es: "El poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley, mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales". Es entonces un derecho autónomo que nace, con la transgresión a la norma del Derecho, pero con vida independiente y que se rige por principios propios. La acción busca como fin la consecución del bien garantizado por la Ley.

Dice el maestro de Roma: "Se llaman «derechos potestativos» porque se agotan en una facultad, o mejor, en una «potestad». Nos encontramos frente a un poder del titular del derecho, de producir, me-

dian­te una manifi­cación de vo­lun­tad, un efec­to ju­rí­dico en el cual tie­ne in­terés, o la cesación de un es­ta­do ju­rí­dico desven­ta­ja­do; y esto, fren­te a una per­so­na o va­rias, que no es­tán obli­ga­das a nin­gu­na pre­sta­ción res­pec­to de él, si­no que es­tán so­la­men­te su­je­tas de ma­ne­ra que no pue­den su­straer­se a él, al efec­to ju­rí­dico pro­ducido. El la­do prác­ti­ca­men­te im­por­tan­te de es­tas fi­gu­ras ju­rí­dicas, es la su­je­ción de las per­so­nas fren­te a las que el po­der cor­res­pon­de. La fa­cul­tad, se­gún es­te con­cep­to, se­ría un si­m­ple po­der ju­rí­dico (no ga­ran­ti­za­do por una nor­ma au­tó­no­ma), de dar na­ci­mien­to a la con­di­ción para la apli­cación o no apli­cación de im­perati­vos sin­gu­la­res. Aquí exis­te desde la fa­cul­tad de pro­ducir deter­mi­na­dos efec­tos ju­rí­dicos, pe­ro no la ne­ce­si­dad en otros de su­frir­los. Pe­ro cuan­do el De­re­cho con­ecta el ac­to lí­ci­to unilate­ral de un ciu­da­da­no, que no sea si­m­ple­men­te uti­li­za­ción de efec­tos ju­rí­dicos exis­ten­tes, el na­ci­mien­to de efec­tos ju­rí­dicos nue­vos, in­evita­bles, por parte de aquel sobre cuya es­fe­ra ju­rí­dica gra­van, allí hay una po­ten­cia au­tó­no­ma, un De­re­cho Sub­je­ti­vo. El po­der de que­rer deter­mi­na­dos efec­tos ju­rí­dicos, por tan­to, no pue­de pro­ducir­los otro si­no aquel al que la Ley lo con­cede, ni pue­de con­cep­ti­bar­se un com­por­ta­mien­to aje­no con­tra­rio a es­te po­der, si­no en cuan­to im­pida aquel tan­to de ac­ción fí­si­ca ne­ce­sa­ria para ma­ni­fes­tar la vo­lun­tad. Los de­re­chos po­tes­ta­ti­vos no son ni re­ales ni per­so­na­les. Con res­pec­to a su fun­da­men­to, los de­re­chos po­tes­ta­ti­vos pue­den tener­lo comú­n con otros de­re­chos o au­tó­no­mo. Así, en una re­la­ción ju­rí­dica cuyo he­cho con­sti­tu­ti­vo es im­per­fec­to, na­ce al mis­mo tie­mpo el de­re­cho y el con­tra­de­re­cho (o el de­re­cho ne­ga­ti­vo o de­re­cho po­tes­ta­ti­vo de im­pug­nar). La ac­ción es, pues, a mi en­ten­der, un de­re­cho po­tes­ta­ti­vo, y ha­sta pue­de de­cir­se que el de­re­cho po­tes­ta­ti­vo por ex­ce­len­cia. Ha­sta aquí la cate­go­ría de los de­re­chos po­tes­ta­ti­vos se ha agru­pa­do en torno a la ca­rac­te­rís­ti­ca comú­n, es­to es, a la ten­den­cia a pro­ducir un es­ta­do ju­rí­dico nue­vo fren­te a un ad­ver­sa­rio; ya sea la cesación del de­re­cho aje­no y la li­be­ra­ción de la obli­ga­ción pro­pia (como en las im­pug­na­cio­nes del de­re­cho de desis­tir), ya sea la fun­da­ción de un de­re­cho pro­pio (como en el res­cate, que pue­de ser tam­bién un de­re­cho otra vez po­seí­do, como en la im­pug­na­ción de una re­nun­cia). La esen­cia de los de­re­chos po­tes­ta­ti­vos es­tá en el po­der de deter­mi­nar el na­ci­mien­to de la con­di­ción, para que una vo­lun­tad con­cre­ta de ley, sea tal y se haga efec­ti­va en el cam­po de los he­chos. La ac­ción es el de­re­cho me­dio por

excelencia; de la misma manera que puede coordinarse a un derecho real y a uno personal.”

Teoría de Ugo Rocco.—El proceso vendría a ser, por lo tanto, un funcionamiento ulterior de la defensa privada y el juicio sería siempre, en definitiva, una lucha entre las partes.

Mas en el Derecho Moderno las cosas no son así: La lucha material o directa entre las partes ha sido eliminada. Todo el certamen judicial consiste hoy en los esfuerzos que cada parte realiza para obtener la ayuda del Estado; la actividad de cada una no repercute en la otra, sino indirectamente: En cuanto logra provocar la actividad del Estado con relación a ella. Y esto es natural, pues la prohibición de la defensa privada significa la prohibición de la lucha directa y la sustitución de esa lucha por la lucha judicial a causa de la intervención del Estado en su propio beneficio. Pero adviértase bien (lo que se le ha escapado a Kohler, quien insiste ampliamente sobre el concepto del proceso como lucha entre las partes), que el concepto de lucha o de contienda, no es un concepto jurídico ni una relación de lucha es una relación jurídica. La lucha es, de por sí, una relación de mero hecho, que nunca puede llegar a ser jurídica; es el conflicto entre dos fuerzas, cada una de las cuales pretende dominar a la otra; pero precisamente porque todo el derecho tiene por objeto evitar y conciliar estos contrastes de hecho, el concepto de lucha y el de derecho son entre sí antitéticos. Por lo tanto, cuando se habla de lucha o de contienda judicial, no se quiere decir que hay una relación jurídica de lucha entre las partes, lo cual sería contradictorio y absurdo, sino que las partes se encuentran, de hecho, en lucha entre sí, en el desarrollo de sus relaciones con el Estado. La existencia de una lucha, así sea solamente ideal o indirecta entre las partes, es la mejor prueba de que no existen entre ellas relaciones jurídicas.

En conclusión: nosotros podemos, fuertes ya con la crítica hecha a todas las demás teorías, volver a la primera que expusimos en torno a la naturaleza del derecho de acción, y afirmar que: *El derecho de acción es, por lo tanto, un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido*

substantial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre a la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta.

Esto explica con harta claridad, cómo no siempre la acción es un derecho o un acto determinado y favorable, sino que puede, en algunos casos, ser simplemente un derecho a un acto del Estado, independientemente de su contenido, esto ocurre cabalmente en el proceso de declaración. Aquí el interés que constituye el contenido del derecho de acción, consiste en obtener del Estado la declaración de lo que es derecho en el caso concreto, y no la declaración del derecho de un modo más bien que de otro. En la cadena de los fines perseguidos por el actor, el de obtener una sentencia favorable es el fin remoto que el derecho no toma en consideración de modo alguno; pero el fin próximo, o sea el interés que únicamente el derecho protege, es el de obtener una sentencia, es decir, la declaración de una relación incierta. Sólo de este modo se explica que el derecho de acción puede corresponder también al que no tiene el derecho material, y sólo así puede darse al proceso una base autónoma, independientemente del derecho privado. La íntima razón de esta autonomía reside precisamente en la naturaleza secundaria y abstracta del interés que forma el contenido substancial del derecho de acción.

Esta concepción de acción, parece la aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se desprende de las siguientes ejecutorias:

"La acción en sí misma, no debe considerarse como un elemento o como un accesorio del Derecho Material autónomo, de naturaleza principal y aun como un derecho público, que tiene como contenido la facultad que corresponde a todo ciudadano de obtener la intervención del Estado, para hacer efectivas las relaciones jurídicas concretas, y distinto del que pudiera llamarse de crédito" (S. J. F. Tomo XLVI,

p. 5685). "La acción en el Derecho Procesal moderno, es un derecho autónomo; es la facultad que tiene el individuo para provocar la intervención de los órganos públicos para protección de sus derechos, y por tanto, el derecho de accionar es distinto del derecho que se trata de ejercitar cuando se acciona, y son por ende, independientes" (Semana-rio Judicial de la Federación, Tomo LXI, p. 418).

*La Acción como Derecho a la Jurisdicción, Tesis de
Eduardo J. Couture*

Las dificultades derivadas del contenido mismo del vocablo, han provocado una grave confusión de las ideas. La sinonimia de acción y derecho ha sido relativamente fácil de superar; no ha ocurrido otro tanto, en cambio, con la sinonimia entre acción y pretensión, ya que en último término la acción es el poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión.

a).—*El derecho;*

b).—*La pretensión* de hacerlo efectivo mediante la demanda judicial: la pretensión no es, por supuesto, un derecho autónomo, sino un simple hecho;

c).—*La acción*, o sea, el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción.

Como bien se comprende, estas tres diferentes manifestaciones del derecho no van siempre reunidas.

Supongamos, por ejemplo, que el derecho (por ejemplo un crédito) no existe, porque el deudor ha pagado ya a un mandatario del acreedor. Este ignora el pago porque el mandatario lo ha ocultado.

¿Qué acontece? Acontece, simplemente, que aun sin derecho, la pretensión existe, ya que el actor se considera sinceramente asistido de razón. Se tratará, sin duda, de una pretensión infundada, que recha-

zará oportunamente la sentencia. *La pretensión es, pues, sólo un estado de la voluntad jurídica; no es un poder jurídico.*

¿Y la acción? La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre, con derecho (material) o sin él, con pretensión o sin ella; pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente.

De la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir asistencia del Estado en caso de necesidad, tiene también derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su ingerencia cuando la considera procedente. Esa facultad es independiente de su ejercicio, hasta puede ejercerse sin razón, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquel que no se halla efectivamente en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido, porque el pago hecho al mandatario era válido.

La acción nace, históricamente, como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada: el sustitutivo civilizado de la venganza.

Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el "qué es la acción") debe partir de la base necesaria de que, cualquier súbdito, tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la Ley Procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno, el derecho a la prestación de la jurisdicción.

Quien quiera saber qué es la acción, no podrá desentenderse del fenómeno, que sería sorprendente de no sernos tan familiar, de que la acción funciona, desde la demanda hasta la sentencia, en la ignorancia de la razón o sin razón del actor. Éste resultado es connatural con el proceso mismo. La acción, pues, vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido. No sólo la pretensión in-

fundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión del *improbis litigator*, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

La pretensión (*Anspruch, pretesa*) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica, y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución es un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada.

La acción como un derecho genérico de obrar confunde aquélla, la acción, con el derecho de demandar, que es un derecho diferente.

Lo que llamamos derecho material, la acción y el derecho a demandar en juicio.

Si la acción es, a través del proceso histórico de su formación, un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y si esa sustitución sólo se realiza a requerimiento de la parte interesada, ¿no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forma parte del poder jurídico de que se haya asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo?

El derecho de petición, configurado como garantías individuales, la mayoría de las constituciones escritas y considerado por los escritores clásicos del Derecho Constitucional como una expresión formal, pues este derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce, indistintamente, "ante todas y cualesquiera autoridades".

El Poder Judicial no tiene porqué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus ori-

ginarias formas, cuando el gobierno representativo, comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores. Pero en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el Judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia.

El derecho de petición fue, en su formulación originaria, un derecho privado (*private bill*). Luego adquirió, en notorios textos de Derecho Constitucional, un carácter público de garantía.

La Acción como Derecho Subjetivo, Público y Autónomo *Tesis del Lic. Arturo Valenzuela*

Las antiguas doctrinas procesales identificaban al derecho de acción con el Derecho Subjetivo Material que había sido desconocido o violado. El derecho de acción era el mismo Derecho Subjetivo Material en pie de guerra, o visto en su fase judicial. Esta idea sustentaba la Suprema Corte todavía en 1927. (S. J. F. Tomo XX, p. 1003).

Más tarde se reconoció que el derecho de acción era distinto del Derecho Material, pero quedó en la categoría de derecho privado, puesto que era un derecho que se daba en contra del demandado.

Posteriormente doctrinas, admitiendo que el derecho de acción era en contra del Estado, no dejaron de considerarlo todavía como derecho en contra también del demandado.

Dentro de estas últimas doctrinas, el derecho de acción y el derecho material no realizado, se distinguen radicalmente. El primero es de derecho público y el segundo de derecho privado; el de acción tiene como sujeto pasivo al Estado, y el material a un particular; el derecho de acción tiende a desarrollar una actividad estatal, en tanto que el subjetivo material está relacionado con una actividad de particulares; para ejercitar el derecho de acción no es necesario ser titular del derecho material, en cambio, para ejercitar el derecho material es necesario ser efectivamente titular del mismo.

La diferencia entre derecho de acción y derecho material se aprecia igualmente al considerar que puede existir el derecho material sin que exista el derecho de acción, y al contrario, puede darse la acción sin que exista el derecho material.

La acción se ejercita para realizar un interés no satisfecho que es propio del actor, mas hay casos en que se puede ejercitar la acción en nombre propio para realizar un interés que pertenece a un tercero, sujeto activo de la relación de derecho material no satisfecha. Esta figura no se daría si no hubiera una distinción real entre el derecho de acción y el derecho material.

Para ejercitar la acción no es necesario que el titular del interés no satisfecho lo sea en verdad; basta para el ejercicio de la acción, que afirme la simple titularidad. El ejercicio del derecho material exige la real y efectiva titularidad.

Finalmente, la acción se agota en el proceso cuando se dicta la sentencia; pero si ésta es favorable y de carácter declarativo, significa que el Derecho Subjetivo Material ha existido y sigue existiendo.

El derecho de acción es, por tanto, un derecho completamente distinto del Derecho Subjetivo Material no realizado.

Es un derecho de los particulares en contra del Estado, y no un derecho, como se consideraba antiguamente, en contra del obligado en la relación jurídica material no satisfecha.

El derecho de acción es un derecho autónomo.—Esto quiere decir que su existencia y su ejercicio son independientes de la existencia del Derecho Subjetivo Material.

La autonomía del derecho de acción es doctrina moderna que ha sido aceptada por la Suprema Corte. (S. J. F. Tomos XLI, p. 411; XLVI, p. 5685; LXXXIX, p. 800 y XCII, p. 1124).

Ya hemos visto que para el ejercicio del derecho de acción no es necesario ser titular del interés jurídico no satisfecho; sino que basta simplemente afirmar esa titularidad y que se puede ejercitar en nombre propio la acción para satisfacer el interés jurídico de un tercero.

La autonomía del contenido procesal del derecho de acción, frente al contenido del orden material, se funda en que el Derecho Procesal Objetivo, al conceder el derecho de acción, protege un interés procesal que consiste no en obtener una sentencia favorable, fin muy personal del actor, sino en alcanzar el más conforme con la función sustitutiva, el de realizar en una sentencia justa, el interés que, de todos los llevados al proceso, sea el verdaderamente jurídico.

Esta misma autonomía del derecho de acción, explica satisfactoriamente el hecho de que cualquiera puede provocar la actividad del órgano jurisdiccional, aun cuando no sea titular efectivo del interés material.

Así se explica igualmente porqué no está permitido al órgano jurisdiccional resolver sobre el contenido material del derecho de acción en el momento de admitir la demanda, y sí le es obligatorio examinar el contenido material, precisamente en la sentencia. (S. J. F. Tomos XLIX, p. 4841; LV, pp. 55 y 2675; LXIX, p. 645; y LXXIII, p. 2486).

La autonomía del contenido procesal del derecho de acción es la base de la autonomía del proceso, porque mediante ella se logra el desarrollo del proceso independientemente de la titularidad real del interés jurídico no satisfecho.

Esta autonomía confirma la distinción que existe entre el derecho de acción y el Derecho Subjetivo Material.

La autonomía del derecho de acción ha hecho que la misma acción sea considerada, tomando en cuenta su contenido procesal, como un Derecho Material o Sustantivo.

Por esto la Suprema Corte ha dicho que las acciones, atendiendo a su contenido procesal, son bienes incorpóreos que están en el patrimonio de sus titulares. (S. J. F. Tomo LXXVI, p. 2321).

El ejercicio del derecho de acción no es el ejercicio del Derecho Material.—El Derecho Subjetivo Material se ejercita en contra del obligado, cuando el sujeto activo directamente y fuera del orden jurisdiccional exige del sujeto el cumplimiento de su deber jurídico.

Cuando el objeto de la relación material no se puede lograr porque la voluntad del obligado es ineficaz, quiere esto decir que el instrumento que el derecho había concedido al sujeto activo para obtener un determinado bien de la vida, ha venido a ser un medio ineficaz.

Pero si la obligación del sujeto pasivo ha dejado de ser un instrumento útil, la actuación del Derecho Objetivo y la realización del interés jurídico se alcanzan mediante la función sustitutiva del Estado. El sujeto activo de la relación de Derecho Material no satisfecha, según las más recientes doctrinas procesales, no ejercita en el proceso su Derecho Subjetivo Material; no exige directamente al demandado, ni por conducto del órgano jurisdiccional, el cumplimiento de la obligación. Presenta simple y sencillamente al órgano jurisdiccional el interés jurídico no satisfecho, y exige que el mismo órgano, mediante la función sustitutiva jurisdiccional, realice ese interés, por los medios que el Estado tenga a su alcance.

Por esta razón, el derecho de acción establece un vínculo jurídico entre el actor y el Estado, y no entre el actor y el demandado.

El ejercicio del derecho de acción en el proceso no es, por tanto, el ejercicio del Derecho Subjetivo Material no satisfecho.

Pero esto no quiere decir que deje de existir dentro del proceso una íntima relación entre el derecho de acción y el Derecho Material, puesto que los dos derechos tienden a un mismo fin, aunque por distin-

los caminos. De aquí que, satisfecha fuera del juicio la obligación del demandado se extinga la acción; y satisfecha la sentencia en ejecución forzosa, se extinga el Derecho Material.

El ejercicio del derecho de acción depende exclusivamente de la voluntad de su titular.

La función jurisdiccional civil, por oposición a la penal, es sustitutiva de intereses particulares, y, por consiguiente, está sujeta a la iniciativa de los particulares.

En materia civil, la apropiación que el Estado hace de los intereses particulares no llega a transformarlos en estatales.

Por esta razón, la acción civil solamente puede ejercitarse cuando así sea voluntad del titular de ella, y mientras no exista manifestación de voluntad, el órgano jurisdiccional no podrá oficiosamente desplegar su actividad. (S. J. F. Tomos XLI, p. 411 y 4685, y LXXI, p. 1050).

Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto, podemos definir la acción civil en los siguientes términos:

El derecho de acción es un derecho subjetivo, público, autónomo, del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención sustitutiva del órgano jurisdiccional, para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecho, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización.

La Suprema Corte de Justicia, reconociendo el valor de las doctrinas procesales, ha dicho:

“La acción en sí misma, no debe considerarse como un elemento o como un accesorio del Derecho Material tutelado por la ley civil, sino más bien como un derecho autónomo, de naturaleza principal, y aun como un derecho público, que tiene por contenido la facultad que co-

responde a todo ciudadano de obtener la intervención del Estado, para hacer efectivas las relaciones jurídicas concretas y distinto del que pudiera llamarse de crédito." (S. J. F. Tomo XLVI, p. 5685).

"La acción en el Derecho Procesal Moderno, es un derecho autónomo; es la facultad que tiene el individuo para provocar la intervención de los órganos públicos para la protección de sus derechos y, por tanto, el derecho de accionar es distinto del derecho que se trata de ejercitar cuando se acciona, y son, por ende, independientes". (Semenario Judicial de la Federación, Tomo LXI, p. 418).

Complejidad del derecho de acción.—El ejercicio de la acción se manifiesta principalmente en la formulación de la demanda, pero sería un error creer que sólo la demanda es el ejercicio de la acción.

Mediante el derecho de acción se provoca toda la actividad necesaria para realizar el interés jurídico no satisfecho, es decir, para usar de todos los medios procesales relacionados con ese fin.

Por consiguiente, el derecho de acción, además de estar encaminado a obtener una específica sentencia, comprende todos los derechos, facultades y poderes para usar de todos los medios procesales y para ejecutar todos los actos legales que convengan al titular del interés.

Por consiguiente, el ofrecer pruebas, el impugnar las de la parte contraria, el promover incidentes, el interponer recursos, etc., son actos que se ejercitan con facultades o poderes incluidos en el derecho de acción.

Por virtud del derecho de acción se pueden ejecutar actos preparatorios del proceso, como son en materia civil, el reconocimiento de firma para preparar la vía ejecutiva.

El ejercicio de la acción da origen, por lo mismo, a actos anteriores al proceso, como al desarrollo del proceso mismo.

El derecho de acción, es por lo mismo, un derecho complejo por

contener todas las facultades relativas a los diferentes actos que se pueden ejecutar, previamente al proceso, o para el desarrollo de la relación procesal.

Se desprende entonces de las doctrinas expuestas, que el concepto de acción no está científica y definitivamente acabado y aún nos queda campo por investigar para llegar precisamente a su naturaleza intrínseca, pues las conclusiones finales hasta ahora son: De que su esencia es la de un derecho subjetivo, público y autónomo y ello no satisface plenamente y diremos como el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo: "La acción, punto neurálgico de la doctrina procesal, verdadera emboscada donde se pierden los juristas".

Elementos del Derecho de Acción

El derecho de acción, como todo derecho, tiene tres elementos, que son: Sujetos, objeto y causa.

Los sujetos son dos, el sujeto activo o sea el actor, que provoca la actividad jurisdiccional, y el sujeto pasivo, o sea el Estado, quien está obligado a tutelar los intereses particulares y obligado pues a desplegar, con ese fin, su actividad jurisdiccional.

El objeto será una sentencia, es decir, una resolución que con carácter de definitiva, declare si la petición del actor es o no fundada.

La causa de la acción es el hecho generador del derecho de acción, el que motiva la pretensión a la intervención jurisdiccional y consiste siempre en la falta de realización del interés jurídico, objeto de la relación del Derecho Material, que solamente puede obtenerse, mediante la intervención del órgano jurisdiccional.

Estos elementos de la acción, corresponden al concepto moderno del derecho de acción y si tomamos en cuenta el concepto clásico de derecho de acción, entonces los elementos de la acción, son distintos a los que acabo de enunciar y para un mejor entendimiento, los explicaremos:

Según la escuela clásica: Sujetos, objeto y causa.

Sujetos: Actor y demandado. Esto en razón de que el derecho de acción está vinculado al Derecho Sustantivo Material, de tal manera que se le considera como el mismo Derecho Material en movimiento, entonces el actor es el acreedor de la relación jurídica material y el demandado corresponde al deudor, es decir, son los mismos sujetos que la relación jurídica substancial o material, correspondiendo el sujeto activo al acreedor y el sujeto pasivo al demandado, identifica actor con acreedor y demandado con deudor, por considerar que la relación jurídica, constitutiva del derecho de acción es la misma relación de Derecho Sustantivo que es una relación jurídica privada.

Objeto: El objeto en el caso de la teoría clásica de la acción, no puede ser otro, que el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, lo que coincide con el objeto tratándose de una relación jurídica substantiva o material.

Causa: La causa es el fundamento del ejercicio de la acción, y de acuerdo con la doctrina clásica, comprende dos elementos: Un derecho y un hecho contrario al mismo, de cuya presencia nace la pretensión jurídica al reconocimiento del derecho.

Como se ve, son distintos los sujetos, el objeto y la causa; tomando en cuenta las dos teorías fundamentales; la clásica o tradicional, que estima que el derecho de acción es el mismo Derecho Sustantivo en movimiento, y las teorías modernas, que estiman que la acción es un derecho subjetivo, autónomo y público, que tiene por objeto una sentencia definitiva o resolución jurídica; que con carácter de indiscutible estabilidad una situación de incertidumbre.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles actual, no da una definición del derecho de acción y el Código de Procedimientos, anterior al vigente, sí la daba diciendo que la acción era: "El medio jurídico para reclamar ante los tribunales el establecimiento del Derecho violado o el reconocimiento del desconocido".

Sin embargo, que el Código actual no nos define la acción, pero por los requisitos que impone su ejercicio, de acuerdo con su artículo 1o. y por la clasificación que de las acciones hace en el Capítulo Primero, Título Primero, que se refiere a las acciones, se deduce que acepta el concepto de acción dado por la escuela clásica. Claro que aun con esto he dado a ustedes y transcrito algunas opiniones y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual la jurisprudencia mexicana, estima el derecho de acción como un derecho subjetivo, público y autónomo.

Clasificación de las acciones.—Para clasificar las acciones, tenemos necesariamente que partir del concepto que de acción se tenga, es decir, hacer la clasificación de acuerdo con las teorías modernas o procesales de acción, o hacerla de acuerdo con la escuela clásica.

De acuerdo con la escuela clásica y su concepto civilista, la acción se divide fundamentalmente en los siguientes grupos:

- a).—Acciones reales.
- b).—Acciones personales.
- c).—Acciones del estado civil.

Esta clasificación la consigna nuestro Código Procesal en su primer capítulo y atiende al punto de vista civilista que ya dije, y del cual nuestro legislador no pudo despojarse. Y tomando en cuenta el derecho transgredido, el derecho violado o dudoso que dé nacimiento a la acción, es decir que la origine, será entonces una acción real si el derecho es real, una acción personal, si el derecho es personal y una cuestión de estado civil provocará la acción de estado civil.

Esta clasificación no tiene nada de procesal, es una muestra de la estrecha y vieja vinculación entre el Derecho Civil y el Derecho Procesal.

Atendiendo a este mismo criterio, las acciones también se dividen en acciones mobiliarias o inmobiliarias, que es según su naturaleza,

mueble o inmueble de la cosa objeto del derecho. Chiovenda, nos dice que tal clasificación no comprende exclusivamente a los derechos reales o acciones reales como es de suponerse, ya que se trata de cosas, sino que también puede darse para las acciones personales, tales como las que nacen del arrendamiento de inmuebles.

Criterio procesalista.—La clasificación de las actuales teorías modernas, sobre las acciones, es atendiendo a la naturaleza del pronunciamiento que con cada una de las acciones persigue, y esta clasificación procesalista es como sigue:

1.—*Acciones declarativas.*—Cuyo propósito, como su nombre lo indica, es únicamente el pronunciamiento de parte del órgano jurisdiccional de la voluntad de la ley, en determinado caso. Su importancia es extraordinaria en las actuales especulaciones procesales.

2.—*Acciones de condena.*—La acción de condena tiene por objeto lograr un mandamiento imperativo e ineludible de hacer, de dar o de no hacer algo; por eso se llama de condena, porque persigue la condenación a un hacer, a un no hacer o a un dar.

3.—*Acciones constitutivas.*—Son las que tienen por objeto, también como su nombre lo indica, estatuir una nueva relación o situación de derecho o hacer desaparecer una que preexistía.

4.—*Acciones ejecutivas.*—Son aquellas cuyo propósito es obtener una ejecución, con apoyo en un elemento de prueba preconstituida que se llama Título Ejecutivo y su finalidad, pues, repitiendo, es lograr la ejecución del derecho que consta en el título ejecutivo, por excelencia, es la sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada.

5.—*Acciones preservativas.*—Son aquellas que tienden a mantener, temporalmente, una situación de hecho o de derecho, cuya subsistencia es necesaria para garantizar la eficacia o realización de una sentencia.

Esta clasificación se extiende por lo que hace a las acciones declarativas, casi a todas las demás acciones, es decir, una acción de con-

dena es también declarativa, mas no en todos los casos. En consecuencia, para clasificar las acciones desde este punto de vista, hay que ver el elemento preponderante en una acción.

Ejemplos de acciones. Declarativa: La acción de nulidad; constitutiva: la acción de divorcio, la constitución del patrimonio familiar; de condena: todas las acciones crediticias; ejecutiva: cuando se tiene un título ejecutivo o prueba preconstituida y se pide la ejecución inmediata, es decir, el requerimiento de pago, o en su defecto, el embargo, lo que se hace en el juicio ejecutivo, que tiene como particularidad empezar por donde los otros juicios acaban, pues principia por la ejecución y después se discute si fue buena o no la ejecución; ejemplo de acción preservativa: el arraigo; la providencia precautoria de embargo. (Esta clasificación para Niceto Alcalá, es más bien de resoluciones que de acciones).

Otros criterios de clasificación de las acciones.—Las acciones, se clasifican también según la forma o modo del juicio en que se deducen, de aquí resulta entonces que haya acciones:

- a).—Ordinarias.
- b).—Sumarias.
- c).—Ejecutivas.

Esto es, según la clase de juicio en que se van a ventilar, así será la acción ordinaria cuando ella se ventile en un juicio ordinario; será acción sumaria la que se tramita en un juicio sumario o extraordinario, será acción ejecutiva la que se tramita en un juicio ejecutivo.

Esta clasificación corresponde a la naturaleza de los juicios, que es juicios ordinarios, extraordinarios y de especial tramitación, entre los que se encuentran los ejecutivos:

También se clasifican las acciones en:

- a).—Particulares, y
- b).—Universales.

Según que tengan por objeto afectar a una parte del patrimonio de un obligado, o bien, a la totalidad de ese patrimonio. Esta clasificación es según que se trate de juicios particulares o de juicios universales, que es otra clasificación de los juicios.

También se clasifican las acciones en:

- a).—Acciones principales;
- b).—Acciones accesorias, y
- c).—Acciones derivadas.

Se dice que es acción principal la que por sí sola puede motivar una sentencia favorable, y acción derivada, aquella que es consecuencia de la acción principal. De esta manera, siempre será acción derivada, la acción para reclamar las costas. No podemos demandar costas lisa y llanamente, es decir, no puede pedirse; se condene a costas a un obligado porque necesita saberse primero de dónde se originaron esas costas, es decir, ante todo se requiere primero la acción principal a la que se añade la condena en costas.

Según el fuero: Acciones civiles, acciones mercantiles, acciones de trabajo, acciones de pretensión federal, etc.

Atendiendo a su duración: Las acciones se clasifican en perpetuas y temporales. La acción de nulidad absoluta es perpetua; la acción para suspender la obra nueva, es temporal.

Según sus titulares: La acción es privada o pública.

Para Couture la acción como un derecho a provocar la actividad de la jurisdicción, no tiene ni necesita clasificaciones.

Una vez que hemos visto el concepto genérico de acción, los elementos de la acción y la clasificación de las acciones según los diversos criterios, empezaremos el estudio del Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, y hacer el comentario respectivo

a su articulado, por el orden en que dicho ordenamiento procesal lo va indicando, agregando algunos comentarios doctrinarios que estimo pertinentes.

En nuestro sistema jurídico el Derecho Procesal tiene su apoyo en la ley primaria, o sea en los artículos constitucionales siguientes:

Art. 80.—Que se refiere al derecho de petición (acción).

Art. 13.—A la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales.

Art. 14.—Que establece el derecho de audiencia, o sea la necesidad de juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en que se cumplan formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho; así como la aplicación de la ley en el orden penal y en materia civil.

Art. 16.—El principio de legalidad en todo acto de autoridad.

Art. 17.—La prohibición de hacerse justicia por propia mano y la obligación de ocurrir ante los tribunales encargados de administrarla en los plazos y términos legales.

Art. 18.—La prisión preventiva sólo se dará para delito que merezca pena corporal.

Art. 19.—Toda detención de autoridad judicial no excederá del término de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión.

Art. 20.—Derechos que todo reo tiene dentro del proceso.

Art. 21.—Facultades del Ministerio Público.

Art. 22.—Prohibición de determinadas penas.

Art. 23.—Ningún juicio criminal tendrá más de tres instancias.

Y del 94 al 114 de la Constitución, que se refieren a la organización y funcionamiento del Poder Judicial y a su competencia ordinaria y de amparo.

Así también en leyes secundarias, como son: El Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, vigente en la Entidad, en materia del orden común y el Código Federal de Procedimientos Civiles de vigencia en la República en el fuero federal; y la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado. Además, algunas disposiciones que por su índole instrumental se les identifica como normas procesales y que todavía figuran en algunos códigos sustantivos o materiales, de cuyos ordenamientos no han sido separados no obstante su naturaleza procesal.

El artículo primero de nuestro Código Procesal vigente, dice: "El ejercicio de las acciones civiles requiere:

"I.—La existencia de un derecho o la necesidad de declararlo, preservarlo o constituirlo;

"II.—La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación;

"III.—La capacidad para ejercitar la acción por sí, o por legítimos representantes;

"IV.—El interés en el actor para deducirla."

Falta el requisito del interés, siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia. El artículo transcrito, ha sido criticado con razón, porque señala como requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, elementos que no son de ningún modo indispensables para dicho ejercicio, sino condiciones necesarias, para la sentencia de fondo, favorable al actor.

Cómo son las fracciones I y II. La primera, por una parte exige: La existencia de un deber, como indispensable para el ejercicio de la

acción; la fracción segunda a su vez nos habla que se requiere: La necesidad de constituir un derecho; esto, como deberá entenderse, ya que la primera parte, es decir, en la fracción primera, nos habla de existencia de un derecho, que en la fracción segunda, nos habla de constituir un derecho. La solución que se le encuentra a este logogrifo, es la de que en la fracción primera se refiere al Derecho Objetivo y la fracción segunda, se refiere, al Derecho Subjetivo.

De este artículo solamente las fracciones III y IV se refieren a requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, como a la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante y al interés, condiciones indispensables para la relación procesal.

Este tema de la capacidad está estrechamente relacionado con la personalidad que comentaremos al referirnos a los artículos del 44 al 52 del Código Procesal.

ARTICULO SEGUNDO

Acciones que Trata Especialmente el Código de Procedimientos Civiles

El artículo segundo del Código Procesal vigente, dice: "La acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre, o se exprese equivocadamente, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción".

Este artículo, según comentario del jurista Niceto Alcalá Zamora, establece la ociosidad del Capítulo Primero de nuestro Código, al bautizar una serie de acciones con criterio civilista, y por otra parte lo relaciona con el principio *iura novit curia*, según el cual, el juez no queda ligado a las partes, por la errónea calificación del derecho y a la acción que intente.

Estas acciones reales tienen su origen en el Derecho Romano y de ellas se ocupa el Código Procesal vigente:

- a).—Acción reivindicatoria.
- b).—Acción publiciana.
- c).—Acciones negatorias y acciones confesorias.
- d).—Acciones pignoraticias (la hipoteca).
- e).—Acciones interdictales.

Retener posesión.

Recuperar posesión o despojo.

Obra nueva.

Obra peligrosa, y

Posesión de estado civil.

El artículo tercero de nuestro Código Procesal dice: "Por las acciones reales se reclamará: La herencia, los derechos reales, o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".

En esta disposición se encuentra resumido el objeto de todas las acciones reales, como son: La petición de herencia y todos los derechos reales. Se da la acción contra el que tiene obligación real, esto quiere decir que hay obligación real, cuando la obligación existe en razón de las cosas: *propter rem*. No hay pues, como solo requisito para que pueda ser demandado en virtud de acción real, el hecho de tener una cosa, sino que es preciso que exista obligación real.

Los derechos reales son muy diversos. El derecho real por excelencia, es el derecho de propiedad, el cual se encuentra protegido desde la época del Derecho Romano, por la acción reivindicatoria.

La Acción Reivindicatoria

Antecedentes históricos conforme Humberto Cuenca, en su obra *El Proceso Civil Romano*.

La *reivindicatio*, como prototipo de las acciones reales, tanto en el

Derecho Romano como en el moderno, es el derecho que tiene el propietario de rescatar su cosa contra toda persona, en virtud de aquel viejo lema, según el cual la cosa clama por su dueño. Aplíquese a aquellas cosas que son susceptibles de propiedad, conforme al derecho quirritario, cosas en el comercio, y puede recaer sobre un objeto singular o sobre un conjunto de bienes, como un rebaño. La acción no la puede ejercer el poseedor protegido por la tutela pretoria sobre las cosas *in bonis*, y sólo la puede intentar el propietario según el Derecho Civil. En cambio, es ejercida contra el poseedor, que tiene la cosa.

La prueba de la propiedad, si ésta no era originaria, debía hacerse por el reivindicante, quien estaba obligado a demostrar no sólo el título de su adquisición, sino también debía llevar la investigación hasta el más remoto causante, demostrando sin interrupción alguna, la adquisición que sucesivamente hicieron todos los antiguos propietarios de la cosa antes de él. A esto se llamó la prueba diabólica.

Es conveniente advertir que en el Derecho Procesal Moderno la llamada acción reivindicatoria del Derecho Sustancial puede desglosarse en dos acciones en sentido formal: a).—Una acción declarativa de propiedad, o sea la sentencia estimatoria de titularidad o dominio sobre una cosa determinada; pero a menudo la pretensión del actor no se satisface con esta sola declaración; y b).—Una acción de condena, que obliga al poseedor a restituir la cosa a las manos del dueño. En el proceso romano por el solo hecho de ejercer la reivindicatoria, se entendían exigidos los dos efectos; pero en el proceso moderno, sobre todo, en los procesos rigurosamente dispositivos como el nuestro, el actor debe expresamente formular ambas pretensiones, so pena de quedarse sin alguna, puesto que nuestra demanda no admite pretensiones implícitas, sobreentendidas o deducibles, sino que todas deben ser planteadas en forma expresa, positiva y precisa, para que en virtud del principio de congruencia, así sea, también la sentencia: "expresa, positiva y precisa".

El artículo cuarto del Código Procesal dice: "La acción reivindicatoria, compete, a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene domi-

nio sobre ella y se la entregue al demandado, con sus frutos y accesiones, en los términos prescritos por el Código Civil”.

Desde luego, la acción reivindicatoria desde el concepto de su clasificación, de acuerdo con las teorías modernas, es una acción declarativa, porque tiene como objeto y finalidad declarar que el actor es propietario de una cosa y que tiene su dominio, es decir, hacer una declaración sobre el derecho de propiedad, que el actor dice tener sobre el objeto de la acción reivindicatoria, ya sea ésta una cosa mueble o inmueble.

Por otra parte, es también la acción reivindicatoria una acción de condena, en cuanto que una vez que ella ha prosperado y declarado quien es el propietario, condena al demandado a la devolución y entrega de la cosa reclamada, con sus frutos y accesiones a su legítimo dueño.

El sujeto activo de esta acción, en otros términos, el titular de la acción reivindicatoria, es el propietario y solamente puede intentarse esta acción reivindicatoria con el carácter de dueño, de propietario y no en ningún otro carácter, porque de otra manera se desvirtuaría la naturaleza de esta acción.

Contra quien se da la acción reivindicatoria o en otras palabras, en concepto de la escuela clásica, quién es el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria. Siempre se da esta acción contra el que tiene en su poder la cosa, y tiene obligación real, o contra el que dolosamente deja de poseerla, y que para evitarse los efectos de la reivindicación se deshace de ella.

En resumen, diremos que este artículo cuarto establece quien es el titular de la acción reivindicatoria, es decir, el propietario de la cosa, el que comparece reclamándola, pero con carácter de dueño, y también establece este artículo los dos efectos que ya antes dije, de la acción reivindicatoria, declarativos y condenatorios; por lo que hace al primero, su efecto será siempre declarar que el actor tiene dominio so-

bre la cosa, y el segundo efecto, el de que la cosa se le entregue o devuelva con sus frutos y acciones.

El artículo 50. dice: "El tenedor de la cosa puede declinar la responsabilidad del juicio, designando al poseedor que posea a título de dueño, el tenedor de la cosa, puede suceder que resulte demandado por la reivindicación y que puede librarse de la responsabilidad del juicio, responsabilidad que no es más que soportar los efectos de la sentencia como son: La declaración de propiedad y la condenación a devolver la cosa con sus frutos y acciones, pues bien podrá librarse de esta responsabilidad designando al autor de su posesión para que el actor litigue con ese autor de su posesión y no con el que está poseyendo, sino con el que posee a título de dueño. Esta operación o institución procesal, se llama clásicamente *nominatio auctoris*. Entonces este artículo 50., establece la institución llamada *nominatio auctoris*, cuya finalidad y objeto es señalar propiamente al sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, y no a un simple poseedor que no posee a título de dueño.

El artículo 60. del Código Procesal Civil, dice: "El poseedor que niegue tener la posesión la perderá en beneficio del demandante". Pueden pasar varias cosas: Puede suceder que maliciosamente deje de poseer la cosa; puede suceder que el demandado niegue la posesión aunque efectivamente la tenga.

El primer supuesto, lo resuelve el artículo 70. al prevenir que: Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa: El poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa.

En el segundo supuesto es problema en realidad que corresponde a la prueba, ya que puede negar la posesión, y en realidad tenerla y esto es materia de prueba.

La ley, sin condición ninguna y sin precisar en qué forma, es decir, cómo, en qué juicio, simplemente dice: Perderá la posesión en

beneficio del demandante. No está resuelto pues, en el precepto que comento, en qué momento el juez va a decir: Le quito la posesión a fulano para dársela al actor. No sabemos cómo se hará que se pierda esa posesión, si no es a virtud de sentencia, confieso que no es posible en la práctica la aplicación de este artículo 6o., sin incurrir en violación a las garantías consignadas en el artículo 14 Constitucional.

El artículo 7o. dice también que puede ser demandado en reivindicación aunque no posea: "El que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuere condenatoria". A este respecto cabe decir, si la sentencia es condenatoria, se tenga que pagar estimación, y la acción reivindicatoria, lo que persigue, es la cosa y no su estimación.

La razón que creo explicativa de la finalidad e interpretación de esta parte que comentamos, es que pueden ser objeto de reivindicación, tanto cosas muebles como inmuebles y todas las cosas muebles o inmuebles son perecederas y destructibles. Entonces no puede dejarse en descubierto la materia de un juicio reivindicatorio, porque la cosa objeto de la acción reivindicatoria, haya perecido o se haya destruido. Porque en este caso, el demandado y condenado tendrá que pagar su estimación. Claro que el demandado que paga la estimación de la cosa puede, a su vez, ejercitar la acción de reivindicación.

Como se ve claramente, los artículos 6o. y 7o., comentados, están señalando quienes pueden ser demandados de la acción reivindicatoria.

El artículo 8o. establece, que no pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; las cosas unidas a otras por vía de accesión, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportuno.

En este artículo 8o., bien entendido se abarcan dos supuestos distintos: a).—En su primera parte establece una prohibición contra la reivindicación de cosas que están fuera del comercio de géneros no

determinados al entablarse la demanda y de cosas unidas por vía de accesión; y b).—En la segunda parte consagra lo que podemos llamar reivindicación condicional.

La reivindicación condicional se refiere a que sí es cierto que existe la posibilidad de reivindicar tanto cosas muebles como inmuebles, pero hay ciertos casos en los que se establecen condiciones especiales, como cuando la cosa fuere perdida o robada o que haya sido adquirida en almoneda o de un comerciante en mercado público, que se dedique a la venta de objetos de la misma especie.

Esto sucede con frecuencia tratándose de muebles, ya que un individuo va y vende un mueble en un bazar, en caso de reivindicación el dueño del bazar tiene que devolver ese mueble, siempre que le den lo que pagó por él; de lo contrario no estará obligado. Esto en virtud de la presunción de buena fe que tiene todo comerciante. El comerciante siempre es de buena fe, salvo que probemos que en tal o cual operación no procedió de buena fe. Claro, que en este supuesto, el dueño del bazar que dice haber adquirido de buena fe la cosa, debe probar cuál es la cantidad o suma que pagó por la cosa para que le sea reembolsada por el reivindicante.

El licenciado García Rojas ha hecho una clasificación de los títulos de propiedad, y al respecto los divide de la siguiente manera: a).—Título real; b).—Título colorado; c).—Título presunto; d).—Título putativo; y e).—Título viciado.

El título real, es el que equivale a un título objetivamente valedero, que por sí solo, es bastante para transmitir el dominio, es un título perfecto ante todo el mundo y procede del *verus dominus*. El título originario cabe dentro de este primer grupo, desde luego les advierto, que es difícil encontrar de estos títulos.

El título colorado, es el que tiene aspecto de título real, o color de título real, pero que no lo es en verdad, es el caso de los títulos que proceden del no dueño y que después, con el transcurso del tiempo, se purga de esos vicios.

El título presunto, como su nombre lo indica, se deriva de una presunción y tal es el caso de todos los títulos que provienen, posteriormente, al transcurso del tiempo cuando han satisfecho las condiciones requeridas de la posesión de un inmueble, para prescribir engendrando mediante los requisitos y la tramitación del juicio correspondiente, un título presunto de dominio.

Título putativo, es aquel que sólo tiene fuerza en la mente de quien lo invoca, procede de la voz latina *putativus* y ésta del verbo *putare* que significa pensar o reputar. Es el caso de algunos títulos insuficientes y que sólo en la mente de quien los invoca pueden tener algún valor.

Por último, el título viciado, es aquel que tiene defectos en sí, independientemente de que sean o no conocidos, por quien lo ostenta; por ejemplo, título viciado, el que otorga un menor de edad para transmitir el dominio de una cosa de su propiedad.

Acción Publiciana

Los romanos, con especial intuición jurídica, crearon instituciones eternas que han subsistido a través del tiempo; en un principio no tenían forma o manera de proteger la posesión, solamente protegían al propietario, (la acción reivindicatoria es la más vieja de todas las acciones reales), los pretores romanos encontraron, así, diversas y múltiples situaciones que no era justo dejar sin protección y que sin embargo de ello, no podían ser protegidas por las acciones reivindicatorias. Así, en el transcurso del tiempo necesario para prescribir, el poseedor no disponía de acción ninguna para la defensa de su posesión, en caso de que otro viniera a desposeerlo. El pretor realizó la obra de ir creando instituciones nuevas, según las necesidades de la vida jurídica, según las realidades de su época, y así fue, como un pretor llamado Quinto Publicio creó una ficción para proteger al poseedor que está en vías de usucapir y se vea privado del objeto de su posesión y la ficción consistió en darle acción, tal y como si ya hubiera usucapido para reclamar la cosa de quien le desposeyera.

Cuando el poseedor que detentaba la cosa con ánimo de dueño (*animus domini*), con la esperanza de llegar a ser propietario por usucapión, perdía la cosa, no podía recuperarla, pues no era propietario según el derecho de los quirites. En la acción sucumbía por no poder probar la legitimidad de su adquisición. Para reparar esta injusticia, el pretor Publicius creó la llamada acción publiciana, que le permitía rescatar la cosa en posesión de cualquier persona, incluso del propietario según el Derecho Civil. La acción publiciana se aplicaba también a las cosas *mancipi*, transmitidas sin observar el ritual del *mancipatio*.

En un fragmento de Ulpiano se lee: "Dice el pretor: Si alguien reivindicase lo que fue entregado con justo título por quien no era el dueño, y que no ha usucapido todavía, daré acción".

Gaio, en sus instituciones, al mismo tiempo que explicaba la naturaleza y función de la publiciana, nos transmite la fórmula ficticia creada por el pretor: "Igualmente se finge la usucapión en aquella acción que es llamada publiciana. Ella es otorgada a todo aquel que reivindicada una cosa que le ha sido entregada con justo título, pero que todavía no ha usucapido y cuya posesión ha perdido". Por cuanto no se puede asegurar que la cosa es suya, conforme al derecho quiritarario, se supone que la ha usucapido y se aplica la acción, como si fuera dueño, conforme al derecho quiritarario, tal como por ejemplo, así: "Sea juez. Si aquel esclavo que Aulo Agerio compró de buena fe y le ha sido entregado y lo hubiese poseído durante un año, y en consecuencia, el esclavo sobre el que se litiga, debiera ser suyo según el derecho quiritarario y lo demás".

Desde entonces quedó para esta acción posesoria el nombre de su creador: Acción publiciana, y esta acción ha llegado hasta nosotros, y el artículo 9o. del Código de Procedimientos Civiles la establece al decir: Al adquirente con justo título y de buena fe, le compete la acción para que el poseedor de mala fe le restituya la cosa, con sus frutos y accesorios, en los términos del artículo 4o. Aun cuando el primero no haya prescrito la cosa; o para reivindicarla del que teniendo título de igual calidad, ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen du-

dosas, o el demandado tuviese su título registrado y el actor no, ni tampoco contra el dueño legítimo.

Ya dijimos que la acción reivindicatoria, la intenta el dueño de la cosa y se da nada más para él. Pero puede suceder que las cosas se recuperen aunque aun no se sea dueño de ellas, sino simplemente un poseedor que tiende a querer ser el dueño, por ejemplo: Un señor está pagando un terreno en abonos; no es dueño de él todavía, cuando viene otro y se instala en él, este señor, tiene acción contra el intruso, solamente que no será acción reivindicatoria sino la acción publiciana y además de la publiciana, podrá tener la acción interdictal de recuperar la posesión.

Pues bien, la acción publiciana protege la mejor posesión, y esa acción plenaria de posesión se ventila en juicio ordinario y contrasta con otra acción protectora de la posesión que es, la del interdicto de recuperar la posesión de que nos ocuparemos posteriormente.

Los requisitos para que proceda la acción publiciana son, y de acuerdo con el artículo 90. del Código Procesal, que en esta parte comentamos, como sigue:

Que se haya adquirido con justo título una cosa, qué cosa es esto de justo título. Justo título es el que se cree bastante para transmitir el dominio de una cosa.

Al adquirente con título bastante o que se cree bastante para transmitir la propiedad, se le da acción para que, aun cuando no haya prescrito le sea restituida la cosa. Cómo sucede esto. Se dio título bastante para transmitir la propiedad, se es el dueño, por tanto es ociosa la acción posesoria o publiciana. Pues no es así, no es ociosa la acción posesoria, porque hay casos en que el título se cree bastante, pero que en realidad no es apto para transmitir la propiedad o dominio y para estos casos, en que hay justo título y que sin embargo de ello, dicho título no transmite la propiedad, se da la acción publiciana para que pueda recuperar la cosa, desde luego, no puede darse esta acción contra el dueño o propietario.

El adquirente de la cosa con justo título y con buena fe, que es otro de los requisitos, que haya buena fe, entendiéndose que hay buena fe cuando se ignoran los vicios del título y se cree que en efecto él es bastante para transmitir la propiedad, se tiene derecho a ejercitar la acción publiciana cuando no se esté en posesión de la cosa, aunque no haya prescrito.

Pondremos un ejemplo: Un individuo vende un inmueble que no es suyo, el comprador no lo sabe, le ha dado un título diciendo que él es el dueño; el comprador tomó la cosa en posesión, pero viene otro, que sabe que aquel que vendió no tenía facultades para enajenar ese bien, y entonces le arrebató la posesión. El individuo que compró, que tiene justo título y de buena fe y que tomó posesión, tiene acción aunque su título no sea perfecto, es decir, tiene la acción publiciana.

Aquí en este punto, el problema de justo título, se suscitan diversos problemas, ya al respecto sobre título dimos una clasificación bastante clara al hablar de la acción reivindicatoria y sobre el problema de justo título cuando hay conflicto sobre cuál sea mejor, tratándose de la acción publiciana, el legislador civil nos da algunas reglas para resolverlo y al efecto dice: Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseerlo, cuál es el que tiene el mejor derecho. Es mejor la posesión fundada en título y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita, es decir, la que está anotada en el Registro Público de la Propiedad. Por eso, lo primero que debe hacerse cuando se adquiere un inmueble, es inscribir el título en el Registro Público de la Propiedad. A falta de título o siendo iguales los títulos, el más antiguo. Cuando los títulos son iguales, pues es el caso en que el inmueble procede por ventas que hizo la misma persona, es decir, vende dos veces, entonces los títulos son de igual calidad, porque procede de la misma persona; entonces el que tenga la posesión es el que triunfa y si ninguno está en posesión, ganará el título que esté inscrito.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa, hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión, esta cuestión de la posesión dudosa, quiere decir, cuando produce en el ánimo un esta-

do de incertidumbre, la duda puede recaer sobre el hecho mismo de la posesión o sobre la calidad de ella; la posesión, como sabemos, puede ser buena o de mala fe, puede proceder de contrato que transmita la propiedad o simplemente la tenencia de la cosa, por ejemplo, se trata ahí de posesión de buena fe o puede proceder de un delito y entonces es posesión de mala fe. Puede recaer duda sobre si la posesión es o no apta para prescribir, en estos casos no procede la acción publiciana, es decir, cuando se trata de posesión dudosa o contra el legítimo dueño o cuando el demandado tuviese inscrito su título y el actor no.

La acción publiciana, desde el punto de vista de su objeto, es una acción condenatoria y se persigue con ella la restitución de la cosa con sus frutos y acciones; es titular de la acción el adquirente con justo título y de buena fe que tenía la posesión pero que actualmente, es decir, cuando deduce su acción, no está en posesión de la cosa, y se da contra el poseedor de mala fe o contra el poseedor que tiene menos tiempo en su posesión.

Interdictos

Abandonemos momentáneamente el orden que señala el Código de Procedimientos Civiles con las acciones reales, para estudiar los interdictos después de la acción publiciana, porque ambas acciones son protectoras de la posesión y es interesante establecer la distinción entre ellas.

Antecedentes Históricos de los Interdictos según Humberto Cuenca

Entre el conjunto de procedimientos especiales que fueron creados como medio para asegurar el mantenimiento del orden público, para velar por la paz de los ciudadanos y evitar el hacerse justicia por sí mismo; como los interdictos; unos tienden a dar firmeza y seguridad a la comparecencia de las partes en el juicio, manteniendo la confianza en la ejecución de la sentencia, mediante promesas y garantías personales, como las estipulaciones pretorias; otros tienen carácter de medidas preventivas, como la entrega en posesión y por último, remedios inspirados por la equidad, contra los vicios del consentimiento y contra la

inexperiencia de los menores, capaces de impugnar y anular la cosa juzgada como la restitución íntegra.

Dice Gaio que las órdenes dictadas por el pretor o el procónsul pueden ser de dos clases: O bien manda hacer algo, como cuando ordena que se exhiba o restituya alguna cosa y entonces se llama *decretum*, o bien, prohíbe hacer algo, como cuando se ordena que no se haga violencia contra el que posee sin vicio, y entonces se llama *interdictum*. Pero dentro de esta clasificación es conveniente señalar otra cosa: Cuando la orden del pretor tiene carácter general, reglamentario, se llama *edictum* y cuando dicta una orden en un caso determinado, entre partes interesadas entonces se llama *interdictum*.

Ulpiano, reproduce el siguiente edicto, dice el pretor: "Si alguien hiciere con dolo malo que otro no esté en posesión de los bienes con permiso mío o del que tenía la jurisdicción para ello, daré contra él la acción *in factum*, por cuanto importa la cosa por causa de la que hubiere sido puesto en posesión". Este es un edicto que contiene la promesa de una acción, en términos generales, a favor de aquel cuya posesión es interrumpida por la fuerza.

En cambio, el interdicto es una orden basada en una causa personal a las partes, generalmente de carácter prohibitivo, dictada por el magistrado en virtud de su *imperium*, acordada a solicitud de parte interesada, para hacer cesar un acto dañoso ejecutado en perjuicio del solicitante. Esta definición amerita un ligero análisis.

Es una orden hipotética, porque la prohibición tiene por base un supuesto o condición o sea "si las tablas se hallan en tu poder, siempre que no poseas por violencia o clandestinidad", etc. Es una orden por el carácter imperativo de ejecución inmediata que ella tiene; se la expide, no en un caso comprobado, sino en la hipótesis de que sea cierto el acto dañoso contra el cual se queja el querellante.

El pretor acuerda el interdicto por el solo hecho de la solicitud, sin averiguar si los hechos acusados son ciertos o no, pues en caso de no ser ciertos y de quererlo el demandado, puede éste acudir en jui-

cio ordinario mediante la fórmula correspondiente, a demostrar: O bien que no ejecutó el acto dañoso o bien, que su acto se encuentra dentro del ejercicio de los derechos que legítimamente le corresponden.

Ya desde la Ley de las Doce Tablas existía el *interdictum* para tutelar las relaciones jurídicas que no se prestaban al procedimiento de las *legis actiones*. Así, por ejemplo, había interdicción del pródigo, y el pretor podía *decernere* —de ahí la palabra *decretum*— que el impúber culpable del *furtum manifestum* debiera *noxiam duplione sarciri*. Es un acto de *imperium* y no de jurisdicción como el de las acciones. Todo transcurre en una sola instancia *in iure*, ante el magistrado, sin intervención del juez. Es un procedimiento especial, distinto del que generalmente se sigue por medio de las fórmulas, a pesar de que está contenido en una fórmula. No está sometido a recursos de apelación, pues en todo caso queda la vía ordinaria al lesionado.

Sólo puede emanar de altos magistrados, como cónsules y pretores, pues los magistrados inferiores o provinciales carecen del *imperium* necesario para acordar el *interdicto*.

Objeto.—La prohibición, por su naturaleza, puede recaer sobre la abstención de ejecutar un acto determinado, sobre la obligación de restituir una cosa determinada o exhibir un documento, un esclavo, etc. El objeto puede recaer sobre: Las cosas públicas, como las calles y los caminos, los ríos, el mar y sus costas y las aguas, también las cosas privadas, tanto mobiliarias como inmobiliarias.

Fundamento.—La orden tiene más bien un carácter policial de inmediata y segura ejecución. El fundamento radica en el hecho de evitar la perturbación que resultaría de hacerse justicia por sí mismo; tiende a asegurar la paz pública del Estado como la de los particulares. Especialmente estaba destinada a garantizar el libre uso de las cosas públicas y el libre disfrute de la posesión.

Etimología.—No hay acuerdo sobre el origen etimológico de la palabra *interdictum*. Para algunos proviene de *inter duos dicere* (decisión entre dos contendores); para otros, de *inter edictum* (del edicto del

pretor), y para los más, de *interdicere* (prohibición), pues generalmente contiene la prohibición de hacer o seguir haciendo alguna cosa. Otros, traducen el *interdictum* por entredicho, lo cual quiere decir una resolución provisional.

Origen.—Su origen y finalidad están todavía muy oscuros a pesar de las fatigosas investigaciones emprendidas. Se sabe que su creación data de muy antiguo, que el pretor empezó a concederlos en la época del sistema de las acciones de ley.

No hay duda, pues, de que el *interdicto* nació para resguardo de la seguridad pública, del orden privado. Savigny sostuvo que su origen se encuentra en la necesidad del amparo y protección de los concesionarios del *ager publicus*. Sabemos que la propiedad quiritaria sólo era posible, al principio, sobre el suelo de la ciudad de Roma, y que más tarde se extendió a toda la península itálica; pero continuó más tarde la prohibición de adquirir la propiedad privada sobre el suelo de las provincias fuera de Italia, de las tierras conquistadas por los romanos. Sin embargo, el Estado concedió la explotación de estas tierras a particulares mediante el pago de un impuesto, y pensó Savigny, que los *interdictos* fueron creados por el pretor para proteger a los concesionarios de estas tierras de cualquier reivindicación o despojo, que no tenían sobre ellas derechos de propiedad, sino tan sólo posesión.

Esta explicación ha sido abandonada: a).—Porque según parece, el origen de los *interdictos* se remonta a los propios comienzos de la ciudad de Roma, antes de las conquistas; y b).—Porque conduciría a admitir la tesis de que los más antiguos fueron los *interdictos* posesorios, cosa que además de no estar demostrada, parece incierta, puesto que se le adjudica la mayor antigüedad a los *interdictos* de *grande legenda* y de *arboribus coedendis*, el primero de los cuales autorizaba al propietario de un árbol a recoger los frutos caídos sobre el fundo vecino, y el segundo, prohibía el corte de ramas avanzadas sobre el fundo vecino que le proporcionaban sombra.

Según otros autores, el *interdicto* surgió por la necesidad de reparar en especie el daño ocasionado, ya que como hemos visto, la con-

dena durante los primeros sistemas fue siempre de carácter pecuniario; pero esta hipótesis ha sido abandonada en vista de la existencia de interdictos personales, tales como *interdictum de homine libero exhibendo* (interdicto para defender la libertad), *interdictum de liberis exhibendis* (para exhibir los hijos), así como *interdictum de uxore exhibenda* (para exhibir a la mujer).

Según Accarias, los derechos que protegieron los primeros interdictos estaban consagrados en las Doce Tablas, pero sin sanción alguna. Así, la prohibición de construir en terreno religioso, de interrumpir las vías públicas, de impedir el uso, de violar la libertad individual, estaban consagrados en las viejas leyes; pero éstas delegaron en el magistrado el tomar las medidas más convenientes para proteger estos derechos. Así concebido, el interdicto, en su fondo, es de origen civil y no es sino su forma y procedimiento, lo pretorio. La verdad es que esta teoría por ingeniosa que sea no penetra en el origen histórico de la institución y que todavía falta la explicación que sólo puede dar la investigación papirológica.

Clasificación de los Interdictos.—No interesa al propósito de esta monografía, un estudio detallado de cada uno de los múltiples interdictos creados casuísticamente por el derecho pretorio y clasificados posteriormente por los compiladores bizantinos, sino destacar aquellos que tienen carácter posesorio y, sobre todo, como veremos más adelante, las peculiaridades de su procedimiento extraordinario. La lista de interdictos recogida en las instituciones es realmente exhaustiva y ya en la época de Justiniano muchos de los incluidos en el *Corpus Iuris* habían caído en desuso.

Había interdictos dedicados a las cosas y a los lugares religiosos y sagrados, las llamadas cosas divinas, como *ne quid in loco sacro fiat* (prohibición de hacer algo en lugar sagrado) y el de *mortuo infirando* (contra el que se opone a dejar enterrar un cadáver en determinado lugar); pero estos interdictos tienen poca importancia.

Interdictos Posesorios.—Indudablemente los que tienen mayor interés, no sólo por su persistencia a través de todas las vicisitudes del

Derecho Romano, sino por su formidable extensión y recepción en el Derecho Moderno, son los llamados interdictos posesorios para mantener y recuperar la posesión. Ante todo precisa recordar que la posesión entre los romanos podía ser justa e injusta, según que fuera adquirida legítimamente, o al contrario, violenta, clandestinamente o por concesión graciosa, revocable en cualquier momento (*precario*), y que para los efectos de la orden interdictal frente a los terceros, ambas posesiones merecían la misma protección, aun la del ladrón sobre la cosa robada.

Los interdictos posesorios son de tres clases: a).—Los *adipiscendae possessionis*, que permiten poseer a quien anteriormente nunca ha tenido la cosa; b).—Los *retinendae possessionis*, para mantener la posesión en caso de molestia o perturbación en el goce pacífico de la cosa. y c).—Los *recuperandae possessionis*, para recuperar la posesión que se ha perdido.

Interdictos para Retener la Posesión (Retinendae possessionis).—Para proteger al poseedor de la cosa inmueble de toda molestia o perturbación, el pretor concedía el famoso *uti possidetis*, y para mantener la posesión de la cosa mueble, el *utrubi*. La denominación la derivan del comienzo de la fórmula usada para cada uno.

El *interdictum uti possidetis* estaba redactado así: "Cualquiera que sea el estado actual de la posesión respecto de los inmuebles de que se trata, y a condición de que uno de vosotros no los posea por violencia o clandestinamente o a título precario respecto del otro, os prohíbo que hagáis violencia con el fin de cambiar este estado de posesión". El edicto del *interdictum utrubi* es el siguiente: "Vedo que se haga violencia para que cada uno no se lleve al esclavo de que se trata, allí donde estuvo la mayor parte de este año".

La distinción fundamental entre ambos, además de la consistente en que el primero recae sobre inmuebles y el segundo sobre muebles, es que la posesión amparada por el *uti possidetis* debe ser actual, por ser redactado en presente, importando poco quien haya sido el poseedor anterior, y sólo se otorga al que posea en el momento en que se acuer-

da la orden interdictal; el *utrubi* se concede a aquel que más tiempo hubiera poseído la cosa mueble, el año antes de acordarse el interdicto. Pero esta diferencia desaparece en la época del Bajo Imperio, cuando se concede siempre al poseedor actual.

Existen otros interdictos para retener la posesión, pero que tienen poco interés para el propósito esencial de nuestro estudio. Otros interdictos *retinendae possessionis* se conceden: Contra los que se oponen a la reparación de los caminos (*de itinere actuque privato*), contra los que impiden la toma de agua diaria y en la época de verano (*de aqua cottidiana et aestiva*), contra los que se oponen a la limpieza de los arroyos (*de rivis*), de la fuente (*de fonte*), de las cloacas (*de cloacis*), etc.

Interdictos para Recuperar la Posesión (Recuperandae possessionis).
—Los interdictos para mantener en la posesión se otorgaban en el supuesto de que el querrellado fuera molestado o perturbado, pero no despojado de su posesión. En aquellos se protegía al poseedor para que gozara tranquila y pacíficamente, pero él conservaba la posesión de la cosa; en los de despojo, por cuanto el poseedor es privado de ella, se la devuelve para su goce. Pero es necesario que haya perdido la posesión por un hecho involuntario, como cuando ha sido despojado violentamente.

Ahora bien, la violencia podría ser ordinaria (*vi*) por hechos de fuerza, o por medio de las armas (*vi armata*), de allí los dos principales interdictos para recuperar la posesión: el *unde vi* y de *vi armata*. El edicto del interdicto *unde vi* y de *vi armata*. El edicto del interdicto *unde vi* estaba redactado así: "Daré acción respecto del lugar donde tú echaste a uno violentamente, o lo echó tu familia, sólo dentro de un año, y después del año, por aquello que adquiriese al que despojó violentamente" (*Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quaeque ille tunc, ibi habuit, tantummodo intra annum; post annum de eo quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo*).

Son condiciones para la procedencia de este interdicto: a)—Que el querellante haya sido despojado, total o parcialmente y no haya su-

frido sólo molestia o perturbación; b).—Que en el momento de la violencia sea poseedor; c).—Que el despojo haya sido cometido personalmente, por orden o instigación del demandado; y d).—Que la cosa despojada sea un bien inmueble.

El interdicto de *vi armata* produce los mismos efectos, pero tiene con respecto al *unde vi* las siguientes diferencias: a).—No estaba destinado a ser ejercido únicamente durante el año del despojo y podía ser intentado aun después de este plazo; b).—Se daba frente al causante del despojo aunque la posesión del querellante fuera viciosa, y c).—Se concede aun en contra del ascendiente o patrono del despojado.

Otros interdictos para recuperar la posesión: Contra el que posee clandestina o violentamente (*interdictum quod vi aut clam*), para recuperar el fundo o los bienes de la herencia del que ha sido despojado (*quem fundum et quem hereditatem*), y contra aquel que habiendo recibido la cosa con obligación de devolverla no la restituye cuando le es exigida (*de precario*).

En el foro romano, al lado de las tablas de bronce en que se haya inscrita la antigua ley (Ley de las Doce Tablas), aparecían anualmente otras tablas, éstas de madera, pintadas de blanco a las que por tal circunstancia se les denominó *album*, en las que aparecía el edicto pretorio, que tenía una vigencia de un año, porque era el tiempo en que duraba en ejercicio un pretor.

En ese *album*, o tablas blancas, apareció por primera vez, la fórmula de los edictos, de ahí es el antecedente histórico del lapso que se concede por la Ley para la interposición del interdicto, o sea de un año.

El vigente Código de Procedimientos Civiles en el Estado, mantiene los siguientes interdictos:

I.—Interdicto de retener la posesión.

II.—Interdicto de recuperar la posesión (o despojo).

III.—Interdicto de obra nueva.

IV.—Interdicto de obra peligrosa.

V.—Interdicto de retener y recuperar la posesión del estado civil de las personas, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 24 del propio Código.

Los interdictos se tramitan en juicio extraordinario con tramitación especial y su resolución definitiva no hace cosa juzgada.

Interdicto de retener la posesión.—El interdicto de retener la posesión, lo promueve el poseedor, que está poseyendo la cosa, cualquiera que sea su título o posesión, ya originario, ya derivado y que está siendo perturbado en la posesión por actos encaminados directa e inmediatamente a despojarlo por medio de violencia.

La finalidad fundamental del interdicto de retener la posesión, es hacer cesar la perturbación y otorgar al actor la seguridad de que en el futuro no será perturbado, y para garantizarlo, se hará una conminación al demandado.

Así nos dice el artículo 16 del Código Procesal Civil: "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella y contra el sucesor del despojado". El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

Se critica la redacción de este artículo en cuanto que, el artículo que comento, habla de que se puede enderezar la acción contra el sucesor del despojado, y cómo puede hablarse de despojo, cuando no ha habido desposesión todavía, sino simplemente hechos perturbadores de la posesión, debió haber dicho el legislador en esa parte, que contra del sucesor del perturbador. Veamos los elementos de este interdicto:

a).—Poner término a la perturbación. Ya está dicho, interesa a la paz social, el respeto a la posesión, evitar las perturbaciones que el poseedor pueda sufrir de parte de otro. Tenemos que poner ante todo, mediante el interdicto de retener la posesión, fin a la perturbación.

b).—Indemnizar al poseedor. Indemnizarlo de los daños y perjuicios, que de la perturbación resultare, pongamos por ejemplo: Un individuo con el objeto de despojar violentamente a otro de su propiedad rústica, comienza por introducir en el predio animales, materiales de construcción u otros objetos diversos, todas estas cosas traen consigo perjuicios y daños como consecuencia; todos los daños así causados, por lo que se introdujo en el predio, deben ser pagados por el perturbador.

c).—Y además, conminar con multa y arresto para el caso de reincidencia. No sólo hacemos cesar la presente situación de incertidumbre, sino que también se asegura mediante el interdicto de retener la posesión, al perturbado, ya que no se repetirán tales hechos en lo futuro.

Sigue diciendo el artículo 16: La procedencia de esta acción, requiere: Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del Derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestina o a título precario.

Establece que no se trata de que la perturbación se sospeche o suponga, sino que esta parte del artículo que estudiamos, dice: Que consista en actos, realizaciones materiales, acciones, no simples palabras, actos y acciones encaminadas directa e inmediatamente a desposeer.

No necesita mayor explicación esta segunda parte del artículo que regula el interdicto de retener la posesión, el concepto de adquisición de la posesión por la fuerza. Claro es que si un día Pedro se presenta con varios hombres en el rancho de Juan, y lo expulsa violenta-

mente, no podrá Pedro intentar el interdicto de retener la posesión el día que Juan venga a echarlo fuera. La misma cosa sucede con los otros dos conceptos, clandestinamente o a título precario, posesión clandestina se opone a posesión pública. La posesión precaria es posesión a ruegos que recibe el nombre de precaria, palabra que procede del verbo latino *precari*, que significa rogar o suplicar. Es la posesión que se tiene por merced, favor o generosidad de alguno.

Interdicto de recuperar la posesión o despojo.—Pasamos ahora al segundo interdicto, o sea al recuperar la posesión, comentando a este respecto los artículos 17 y 18 del Código Procesal.

El artículo 17 nos dice: "El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojado. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención, y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia".

Veamos sus elementos:

a).—Quienes pueden ser demandados en el interdicto de despojo o de recuperar la posesión, en primer lugar el despojador, o sea el que por sí y directamente realiza el despojo, el que mandó hacerlo, contra el que se aprovecha a sabiendas y directamente del despojo o contra el sucesor del despojante.

En qué se distingue el interdicto de retener la posesión y el interdicto de recuperar la posesión, ya que tienen bastantes analogías, en una sola cosa, a saber: Que en el interdicto de retener la posesión, se está poseyendo aún la cosa, en tanto que en el interdicto de recuperar la posesión, ya no se posee la cosa, ya se perdió la posesión, está desposeído el actor, esta diferencia está especificada en el Código Procesal, pero se puede incurrir en confusión con facilidad: En el primer interdicto tenemos la cosa, pero estamos amenazados de ser violentamente

desposeídos de ella; en el segundo interdicto, ya nos han quitado la posesión de la cosa, la vamos a perseguir, por eso se llama interdicto de recuperar la posesión.

Decíamos que la posesión ya se perdió, y el interdicto se endereza contra el que personalmente hizo el despojo. Concepto que no merece mayor explicación; también contra el que mandó el despojo, o en otras palabras, contra el autor intelectual del despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo. En este supuesto, habrá que demostrar que quien aprovecha el despojo, supo oportunamente del acto ilícito, que privó de la posesión al actor en el interdicto, y por último, se da contra el sucesor del despojante. Aquí la palabra despojante, sí está bien aplicada, no como en el caso del artículo 16.

b).—Vimos en el punto a) quién es el demandado en el interdicto de despojo, ahora vamos a ver, quién es el actor en este interdicto, y al respecto, el artículo que comentamos habla del despojado de la posesión jurídica o derivada de un inmueble. En otras palabras, tiene esta acción el que tenía la posesión y ésta le fue arrebatada, no importa que sea una posesión derivada o jurídica, simplemente que sea un poseedor de un bien inmueble, despojado de la posesión.

c).—Tiene por objeto el interdicto, de recuperar la posesión, restituir o reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo en los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

En cuanto a su finalidad, ofrece una sola diferencia, el interdicto de retener y el interdicto de recuperar; en el primero, el objeto es hacer cesar la perturbación; en el segundo, procura la restitución de la cosa inmueble objeto del despojo. Por lo demás, en ambos se obtiene indemnización de daños, el afianzamiento y seguridad de que no volverá a cometer los mismos actos el demandado.

El artículo 18 consagra la duración del interdicto, o sea, que deberá deducirse dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de

hecho causantes del despojo, este tiempo de duración para el ejercicio de la acción interdicial tiene su antecedente, como ya dije al principio, en el Derecho Romano, ya que un año era el tiempo de la duración del edicto del pretor, que era el que establecía los interdictos.

Así mismo, reza este artículo: Que no procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente por la fuerza o a título precario; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y el aprovechamiento de la cosa, por medio de contrato.

Estos casos de improcedencia del interdicto de recuperar la posesión, como ya está explicado antes, no requiere más comentario, con excepción del último caso en que cuando el propietario despojante que transfirió el uso y el aprovechamiento de la cosa por medio de contrato, sí procede contra él el interdicto de recuperar la posesión. Es el único caso en que se puede enderezar el interdicto de despojo contra el dueño o propietario de la cosa; esto ya existía en el Derecho Romano y es de bastante utilidad en la práctica.

Caso concreto: El dueño de una finca un buen día va y echa al inquilino del local porque no le ha pagado la renta. El arrendatario así despojado apoyándose en el interdicto que estudiamos, va ante el juez y expone: Que el propietario de la finca, sin figura de juicio ni cosa alguna, le echó sus cosas para la calle, materialmente lanzándolo, y cerró el local con candado. Si el inquilino se mete de nuevo corre el peligro de que se le acuse del delito de despojo de inmueble, además, no debe el inquilino proceder de la misma manera que el dueño, por dos razones: Primera, porque lo acusan penalmente y segunda, por el principio constitucional de que nadie puede o debe ejercer violencia para reclamar su derecho. En este caso, el inquilino despojado echa mano del interdicto de recuperar la posesión y le dice al juez: El dueño de la casa me transfirió el uso del local en virtud de este Contrato de Arrendamiento que exhibo, y pido que me devuelva el uso y la posesión del local, en virtud del interdicto de recuperar la posesión. Este es el caso práctico de mucha utilidad en que debe hacerse uso de este interdicto.

Interdicto de obra nueva.—Este interdicto lo establece el artículo 19 del Código Procesal, y dice: Al poseedor de predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva, compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador, de la heredad donde se construye.

Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

Como se ve de la redacción de este artículo, fácilmente se comprenden los elementos integrantes de este interdicto, y que por la claridad con que está redactado, no requiere mayor explicación, si acaso el término con el que se denomina, es decir, obra nueva, debe interpretarse de manera relativa, ya que puede también tratarse de la modificación o adaptación de un edificio antiguo, o en otras palabras, también edificar sobre las bases ya existentes una o más plantas del propio edificio.

Estos interdictos se han multiplicado últimamente a causa de la fiebre de construcción que estamos presenciando. El propietario de la finca en construcción está expuesto a que venga el dueño de la casa contigua en interdicto de obra nueva, a suspenderla o a pedir su demolición.

Interdicto de obra peligrosa.—En el artículo anterior vimos el interdicto de obra nueva, ahora vamos a ver el interdicto de obra vieja, que amenaza un peligro, que trae consigo amenazas y daño y tenemos una acción para contrarrestar dichos peligros. Estos casos suceden con frecuencia, porque hay personas que dejan su propiedad abandonada al

tiempo y nunca le hacen una reparación ni le procuran una mejora, hasta que viene el estado de ruina y los muros se cuarteán, las bardas pierden su verticalidad y el vecino o vecinos están en zozobra, temiendo que se les venga abajo la pared o la casa, o que les suceda cualquier desgracia.

Este interdicto de obra peligrosa, lo consagra el artículo 20 del Código Procesal, y nos dice: La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezcan el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso, compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

Los árboles también suscitan varios problemas, pues muchas veces crecen desmesuradamente y amenazan desplomarse. Para este caso también se da el interdicto de obra peligrosa.

En el interdicto de obra peligrosa debe pedirse que la cosa que está amenazando peligro sea demolida, o sea que, de este modo, se impide que ocurra el accidente, o bien, que se tomen las medidas necesarias para evitar que la cosa se derrumbe.

La finalidad del interdicto de obra peligrosa es evitar el riesgo o posibilidad de un derrumbe y que se tomen las medidas urgentes para el caso y obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la acción de interdicto de obra peligrosa, al poseedor jurídico o derivado de propiedad contigua o cercana, o también, a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u objeto peligroso.

Los interdictos en la forma antes expresada, conforme a la ley positiva local, se aplican especialmente para la posesión provisional de los inmuebles, y como una disposición especial de la ley, también se

establecen para la posesión provisional del estado civil de las personas, produciendo el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador o despojante, y es de esa manera cómo el segundo párrafo del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, extiende las acciones interdictales para comprender, entre ellas, a las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado.

*Acciones Confesorias y Negatorias.
Antecedentes Históricos según Humberto Cuenca*

Para hacer declarar o negar un derecho de servidumbre sobre un fundo, utilizaban los romanos las llamadas acciones confesorias y negatorias, reconocidas por el Derecho Moderno. Si alguien pretende tener un derecho de paso por el fundo vecino, puede ejercer contra el propietario de éste la acción confesoria. En cambio aquel que niega estar obligado a dejar pasar por su fundo, puede obrar en justicia para hacer declarar que su fundo está libre de la mencionada limitación, mediante la acción negatoria, o sea lo contrario de la confesoria. En el caso de la negatoria, sólo tiene que probar su derecho de propiedad y los actos que en contra de ella realiza el demandado; pero éste puede demostrar la existencia de la servidumbre.

Son titulares de estas acciones, en la confesoria, quien pretende que la servidumbre le corresponde, y en la negatoria, el dueño que la niega; pero sólo la primera puede ser ejercida lógicamente por el propietario del fundo que presume de dominante. Se le atribuye a la negatoria un carácter posesorio porque entre los requisitos para su éxito el actor debía acreditar, además de la de propietario, su condición de poseedor y se le imponía el cargo de demostrar los actos de molestia o de perturbación por parte del pretendiente de la servidumbre. Según algunos autores, el resultado conducía a imponer al demandado la *cautio non amplius turbando*, caución esta que ha sido negada y considerada por algunos como obra de pura imaginación. Tal vez en el Derecho Bizantino el perturbador fuera obligado a destruir las construcciones, o a cesar los estorbos con que entorpecía el goce del derecho de propiedad.

La prueba de la acción negatoria de servidumbre ha suscitado en el proceso moderno un atrayente problema. Los civilistas franceses (Aubry y Rau, Marcadé, Delvincourt, etc.), sostuvieron que esta acción tiene la particularidad de trasladar el cargo de la prueba al demandado, con evidente excepción del principio *actori incumbi probatio*, basados en que: "Quien reclama una servidumbre está obligado a justificar su derecho mediante título", y esta opinión ha sido consagrada por nutrida jurisprudencia, pues se trata de una acción negativa del derecho que se presume invocado por el demandado. La prueba no se refiere a hechos negativos, pues el actor puede demostrar, como se le exigía en Roma, los actos de molestia o de perturbación realizados por el vecino o el tercero; pero según la regla de que cada litigante debe probar sus afirmaciones, el cargo de la prueba resulta repartido. Para nosotros, particularmente, debe cesar ya ese difundido principio que sujeta la demostración a la afirmación; la carga de la prueba no depende de la negación o afirmación de un hecho, sino directamente de la obligación de probar el fundamento de lo alegado en juicio, y así ha sido consagrado por nuestra casación.

Ambas acciones implican una petitoria que se desglosa: a).—En una declaración de mera certeza sobre la existencia o no de la servidumbre, y b).—En otra acción de condena para eliminar, además, los estorbos o inconvenientes que impidan al titular de la servidumbre el goce de ella o, al dueño del fundo, su plena propiedad.

Acciones negatorias.—En el artículo 10 del Código Procesal encontramos las acciones negatorias. En el caso de esta acción vamos a pedir una declaración de que el gravamen no existe o que ha desaparecido. Estas acciones negatorias, del mismo modo que las confesorias, tienen naturaleza tanto declarativa como de condena. Declarativa porque persigue el reconocimiento o declaración de la desaparición del gravamen real sobre inmueble o reducción de los que existieren. Su carácter condenatorio resulta de que imponen los mandamientos de tildación o anotación, en su caso, de gravámenes en el Registro Público de la Propiedad, con la indemnización de daños y perjuicios y el afianzamiento de la transgresión en lo futuro.

El maestro Pallares, en su *Trabajo de Acciones Civiles*, aborda el problema del *onus probandi*, en las acciones negatorias. Con erudición excelente, presenta el paralelo entre el Derecho Francés y el Derecho Mexicano, no sin antes citar los antecedentes de la discusión en el Derecho Romano. En conclusión, estima que el actor en ejercicio de la acción negatoria, debe probar en primer lugar, que es dueño del inmueble sobre el cual recae el gravamen, en este punto, en realidad, el autor citado restringe el alcance de la parte final del artículo 10 de nuestro Código Procesal, que dice: "Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño, o que tenga derecho real sobre la heredad".

De acuerdo con este texto legal, también el usufructuario, por ejemplo, podrá ejercitar la acción negatoria. El segundo presupuesto de la acción, y que es el más discutible, resultará de averiguar si el actor debe probar la libertad de gravámenes o el demandado debe probar la existencia de los mismos; y finalmente el tercer punto que debe probar quién ejercita la acción negatoria, es que ha sufrido daños y perjuicios, este último punto queda indiscutiblemente a cargo de la prueba.

Por cuanto a si es el actor o el demandado quien debe justificar, respectivamente, la libertad o la existencia del gravamen de cuya negación se trata, concluye el maestro Pallares, que de conformidad con la carga de la prueba, recae sobre quien afirma la existencia del gravamen, o sea, sobre el demandado.

Acciones confesorias.—La acción confesoria está comprendida en el artículo 11 de nuestro Código Procesal, que dice: "Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante, que esté interesado en la existencia de la servidumbre".

Comentando esta parte, la primera afirmación que derivamos es que la acción confesoria se refiere exclusivamente a inmuebles. A este respecto, cuando clasificamos las acciones hicimos la clasificación bipartita de las acciones reales en muebles e inmuebles. Estamos aquí

en presencia de acciones inmobiliarias y lo mismo decimos de las acciones negatorias. El objeto de estas acciones es el reconocimiento de la existencia de un derecho real, y naturalmente comprendiendo entre los derechos reales, las servidumbres.

Cuando tenemos necesidad de que se reconozca un derecho real inmueble, iremos a la acción confesoria. Ya la misma palabra confesoria, está dándonos a entender que se trata de que se reconozca la existencia de un derecho.

Siguiendo con la definición de esta acción conforme al artículo 11, diremos: Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

Esta acción confesoria se presenta con bastante frecuencia en materia de servidumbres. El Código Civil nos da la definición de servidumbre como sigue: "La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente".

Para que exista servidumbre, se necesita que el predio dominante y el predio sirviente pertenezcan a distintos dueños, acontece en muchos casos que el propietario del predio sirviente ejecuta actos que contrarían el gravamen. Como el gravamen es una restricción incómoda, la gente procura sacudírsela en cuanto es posible. La acción confesoria, en tal caso, la endereza el propietario del predio dominante con objeto de que se reconozca y respete la existencia del gravamen, que es carga del predio sirviente. Ocurre, por ejemplo, que un señor tiene una servidumbre de paso sobre el predio contiguo, desde hace tiempo; un día este señor vende su predio. El vecino del predio sirviente, se aprovecha y dice, ahora que viene un nuevo dueño que ignora cómo están

las cosas, clausura la servidumbre; clausura el paso y levanta una barda con la que impide la existencia del gravamen.

Tenemos que acudir en este caso a la acción confesoria de servidumbre de paso.

Acción Hipotecaria.

Antecedentes Históricos según Humberto Cuenca

El pretor Servius acordó al arrendador el derecho de hipoteca sobre los objetos que el arrendatario introdujera en el fundo para garantizar a aquél el pago de los arrendamientos. A esta acción se le denominó serviana, en recuerdo de su creador. Con el tiempo esta garantía real establecida sobre la cosa mediante un simple pacto y sin necesidad de hacer la tradición al acreedor, por cómoda aun cuando muy insegura, se generalizó y extendió a todos los casos en que un acreedor exigía una garantía real para la seguridad en la devolución de su crédito. A esta acción serviana generalizada se denominó acción *quasi serviana*. No existe, pues, ninguna diferencia fundamental entre ambas acciones, salvo que históricamente las primeras garantías (*pignus*) fueron establecidas sobre los objetos que el arrendatario introducía en el fundo, en favor del arrendador (serviana) y en adelante, toda garantía real en favor del acreedor se ampara en la acción *quasi serviana* o hipotecaria.

Fue entonces cuando Servio estableció que mediante simple pacto y sin necesidad de tradición, los objetos introducidos en el fundo quedaban afectos al pago de los arrendamientos, instituyendo para este fin la acción serviana, que generalizada a otros casos, originó la *quasi serviana*. La obligación de garantía llegó a presumirse sin pacto alguno.

Las expresiones prenda e hipoteca, son usadas indistintamente entre los romanos, como contratos accesorios. No estaba demarcada entre ellos, como en el Derecho Moderno, una clara distinción al punto que el Digesto recoge un fragmento de Marciano, según el cual la diferencia entre prenda e hipoteca es sólo cuestión de sonidos de pronunciación o de voz. Sin embargo, las instituciones ya en la época de

Justiniano, establecen dos diferencias entre ambos contratos: La prenda versa sobre muebles y requiere la entrega de la cosa, mientras que la hipoteca sobre inmuebles se constituye por mero convenio sin entrega de la cosa.

No conocieron los romanos el sistema de la publicidad de las hipotecas, el cual, según parece, fue establecido entre los griegos. Esta falta de inscripción hacía desde luego insegura la garantía, pues el deudor podía con malicia pactar hipotecas sobre la misma cosa por un monto mayor que el valor de ésta. La prelación o prioridad entre diversas garantías era cuestión de hecho que podía debatirse mediante excepciones, réplicas, dúplicas, etc., y que debía ser averiguada por el juez.

El Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 12 que: "Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien, para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y en su caso, contra los otros acreedores".

Es decir, esta disposición contiene la acción hipotecaria que en la forma en que se encuentra redactada por la ley, no comprende en todos los casos una acción de naturaleza real, y así, cuando habla de constituir, ampliar y registrar una hipoteca se trata de acciones de carácter personal porque no tiene como objeto la persecución de un bien determinado, sino una obligación que sólo puede ejercitarse contra determinadas personas y que por lo mismo son los únicos demandados.

Desde el punto de vista de quien sea el demandado, el Código nos habla tan sólo del poseedor a título de dueño del fundo hipotecario, y en su caso, contra los otros acreedores. Es decir, podemos demandar, inclusive, al registrador.

En cuanto a quien sea el titular de la acción hipotecaria, no lo especifica la ley, y para este caso tendremos que estar al titular del

derecho real contenido de la acción hipotecaria, y además, al elemento interés en la acción.

Acción de Petición de Herencia

Dice el artículo 13 del Código Procesal: La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado o por el que haga sus veces, en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

El solo enunciado de esta disposición indica que la petición de herencia tiende a obtener una universalidad de bienes. La herencia es la sucesión en todos los bienes de una persona difunta, entonces el titular de la acción de petición de herencia lo está señalando la ley, el heredero testamentario o ab-intestado.

Traemos a colación aquí, las nociones de las instituciones sucesorias.

Se puede heredar de dos maneras: a).—Por testamento; b).—Ab-intestado.

Tenemos que volver sobre estas cosas del Derecho Civil, porque dada la forma como están redactados los artículos relativos a estas acciones en el Código Procesal, necesitamos hacer las explicaciones necesarias de esta materia, de acuerdo con el Código Civil. El heredero testamentario es aquel que tiene derecho a recibir todo o parte de una universalidad de bienes en virtud de la voluntad de una persona, expresada en su testamento.

Decíamos que el titular de esta acción es el heredero testamentario o ab-intestado, pero sigue diciendo el artículo trece, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria. Esta expresión hace referencia a los casos de substituciones establecidas por el mismo

testador en su testamento. De acuerdo con el Código Civil, el testador puede decir: Instituyo heredero a mi hijo fulano, pero en su defecto a mi hermano zutano, en caso de morir éste, a los hijos de mengano. Estos son los que hacen las veces de los herederos en la disposición testamentaria.

La acción de petición de herencia se da en contra del albacea, que es el ejecutor de la última voluntad. Se ejercita esta acción: Primero, contra el albacea, pero puede ser que ya no exista el albacea, como cuando ha terminado de desempeñar sus funciones. La forma legal para recibir la herencia es mediante el juicio sucesorio, juicio universal de herencia y puede suceder que por distintas circunstancias no haya concurrido el heredero a este juicio. Entonces viene mediante su acción en petición de herencia contra el poseedor de las cosas hereditarias, con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario.

Se llega a la última etapa del juicio sucesorio, división y partición de los bienes, y cada cual de los herederos recibe su parte. Está poseyendo a título de heredero cada uno de ellos. Contra cualquiera de los mismos puede ejercitarse por quien tenga derecho, la acción de petición de herencia.

El actor en el juicio de petición de herencia tiene que ser heredero testamentario o ab-intestado. Se pregunta si el albacea puede ejercitar la acción de petición de herencia y sencillamente contestamos que no, no hay más titular de la petición de herencia, de esta acción, que lo que establece el artículo 13 del Código Procesal. El albacea es el ejecutor de la última voluntad, es el que tiene que defender, que velar por los intereses del *de cuius*, pero no tiene que ir a reclamar en petición de herencia ninguna cosa; a él le basta su calidad de albacea para reclamar, supongamos, la entrega de los bienes hereditarios de quien los tenga en su poder. Hay para eso procedimientos especiales, que no son de ninguna manera, los del juicio de petición de herencia.

Hemos dicho que el heredero tiene para obtener su herencia, que acudir al juicio sucesorio y dentro de él deducir sus derechos, pero pue-

de suceder que el heredero, por diversas circunstancias, haya sido preterido, y esta circunstancia, no va a traer como consecuencia que pierda los bienes, que como heredero tiene derecho; los romanos previeron y reglamentaron el caso del heredero preterido. Cuenta en todo caso con su acción de petición de herencia, para lograr que se le entreguen los bienes que como heredero debe recibir.

Porque se da la acción de petición de herencia contra el albacea. Se da contra el albacea porque él tiene la posesión de los bienes hereditarios, hasta que haga la partición y entrega de los bienes al concluir el juicio sucesorio y si éste ya terminó, la acción se da contra los herederos que posean los bienes hereditarios.

Intervención de terceros.—La fenomenología procesal motivada por la intervención de tercero en el juicio, es muy complicada.

La intervención de terceros en juicio, recibe en nuestro Derecho la denominación de *tercería*. Los artículos 482 y 503 del Código Procesal, se ocupan de ella en particular y esto lo veremos detenidamente en el Segundo Curso, al estudiar los juicios de tramitación especial.

El artículo 21 de nuestro Código Procesal dice: "Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su co-deudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus co-deudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado".

Del texto de este artículo se desprenden tres hipótesis de intervención de terceros, a saber:

1.—La coadyuvación espontánea de un tercero que viene al juicio, seguido contra su co-deudor solidario, primera hipótesis.

Frente a esta primera hipótesis, se pregunta: Es correcto decir que

compete acción al tercero, para venir a socorrer la causa del demandado. La acción únicamente puede ser ejercitada por el actor. Al demandado incumbe oponer excepciones o defensas, pero no ejercitar acciones. Puede ejercitar acciones únicamente cuando acude a la reconvencción. Además, es seguro que no quiso referirse a la reconvencción nuestro legislador en este precepto. El tercero, en la especie que estudiamos, tiene una posibilidad, una oportunidad, una expectativa de intervención en el juicio seguido contra su co-deudor solidario; pero no le compete acción.

2.—Segunda hipótesis. La facultad del tercero cuyo derecho depende de la subsistencia del derecho del demandado o del actor, para coadyuvar en la parte respectiva. Tal cosa puede ocurrir, por ejemplo, cuando el sub-arrendatario acude al juicio seguido por el sub-arrendador en contra del inquilino. Imaginemos que el señor "A" dio en arrendamiento una finca al señor "B", facultándolo expresamente para sub-arrendar parte de ella. En uso de esa facultad, "B" sub-arrienda a "C", la planta baja de la finca. Un día se presenta el propietario ante el juez y demanda la rescisión de su contrato de arrendamiento con "B", alegando que en dicho contrato se fijó el destino de la finca arrendada para habitación y que en los bajos se ha establecido un taller de zapatería. En esta oportunidad puede venir el señor "C", y con apoyo en el precepto que estudiamos, ostentarse coadyuvante del inquilino, y alegar lo que le convenga para que el contrato de arrendamiento subsista. Así dirá, por ejemplo, que el inquilino no ha infringido el contrato porque la facultad de sub-arrendar se le otorgó sin restricción de destino para la cosa que era su materia.

3.—La tercera hipótesis nos lleva al conocimiento de que la intervención de tercero en juicio puede ser necesaria. El precepto nos dice: El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede concurrir a juicio, mejor dicho, hacer concurrir a juicio a sus co-deudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado. Esto se conseguirá mediante la llamada *litis denunciatio*.

Otro caso de intervención de tercero lo establece el artículo 22 del Código Procesal, en cuanto nos dice: "El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia".

Tiene de particular esta disposición, que consagra la citada institución procesal llamada *litis denunciatio*. En ella, una de las partes provoca la intervención de tercero, para que corra suerte en el proceso, con tan vigoroso resultado que, una vez hecha la denuncia del pleito al tercero, la sentencia que recaiga habrá de afectarle forzosamente o, como se dice en el lenguaje de nuestro foro, le parará perjuicio la sentencia.

No debemos confundir la *litis denunciatio*, con otra institución procesal que se le asemeja: La *nominatio auctoris*. Esta se halla prevista en el artículo 50. de nuestro Código Procesal. Al tratarse de las acciones reales, y el concepto de ella es: Una forma especial de *litis denunciatio*, que tiene lugar exclusivamente en tratándose de acciones reales, cuando el poseedor derivado (arrendatario, usuario, depositario, etc.), es demandado. Si éste quiere librarse de responsabilidad para con el poseedor originario, acude a la *laudatio* o *nominatio auctoris*, logrando con ello que la sentencia perjudique al poseedor que lo sea, a título de dueño.

El artículo 23 de nuestro Código Procesal, dice: "El tercero que, aduciendo derecho propio intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al pleito, con arreglo a las disposiciones que este Código establece para las tercerías".

Este artículo hace referencia a la intervención del tercero y da el concepto de tercería excluyente, solamente que a diferencia de los dos artículos anteriores cuyo comentario hicimos; el tercero, en lugar de alinearse a la causa de uno de los litigantes en determinado juicio, viene a deducir un derecho propio, distinto y opuesto a las prestaciones de ambos, o de uno de aquéllos.

Los artículos 482 y 503 del Código Procesal, se dedican al estudio de las tercerías.

Las tercerías son de dos clases, tercerías excluyentes de dominio o de preferencia.

El titular de la acción en tercería excluyente, se llama tercer opositor.

La oportunidad de intervenir como tercer opositor no está limitada a la duración del proceso de conocimiento, subsiste aún después de haberse dictado sentencia ejecutoria, cualquiera que sea la naturaleza del juicio, y sin más limitación que siendo de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y siendo de preferencia que no se haya hecho pago al demandante.

La intervención de tercero está circunscrita a las personas de los que intervinieron en el proceso, con el carácter de partes y que el tercero opositor interviene deduciendo una acción propia y diversa de la que se ventila en el juicio principal; acción que motivará una sentencia definitiva, cuyos límites subjetivos serán: Tercer opositor, actor y demandado en el proceso principal. El juicio de tercería es una figura especial de proceso con pluralidad de partes, pues en él, dentro de la hipótesis más sencilla encontramos un actor (el tercer opositor), y dos demandados (las partes en el negocio o juicio principal). El allanamiento de uno de los demandados a las pretensiones del actor no impide la continuación del proceso, ni lo libra de la fuerza vinculante de la cosa juzgada que habrá de surgir al resolverse sobre la tercería.

El mayor número de tercerías que se registran son de dominio, a su vez, la tercería excluyente de dominio surge con mayor frecuencia en los juicios ejecutivos ya sean civiles o mercantiles. El momento procesal de la aparición de la tercería, en la generalidad de los casos es durante el proceso de ejecución.

Acciones del estado civil.—Las acciones del estado civil, tienen las

siguientes características que las distinguen de las acciones tanto reales como personales.

1o.—Las acciones del estado civil afectan a intereses no patrimoniales, si bien es cierto que a consecuencia del ejercicio de algunas de las acciones del estado civil, suelen originarse efectos patrimoniales, no es de la esencia de la acción del estado civil una cuestión patrimonial, económica o crematística.

Las acciones del estado civil, como su nombre lo indica, afectan tan sólo a circunstancias que se refieren a la situación del hombre en la vida civil, entre ellas tenemos desde luego el nacimiento hasta la defunción; incluyendo el matrimonio y la incapacidad, etc.

Tocante a la competencia, el capítulo de acciones del estado civil, presenta también la característica, de que como no se trata de acciones en que pueda hacerse consideración patrimonial o económica alguna, se fija siempre la competencia en favor de los juzgados de primera instancia.

En estas acciones de estado civil, encontramos ejemplos interesantes de acciones constitutivas y otras de acciones declarativas. Ejemplo de acción constitutiva es la acción en divorcio. Sabemos las responsabilidades que le resultan al cónyuge culpable del divorcio y las consecuencias, tanto por lo que se refiere al ejercicio de derechos civiles derivados de su propio estado y capacidad, como por lo que se refiere a obligaciones traducibles en dinero; restricción dentro de cierto tiempo para contraer nuevo matrimonio, pérdida de la patria potestad sobre los hijos, obligación de suministrar alimentos a los hijos y a la cónyuge inocente.

Debemos lógicamente incluir aquí, además, las acciones que tienen por objeto rectificar o atacar las constancias del Registro Civil. Un funcionario público será parte en el juicio en tales casos y ese funcionario público es el oficial del Registro Civil.

2o.—Otra característica de estas acciones de estado civil, es que las

sentencias recaídas en juicio de estado civil, no están sujetas a los límites subjetivos de la cosa juzgada que encontramos, como regla general, en todas las sentencias que se pronuncian a consecuencia del ejercicio de otro tipo de acciones. La regla general es: Que a nadie puede perjudicar la sentencia dictada en juicio en el que no fue parte. En cambio, la sentencia que recayó a consecuencia del ejercicio de una acción del estado civil, afecta a todo el mundo, a los que litigaron y a los que no litigaron, a las personas que fueron partes en dicho juicio y a las personas que no fueron partes, es decir, surte efectos *erga omnes*, es decir, repitiendo, sobre todo mundo.

Citaremos algunas disposiciones del Código Procesal Civil que confirman lo dicho: Desde luego lo establece la parte final del propio artículo 24 en su primer párrafo, pero también establece esa consecuencia el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo. También en el párrafo segundo del artículo 405 del mismo Código Procesal, nos dice: En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiese litigado.

En el artículo 89 y en el párrafo segundo del artículo 405, cuyo texto transcribi, se encuentra consagrado el efecto *erga omnes* de la sentencia pronunciada como resultado del ejercicio de acciones de estado civil. La acción, supongamos que tiene por objeto la declaración de que tal niño es hijo natural de una persona, produce efectos contra todo el mundo, todos tenemos que reconocer que aquella persona tiene ese vínculo de parentesco con el otro, aunque no hayamos visto el juicio, ni saber ante qué tribunal se ventiló. Cuando dos personas se divorcian judicialmente, ese estado nuevo tiene efectos contra todo el mundo, independientemente de que tan sólo los esposos hayan sido parte en el juicio respectivo de divorcio. Se hace la salvedad para el caso en que se hayan coludido los litigantes para causar perjuicio a un tercero con el ejercicio de una acción del estado civil. (Colusión es el acuerdo doloso de los litigantes para perjudicar a un tercero).

Tenemos también que en las acciones de rectificación de actas del estado civil, establece la Ley, la revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio por causas determinadas y se abre de oficio la segunda instancia, con intervención del Ministerio Público y aunque las partes no expresaren agravios, ni promovieren prueba, el tribunal examinará la legalidad de la sentencia de primera instancia, quedando entre tanto sin ejecutarse ésta. Este efecto lo establece el Código Civil, y es el único caso en que vemos abrir y tramitar la segunda instancia de oficio. No sólo tenemos como característica en estos juicios de rectificación de actas del estado civil, que interviene como parte el oficial del Registro Civil, sino también que la segunda instancia se abre de oficio, es decir, sin que haya petición de parte o la correspondiente apelación, y además, de la participación del Ministerio Público, existe un requisito de publicidad de la demanda.

3o.—Conviene considerar, además, lo dispuesto por el artículo 90 del Código Procesal que en el segundo párrafo dice: Las resoluciones judiciales firmes, dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Desde luego adelanto el concepto de qué se entiende por resolución judicial firme. Y en principio diré que es aquella resolución que ya no es susceptible de impugnación. La Ley nos dice qué resoluciones admiten impugnación y dentro de qué tiempo se puede hacer valer en los casos en que proceda. Una vez transcurrido ese plazo, se producirá uno de dos efectos, según sea el caso: Si se trata de una resolución dictada en el curso de un proceso, se produce el efecto llamado preclusión; si se trata de una sentencia definitiva, se produce el efecto llamado cosa juzgada formal y en ambos casos, la resolución judicial ya no es susceptible de modificación o revocación, queda firme, es decir, ya no es posible alterarla legalmente.

Decíamos en el comentario al párrafo segundo del artículo 90,

que se logra la reforma o modificación de los efectos de las resoluciones a que se refiere esta disposición mediante un incidente. A este incidente los tratadistas alemanes le llaman incidente de adaptación. Entre nosotros, según el caso, se les llama incidentes para el fin que se persigue, por ejemplo: Incidente de reducción de pensión alimenticia. En este caso, es decir, en tratándose de alimentos, si las circunstancias del deudor alimentista han empeorado, éste puede decir, después de la sentencia: Señor juez, mis circunstancias económicas, no son las que tenía en el momento en que la dictaste. Vengo a promover un incidente para que se reduzca la pensión. Respecto al ejercicio de la patria potestad: Una persona cae en estado de interdicción, se suspende el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. Un día tiene una remisión definitiva, pues se le devuelve el ejercicio de la patria potestad por medio de un incidente, en el que se acredita ante el juez, que han desaparecido las condiciones que motivaron tal suspensión.

El artículo 24 del Código Procesal Civil, establece cuáles son las acciones de estado civil y sus elementos, y al efecto nos dice: Las acciones de estado civil, tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, tutela, adopción, divorcio y ausencia; o, atacar el contenido de las constancias del Registro Civil, para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aun a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.

El Código Procesal nos dice cuál es el objeto de estas acciones de estado civil, y cuál su alcance; pero no nos dice quiénes pueden ser actores o demandado, ni tampoco en qué vía se ejercitan esas acciones. Limitase a señalar los fines que pueden perseguir.

En la última parte del artículo 24 que comento, se consagran dos interdictos protectores de la posesión de Estado, que ya tratamos cuan-

no estudiamos los interdictos posesorios en general. Estos interdictos, son interdictos posesorios del estado civil. Que son, tanto de retener la posesión de Estado, como el de recuperar la posesión del estado civil.

Acciones personales.—Nos dice el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles: "Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer, o no hacer, determinado acto".

El Código en lo que se refiere a las acciones personales, no trae la extensión como lo hizo en cuanto a las acciones reales, que si bien no agota el estudio de las acciones reales, si trata las principales y nos presenta un cuadro interesante. En cuanto a las personas, nos da un concepto global y sintético de ellas; el precepto que comento nos habla de acciones que tienen por objeto el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, hacer, o no hacer, determinado acto. Esta es la definición del concepto de acción personal que nos da, el legislador. En seguida sólo se ocupa el Código Procesal de unas cuantas de las acciones personales, como son: La de enriquecimiento sin causa, en el artículo 26; la de otorgamiento de título, en el artículo 27, y algunas otras como por ejemplo, la acción de jactancia. Fuera de esto, que es una limitada reglamentación de las acciones personales, no encontramos más en el Capítulo Primero de nuestro Código.

El legislador, por lo que hace a las acciones personales, señaló en sus artículos 26 y 27, dos acciones que le merecieron especial consideración, la primera, dice: El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, da acción al perjudicado para pedir la indemnización en la medida en que aquélla se enriqueció. El comentario a este artículo se resume en el estudio del enriquecimiento sin causa, como fuente de las obligaciones.

Por lo que hace a la acción personal a que se refiere el artículo 27 del Código Procesal, que dice: "El perjudicado por la falta de título legal, tiene acción para pedir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

Esta acción que se llama en otorgamiento de título legal, no se encontraba en la legislación procesal anterior.

El Código anterior sólo nos daba una acción para elevar a escritura pública, el documento privado.

Ahora tenemos un amplio campo para las acciones en otorgamiento de título, según el concepto que de esta acción nos da el artículo 27 del Código Procesal a que nos referimos.

El artículo 28 del Código Procesal, nos dice: "En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, se observarán las reglas siguientes:

"I.—Si no se ha nombrado interventor ni albacea puede ejercitarlas cualquiera de los presuntos herederos o legatarios.

"II.—Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a estos compete la facultad de deducirlas en juicio, y únicamente podrán hacerlo los herederos o legatarios, cuando prevenidos para ello, el albacea o interventor se rehusasen a hacerlo, dentro de un plazo perentorio que fijará el juez, y que no excederá de treinta días."

La fracción I de este artículo se refiere a la representación necesaria en el ejercicio de acciones en que se interesan varias personas.

Es el caso especial de *litis consorcio* nacido del proceso sucesorio.

A manera de aclaración explicaré a ustedes que el interventor de una sucesión es un depositario de una universalidad de bienes, con facultad de hacer únicamente lo que requiera la conservación de los bienes; pero jamás un acto que implique gravamen o disposición sobre tales bienes.

La fracción II del artículo 28 que comentamos, incluye un caso de subrogación en el ejercicio de las acciones, que se opera cuando el al-

bacea o el interventor se rehusan a ejercitar las acciones que competen a la sucesión por ellos representada.

Dicha fracción debe aplicarse por igualdad de razón a los casos en que el albacea o interventor se rehusan a salir a la defensa de los intereses sucesorios, y en este caso podríamos hablar de una subrogación en la defensa.

El artículo 29 del Código Procesal nos dice: "Ninguna acción puede ejercitarse, sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. Sin embargo, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor, cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo, y excitado el deudor para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo. El tercer demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito".

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitaran por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor, ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil permita.

A fin de entender el contenido de la primera parte del artículo 29 que comento, explicaremos que es, procesalmente hablando, la legitimación en la causa.

Para Chiovenda existe *legitimatío ad causam*, cuando se tiene el derecho o la obligación, pero no se puede comparecer en juicio personalmente y *legitimatío ad processum*, cuando se pueden realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otro. Carnelutti, en su sistema de *Derecho Procesal Civil*, dice: "Se confunden dos elementos distintos del acto procesal: El interés en obrar que es, como veremos, un elemento objetivo y precisamente el elemento causal, y la legitimación, que es un fenómeno subjetivo; media una cuestión de legitimación cuando la duda se refiere, no a sí el interés para

cuya tutela se actúa está en litigio, sino a sí actúa para su tutela quien debe hacerlo.

"No es preciso que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos. (Es decir, de la *res in iudicium deducta*). El concepto de parte es, por consiguiente, de carácter formal".

Para Rosenberg, el concepto de parte está ligado al del sujeto de la relación jurídica material y lo enuncia expresando que son: "aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzosa". Para Guasp, —que utiliza el concepto de pretensión como base de su explicación acerca de la naturaleza jurídica de la acción— "parte es quien pretende o frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión"... "El concepto de parte es estrictamente procesal".

Ese distinto modo con que se encara por los autores la noción de parte, ha de advertir los equívocos en que puede incurrirse en el terreno de las consecuencias prácticas, adhiriéndose a una u otra de las posiciones consignadas. Quizá por ello, en este terreno —y aun en el lenguaje forense—, suelen denominarse indistintamente con el expresado vocablo tanto al "litigante" como al que "litiga"; al titular de la relación de derecho sustantivo, como al que lo representa en juicio; lo mismo al que está legitimado *ad causam* que al legitimado *ad processum*.

El problema de la capacidad, en principio, no es particular de ninguna rama de la ciencia jurídica, sino que es de más amplias proyecciones, pudiendo afirmarse que pertenece a la teoría general y corresponde a todo sujeto de derecho.

En términos generales —y de conformidad a las distinciones hechas precedentemente— la capacidad para ser parte refiere en principio a los titulares del derecho, a los que están legitimados o que tienen calidad (*legitimatío ad causam*). Así, el menor de edad, el demente, el sor-

domudo, etc., a pesar de su incapacidad de hecho, son partes en el conflicto, es decir, en la relación de Derecho Material. Lo que ocurre es que ellos, aun teniendo esa capacidad de derecho, carecen de la aptitud para actuar por sí mismos en el proceso.

Tienen capacidad procesal, en principio, los que tienen capacidad jurídica. Empero, para estar legitimado *ad processum*, es menester que ellos mismos puedan conducir la acción, realizar actos procesales. Resulta, en este aspecto, comprensible y acertada la expresión de Carnelutti, cuando distingue entre sujetos de la acción y sujetos del juicio. Por consiguiente, los incapaces a que antes nos hemos referido, aun cuando son partes en sentido material, presupuesto esencial para que el proceso se origine válidamente. Para que los mismos puedan actuar han de valerse de sus representantes legales: El padre por el hijo menor, el tutor por el pupilo, el curador por el insano, etc. Esta representación necesaria requiere además, la asistencia jurídica.

También las sociedades en general y las asociaciones que hayan obtenido la personería jurídica, tienen capacidad para ser parte en sentido substancial; pero, para actuar en juicio, han de hacerlo por intermedio de sus representantes legales (administradores, gerentes, etc.). En rigor, la capacidad procesal alude o atañe a los que pueden realizar actos procesales y conducir el proceso hasta su meta final.

Kisch, llama legitimación en la causa, la cualidad en virtud de la que una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o contra una persona en nombre propio, y los elementos o requisitos de la legitimación son: Capacidad, personalidad e interés.

Puede ocurrir confusión de la legitimación en la causa y la cuestión de fondo hecha valer mediante el ejercicio de la acción. De los caracteres que el caso presente dependerá el que se pueda o no volver a ejercitar la misma acción, sin que obste la cosa juzgada. La falta de legitimación en un negocio, admite que la acción no fue deducida por su verdadero titular y que vuelva a hacerlo por aquel a quien compete, en juicio diverso. Porque el estudio de la legitimidad de las partes no enfoca al fondo del derecho debatido, sino tan sólo consi-

dera si aquel que deduce la acción, es a quien verdaderamente corresponde su ejercicio.

No debemos confundir la defensa nacida de la ausencia de acción, llamada clásicamente, *sine actione agis*, con la excepción que se deriva de la falta de legitimación en la causa. La defensa *sine actione agis*, niega la acción, mientras que la excepción de falta de titularidad, falta de legitimación en la causa, no discute si la acción existe o no, sino que se limita a discutir, a postular que no es el actor en el caso dado, aquel a quien incumbe deducirla en juicio.

Dos Reis, con claridad nos da una regla para investigar cuándo hay legitimación en la causa: Partiendo de la hipótesis de que existan el derecho y la obligación que se trata de hacer efectivos, se procura averiguar si los que se presentan en el proceso son los sujetos de ese supuesto derecho o de esa supuesta obligación. Para saber si verdaderamente aquellos son los sujetos que se trata de determinar, se acude a la causa de pedir, y se averigua cuál es la posición de las partes con respecto a esa causa. Por ejemplo: "A" demanda a "B" por la rescisión del contrato de arrendamiento, fundándose en que "B" subarrendó la cosa sin su consentimiento. "B" no ha subarrendado a nadie la cosa que recibió de "A". Habrá falta de legitimación en la causa. La respuesta, después de aplicar la regla enunciada, tendrá que ser negativa, pues dando por supuesto que existe el derecho y exista la obligación que van a debatir en el proceso, encontramos que los sujetos en aquel negocio jurídico son ahora actor y reo en el juicio. Otro ejemplo: La madre adquirió una casa en \$10.000.00. en el entendimiento de que se componía de dos pisos, y al recibirla se encuentra con que se compone de uno solo: su hijo, mayor de edad, pero sin mandato de su madre, demanda la rescisión de dicho contrato de compra-venta por error. ¿Estará el hijo legitimado en el proceso? La contestación viene por sí sola; no está legitimado. La acción rescisoria podrá prosperar o no, eso es cuestión de fondo. Mas no incumbe al hijo ejercitarla en las condiciones referidas.

Después de esta explicación es entendible el principio del artícu-

lo 29 que comentamos, cuando dice: "Ninguna acción puede ejercitarse, sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo". Caso, pues, en el que necesariamente debe analizarse si se está legitimado en la causa para ejercitar la acción que se está ejercitando.

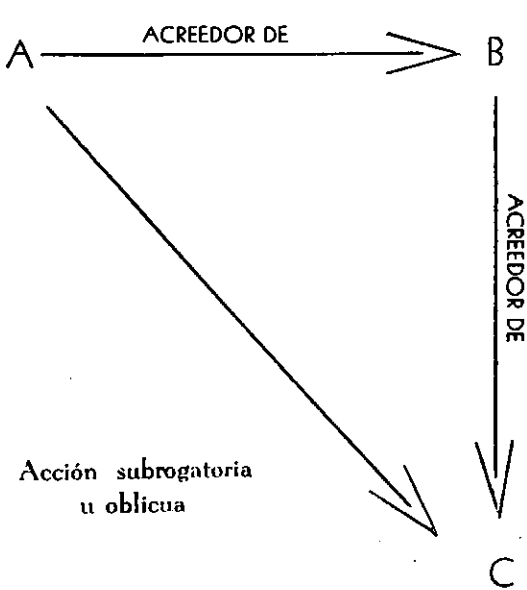
Sigue diciendo el artículo 29: "Sin embargo, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor, cuando consta el crédito de aquél en título ejecutivo y excitado el deudor para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo".

En la segunda parte de esta disposición encontramos otro fenómeno procesal que se llama subrogación, acción subrogatoria, cuya consideración es pertinente hacer en este lugar. Esta vía de derecho también recibe el nombre de acción oblicua.

Para el mejor entendimiento de la acción subrogatoria u oblicua, pondré el siguiente ejemplo: El señor "A", es acreedor con título ejecutivo del señor "B", pero este señor se niega a pagar; "A" se encuentra además con que "B" no tiene bienes, en cambio posee un crédito contra "C", entonces "A" dice: Este individuo no quiere cobrarle a "C" para no pagarme, pues comprende que tan pronto yo sepa que ha cobrado, iré a embargarlo. ¿Qué hacer? Acudir a los beneficios de la subrogación procesal y le dirá a "B": Te interpele para que deduzcas la acción que tienes en contra de "C"; dedúcela, pues de lo contrario, yo soy quien la va a deducir por ti. Deja sin resolver este precepto la cuestión relativa al tiempo para el funcionamiento de la subrogación, qué tiempo debe esperar el acreedor "A", después de interpele a "B" para considerar que éste no ejercitará su acción en contra de "C", y para encontrarse, por tanto, en aptitud de obrar como subrogatario. En mi concepto, debe aplicarse la regla general que en materia de términos procesales contiene la fracción IV, del artículo 131 del Código Procesal, es decir, tres días.

En seguida, esquemáticamente explicamos el funcionamiento de la acción oblicua o subrogatoria de acuerdo con el ejemplo antes puesto.

Acción Oblicua



En la práctica, no siempre resulta de toda comodidad operar la subrogación en esta hipótesis. Si el crédito de "A" contra "B", consta en título ejecutivo por lo general resultará para "A" más sencillo deducir su acción en la vía ejecutiva y embargar desde luego el crédito de "B" contra "C", para adjudicárselo en su oportunidad.

Sigue diciendo el artículo 29 en su parte relativa: "Las acciones de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor"...

El caso lo encontramos fácilmente en las acciones de estado civil, que nunca se pueden ejercitar las de una persona por otra, aunque de ellas puedan derivarse intereses económicos.

No es esta hipótesis de acción subrogativa la única que considera nuestro Código Procesal, incluye otras tales como las que estudiamos al comentar los artículos 7o., *in fin.* 28 y muchas más, fáciles de identificar en los textos legales.

En el último párrafo del artículo 28 que estudiamos, está previsto el caso de la repudiación de la herencia, por un individuo que tiene

acreedores. Un señor es nombrado heredero de una sucesión, pero sabe que los créditos de otros contra él son demasiado grandes y que no va a poder pagar con esa herencia, por tanto, la repudia, nadie está obligado a recibir una herencia; pero vienen los acreedores y dicen: Tú la repudias, pero nosotros la aceptamos por ti.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponde a su deudor, ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil permita. Así reza el último párrafo del artículo que comentamos y establece pues, un nuevo caso de subrogación.

El artículo 30 del Código Procesal, nos dice: "Las acciones que se transmiten contra los herederos, no obligan a éstos sino en proporción a sus cuotas, salvo en todo caso, la responsabilidad que le resulte cuando sea solidaria su obligación con el autor de la herencia, por ocultación de bienes o por dolo o fraude, en la administración de bienes indivisos".

El artículo 30 hace referencia al beneficio de inventario y a este efecto podemos decir, que en los sistemas que rigen modernamente el derecho de las sucesiones, se reciben las herencias con todas sus cargas, con todas sus obligaciones; pero nunca el heredero está obligado a cubrir con su patrimonio las deudas del autor.

El heredero lo es para recibir beneficios, no para recibir cargas, ni para saldar cuentas de otro.

El artículo 30 que comentamos pone la salvedad en caso de responsabilidad, que le resulte de obligación solidaria y así diremos por ejemplo: El señor Juan González contrajo una obligación solidaria con su hijo Martín González. Murió el padre, el hijo tendrá que pagar, pero no por título de heredero, sino por causa de solidaridad; esta disposición se justifica plenamente conforme a los principios del Derecho Civil.

Seguiremos en el orden del articulado de nuestro Código Procesal, comentando el artículo 31.

En el artículo 31, encontramos resumido el criterio de nuestro legislador por lo que se refiere a la acumulación objetiva de acciones.

El fenómeno de acumulación de acciones puede ocurrir por disposición de la ley o por voluntad del actor.

La acumulación puede ser: Objetiva, subjetiva o mixta. Puede suceder también que la Ley prohíba la acumulación de las acciones en determinadas circunstancias. Así pues, tenemos tres posibilidades.

Primera.—Podemos acumular las acciones por nuestra voluntad: Acumulación voluntaria.

Segunda.—Es posible que la Ley nos imponga la obligación de acumular las acciones: Acumulación necesaria.

Tercera.—Puede ocurrir que la Ley nos prohíba la acumulación y en este caso decimos: Acumulación prohibida o imposible.

El artículo 31 del Código Procesal dice: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras".

Acumulación obligatoria, es el caso que nos plantea el primer párrafo de este artículo que estudiamos, porque de no hacerlo, es decir, de no intentar varias acciones en una sola demanda, vamos a sufrir una sanción, y ésta es, a saber: La pérdida de las otras. Para poder aplicar correctamente esta disposición tenemos que analizar los elementos: Persona, cosa y causa.

Veamos ahora aquellos elementos que no tengamos todavía conocidos:

a).—Contra una misma persona... ¿Qué quiere decir esto? Contra un mismo sujeto pasivo de la obligación, ya queda implícito aquí que puede ser persona física o persona moral, con mayor explicitud el artículo 405 *in fine*, nos dice: "Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito, sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos, por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

b).—Respecto de la misma cosa... Tenemos que pensar cuál es el concepto de cosa en el sentido de la Ley: La cosa no es sino un bien de la vida, que puede ser este material o inmaterial, y con esto queda entendido cuando dice la Ley respecto de una misma cosa.

c).—Y provengan de una misma causa... Veamos qué cosa es la causa.

La causa es el hecho o el acto que da nacimiento u origina derechos y obligaciones. En tal sentido, el nacimiento de una persona, por ejemplo, o su muerte, es la causa de un conjunto de derechos y de obligaciones. Pero si de los hechos que caen dentro del campo regido por el Derecho, se derivan derechos y obligaciones, de los actos también se derivan en tal sentido derechos y obligaciones, por eso, son los actos causa. Los actos pueden ser voluntarios o involuntarios, prudentes o imprudentes, consensuales o unilaterales.

De los actos jurídicos, el acto por excelencia, es el contrato, que es un acto que da nacimiento a derechos y obligaciones, que es un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico. En ese sentido, el contrato es fuente de obligaciones, es decir, es causa: Así cuando el comprador exige la entrega de la cosa vendida, su causa es el negocio jurídico fundamental, o sea, el contrato de compra-venta, y así tenemos pues, la noción o idea de la causa.

El hecho o negocio jurídico, fuente de obligaciones, es la causa en el terreno civil.

La mujer demanda el divorcio del marido por causa de sevicia. Nos preguntamos en este caso, ¿cuál es la causa del divorcio?, y diremos que es el matrimonio. Lo es, porque si no existiera el matrimonio no habría divorcio; ¿pero es suficiente que haya matrimonio para que pueda provocarse el divorcio?, no. Porque no todos los matrimonios llegan al desenlace, divorcio, es decir, no todos los que se casan necesariamente tienen que divorciarse.

La mujer dice: Demando mi divorcio, porque mi esposo me trata con crueldad y según el artículo 226 del Código Civil, es causa de divorcio: La sevicia. Entonces, en este caso, es la causa inmediata de la acción de divorcio, y el matrimonio es la causa mediata.

Otro ejemplo: Tiene derecho a recibir alimentos de su padre el menor de edad, por el vínculo de parentesco que tiene con él. Esta es la causa civil del asunto, pero no podrá ir al proceso con eso solamente. Necesita expresar la causa procesal o *causa petendi* de su acción. No bastará al menor de edad con ser hijo de su padre para ir al juicio de alimentos. Es necesario que no se le hayan proporcionado. Del elemento transgresión, nace la acción procesal.

En este aspecto, nos dice Chiovenda, que por regla general la causa de la acción se divide en dos elementos: Una relación de derecho y un estado de hecho contrario al derecho, *causa petendi*.

En esa violación al derecho, está la causa que se llama causa próxima, inmediata o procesal, que es la causa eficiente de la acción.

Pueden ser los mismos sujetos, la misma cosa, y la misma causa remota, sin que por esto, sean iguales las acciones.

Ejemplo: Pedro celebró con Juan un contrato de mutuo con interés; presenta su demanda, porque Juan no le ha pagado. Esa es la causa próxima. El porqué inmediato o lejano de la acción es el contrato de mutuo con interés. Pero se le olvidó demandar los intereses, sólo pidió la cantidad mutuada o prestada; procede a aplicar la sanción del artículo 31: Por tratarse de varias acciones, acción por el prin-

cipal y acción por los intereses. Se dedujo, pues, solamente acción por pago del dinero prestado; ha perdido la acción que podría tener para exigir el pago de los intereses.

La razón a que obedece el mandamiento legal de que nos ocupamos, no es otra que la de impedir la posible contradicción de sentencias. En el ejemplo que acabamos de analizar, si no se tuviese por pérdida la acción que se dejó de ejercitar con la primera demanda, podríamos presenciar el pronunciamiento de dos fallos contradictorios: Uno que declaráse nulo el contrato por incapacidad de una de las partes, por ejemplo, y otro que condenase a Juan a pagar los intereses del crédito de Pedro.

Veamos ahora, la acumulación voluntaria de acciones.

Dos comerciantes tienen entre sí negocios constantes. El comerciante "A" le pide al comerciante "B" diversas mercancías. El comerciante "B" es mayorista, y "A", vende al menudeo. El comerciante "A" le hizo pedidos al comerciante "B": Quinientos kilogramos de azúcar, quinientos kilogramos de camarón, tres arrobas de cera, etc., "B" se los despachó. Más tarde el comerciante "A", se niega a pagar. ¿Hay algún inconveniente en que se acumulen estas acciones? Estamos pues, aquí, en presencia de un caso de acumulación voluntaria de acciones. Porque no hay obstáculo en la ley que lo impida. "B" podrá ejercitar si así lo quiere en una sola demanda todas estas acciones.

Por último, veamos la prohibición de acumular acciones. No pueden acumularse en la misma demanda las acciones posesorias con las petitorias.

Acción petitoria es la que se tiene para reclamar la propiedad de alguna cosa, o el derecho que en ella le compete. Acción posesoria es la que uno tiene para adquirir la posesión de alguna cosa que antes no ha poseído, o para conservar pacíficamente la posesión que ya disfruta y que otro intenta quitarle o para recobrar la posesión que gozaba y que ha perdido.

No se deben acumular las acciones posesorias con las petitorias: O pleito de propiedad o pleito de posesión, ni cuando una dependa del resultado de la otra.

El párrafo segundo del artículo 31 que comento, dice: "No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradicciones; ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

Veamos la de las acciones contrarias o contradictorias en las que hay prohibición de acumulación. Nos encontramos por consiguiente, en la imposibilidad de acumular, por ejemplo: Una acción de nulidad, con una acción de cumplimiento de un contrato. Cómo vamos a suponer que se puede cumplir un contrato que es nulo, pues hay contradicción diciendo sí y no de los mismos. Decir: Cumpla ese contrato, presupone su validez y si estoy pidiendo su nulidad, no puedo pedir que se cumpla.

Rescisión y cumplimiento del mismo contrato, no pueden acumularse por ser acciones contrarias.

No podemos acumular acciones contrarias o contradictorias, porque pecan contra la ley lógica, de nada puede ser y no ser al propio tiempo.

No podemos decir, tampoco: Vengo a demandar el divorcio de fulano y al mismo tiempo que le condenen a vivir conmigo. La convivencia es propia del matrimonio y si voy a pedir la disolución de él, no puedo pedir la convivencia. Este es ejemplo de acciones contrarias.

A este respecto, el maestro Pallares, en su trabajo de las Acciones Civiles, nos dice: En las acciones contradictorias, alguna ha de ser verdadera, o el matrimonio es nulo o es válido. En cambio en las contrarias, las dos pueden ser falsas, pero no pueden ser verdaderas las dos. Por ejemplo: Demando la entrega de una cosa, a título de arrendamiento y a título de préstamo. No se puede ser respecto de una mis-

ma cosa y con relación a una misma persona, arrendatario y mutuario, porque los dos títulos se excluyen, pero no son contradictorios. El concepto de acciones contradictorias es fácil de percibir, porque dos cosas son contradictorias cuando violan el principio de la no contradicción. El de acciones contrarias es más difícil de comprender, pero puede expresarse diciendo: Que son acciones que se oponen, que se excluyen una a la otra, sin que al ser ejercitadas conjuntamente, se viole el principio de la no contradicción.

Quiero advertir al respecto, que todo lo que se dice de las acciones, se dice de las excepciones, y por lo mismo, no se pueden oponer también excepciones que sean contrarias o contradictorias entre sí. Así lo disponen en concordancia con el precepto que venimos estudiando, el artículo 268 del Código Procesal.

Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes, sigue diciendo el párrafo segundo del artículo 31 del Código Procesal que comentamos. Si yo tengo una acción contra una persona por la cantidad de \$100.00 y otra de \$1,500.00, no las puedo acumular, porque una es de la competencia del Juez Menor y otra de la competencia del Juez de Primera Instancia.

Por su naturaleza, como cuando el trabajador tiene un crédito contra su patrón, porque no le ha dado vacaciones y porque no le ha pagado 70 horas extraordinarias que le ha servido. Al mismo tiempo, el trabajador prestó a su patrón su alcancía, con cincuenta pesos. No puede ejercitar éste en una sola demanda las dos acciones, porque son de naturaleza diferente, las primeras son acciones de trabajo, laborales, y la segunda es acción civil.

El artículo 32, se refiere al impulso procesal: Este se da siempre a los titulares de la acción (principio dispositivo) es decir, a aquellos que pueden legitimarse en la causa. No tenemos la posibilidad en materia civil, como existe en materia penal, del impulso de oficio, o sea, que el Ministerio Público sin queja de nadie, comparezca y ejercite una acción. En materia procesal civil, lo hemos dicho ya, el impulso de la acción está siempre en manos de su titular. Recordemos qué es un

derecho subjetivo, y que en consecuencia se podrá ejercitar o dejar de ejercitar a voluntad del titular de la acción. Por eso, el artículo 32 del Código Procesal, nos dice: "A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes"... Si puede, en concepto de nuestro legislador, obligarse a alguien a ejercitar o proseguir una acción y uno muy interesante en materia de jurisdicción voluntaria en que el Ministerio Público, puede, de oficio, poner en movimiento la actividad jurisdiccional, esto es, cuando se refiere a la declaración de estado de minoridad de edad, lo mismo que cuando se trata de la constitución del patrimonio familiar.

Volviendo al artículo 32 del Código Procesal que dice, en su fracción I: "Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa, que otro posee. En este caso, el poseedor, o aquel de quien se dice que es deudor, puede acudir al juez de su propio domicilio pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener, apercibido de que no haciéndolo en el plazo designado se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. Este juicio se substanciará en la forma que previene el Capítulo Primero del Título VII. No se reputará jactancioso el que en algún caso judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona, o sobre alguna cosa. La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan".

Esto es lo que se llama acción de jactancia, antiguamente denominada *actio diffamari*. Acción que en el fondo nace de la necesidad de imponer obligatoriamente el respeto a la dignidad y a la reputación de las gentes. Jactarse públicamente no es más que eso: Hacer saber innecesariamente al público, que se posee un crédito contra determinada persona o que se tiene algún derecho sobre alguna cosa que la misma posee.

Propiamente hablando, esta primera fracción, no contradice el principio de que a nadie puede obligarse a ejercitar una acción contra su voluntad. Lo que se logra con su aplicación, es tan sólo reducir el

tiempo que las acciones duran, según la regla establecida por el artículo 53 del mismo Código Procesal, instituyendo una causa de caducidad.

El juez debe, en su sentencia, fijar un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener en contra de su provocador. Mas el precepto no dice cuál sea el término o dentro de qué límites se debe fijar.

El mismo artículo 52 nos habla también en la fracción II de otra excepción al impulso procesal, es decir, cuando puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra la voluntad de su titular, y así, nos dice: "Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor, por cuantía mayor de la que fija la Ley, para los negocios de su competencia; se hayan remitido los autos a otro juzgado y el tercer opositor no concurra a continuar la tercería".

Igualmente, dicho artículo en la fracción III, nos establece otro caso de excepción a la regla establecida por el artículo 52, cuando dice: "Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien puede exigir que la deduzca o continúe desde luego y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél".

Extinción de la Acción

El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles nos dice: "Las acciones duran lo que la obligación que les da origen, menos en los casos en que la Ley señale distintos plazos".

El artículo 55 a que me estoy refiriendo habla de la prescripción de las acciones. No debemos olvidar para entender este precepto debidamente, la naturaleza autónoma de la acción, según las modernas teorías de ella; así pues, la acción, como tenemos plenamente reconocido, es un derecho autónomo, tendrá nacimiento, existencia y desenvolvimiento autónomo e independiente: por lo mismo, podrá nacer, vivir y morir independientemente del Derecho Substantivo al cual presta apoyo. Aquí el Código Procesal nos dice: Que las acciones duran

lo que la obligación que les da origen, reproduce casi literalmente el texto del artículo 22 del Código Procesal Civil anterior, que nos decía: "Las acciones duran lo que la obligación que las engendra, menos los casos en que la Ley señala distinto plazo".

Hemos visto ya, cuando hablamos de las doctrinas sobre la acción, cómo puede suceder que la acción viva más o viva menos que el derecho substantivo privado que ella protege. Las acciones personales concretamente duran lo que la obligación que representan y, por ejemplo: Si tenemos un pleito por \$1,000.00 en contra de fulano. Cuánto durará nuestra acción para exigir judicialmente estos \$1,000.00 a fulano, lo que dure sin prescribir el crédito. Pero no sucede lo mismo en otros casos. Por ejemplo: El derecho de percibir alimentos es irrenunciable e imprescriptible. No se puede transar sobre los alimentos, por venir, pero sí sobre los alimentos ya vencidos. Como se ve, unas veces coincide con el fenecimiento del derecho y otras no coincide. Entonces tenemos que ver exclusivamente dentro del campo que corresponde al Derecho Procesal, cuánto vive la acción, y no atarnos puramente a los derechos sustantivos y subjetivos para calcular el término de vida de la acción.

La acción civil, no perece o muere únicamente por prescripción. La prescripción es uno de los diversos modos como la acción puede extinguirse.

Otras causas de fenecimiento de las acciones son:

a).—El modo típico, normal, de como termina la acción es por sentencia. Bástenos para entender esta afirmación, el principio doctrinal de que la acción se extingue con su ejercicio;

b).—Por la extinción del derecho subjetivo al cual protege;

c).—Por desistimiento de su ejercicio;

d).—Por renuncia;

e).—Por caducidad;

f).—Por confusión de las calidades de actor y reo en una misma persona;

g).—Por transacción; y

h).—Por disposición de la Ley.

Podríamos decir, para finalizar el comentario al artículo 33, que se refiere a la duración de la acción, que el legislador procesal nos remite expresamente a la legislación civil para buscar lo que duran las diversas obligaciones civiles que van originando las acciones.

El artículo 34 del Código Procesal, con el que damos por terminado el estudio de las acciones, nos dice: "Intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la Ley lo permita. El desistimiento de la demanda, sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el reo. En todos los casos, el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contra-parte, salvo convenio en contrario".

Después de leído este precepto, necesariamente tenemos que distinguir con cuidado estas dos cosas:

a).—Desistimiento de la instancia, es decir, desistimiento de la demanda, y

b).—Desistimiento de la acción.

a).—Veamos la primera hipótesis, cuando dice nuestro Código: "El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado". La demanda, a la

que los modernos procesalistas denominan pretensión, inicia el juicio, es el medio que nos sirve para deducir la acción. No debemos tampoco confundir el planteamiento de una demanda con el ejercicio de una acción. La demanda es el vehículo mediante el cual ejercitamos nuestra acción; podemos desistimos de la demanda y renunciar a la instancia, pero para hacerlo se requiere el consentimiento del demandado. Esto lógicamente en virtud de que el simple desistimiento de la demanda, sigue dejando para el demandado, la amenaza del ejercicio de la acción, posteriormente con los consiguientes perjuicios para el reo, en esa virtud, pues, el legislador protege los intereses jurídicos del demandado, haciendo que se le llame para que si él da su consentimiento, pueda el actor desistirse simplemente de la demanda, de lo contrario no procede el desistimiento de la demanda o instancia.

b).—Veamos ahora la segunda hipótesis, el desistimiento de la acción, y al efecto, el artículo que comentamos nos dice: "El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el reo".

El desistimiento de la acción lleva consigo el aniquilamiento de la instancia, pues no habiendo acción no puede haber la posibilidad de una demanda sin contenido, y en consecuencia, tampoco puede haber instancia.

El desistimiento de la acción, extingue ésta aun sin consentirlo el reo o demandado; para desistimos de la demanda, necesitamos que el demandado consienta, porque, repitiendo, seguirá subsistiendo la amenaza contra él de que volvamos a demandarlo. Nos desistimos de la instancia, pero la acción subsiste. Destruimos el vehículo, pero conservamos la cosa transportada.

Cuando nos desistimos de la acción, no hay necesidad de que lo consienta el reo, porque en esas condiciones, nunca podremos volver a demandarlo por la misma causa.

En todos los casos, el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

Esto que afirma el legislador en el artículo 34 que comentamos, necesariamente no es cierto en todos los casos, sino únicamente en el desistimiento de la instancia. No pueden volver las cosas al estado que guardaban antes de la demanda, en la otra hipótesis, porque antes de la demanda, mejor dicho de la presentación de la demanda, teníamos acción, y si nos desistimos de ésta, todo quedará extinguido, acción y pretensión al mismo tiempo.

Para concluir, la última parte del artículo 34 termina diciendo que: "En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contra-parte, salvo convenio en contrario".

Es esto un caso de obligatoria condenación en costas, en concordancia con el artículo 133 del Código Procesal.

Posiciones del Demandado en el Proceso

El derecho de defensa en juicio se encuentra consignado fundamentalmente en el artículo 14 Constitucional, que dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, 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".

Este fundamental derecho de defensa, lo ejercita el demandado de distintas maneras.

Establecida la relación procesal, por el acto de hacer llegar al conocimiento del demandado las pretensiones del actor, por medio de la primera notificación y emplazamiento, se abre para el demandado la oportunidad de acudir al juicio para defenderse y tomar activa participación en el proceso.

Esta intervención, es una oportunidad o es una expectativa instituida por la Ley en beneficio del demandado, no constituye una obli-

gación porque bien puede el demandado intervenir activamente en el proceso o no.

El demandado a quien se ha corrido traslado, notificado el auto de radicación de proceso o cabeza de proceso y emplazarlo, podrá colocarse en algunas de las siguientes situaciones:

1.—Se allana a las pretensiones del actor, confiesa los hechos y reconoce el derecho.

Esta posición de allanamiento a la demanda, puede ser aconsejable en muchos casos.

Cuando el demandado lealmente encuentra que es fundada la pretensión del actor, no hay razón para que no proceda el allanamiento a la demanda. Tiene este allanamiento el beneficio de evitar gastos, molestias, y es muestra de buena fe.

El allanamiento a las pretensiones del actor, puede también ser parcial.

2.—El demandado, niega. La negación puede ser de los hechos y del derecho y puede ser total o parcial.

Supongamos que una persona demanda a otra la entrega de un bien a título de depósito. El demandado contesta y dice: Confieso el hecho de haber recibido la cosa (confesión de hecho), pero niego el derecho, porque la cosa la recibí a título traslativo de dominio; la recibí por donación, no en depósito. Se está negando el derecho, pero no se discute el hecho.

3.—El demandado deja transcurrir el término sin contestar la demanda. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados los hechos sobre los cuales, no se suscitó controversia. El artículo 260 y 264 del Código Procesal, establece estos efectos. En el Código actual, el que calla otorga, contrastando con el principio establecido en legislaciones anteriores, por ejemplo en el Código de 84, de que el que

calla niega. Y obedece esta diferencia entre un sistema y otro a que el actual legislador consideró inequitativo el segundo, y lo substituyó por el que calla otorga, ya que era un beneficio injustificado en favor del demandado, que por el solo hecho de caer en inactividad procesal, se le diera la ventaja de dejar a cargo de su contrario toda la prueba.

4.—El demandado se excepciona, es decir, opone excepciones, no es lo mismo negar que oponer excepciones.

5.—El demandado reconviene o contra-demanda, entablando nueva demanda y ejercitando por su parte acciones contra el actor y estableciéndose en esa virtud otra *litis* aprovechando la primera, esto es, un proceso con dos litigios.

Derecho de Excepción *Antecedentes Históricos según Humberto Cuenca*

La *exceptio romana*, en general, durante el sistema formulario, es el medio concedido por el pretor al demandado para paralizar o rechazar temporal o definitivamente la *actio* del demandante. Como veremos más adelante, constituía un verdadero obstáculo a la acción y presentó tres fases distintas: Prescripción, excepción y defensa.

En un sentido estrictamente procesal, la excepción suspende el proceso, mientras se cumplan ciertos requisitos o condiciones indispensables para su decisión. En este caso ejerce una función depuradora de vicios. Las cuestiones relativas a la competencia por la materia y la cuantía, a la citación, etc., son excepciones estrictamente procesales. En sentido sustancial o material, la excepción ataca la pretensión alegada por el actor, penetra en el fondo de la controversia y en este sentido se llama defensa. Los modos de extinción de las obligaciones, según el Derecho Civil (pago, novación, *acceptilatio*, mutuo disintimiento, etc.), y los creados por el derecho pretorio (confusión, compensación, *exceptio non numeratae dotis*, pacto de *non petendo*, etc.), son verdaderas defensas y por tanto, excepciones en sentido sustancial o material.

Según lo expuesto, la excepción propiamente es la afirmación de un hecho que obstaculiza el éxito de la acción y la defensa es la alegación de un derecho que extingue la acción. Mientras la excepción debe ser concedida por el pretor e insertada en la fórmula para que sea tomada en cuenta por el juez, la defensa puede ser alegada por el demandado ante el juez sin recepción en la fórmula. Más tarde, en el sistema extraordinario, esta distinción no es necesaria por la identificación del magistrado y el juez en una sola persona y por haber quedado abolido el sistema de las fórmulas: Entonces cualquier objeción del demandado opuesta durante la *litis contestatio* recibe el nombre genérico de excepción.

En general, pues, la excepción tiende siempre a rechazar la acción del demandante. Ahora bien, este rechazo puede ser temporal mientras se cumplan los requisitos o condiciones indispensables para la validez y buena marcha del proceso, en la llamada excepción dilatoria o temporal y, en cambio, es definitivo cuando pone fin a la controversia en forma apta para producir los efectos de la cosa juzgada, entonces se llama excepción perentoria o perpetua.

Windscheid, dice que la acción puede ser rechazada o paralizada mediante un obstáculo de derecho o de hecho, como sería en el primer caso, la existencia del derecho de usufructo frente a la acción reivindicatoria del propietario y la reconvencción, en el segundo, respecto del crédito. Añade que este obstáculo puede ser perpetuo o perentorio, y dilatorio o temporal, según que la acción sea o no susceptible de caducidad; puede ser parcial o total, en cuanto a la cantidad, como sería el beneficio de competencia frente a la pretensión de los acreedores de rematar todos los bienes del deudor, y en cuanto a la calidad, las obligaciones naturales, que sólo tienen un efecto relativo, y en cambio las civiles lo tienen absoluto. Lo propio de las obligaciones naturales es que no existe una acción contra el deudor, pero cuando éste paga voluntariamente ejecuta una obligación y el pago es irrevocable, en tanto que las obligaciones civiles están amparadas por una acción. La excepción puede ser también subjetiva (personal) u objetiva (impersonal), según se refiere a la persona, como la excepción de haber procedido con malicia o engaño *exceptio doli mali*, o la cosa, como habeat

consentido por miedo o violencia *exceptio quod metus causa*; puede ser transmisible o no a los herederos; algunas están fundadas en el Derecho Civil, y otras, las más, en el derecho pretorio.

El pretor colocó la excepción entre la *intentio* y la *condemnatio* y es por ello, por lo que se la clasifica entre las partes extraordinarias de la fórmula. Generalmente se acostumbra redactarla en forma negativa: *Condemna... nisi o si non* y excepcionalmente en forma afirmativa: *extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit*. Según Ortolán, la *condemnatio* en las fórmulas con *exceptio* se redactaba así: "Condenaréis... excepto que se pruebe error, dolo o violencia". Según Arias Ramos, la sentencia va condicionada al cumplimiento de una doble condición: La acción del actor y la excepción del demandado. Incluye este ejemplo "si se demuestra (*si paret*) que es verdad esto (*la intentio*) condena: a no ser que (*si non, ac si non, qua de re non praeterquam, si, etc.*), resulte cierto esto otro (*la exceptio*)".

Las excepciones no fueron conocidas durante la plena vigencia del viejo sistema de las acciones de la ley y es pacífica la opinión, entre los romanistas, de que tiene un origen eminentemente pretorio. Hasta antes de su creación, el demandado se limitaba a negar las pretensiones del actor; no podía modificar los términos de la controversia con nuevos hechos, modificativos o extintivos de la *actio*, puesto que si reconocía o se demostraba la verdad de lo afirmado por el actor, pecaría sin que se tomaran en cuenta las limitaciones y reservas por él alegadas, aun siendo cierta la cuestión principal. Así era injusto condenar a pagar inmediatamente diez mil sestercios cuando el demandado demostraba que el acreedor le había otorgado un nuevo plazo no vencido.

El fundamento o razón de ser de las excepciones, como en toda la labor pretoria, radica en la equidad. El rigor del Derecho Civil impedía las flexibilidades de la justicia, profundamente humana, más que divina, impone en cada caso. Dos razones poderosas movieron la voluntad del pretor a crear la *exceptio*.

a).—En primer lugar, atenuar el rigorismo del Derecho Civil. Un

menor, mayor de catorce años, era civil y legítimamente capaz, pero una persona mayor, abusando de su inexperiencia, podía inducirlo a contratar desfavorablemente. La Ley Plaetoria condenó este abuso con la pena de infamia, una multa y anulabilidad del acto. Por tanto, el menor que contrataba desfavorablemente tenía que solicitar en otro proceso distinto, la nulidad del contrato cuyo cumplimiento le reclamaba la otra parte. Surgían así dos procesos: El del acreedor para cobrar lo convenido y el del menor sobre la nulidad del contrato. La innovación pretoria consistió en evitar la multiplicación de los litigios, insertando, por vía de excepción, la Ley Plaetoria, en la fórmula, resolviendo la cuestión en un solo proceso.

He aquí un ejemplo muy conocido, según la reconstrucción propuesta por Arangio Ruiz:

"Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, qua de re agitur, si in ea re nihil contra legem Plaetoriam factum est, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemnato: si nom paret, absolvito."

"Si resulta que Numerio Negidio está obligado a dar a Aulo Agerio diez mil sestercios, lo que constituye el objeto del proceso y nada se hizo contra lo dispuesto en la Ley Plaetoria, tú, juez condenarás a Numerio Negidio a pagar diez mil sestercios a Aulo Agerio; si no resulta, absuévelo."

b).—En segundo lugar, la *exceptio* consagró la eficacia jurídica de los llamados pactos, que eran convenciones celebradas sin las solemnidades ni los requisitos impuestos por el Derecho Civil, pero que en el fondo producían los mismos efectos de los contratos, o sea, crear, modificar o extinguir obligaciones. Frente al Derecho Civil, los pactos no tenían validez, pero el pretor, mediante las excepciones, les otorgó eficacia jurídica. Desde luego, la *exceptio*, cuya creación parece contemporánea a la época de Cicerón, no se consagra como norma general, sino por vía de excepción.

Un acusado paralelismo —que la doctrina moderna ha puesto de

relieve, particularmente—, se anota entre la acción y la excepción; ambos institutos, en cuanto sustitutivos del obrar físico, del estado de lucha material, constituyen hoy una pareja dialéctica que intelectualmente polemizan en el proceso. Y así, según sean las teorías que se han dado para explicar la naturaleza jurídica de la acción, ya se la conciba como un derecho concreto o abstracto a la tutela jurídica, un poder, facultad o derecho de carácter cívico, así también correlativamente son las que se exponen respecto de la excepción configurada como un contra-derecho del demandado o como una pretensión de repulsa frente o en contra del actor.

Algunos autores se ocupan del tema de la excepción, bajo el rótulo de la oposición del demandado. Entre ellos Guasp, que retomando la idea, como lo hemos visto antes, de la pretensión procesal, para explicar la naturaleza jurídica de la acción, expresa al respecto: "La oposición a la pretensión se da en un proceso cuando la parte frente a quien la pretensión se dirige, lejos de aquietarse ante ella y de reconocerla, expresa o tácitamente la combate"... y más adelante reafirma: "Puede definirse, en consecuencia, la oposición a la pretensión como una declaración de voluntad, por la que se reclama del órgano jurisdiccional frente al actor, la no actuación de la pretensión de éste".

Conviene que se diga una palabra encaminada a evitar equívocos respecto del alcance de la expresión "contra-derecho". Si existe esa oposición del demandado, esa repulsa a la acción que el actor intenta, esa pretensión dada en hechos impeditivos o que la extinguen, ese contra-derecho no va más allá de la esfera o ámbito de la defensa; este es el sentido del axioma: Frente a la acción se opone la excepción. Por consiguiente, con la referida locución no se legitima el contraataque del demandado, porque saldríamos de la órbita de la defensa para entrar en el de la acción, que también puede promover el demandado, pero cuando así lo hace, acciona, es decir, promueve lo que en Derecho Procesal se conoce con el nombre de reconvención.

Concepto de Excepción según Couture

En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de

que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era éste el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est*.

Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo, de excepción de pago, de compensación, de nulidad. Debe destacarse, también en este sentido, que tales excepciones sólo aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho. Mediante ellas, el demandado pretende que se libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistente la obligación.

En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

La primera de las acepciones mencionadas equivale a defensa, esto es: Conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho. La segunda, equivale a pretensión: Es la pretensión del demandado. La tercera, equivale a procedimiento: Dilatorio de la contestación, perentorio o invalidatorio de la pretensión; mixto de dilatorio y perentorio.

En las páginas sucesivas, salvo mención expresa en sentido contrario, el vocablo "excepción", está tomado en el primero de sus significados.

El tema de la excepción es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción.

La acción, como derecho a atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una for-

ma de ataque: la excepción es la defensa contra ese ataque por parte del demandado.

Si la acción es, como decíamos, el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa.

La diferencia que existe entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis*.

El derecho de defensa en juicios se nos aparece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. Si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.

Los dísticos, "el juez de la acción" es "el juez de la excepción", o "tanto dura la acción tanto dura la excepción".

Si la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aún a aquellos que carecen de un derecho material efectivo, que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, también debemos admitir, que disponen de la excepción, todos aquellos que han sido demandados en el juicio y que a él son llamados para defenderse.

Para poder oponerse a una demanda, no se necesita tener razón. El demandado también puede actuar con conciencia de su sinrazón y oponerse a una demanda fundada. Pero su razón o falta de razón no pueden ser juzgadas en el transcurso del juicio, para detener o para no dar andamio a su oposición, sino que se actúa tal como si el derecho a oponerse fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia.

El demandado, con razón o sin ella, reclama del juez que se le absuelva de la demanda: nadie puede privarle de ese derecho. Las

consecuencias de esta actitud son graves y el demandado las asume bajo su responsabilidad y con sus consecuencias. Pero ello atañe a la moral del proceso y a sus derivaciones jurídicas; lo que aquí se estudia es la ontología, no la ética.

Un derecho de defensa, genéricamente entendido, corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.

Excepción es, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.

El derecho a defender lo que la ley de la tierra asegura, ante el juez competente, en un proceso con garantías de defensa, constituye un juego de garantías procesales de carácter fundamental o cívico, porque ellas incumben a cualquier sujeto de derecho en razón de su calidad de tal.

Algunos juristas, en la etimología de la palabra excepción, pretenden encontrar dos raíces latinas: *Exi actio*, es decir: exclusión de la acción. Si niego que he recibido cierta suma de dinero que se me reclama, no me excepciono, nada más estoy negando que haya existido el negocio jurídico de que pudiera derivar la acción; pero en cambio, si invoco una circunstancia diferente que pueda destruir la acción que el actor ejercita, entonces estoy haciendo valer una excepción. Si digo: Efectivamente, recibí en préstamo la suma que se me reclama, pero ha transcurrido el término de la prescripción, reconozco que la acción existió, pero invoco un hecho capaz de destruirla, ese hecho que destruye la acción, constituye mi excepción.

La medida de la excepción es la acción. La excepción puede alcanzar menos, pero nunca más de la acción; y su razón de existir se encuentra en una circunstancia distinta de razón de existir de la acción. La acción del acreedor, existe porque se verificó el negocio jurídico del que nació el crédito insoluto. La excepción del demandado nace de otra cosa: De que ha transcurrido bastante tiempo y no le ha sido cobrado el crédito, y por lo tanto, ya prescribió. Por eso, la excepción es una antiacción, una circunstancia o hecho que tiene eficacia contra la acción.

Para otros juristas, esta palabra viene del latín: *excipere*, echar fuera, excluir algo; efectivamente, corresponde a la idea de la excepción: Excluir la pretensión del actor. Muchas veces no lograremos excluirla para siempre, lograremos simplemente retardarla, lo que de todas maneras es una exclusión temporal. Comúnmente se habla de excepciones para dar a entender todos los elementos de que se puede valer el demandado para excluir o aplazar las pretensiones del actor. La doctrina ha explicado que todos los medios de que el demandado se vale para aplazar o excluir las pretensiones del actor, son sus defensas.

Pero dentro de ese concepto, defensas, hay unas especiales, que tienen características propias y que se llaman con toda propiedad, excepciones. De manera que el género es la defensa, y la especie es la excepción. No será lo mismo que una persona, en presencia de la pretensión del actor diga: Ese acto cuyo cumplimiento me reclamas, es nulo; este contrato lo obtuviste de mí con violencia o está prescrito tu crédito.

Ugo Rocco, sostiene que el derecho de obrar que compete al demandado, se llama derecho de contradicción, de excepción o de defensa; que no constituye un derecho diverso del de acción, sino tan sólo un diverso aspecto del derecho de acción, resultado de la diversa posición de las partes en el proceso. Tal pretensión asume una forma antitética a la pretensión del actor, de modo que frente a la acción que

tiende a la declaración positiva, el demandado contrapone una acción encaminada a la declaración negativa y define la excepción como: El derecho subjetivo, público, abstracto y complejo que compete a todo individuo frente al Estado.

Para nosotros hay excepción tanto cuando se opone obstáculo a la actividad jurisdiccional, como cuando se combate en el fondo la pretensión del actor, a la sola condición de que el hecho o el derecho que se invoquen para combatir a la acción ejercitada, sea posterior al nacimiento de la acción misma.

Derecho de Excepción según Chiovenda

Aquella forma particular de defensa que consiste en un derecho del demandado y precisamente en un contra-derecho tendiente a impugnar y a anular el derecho de acción.

Derecho perteneciente a la clase de los derechos de impugnación, la excepción así entendida entra en la vasta categoría de los derechos potestativos.

Según este concepto tradicional, la excepción es un derecho de impugnación, el derecho de impugnar el derecho de acción. En este sentido es un "contra-derecho"; no ya en el sentido de que el demandado, al oponer la excepción, pida algo más o algo diverso del rechazo de la demanda. Aun cuando la excepción tiene su raíz en un derecho del demandado, por ejemplo, la excepción de retención, la misma no tiende a hacer valer este derecho, sino exclusivamente a anular la acción, esto es, la misma permanece dentro de los límites de la defensa. Pero, mientras con la excepción en sentido impropio se obtiene el rechazo de la demanda, porque la acción no ha nacido nunca o ha desaparecido con anterioridad a la excepción, con la excepción en sentido propio se obtiene el rechazo de la demanda, aun cuando la acción sea antes de la excepción viva y eficaz, *efficax sit*; esto es, obtiene el rechazo a través de la anulación de la acción operada en el proceso por la misma sentencia de rechazo.

La excepción se distingue de los otros derechos de impugnación precisamente porque, como excepción, su eficacia de anulación está limitada a la acción.

Pero se dirá que cualquier defensa, aun la simple negación de la acción, constituye un derecho del demandado. Ciertamente, en el sentido de que el demandado tiene derecho de defenderse con todos los medios que están a su disposición. Pero la excepción, es un derecho en el sentido de que el demandado tiene derecho a impugnar la acción, y esto no ocurre más que en casos determinados. Si se paga la deuda o ésta es remitida; si tiene lugar la novación, la confusión, la pérdida de la cosa debida; si se verifica la condición resolutoria, en todos estos casos la acción desaparece sin más. Si el contrato fue simulado, la acción no ha surgido nunca. En estos casos el juez rechaza la demanda, no porque al demandado se le haya ocurrido proponer la excepción, sino porque la acción no existe, y el juez, no puede acoger demandas infundadas. Por el contrario, si se trata de prescripción, de compensación, de retención, de incapacidad, de vicios del consentimiento, de lesión, etc., el juez, a falta de excepción, debe aceptar la demanda, porque la acción, en tanto que no se le ocurra al demandado valerse de su derecho de impugnarla, existe y la demanda es fundada.

Pero se entiende que esta necesidad de la instancia del demandado, no es más que la manifestación exterior y tangible de la íntima naturaleza de derecho que las excepciones poseen. El juez no puede suplir de oficio a las prescripciones no opuestas, por la misma razón por la que no puede de oficio actuar los derechos de los litigantes. Aislado de esta íntima esencia, de la que es expresión y consecuencia, el hecho de que en algunos casos el juez pueda poner de relieve, de oficio, los hechos impeditivos o extintivos y en otros casos no, sigue siendo una accidentalidad arbitraria e inexplicable. No se comprendería ya la razón de distinguir entre unos hechos y otros. Y sobre todo, si se debiera considerar que todos los hechos impeditivos impidan del mismo modo y sin más, la acción y todos los hechos extintivos la extingan. No se comprendería que la Ley misma, en algunos casos, y en otros no menos seguros la doctrina jurídica, prohíba al juez poner de relieve, de oficio, algunos hechos aun cuando sean

conocidos. No se puede admitir que la ley misma proclame no sólo la posibilidad de sentencias injustas, sin que atribuya a la parte la facultad de constreñir al juez a pronunciar una sentencia injusta.

Se comprende, en cambio, que existan hechos a los cuales la ley (o la doctrina), atribuyen eficacia impeditiva o extintiva sólo en cuanto el demandado lo quiera, que, por tanto, no tiene esta eficacia si el demandado no lo quiere, y que constituyen así la base de otros tantos derechos de impugnación, ejercitando los cuales el demandado elimina la acción y obtiene, consiguientemente, el rechazo de la demanda, y no ejercitándolos deja en vida la acción y se expone a una condena igualmente justa que si aquellos hechos no existieran.

Ejemplo de contrato no cumplido: El señor "A" vendió a "B" una casa. "A" viene a demandar a "B" la entrega de \$50,00.00, precio de la finca vendida. "B" dice: No has cumplido con entregarme la casa, no te pago. Pero si no objeta nada, la sentencia tendrá que ser condenatoria para "B", indiscutiblemente. Por el contrario la excepción de contrato no cumplido opuesta por "B", diría: Quedamos en que me sería entregada inmediatamente la casa y en que te pagaría a los treinta días. No me la has entregado, no estoy obligado a pagar.

El maestro Carnelutti explica, que el fundamento de la contestación es la inexistencia de una situación jurídica que sirve de fundamento a la pretensión del actor, la cual se puede presentar como inexistencia de la situación de hecho, o como inexistencia de la pretensión de derecho, en primer lugar, y en segundo lugar, como existencia de un hecho que conforme a la norma tenga efecto extintivo o impeditivo de la situación jurídica que sirve de fundamento a la pretensión del actor. Las dos primeras hipótesis constituyen la actitud de defensa propiamente dicha, defensa por cuanto al hecho o por cuanto al derecho, y la última hipótesis tocante a los hechos extintivos o impeditivos, es lo que corresponde precisamente a la excepción. Este nombre, sigue diciendo el gran procesalista, originado en el proceso formulario romano, sirve para designar la contestación de la pretensión que se funda en un hecho que tiene eficacia extintiva o impeditiva del efecto jurídico afirmado como fundamento de la pretensión.

El licenciado Valenzuela, llama a la excepción, el derecho que se concede al demandado para exigir del órgano jurisdiccional el examen y satisfacción de sus propios intereses jurídicos, relacionados con el interés jurídico llevado al proceso por el actor, como no satisfecho y por lo mismo, dice: Es un derecho en contra del Estado, es decir, derecho subjetivo y público. El interés que protege la excepción, no es el de obtener sentencia favorable, sino el de que se dicte una sentencia justa. No constituye un derecho distinto del de acción, esencialmente es igual al derecho de acción y solamente presenta diferente aspecto, por la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos de la relación procesal. La pretensión del demandado tiene, en los más de los casos, una forma antitética a la pretensión del actor. Frente a la acción que tiende a la declaración positiva, el demandado contraponen una acción encaminada a la declaración negativa.

Por esto, se dice que el demandado, al excepcionarse, se convierte en actor.

Clasificación de las Excepciones

Las excepciones se distinguen en:

- a).—Materiales, substanciales o de fondo.
- b).—Excepciones procesales.
- c).—Excepciones perentorias
- d).—Excepciones dilatorias.

Las excepciones materiales, substanciales o de fondo, contradicen el contenido secundario del derecho de acción: si el actor alega un derecho subjetivo material desconocido o violado por el demandado, éste puede contradecir la existencia o la violación del mismo derecho.

Las excepciones procesales impugnan el modo o manera como se hizo valer la acción. Tienen eficacia solamente en el proceso, pero no en la relación material.

Tanto las excepciones materiales como las procesales pueden ser unas y otras perentorias o dilatorias.

Son perentorias si tienen por objeto anular el derecho material o el juicio en que se han hecho valer. Así como la excepción de pago es perentoria, de fondo o material; la falta de legitimación procesal es perentoria, porque sin ella no puede constituirse válidamente la relación procesal.

Las excepciones dilatorias tienden a retrasar el ejercicio del derecho material o de retardar la entrada del demandado al juicio. Es dilatoria material o de fondo, la excepción fundada en el hecho de no estar vencido el término fijado para el cumplimiento de la obligación y es dilatoria procesal, la *litis pendencia* y la falta de representación.

Las excepciones se clasifican también en principales y accesorias. Será principal, de carácter material, la excepción de pago de la suerte principal, y accesoria la de pago con relación a los intereses.

Esta clasificación que acabamos de exponer, corresponde a la dada por el procesalista Ugo Rocco que distingue: Excepciones de fondo o de derecho substancial y excepciones procesales.

Ambas pueden ser perentorias o dilatorias.

Las excepciones de fondo atacan al fondo de la acción; las excepciones procesales al modo como la acción se hizo valer.

Mortara, divide las excepciones en simples y reconventionales. Son simples, las que constituyen medios de oposición sin introducir ampliaciones en la esfera de la controversia; reconventionales, son las que introducen en el proceso un elemento nuevo que amplía la esfera de discusión entre las partes. La excepción reconventional típica es la compensación.

El licenciado Valenzuela, dice: Cuando se habla del derecho que tiene el demandado para oponerse a las pretensiones del actor, se dice,

indistintamente, que mediante ese derecho el demandado hace valer sus defensas o excepciones. Sin embargo, la doctrina establece una clara diferencia entre defensa y excepción, y se habla entonces de defensas o excepciones en sentido impropio y de excepciones en sentido propio.

Nuestros diversos Códigos de Procedimientos no distinguen entre defensas y excepciones, solamente el artículo 80. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito habla expresamente de defensas y excepciones.

Esta diferencia no es solamente conceptual, sino que tiene trascendencia procesal, ya que el órgano jurisdiccional puede, de oficio, tomar en cuenta la defensa o excepción en sentido impropio, mas no así tratándose de la excepción en sentido propio, la que solamente puede hacerla valer el demandado.

Vamos, en seguida, a estudiar los caracteres de la defensa y de la excepción, en su aspecto material y procesal, siguiendo la exposición del maestro Valenzuela:

a).—Defensas materiales.

Frente a toda relación jurídica material llevada al proceso por el actor, como no satisfecha, el demandado, para contradecir al actor, puede invocar en su favor, diferentes hechos que no permiten que se tenga como existente dentro del proceso, la relación que a él se lleva, como no satisfecha.

Puede el demandado, en primer lugar, para que se excluya la relación material, invocar que el actor no ha demostrado que están satisfechos todos los elementos constitutivos de la relación jurídica material. Tal cosa sucede, si el actor no presenta original el documento al que está incorporado su derecho, o no rinde prueba para demostrar la existencia del contrato o del derecho del que se deriva la relación de derecho material llevada al proceso, como no realizado.

Puede el demandado, en segundo lugar, invocar y probar la exis-

tencia de actos o hechos jurídicos que sean causa suficiente para que la relación jurídica y material se tenga por extinguida. Tales serían: El pago, la novación, la pérdida de la cosa, la transacción, la caducidad del derecho a la prestación, la realización de la condición resolutoria, la confusión, la falsedad de la firma del obligado, la falta de representación del que firmó en nombre del obligado, etc., Como se ve, la relación jurídica material, no puede considerarse como existente dentro del proceso, bien sea porque no se ha demostrado que se cumplieron los requisitos para su existencia, o bien, porque habiendo existido la relación, quedó posteriormente extinguida.

Las defensas o excepciones en sentido impropio, están constituidas exclusivamente por hechos jurídicos que no permiten considerar que existe dentro del proceso la relación jurídica, o que admitida su existencia anterior, llegan a tenerla por extinguida con posterioridad. En todo caso excluyen la existencia dentro del proceso, de la relación de derecho material.

Pero es tan grande la importancia de estas defensas, que producen efectos, no sólo con relación al demandado, sino también con relación al órgano jurisdiccional.

El actor está obligado siempre frente al órgano jurisdiccional, a probar que se encuentran realizados todos los requisitos que la Ley exige para que exista la relación jurídica llevada al proceso, como no satisfecha, y esta obligación del actor existe, independientemente, de la contestación del demandado. De aquí que si el actor no cumple con esta obligación, el órgano jurisdiccional no queda obligado a dejar satisfecha una relación material, cuya existencia no se ha probado.

Por lo que ve a los hechos extintivos de la relación jurídica, el órgano jurisdiccional, está obligado a tomarlos en cuenta si están probados con la sola afirmación del actor.

La razón que existe para que en estos casos el juez de oficio, tome en cuenta esas defensas, con independencia de la contestación del demandado, no es otra que la sola fuerza de la Ley, de no ser así, el

órgano jurisdiccional consideraría existente una relación jurídica, contrariamente a la voluntad de la Ley con respecto al nacimiento o extinción de la relación y faltaría el órgano jurisdiccional a su misión, que no es otra que la de actuar la voluntad de la Ley.

Estas defensas o excepciones en sentido impropio, se llaman también, por su influjo dentro del proceso (condiciones de la actuación de la norma jurídica material) o simplemente condiciones de la acción, puesto que son los presupuestos para que el órgano jurisdiccional transforme o no el mandato abstracto de la norma jurídica en mandamiento concreto, mediante sentencia.

De la doctrina expuesta se sigue, que ni el auto que admite la demanda, ni el que tiene por contestada la demanda, producen la preclusión con respecto al examen de si dentro del proceso existe o no la relación material, y en consecuencia, el órgano jurisdiccional puede, al pronunciar su sentencia, examinar oficiosamente si la relación debe tenerse o no como existente.

Finalmente, es característica de las defensas, que mediante ellas, el demandado no puede promover un proceso autónomo, sino que sólo surgen y se hacen valer dentro del proceso a que da origen el ejercicio de la acción.

Con relación a estas defensas materiales o excepciones en sentido impropio, la Suprema Corte ha establecido las siguientes tesis: El juez, al examinar la demanda o al dictar sentencia, puede examinar si el título de crédito o el título ejecutivo presentado son de esa naturaleza; el juez en las mismas circunstancias, puede examinar si están satisfechas las condiciones de la acción; con relación al poder del juez, para examinar las condiciones de la acción, no existe la preclusión.

b).—Excepciones materiales.

Además de las defensas o excepciones en sentido impropio, el demandado puede oponer a las pretensiones del actor, excepciones materiales propiamente dichas.

Por ellas se entienden aquellos hechos que por sí mismos no son suficientes para que se tenga dentro del proceso, como no existente, la relación material, sino que en el supuesto de que la relación material existe y produce sus efectos, esos hechos dan el derecho al demandado a pedir la anulación de la relación material, o solamente el derecho de evitar que la relación produzca sus efectos jurídicos.

Son excepciones propiamente dichas que tienden a la anulación de la relación: el error, el dolo, la violencia, la incapacidad y todas las causas de nulidad absoluta o relativa.

Son excepciones que se limitan a que la relación jurídica no produzca todos sus efectos o parte de ellos la prescripción, la compensación, la retención, la falta de cumplimiento del contrato, por parte del actor, la condición y el término suspensivo.

Generalmente las excepciones pueden ser causa de un proceso autónomo promovido por el obligado, y como sólo el actor es quien puede decidir si ejercita o no la acción, de aquí se sigue que el demandado es el único que puede hacer valer la excepción. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede tomar en cuenta las excepciones propiamente dichas, aun cuando están probadas si el demandado no las hizo valer oportunamente. Mientras no quiera el demandado, hacer valer su derecho de impugnar la validez de la relación material, ésta existe y debe producir sus efectos dentro del proceso.

La jurisprudencia de todos nuestros tribunales en el sentido de que el órgano jurisdiccional no puede tomar en cuenta las excepciones materiales que no fueren opuestas oportunamente por el demandado, se refieren única y exclusivamente a las excepciones propiamente dichas, pero de ninguna manera a las defensas.

c).—Defensas procesales.

Desde un punto de vista puramente procesal, el actor puede pretender, por ejemplo, que se desarrolle el proceso ante el juez a quien

presenta su demanda, y que el proceso se desarrolle bajo determinadas formas, esto es en la vía civil, mercantil o ejecutiva, etc.

El demandado puede oponer a las pretensiones procesales del actor y puede oponer defensas procesales que se llaman también condiciones procesales de la acción, y que se refieren a aquellas condiciones necesarias para que nazca y pueda desarrollarse la relación procesal. Estas condiciones se llaman presupuestos procesales.

Las defensas de orden procesal pueden ser invocadas por el demandado, pero como se refieren siempre a presupuestos procesales o a formalidades esenciales del proceso, es decir, a cuestiones de orden público, el órgano jurisdiccional debe examinar de oficio si los presupuestos procesales o las formalidades esenciales del proceso están cumplidos, con independencia de la contestación de la demanda.

A semejanza de las defensas de orden material, basta que las procesales estén probadas por la sola afirmación del actor.

Los hechos que constituyen las defensas procesales, pueden ser examinados unos en cualquier momento del proceso, otros, al resolver sobre la admisión de la demanda o de la contestación, o bien, en la sentencia.

Son defensas procesales la falta de jurisdicción o de competencia del órgano jurisdiccional ante quien se presente la demanda, la no existencia de partes en el proceso, la improcedencia de la vía, la falta de cumplimiento a las formalidades esenciales, como son: Notificación de la demanda y emplazamiento del demandado, la falta de personalidad jurídica en las partes, la falta de representación en quien se dice representante de una de las partes, la *litis pendencia*, la cosa juzgada, etc.

Las resoluciones judiciales que tienen expresa o tácitamente por satisfecho un presupuesto procesal o una formalidad esencial, nunca producen la preclusión para el examen posterior, por parte del juez, de si están satisfechos o no los presupuestos procesales.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido las siguientes tesis en relación a las defensas procesales:

Los presupuestos procesales son de orden público y el juez está obligado de oficio a examinar si están o no satisfechos.

La relación procesal no puede tener un desarrollo válido si el actor o el demandado no existen, o cuando el que se dice representante de una de las partes, no acredita debidamente su representación legal o contractual.

Con relación a la procedencia de la vía ejecutiva, no existe la preclusión.

d).—Excepciones procesales.

Puede el demandado oponer a las pretensiones del actor otros hechos que sin ser presupuestos procesales, impiden que el órgano jurisdiccional pronuncie sentencia sobre el contenido material del derecho de acción.

Permiten el desarrollo de la relación procesal, pero impiden que se pronuncie una sentencia de fondo, como por ejemplo, el defecto legal en el modo de proponer la demanda, la obscuridad de la demanda, la falta de arraigo cuando éste sea obligatorio en el actor, la excusión, etc.

Las excepciones procesales en sentido propio, no pueden ser tomadas en cuenta por el órgano jurisdiccional, si el demandado no las opone en tiempo oportuno.

A ellas debe referirse la jurisprudencia de los tribunales que expresa, que el juez no puede tomar en cuenta las excepciones no opuestas por el demandado.

Cuando el demandado contesta negando simplemente la demanda o hace valer expresamente la excepción de *sine actione agis*, no

opone en realidad ninguna excepción, por lo que esa negativa, produce como efecto dejar al actor la carga de la prueba de la acción ejercitada. En este sentido está orientada la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Otra clasificación de las excepciones, sobre el concepto de su extensión, es:

- a).—Excepciones simples; y
- b).—Excepciones reconventionales.

Las excepciones simples son aquellas que se limitan a destruir la acción, y las excepciones reconventionales proponen una nueva cuestión y constituyen en realidad una acción de signo personal dirigida por el demandado contra el actor.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles al hablar de las excepciones en su artículo 35, no da un concepto de excepción, no nos dice qué es la excepción, simplemente nos dice cuáles son las excepciones dilatorias, dejando a la doctrina la definición del concepto de excepción y las diversas clasificaciones de la excepción; el artículo 35 que enumera cuáles son las excepciones dilatorias, nos dice qué es una excepción dilatoria. En esa virtud, nos ocuparemos de estudiar en particular cada una de las excepciones a que se refiere nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 35 y que dice: "Son excepciones dilatorias las siguientes:

- "I.—La incompetencia del juez;
- "II.—La *litispendencia*;
- "III.—La conexidad de la causa;
- "IV.—La falta de personalidad o capacidad en el actor;

"V.—La falta de personalidad o capacidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demande;

"VI.—La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada;

"VII.—La división;

"VIII.—La excusión; y

"IX.—En general las que, sin atacar en su fondo la acción deducida, tiendan a impedir legalmente el procedimiento."

Esta última parte del artículo 35, es decir, la fracción IX, es la que nos da una idea de lo que el legislador entiende por excepción dilatoria, es decir, aquella que no ataca en su fondo la acción, sino que solamente impide legalmente el procedimiento.

1.—*La incompetencia del juez.*

La incompetencia del juez, es la primera excepción establecida por la Ley, y al efecto, el artículo 37 del Código Procesal nos dice: "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al Capítulo III, Título III".

Esta primera excepción, que ahora en particular estudiamos, me obliga a entrar al análisis del concepto de competencia que había estado reservando expresamente para cuando llegáramos al capítulo respectivo, titulado De la Competencia, por lo que simplemente adelantaré el concepto, de que: La competencia, es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción, como el todo se distingue de la parte. La competencia es la facultad de conocer de determinados negocios.

La competencia, es la atribución a un determinado órgano juris-

diccional de determinadas facultades, con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción.

La jurisdicción es el género, la competencia es la especie.

La jurisdicción es el poder para decir el derecho, y la competencia es la facultad para conocer de determinado negocio.

La palabra competencia, etimológicamente procede de la voz latina *competere*, que significa corresponder, pertenecer o ser propio.

La competencia de determinado órgano jurisdiccional, se precisa o se determina: Por razón de territorio, por razón de la cuantía, por razón de la materia y por razón del grado.

Estos conceptos los examinaremos más detenidamente cuando entremos plenamente al estudio de la jurisdicción, de la competencia, de la forma como se determina la competencia, etc.

Por ahora diremos que cuando un juez no es competente, ya sea por cualquier concepto, es decir, por el territorio, por la materia, por el grado o por la cuantía, el demandado puede excepcionarse oponiendo al efecto la excepción de incompetencia en el juez, y competencia que se sustancia, bien por declinatoria o bien por inhibitoria.

Al afecto, diré también que estos conflictos de competencia pueden ser de dos clases:

a).—Competencias positivas o de conocer; y

b).—Competencias negativas o de no conocer.

Llámase conflicto de competencias positiva o por conocer, cuando dos jueces pretenden ser competentes para conocer de un determinado negocio y llámase conflicto de competencias negativas o de no conocer, cuando ambos jueces sostienen que no les corresponde su conocimiento y se inhiben o se declaran incompetentes.

El artículo 163 del Código Procesal vigente, consagra las dos clásicas figuras procesales de plantear las cuestiones de competencia, a saber: Por inhibitoria o por declinatoria y en sus dos párrafos II y III, dicho artículo explica el mecanismo de las referidas figuras procesales.

La fijación de la competencia de un tribunal está garantizada doblemente: En primer lugar, el juzgador en presencia de una demanda hecha valer ante él, estudia su propia competencia y únicamente cuando ha resuelto en sentido afirmativo este punto, se avoca el conocimiento; en segundo lugar, el demandado analiza la competencia del juez que lo emplaza, y no encontrando bien fundada puede impugnarla, bien sea acudiendo al propio juez, estimado incompetente (declinatoria) o bien, presentándose ante el juez a quien considere competente para que éste dirija oficio al primero, pidiéndole que se inhiba de seguir conociendo y remita los autos (inhibitoria).

La declinatoria es cuando el tribunal o juez que se ha considerado competente, revisa a petición del demandado su competencia, es decir, cuando se plantea directamente ante el juez incompetente, pidiéndole que deje de conocer, el cual se convierte así en juez de su propia competencia.

La inhibitoria es cuando interviene otro tribunal que juzga de la competencia del que ya conoce, generalmente surge una disputa entre los jueces, por considerarse cada uno competente.

La declinatoria y la inhibitoria, se excluyen mutuamente, no puede abandonarse una, para intentar la otra, ni tampoco pueden promoverse simultáneamente.

Sin embargo, tienen de común lo siguiente:

1.—La declinatoria y la inhibitoria por ser defensas de jurisdicción y de la competencia, son los más importantes presupuestos procesales, son instituciones jurídicas de orden público y que deben ser resueltas previamente a la cuestión de fondo, con suspensión de la relación procesal. De no suspenderse la relación procesal, la cuestión de jurisdicción o de competencia, sería resuelta en la sentencia, y si en

ésta se declara la falta de jurisdicción o de competencia, resultará inútil el desarrollo del proceso y la resolución del conflicto jurídico quedará demorada con grave perjuicio de los interesados.

2.—Por ser de interés público la jurisdicción y la competencia, es nulo todo lo actuado por un órgano de jurisdicción que carece de ellas.

3.—Al resolverse sobre las cuestiones de jurisdicción y de competencia, no deben tratarse las cuestiones de fondo.

4.—Las cuestiones de jurisdicción y de competencia, solamente tienen efectos procesales y, si es necesario examinar la naturaleza del conflicto, esto no será juzgar sobre los intereses jurídicos de las partes.

Incompetencia por Declinatoria

La excepción dilatoria de falta de competencia, por declinatoria, deberá hacerse valer precisamente ante el juez competente o mejor dicho ante el juez que emplazó y que se considera incompetente al contestarse la demanda. Esta cuestión de competencia, aunque se le llama conflicto de competencia, no debe entenderse como conflicto entre órganos jurisdiccionales, cuando se promueve por declinatoria.

La declinatoria se propone ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. Entonces el juez acordará la suspensión del procedimiento y remitirá desde luego los autos a su inmediato superior y emplazará a los interesados para que en el término de tres días, más el que se necesite por razón de la distancia, comparezcan ante dicho superior, el cual citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes al de la citación, en la que recibirá pruebas, oírá alegatos y pronunciará resolución. Decidida la cuestión de competencia, por el tribunal superior, mandará los autos al juez que estime competente, quien debe hacerlo saber a las partes, remitiéndoles testimonio de la sentencia y contra esta resolución no procederá ningún recurso, y en todo caso, sólo puede ser atacado por el procedimiento constitucional de amparo.

Incompetencia por Inhibitoria

Solamente el que tiene carácter de parte en el proceso, puede hacer uso de la inhibitoria, generalmente esta defensa corresponde al demandado, pero al igual que en la declinatoria, también el actor puede hacer uso de ella si durante el desarrollo del proceso se ha operado un cambio en las normas relativas a la jurisdicción o competencia.

Cuando se promueve la inhibitoria, puede suceder que el órgano jurisdiccional requerido para que se inhiba, reconozca su falta de competencia, o bien, que sostenga tener competencia. En el primer caso, no hay conflicto entre los dos órganos jurisdiccionales; en el segundo, si existe ese conflicto y en él son partes no sólo el actor y el demandado, sino también los dos jueces, que se atribuyen facultades para conocer el negocio.

La inhibitoria se promueve ante el juez que se considera competente, el que mandará librar oficio requiriendo al juez que estime incompetente para que se abstenga de conocer del negocio, y remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior, haciéndolo saber al interesado. Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio de que hablamos antes, acordará la suspensión del procedimiento y remitirá, a su vez, los autos originales al superior, con citación de las partes, y ya el superior citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia verbal, dentro de los tres días siguientes a la citación, en la que recibirá pruebas, oírá alegatos y pronunciará resolución, testimonio de la cual remitirá al juez declarado competente y contra dicha resolución no procede ningún recurso, quedando solamente el juicio constitucional de amparo, sobre revisión de legalidad.

Si los dos órganos jurisdiccionales o más, se niegan de conocer de determinado asunto, la parte a quien perjudique, ocurrirá al superior a fin de que ordene a los que se nieguen a conocer, que les envíen en los expedientes en que se contengan sus respectivas resoluciones; y una vez recibidos los autos por el tribunal superior, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de pruebas y alegatos, que se efectuará dentro del tercer día y en ella pronunciará resolución.

Este es el conflicto que se llama negativo, cuando dos o más jueces se niegan de conocer de un negocio.

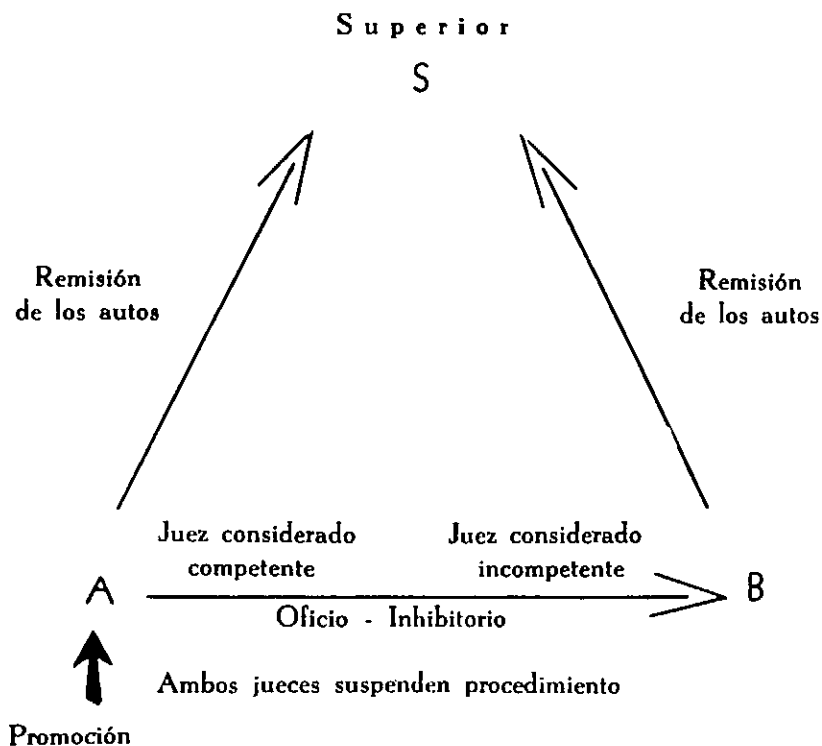
Los siguientes esquemas representan la manera de tramitar las cuestiones de competencia:

ESQUEMA No. 1

Tramitación de las cuestiones de competencia.

Competencias positivas o de conocer.

a).—Tramitación por Inhibitoria:



ESQUEMA No. 2

Tramitación de las cuestiones de competencia

I

Competencias positivas o de conocer

b).—Tramitación por Declinatoria:

Superior

S

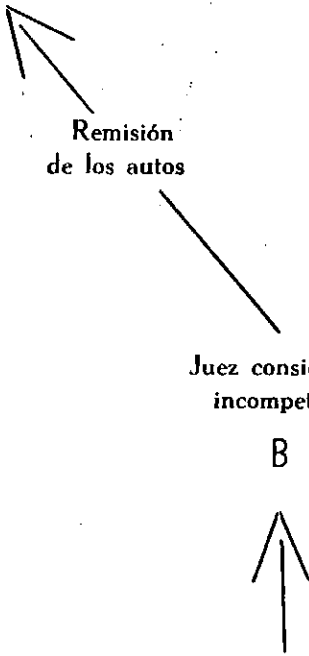
Remisión
de los autos

Juez considerado
incompetente

B

Promoción

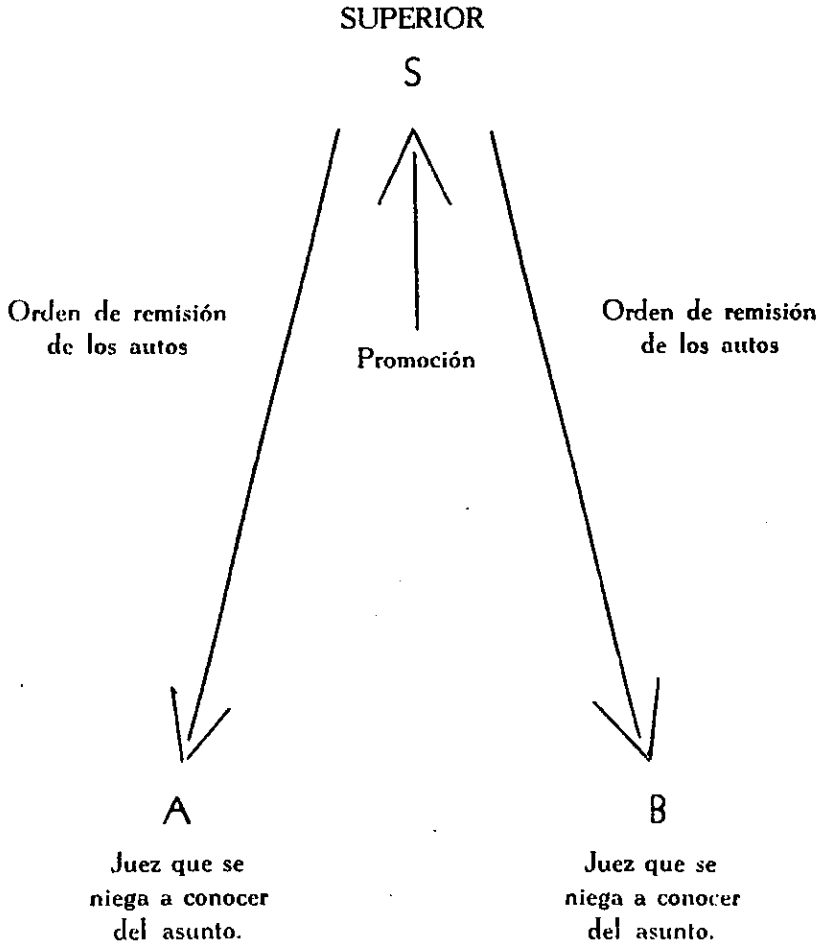
Juez suspende procedimiento



Tramitación de las cuestiones de competencia

II

Competencias negativas o de no conocer



Excepción de Litispendencia

La palabra litispendencia, viene de la raíz latina que significa pleito pendiente (de *lis* proceso y *pendencia*, estar pendiente).

Los clásicos la han definido como: El estado de litigio que se halla pendiente de resolución ante un tribunal, y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoria.

¿Desde qué momento existe litispendencia? Hay al efecto tres respuestas posibles a esta pregunta, según lo expuesto por el maestro Pallares: a).—Desde que se presenta la demanda; b).—Desde que se corre traslado de ella al demandado; c).—Desde que éste la contesta. El artículo 256 del Código de Procedimientos, parece decidirse en el sentido de la primera respuesta; al prevenir que la presentación de la demanda, señala el principio de la instancia, o sea del juicio. En este punto de vista está corroborándolo el artículo 253 del mismo Código Procesal, que dice que: "Toda contienda judicial, principiará por demanda"... Claramente se infiere que si se considera iniciado ante los tribunales, es que ya pende de ellos mientras no se resuelva, por sentencia firme.

Sin embargo, es opinión generalizada que únicamente hay litispendencia, cuando se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado. Faltando esta circunstancia, el reo no ha entrado todavía en el proceso, ni puede pararle perjuicio, es decir, aún no es parte; es necesario entonces que entre a formar parte de la relación jurídico procesal por medio de la notificación, emplazamiento y el traslado. No importa que el juicio esté en grado de apelación, a pesar de ello debe considerarse pendiente.

La litispendencia, da lugar, por un lado, a la excepción que lleva su nombre, y por otro, a la acumulación. El Código vigente suprimió el capítulo de la acumulación de autos que existía en la legislación anterior, y la acumulación es ahora consecuencia de la excepción de conexidad. Sin embargo, según el maestro Pallares, debe aplicarse con el carácter de supletorio el Código de Procedimientos Civiles anterior,

para pedir la acumulación en los casos en que no se haya opuesto la excepción de conexidad.

La excepción de litispendencia está regida por los siguientes principios y disposiciones legales:

a).—Es excepción dilatoria por su propia naturaleza, y da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, no así en los extraordinarios, en los que se resuelve, en la sentencia definitiva.

b).—Para que proceda, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, las mismas cosas que se demandan, las mismas causas, por las cuales se demandan y la calidad con que intervienen las partes. Dice Caravantes: Sólo tiene pues lugar, en concurrencia de dos litigantes sobre el mismo objeto, entre las mismas personas, por demandas basadas en la misma causa.

c).—La excepción se funda, en tres razones: En el principio de economía procesal, para que se eviten dos procesos, sobre el mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aun contradictorias, y finalmente, en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de un mismo litigio.

d).—Procede la litispendencia aunque el primer litigio se encuentre en segunda instancia, pero no cuando se tramite ante un tribunal extranjero.

e).—La excepción de litispendencia, es a la instancia lo que la cosa juzgada es a la acción. Aquélla impide el nacimiento innecesario de un proceso, al cual hiere en su cuna, ésta extingue la acción.

f).—Chiovenda, sostiene, que entre las dos excepciones, hay las siguientes diferencias: I.—La de cosa juzgada puede hacerse valer de oficio, la litispendencia no puede serlo (esta tesis no es sostenible en nuestro Derecho); II.—La excepción de cosa juzgada, puede oponerse contra terceros que no han litigado en el juicio, tal sucede en las acciones

de estado civil. La litispendencia, nunca es oponible a terceros; III.—La cosa juzgada puede impedir el ejercicio de acciones diferentes a las resueltas por la sentencia ejecutoria, como sucede cuando se desecha la acción declarativa, lo que excluye el ejercicio de la de condena, que de ella pudiera derivarse; IV.—La excepción de cosa juzgada puede fundarse en una sentencia extranjera, la litispendencia es improcedente cuando el juicio anterior se ha seguido ante tribunales extranjeros.

g).—La litispendencia se tramita en la siguiente forma, que establece el artículo 38 de nuestro Código de Procedimientos Civiles: "La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar, en su escrito respectivo, el juzgado donde se tramita el juicio y presentará una copia autorizada de la primera demanda. Del escrito en donde se oponga la excepción se dará traslado por tres días a la parte contraria, y el juez dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo previamente mandar inspeccionar el primer juicio. Si se declara procedente la excepción, dará por concluido el procedimiento". Pondremos el siguiente ejemplo para entender mejor la litispendencia: Luis tiene un apoderado, pero este Luis también se ocupa, a veces, de sus propios negocios, por sí mismo. Un día Luis tiene un crédito por \$2,000.00 contra Roque, presenta su demanda ante el Juez Primero de lo Civil. Viene Roque y la contesta. Por otra parte, el apoderado de Luis, que no sabe nada, dice: Roque no ha pagado a mi cliente Luis los \$2,000.00 que le debe, voy a demandar, y en efecto, va al Juzgado Tercero de lo Civil y demanda a Roque por el pago de \$2,000.00 que le debe a Luis. Indudablemente el demandado tiene contra la segunda demanda la excepción de litispendencia, toda vez que entre ambos juicios hay identidad de personas, objetos y causas.

El demandado puede probar con copia autorizada de la demanda, la existencia del primer juicio, pero también el juez está en posibilidad de cerciorarse de la identidad de los elementos a que nos hemos referido, mandando inspeccionar el primer juicio. Esto naturalmente lo hace por conducto de su secretario, que se presenta al otro juzgado y

da fe de que ahí existe una demanda, contra el mismo demandado, y con iguales elementos, según lo dispone el artículo 38 ya transcrito.

Excepción de Conexidad

El artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice: "La excepción de conexidad, tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa".

Conexidad, como su nombre lo indica, predica relación, vinculación. Decimos que dos pleitos son conexos cuando tienen vinculación. Como consecuencia de la conexidad, se da la acumulación y así esta excepción de conexidad vino a substituir la acumulación de autos de nuestro Código anterior, aunque algunos afirman que la acumulación ha desaparecido; esto no es exacto, lo único que sucede es que se ha borrado toda una extensa lista de casos en que procedía la acumulación de autos conforme a la legislación anterior, substituyéndole ahora por el artículo 39 de nuestro Código Procesal. La acumulación no es más que la reunión de diversos procesos para decidirlos por una sola sentencia.

Procede la excepción de conexidad cuando la acción intentada en el juicio tiene vínculos de conexidad con otra intentada anteriormente y está sujeta a los siguientes principios:

a).—Hay conexidad, cuando en los dos juicios hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

b).—La excepción es dilatoria y da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, pero no en los extraordinarios en que se resuelve en la definitiva.

c).—Tiene como objeto que se acumule el juicio en que se opone la excepción al juicio conexo que con anterioridad se promovió, para que el juez que previno conozca de los dos y los resuelva en una misma sentencia. Si los autos del primer juicio estuvieren en el mismo juzgado que conoce del segundo, de todas maneras se llevará a cabo la acumulación.

d).—Para que proceda la excepción, es necesario que la parte que la opone acompañe con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y la contestación de la parte contraria, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

e).—También será medio de prueba bastante para demostrar la conexidad, la inspección de los autos respectivos.

f).—La excepción de conexidad, se funda en dos principios, en el de economía procesal y en el de que es necesario evitar que sobre una misma relación jurídica o sobre relaciones jurídicas conexas, se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias.

No procede la excepción de conexidad según el artículo 40 del Código Procesal en los siguientes casos:

I.—Cuando los pleitos están en diversas instancias;

II.—Cuando se trata de interdictos;

III.—Cuando los juzgados que conozcan, respectivamente de los juicios, pertenezcan a tribunales de alzada diferentes.

Respecto de la primera fracción de este artículo, ya no se pueden llenar los requisitos de la conexidad, es decir, su objeto y finalidad, porque ya una sentencia está dada, si el primer juez ha declarado que un contrato es nulo, cómo podemos nosotros plantear la conexidad con el proceso sometido al juez; segundo, sobre cumplimiento del mismo contrato, si la conexidad tiene por objeto justamente evitar la contra-

dicción posible de las sentencias y una sentencia ya está dada, luego no procede la conexidad.

Por cuanto hace a su prohibición en los interdictos, esto se debe a la naturaleza misma del interdicto, que son procedimientos provisionales que no resuelven en definitiva una situación jurídica, sino que tratan de mantener las cosas al estado en que se encontraban mientras que se resuelve en el juicio correspondiente lo que proceda en derecho.

Y por lo que hace a la tercera fracción de este artículo, es en razón del concepto de jurisdicción en que no podían acumularse causas conexas sujetas a diversas jurisdicciones.

A veces presenta dificultades saber en realidad si una causa es conexas o no, Chiovenda nos da esta regla: Siempre que debieran acumularse las acciones en una misma demanda y no se acumularen, sino que se dedujeren en demandas distintas, será procedente la acumulación por conexidad.

La regla general en materia de acumulación es: Acúmúlese el juicio más nuevo al juicio más antiguo y ahí tendremos la forma de determinar quién es competente para dictar sentencia.

Los dos casos previstos por la Ley como casos de conexidad, según el artículo 39, podemos reducirlos a uno solo y decir: Siempre que se involucra la causa de pedir de un juicio en el otro, esto es, siempre que el segundo juicio comprenda la misma causa de pedir, o en materia alguna la abarque, habrá conexidad. Cuando en dos juicios se trata de la misma causa de pedir, procede la conexidad y cuando en los dos juicios en uno está la causa remota y en otro la causa próxima, de pedir, procede también la conexidad o acumulación. En otros términos, los juicios tienen una causa próxima y una causa remota, cuando implican la misma remota para dejarla inexistente, entonces procede la conexidad.

El artículo 41 nos dice la forma en que se tramite esta excepción: "La parte que oponga la excepción de conexidad, acompañará con su

escrito, copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo; y con esta prueba y la contestación de la parte contraria que producirá dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes. Procedente la excepción de conexidad, se mandarán acumular los autos del juicio al más antiguo, para que, aunque se tramiten por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia”.

Otra manera de acreditar la conexidad la establece el artículo 42: “En las excepciones de litispendencia y conexidad, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia”. Quiere decir que se puede optar bien por presentar copia autorizada de la demanda y contestación del primer juicio, o bien, pedir por cualquiera de estos medios la justificación de la procedencia de la excepción.

Dijo el artículo 41 que se sigan por cuerda separada, porque naturalmente la correspondencia entre afirmaciones, hechos y pruebas de cada uno de los procesos, se establece por separado. Se formarán dos cuadernos diferentes, refiriéndose uno a cada uno de los negocios, y serán fallados en una sola sentencia.

Excepción de Falta de Personalidad

La fracción IV del artículo 35, dice que es excepción dilatoria la falta de personalidad o capacidad en el actor.

La excepción de falta de personalidad, se confunde frecuentemente con la excepción de falta de capacidad, pero la doctrina las distingue. Hay falta de personalidad cuando el demandado o actor carece de la representación jurídica que ostenta en la demanda o contestación. No está legitimado procesalmente, y por tal circunstancia, no puede iniciar el juicio con eficacia jurídica. Como la excepción de falta de capacidad procesal, se funda en hechos y circunstancias que pueden ser examinadas de oficio, aunque el demandado no los haga valer porque conciernen a un presupuesto procesal.

La falta de personalidad tiene relación con la representación legal

o convencional, que ostenta el actor o demandante. Por consecuencia puede invocarse contra las personas que promueven como albaceas, tutores, gerentes, apoderados judiciales, etc., si no acreditan debidamente su personalidad. También es procedente contra los representantes legales o convencionales, que necesitando de una autorización previa para promover el juicio, carecen de ella. Por ejemplo, en el caso de albaceas mancomunados, únicamente pueden obrar conjuntamente.

La excepción de falta de personalidad da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento, y procesalmente está regida por las mismas disposiciones que la excepción de falta de capacidad procesal.

El artículo 43 del Código de Procedimientos, expresamente nos dice que: "Las excepciones de falta de personalidad y capacidad, se substanciarán como incidentes". Lo que quiere decir que su tramitación deberá sujetarse a lo establecido por los artículos 775 a 782 de nuestro Código Procesal, que habla de los incidentes en general, desde luego debe resolverse previamente a la cuestión de fondo, por tratarse también de un presupuesto procesal, como es la personalidad de las partes.

Excepción de Falta de Capacidad

La excepción de falta de capacidad procesal es dilatoria, mediante la cual el demandado sostiene que el actor carece de capacidad procesal, y por ende, no puede comparecer ante los tribunales ni iniciar válidamente el juicio. Conciernen a uno de los presupuestos procesales, y el juez está facultado para considerarla de oficio. Para aquellos jurisconsultos que únicamente consideran como verdaderas excepciones las que se fundan en un derecho propio y autónomo del demandado y que no pueden ser examinadas por el juez, de oficio, la falta de capacidad no es una auténtica excepción.

Esta excepción, por su naturaleza, provoca un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios.

Procede, tanto si el actor carece de personalidad jurídica, como

cuando teniéndola, carece de la procesal, ya que esta última presupone a aquella. Por ejemplo, una asociación que según nuestro Derecho no goza de personalidad, presenta una demanda, es obvio que en este caso se puede oponer la excepción. El menor de edad, el loco, el quebrado, tienen personalidad jurídica, pero carecen de la capacidad procesal.

Puede suceder que el actor no sea del todo incapaz procesalmente, sino que su incapacidad sea parcial. Tal acontece en los habilitados de edad, los emancipados, los quebrados, la mujer casada en ciertas legislaciones, etc.

Esta excepción de falta de capacidad, también se substancia o tramita como incidente, según lo dispone el artículo 43 del Código Procesal.

La fracción V del artículo 35, que estamos comentando, nos dice, que es excepción dilatoria la falta de personalidad o capacidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda.

Al efecto, todo lo que dijimos en la excepción de falta de capacidad y de falta de personalidad en el actor, es aplicable en este caso, porque ambos se refieren a presupuestos procesales de primer orden, o sea, a la constitución procesal de las partes integrantes de la relación jurídica del proceso.

Excepción de Falta de Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que esté Sujeta la Acción Intentada

La excepción de falta de cumplimiento del plazo, es una excepción dilatoria que procede cuando la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda, no está vencida por no haberse cumplido el plazo legal o convencional a que está sujeta. Son aplicables a este respecto, los artículos relativos del Código Civil que se refieren al plazo para el cumplimiento de las obligaciones.

La excepción de falta de cumplimiento de la condición a que esté sujeta la acción intentada, según el maestro Pallares, no es en estricto derecho dilatoria, porque si la obligación cuyo cumplimiento se exige, está sujeta a condición suspensiva, no se puede considerar legalmente existente, ya que, según lo previene el Código Civil: La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. Si la condición no se verifica, la obligación no existe y la excepción, referente a esta circunstancia, no es entonces dilatoria, sino perentoria, puesto que niega al actor el derecho de demandar la prestación a que se refiere su demanda, es decir, mata a la acción definitivamente. Ciertó que en lo futuro podrá cumplirse la condición sin haber la obligación, pero no hay seguridad legal de ello, y por lo tanto, el actor carece del derecho que ejercita.

Si se trata de condición resolutoria no cumplida, no cabe la excepción, porque la obligación es exigible. Si la condición ya se cumplió, entonces procede la negación de la demanda.

En ningún caso, por tanto, la excepción de falta de cumplimiento de la condición, tiene el carácter de dilatoria. Por lo que hace al fondo, la excepción de falta de cumplimiento de la condición, su estudio y análisis se encuentra comprendido en el Código Civil en lo relativo a las obligaciones condicionales o sujetas al cumplimiento de un hecho incierto y futuro, cuyo estudio no corresponde a nuestro curso.

Excepción de División

Esta excepción proviene del beneficio de división, que es un beneficio establecido por la Ley, cuando se trata de fiadores mancomunados, para el efecto de que, si sólo uno de ellos es demandado, puede llamar a juicio a los demás, para que la sentencia que se pronuncie también los afecte, y el pago de la deuda se divida entre todos. Este beneficio lo establece nuestro Código Civil en el artículo 2657, que dice: "Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquélla, no habiendo convenio en contrario, pero si sólo uno de los fiadores es demandado,

podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a resultas del juicio". Esta citación es la que doctrinalmente se conoce con el nombre de "llamado en garantía" y se entiende el beneficio, no sólo a la defensa y al llamado en garantía, sino también al derecho que le compete al fiador, que paga la totalidad de la deuda, para ser reembolsado de las cantidades que debieron pagar los demás, y así nos dice el artículo 2667: "Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos lo haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponde satisfacer".

Es este beneficio de división que regula el Código Civil, el que produce la excepción dilatoria de división, a que se contrae la fracción VII del artículo 35 que comentamos.

Excepción de Excusión

El beneficio de excusión también da nacimiento a la excepción de excusión, que menciona la fracción VIII del artículo 35, cuyo comentario hacemos.

Consiste la excusión en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará reducida o extinguida a la parte que no se ha cubierto.

El beneficio es el derecho que la Ley concede al fiador para no ser compelido a pagar al acreedor, sin que, previamente, se haga la excusión en los bienes del deudor.

Cabe hacer mención del llamamiento en garantía que en este caso se hace cuando se llama a un tercero a juicio, y lo establece el artículo 2653 del Código Civil, que dice: "Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga el juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador".

Desde luego, para que proceda la excepción de excusión, son necesarios los siguientes requisitos:

I.—Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago:

II.—Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que debe hacerse el pago; y

III.—Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Estos requisitos los establece el artículo 2647 del Código Civil.

Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o si se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido.

El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor, así lo preceptúan también los artículos 2648 y 2649 del Código Civil.

Para hacer efectiva la excusión, es necesario embargar y rematar, previamente, los bienes del deudor.

Por último, la fracción IX del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, nos da la idea, que en concepto del legislador constituye la excepción dilatoria que son aquellas que sin atacar en su fondo la acción deducida, tienden a impedir legalmente el procedimiento.

Con lo anterior damos por terminado el estudio de las excepciones, para seguir en su orden con el Código de Procedimientos, con el estudio de la capacidad, personalidad, actuaciones y resoluciones en sus reglas generales.

Antes de seguir adelante con este nuevo capítulo, quiero explicar

lo establecido por el artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "En los juicios ordinarios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad. En los juicios extraordinarios sólo impiden el curso del juicio la incompetencia y la falta de personalidad en el actor".

La Ley dice: "...sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento"... necesitamos saber lo que significa esta expresión, y diremos: Un artículo de previo y especial pronunciamiento, es una cuestión que debe resolverse antes de entrar a la tramitación del negocio en lo principal, resolviéndose antes que cualquiera otra, mediante resolución interlocutoria; su tramitación suspende el curso del juicio hasta en tanto se resuelva esa cuestión.

El licenciado Manuel de la Peña y Peña dio una definición de artículo de la siguiente manera: Artículo es la cuestión o disputa que se promueve, algún incidente del asunto principal o sobre la dirección del juicio que se sigue. Los artículos unas veces suspenden el curso del juicio y otras no, sino que pueden entablarse y seguirse sin perjuicio de aquél. En el primer caso se promueven, pidiendo expresamente que se resuelvan antes de todo procedimiento, y entonces se usa de esta fórmula, bastante conocida en la práctica forense: "Sobre que formó artículo y pido previo y especial pronunciamiento". En el segundo caso se siguen y determinan con separación del juicio en lo principal, y entonces se usa de esta otra: "Corriendo este asunto por cuaderno y cuerda separada"; siendo de notarse, que la misma naturaleza del artículo que se forma, es la que da la regla para hacer uno y otro pedimento.

Capacidad y Personalidad

El artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice: "Todo el que conforme a la Ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio", y el 45 nos dice: "Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representan-

tes legítimos o los que deban suplir su incapacidad, conforme a derecho.

Desde luego, diremos en términos generales, que capacidad es la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar también actos jurídicos en general.

Pero en este caso se trata de la capacidad para comparecer en juicio, que no es otra cosa más que la capacidad de dar expresión de vida a los actos procesales para que tengan eficacia jurídica.

Desde luego el legislador procesal nos da un criterio civilista para determinar cuándo hay capacidad procesal y nos dice que todo el que conforme a la Ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio.

Entonces pues, tienen capacidad para ser parte en juicio, todas las personas jurídicas, sin excepción ninguna, aun el concebido pero no nacido, puede ser parte en el juicio, que subraya, una vez más, la diferencia entre parte, en sentido material, y parte, en sentido formal.

En este punto se nos plantean dos temas: La capacidad para ser parte y la personalidad. Que se requiere para ser parte en un proceso, la primera; y la segunda, para intervenir válidamente y poner en movimiento el órgano jurisdiccional.

Desde luego, puede ser parte en juicio, todo el que es capaz de derechos y obligaciones, o sea, las personas físicas y las personas morales.

Pero no todos pueden deducir las acciones que les competen. Aquí hay que hacer la distinción entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; podemos gozar de derechos todos los hombres y todas las personas morales, pero ejercitarlos, reclamarlos, deducir acciones no todos podemos.

Se llama entonces capacidad procesal esa actitud de deducir acciones y de intervenir válidamente en el proceso. Un niño tiene capacidad de disfrute, pero él no podrá deducir las acciones que le competen: El niño fue instituido heredero, pero él por sí mismo no podrá ir a los tribunales a decir que le entreguen su herencia, sino que tendrá que ir alguien por él y decir: Vengo a pedir la herencia del menor Fulano.

Sólo tienen capacidad procesal los individuos que llenan determinados requisitos establecidos por la Ley: en el caso de las personas físicas, la mayoría de edad y no haber sido privado por resolución judicial de la aptitud de ejercitar esos derechos, por ejemplo, no pueden intervenir en juicio que contra él se promuevan, el quebrado, a pesar de que sea persona física y tenga mayoría de edad.

Las personas morales están reconocidas por la Ley, se constituyen conforme a los preceptos que la misma establece, adquieren por ello capacidad procesal, y tienen órganos procesales adecuados para deducir las acciones que les competen.

Kisch, nos da una sencilla regla para determinar cuándo hay capacidad procesal, diciendo que una persona es capaz, procesalmente, en la medida en que puede obligarse independientemente por contrato, opinión que como se ve y dijimos antes, nos remite a las disposiciones del Derecho Civil; ya tratamos en parte este tema.

La capacidad procesal es la regla y la incapacidad es la excepción.

La capacidad procesal es una manifestación de la capacidad de ejercicio de los derechos, del poder de disposición sobre lo que nos pertenece.

El artículo 10. de nuestro Código Procesal en su fracción III, exige: "La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante". No es otra cosa que la capacidad procesal, como requisito necesario para el ejercicio de la acción.

El artículo 45 establece que: Cuando alguno no se halle en el caso del artículo 44, o en otras palabras, no tenga capacidad, comparecerá por él su representante legítimo o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Solamente los interesados y sus representantes legítimos podrán comparecer en juicio, por sí, o por medio de procurador. El mandato aplicado a los actos procesales se llama procuración, y al efecto, será conveniente ver las disposiciones contenidas en el Código Civil, en relación al mandato judicial. Así lo establece el artículo 46 del Código Procesal.

El artículo 47 nos dice: "El tribunal examinará la personalidad de las partes bajo su responsabilidad; no obstante, el litigante tiene el derecho de impugnarla cuando tenga razones para ello. Contra el auto en que el juez desconozca la personalidad del actor, negándose a dar curso a la demanda se da la queja". Este artículo toca a la representación, y la representación para los efectos procesales, puede ser de dos clases: a).—Voluntaria, caso del mandato; y b).—Necesaria, caso de las personas morales, de los menores o de los incapacitados, etc.

No puede darse el proceso válidamente, no puede nacer a la vida jurídica la relación procesal, si no se llena el requisito de personalidad debidamente acreditada de las partes; por eso el tribunal está obligado, bajo responsabilidad estrecha, a examinar la personalidad de los litigantes. Además, de ese examen de oficio que ejecuta el juzgador, según queda dicho, cada parte tiene la facultad de examinar la personalidad de su contraria, y si no la halla apegada a derecho, de impugnarla. Sucede lo mismo que observamos en tratándose de la competencia; hay un doble análisis, uno de oficio, que realiza el juez y otro de parte demandada.

Los artículos 48, 49 y 50, se refieren al gestor judicial o gestión judicial, para cuando la parte no estuviere en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente le represente, puede por él presentarse una persona a comparecer en juicio y le será admitida como gestor ju-

dicial; dicho gestor judicial, gozará de los derechos y facultades de un procurador, pero antes de ser admitido, debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen.

El gestor judicial es la persona que asume la representación judicial de una de las partes, cuando ésta no se encuentra en el lugar donde se sigue el juicio ni tenga representante legalmente autorizado. Este gestor judicial puede darse tanto para el actor como para el demandado. Parece ser que la legislación anterior sólo lo autorizaba tratándose del demandado y la legislación actual la establece también para el actor.

Acumulación Subjetiva o Litisconsorcio

Los artículos 51 y 52 del Código de Procedimientos Civiles, tratan de la acumulación subjetiva, y cuando hablamos de este fenómeno de acumulación, dijimos que había dos tipos de acumulación:

1.—Acumulación objetiva;

2.—Acumulación subjetiva.

La primera, o sea la acumulación objetiva, ya la vimos al comentar el artículo 31 del Código Procesal que la establece, presentándose en tres formas, la acumulación objetiva voluntaria, necesaria y prohibida.

Ahora, el artículo 51 y el 52, establecen la acumulación subjetiva o litisconsorcio y nos dicen: Siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación. A este efecto, deberán, dentro de tres días, nombrar un procurador judicial que los represente a todos con las facultades necesarias para la continuación del juicio, o elegir, dentro de ellos mismos, un representante común. Si no nombraren procurador ni hicieren elección de representante, o no se pusieren de acuer-

do en ella, el juez nombrará representante común, escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados. El procurador nombrado tendrá las facultades que en su poder le hayan concedido. El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de transigir o comprometer en árbitros; a menos de que expresamente le fueren también concedidas por los interesados. Mientras continúe el procurador o representante común en su encargo, los emplazamientos, notificaciones y citaciones de todas clases que se le hagan, tendrán la misma fuerza que si se hicieran a los representados, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éstos.

Sobre esta materia, hay una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice: Por virtud del nombramiento del representante común, desaparecen, para los efectos de promover en juicio, las personalidades de los otros colitigantes, que quedan reunidas en dicho representante, no pudiendo, por lo mismo, los otros, ejercitar aisladamente sus acciones o derechos. El representante común no cesa en su encargo por el hecho de que se pronuncie sentencia en el juicio, puesto que la misma razón que hay para que una sola persona tenga intervención en él, existe para que con ella se entiendan las diligencias de ejecución, y en general, todas las que se relacionen con el negocio. De lo contrario, resultaría absurdo de que las partes a su arbitrio y con sólo manifestarse inconformes con los actos del representante común, pudieran poner en movimiento recursos y medios de defensa contradictorios, cuando la mira de la Ley ha sido el evitar la pluralidad de las promociones que entorpezcan, y quizá, hasta hagan imposible la secuela del procedimiento.

La acumulación subjetiva que también se llama litisconsorcio, puede presentarse, bien entre los actores, o entre los demandados, y según se trate de actores, se llamará litisconsorcio activo y si se trata de demandados se llamará litisconsorcio pasivo. Puede ser voluntario o necesario.

El litisconsorcio es una de las modalidades del proceso, con pluralidad de actores o demandados, y hay litisconsorcio cuando varias per-

sonas ejercitan una acción contra un demandado, o cuando una persona demanda a varias personas, o cuando hay varios actores o varios demandados. La pluralidad de partes no debe confundirse con las de las personas físicas que intervienen en el proceso. El litisconsorcio puede ser voluntario o necesario.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles impone la obligación de nombrar un representante común de los litisconsortes. Representación necesaria, cuyo efecto es hacer que la sentencia que llegue a pronunciarse surta sus efectos vinculantes, para todos los que, a través de tal representación necesaria, litigaron.

Es del todo conveniente, que los litisconsortes desde antes de presentar la demanda, se pongan de acuerdo en la designación de su representante común, pues ellos conocen sus intereses, las circunstancias propias del negocio, las aptitudes individuales de cada uno de los interesados, su talento, su experiencia en los negocios y si fuere más pertinente, podrán escoger al extraño que como procurador deba ir al juicio.

Interpuesta la apelación por el representante común designado por los demandados, a éste sólo corresponde mejorar el recurso, si por cualquier causa no se presenta el representante común al superior, en tiempo, y para evitar el perjuicio, ocurren oportunamente los otros representados, al declarar desistido al representante común, se tienen también por desistidos a todos sus representados.

Actuaciones Judiciales

Vamos a entrar al estudio del Capítulo Segundo del Título Segundo de nuestro Código Procesal, que se denomina de las Actuaciones y Resoluciones Judiciales, por lo que empezaremos por la determinación de lo que es actuación procesal. Claro que sobre este punto hay prolija literatura alrededor del concepto acto procesal y diversas clasificaciones de los actos procesales, cada jurisperito tiene una, y por ejemplo, Carnelutti, ha formulado tantas divisiones, subdivisiones, géneros y especies del acto procesal que se pierde uno y no le estimo pro-

vecho práctico. Por ahora busquemos un concepto de actuación procesal.

La palabra actuación, según el maestro Pallares, tiene en Derecho Procesal, dos sentidos, amplio el uno, restringido el otro.

Actuación es la actividad propia del órgano jurisdiccional, o sea, los actos que ha de llevar a cabo en ejercicio de sus funciones. Actuación es por ejemplo, dictar una sentencia, pronunciar un auto, oír a las partes, recibir pruebas, etc. Desde este punto de vista, la actuación se confunde con los diversos actos procesales que realiza el órgano jurisdiccional. Prueba de ello lo tenemos en el hecho de que la Ley considera entre las actuaciones a las diversas resoluciones judiciales, y que previenen que para ser válidas las actuaciones, deben practicarse en días y horas hábiles.

En el restringido y propio, actuación es la constancia escrita de los actos procesales que se practican y que, en conjunto forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio.

La Enciclopedia Española define la actuación, como la acción y efecto de actuar, y dice que en el foro reciben ese nombre cada uno de los actos o diligencias de un procedimiento judicial, autorizados o practicados por quien corresponda, agrega que las actuaciones son el conjunto de actos que integran un expediente o proceso, tales como decretos, autos, providencias, sentencias, etc.

Manreza y Navarro opina: Por actuación se entiende toda providencia, notificación, diligencia o auto de cualquier especie, que se consigne en un procedimiento judicial con autorización del secretario o funcionario a quien la Ley confiere esta facultad; y de aquí que se dé el nombre de actuación, al conjunto de todas las partes que constituyen un procedimiento judicial. Según esta definición, que concuerda con su etimología la actuación judicial abraza toda gestión hecha en un procedimiento con referencia a las personas que intervienen en un juicio. También son actuaciones judiciales, las providencias, notificaciones, declaraciones, y cuanto se consigne en los autos, y forma el

conjunto de las partes de que éste se compone, incluso los escritos de los litigantes después de presentados y unidos en los autos.

Desde luego, no hay que confundir las actuaciones con las diligencias. Las actuaciones, es el género, la diligencia, es la especie; y así se define la diligencia como la actuación del secretario en un procedimiento criminal o civil; acta que el escribano extiende para acreditar la comparecencia de una persona. Las diligencias son actos procesales en los que se cumple o ejecuta lo ordenado por el juez. Las diligencias se distinguen de los demás actos procesales porque son actos de ejecución y no actos de declaración, de decisión o de comunicación, tales como las sentencias, los autos, las notificaciones y demás de esta especie.

Todas las actuaciones o actos procesales deben ejecutarse, observando siempre requisitos de forma, tiempo, lugar y modo.

Por esto, llámase al Derecho Procesal derecho ritual o formal. Desde luego que el Derecho Procesal, como ya dijimos en su oportunidad, no solamente tiene el carácter de formal, sino que tiene carácter substancial, de otra manera no se entenderían las teorías de la acción, del proceso, de la cosa juzgada, etc.

Aquí estamos exactamente en el capítulo de la formalidad, del ritualismo del cual no se ha podido despojarse el Derecho Procesal. Una evolución manifiesta de la suma ritualidad a la simplificada ritualidad se observa en la historia del Derecho Procesal; desde aquellas primitivas solemnidades de que se rodeaba al Derecho en la época de las acciones de la Ley del Derecho Romano primitivo en las que era preciso hacer ciertos gestos, decir precisamente determinadas palabras, simular una lucha, ir en días fastos ante el pretor, hasta hoy, en que todas esas formalidades y ritualidades se han simplificado grandemente.

Empero, la ritualidad en el procedimiento es indispensable; acabar totalmente con la formalidad y la ritualidad sería caer en la anarquía y en el caos. El Derecho Procesal ha de velar siempre por la ritualidad que lleva implícito el respeto a la majestad de la Justicia.

Usamos ahora el concepto de procedimiento, con objeto de distinguir con claridad lo que es el proceso de lo que propiamente ha de llamarse procedimiento.

En el lenguaje forense, en la jerga del litigante, la palabra procedimiento, se emplea impropia-mente, como sinónimo de juicio o de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica: Expresa la forma exterior del proceso, la manera como la Ley regula las actuaciones procesales, la forma del rito a que éstas deben ajustarse.

El actual Código de Procedimientos Civiles ha suprimido muchas antiguas ritualidades. Los preceptos procesales han ido abandonando requisitos ociosos; pero los que al presente nos rigen, es preciso conocerlos y deben observarse estrictamente.

Veamos ahora las formalidades y ritualidades que nuestro Código de Procedimientos señala para la realización de los actos procesales, y al efecto nuestro Código Procesal se ocupa de los artículos 53 al 90 de reglamentar dichas formalidades por lo que hace a las actuaciones y de las resoluciones judiciales, y así tenemos que nos dice lo siguiente:

"Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenios de los interesados puedan renunciarse los recursos, ni el derecho de recusación ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento."

Como se ve, esta norma reconoce evidentemente el carácter público del procedimiento, por esta razón merecen censura las resoluciones de los tribunales que reconocen validez y hacen producir consecuencias jurídicas a los pactos celebrados por las partes, en los que renuncian algunos actos del procedimiento, entre ellos, al recurso de apelación. La jurisprudencia mexicana ha establecido: Deben tenerse como nulos todos los pactos o convenios que alteren o modifiquen las normas del procedimiento.

Sigue diciendo el Código de Procedimientos: "Las actuaciones judiciales y los ocursoos deberán escribirse en castellano. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al castellano. Las fechas y cantidades se escribirán con letra."

Al decir la Ley que las actuaciones y ocursoos deberán ser escritos en la lengua castellana, es un requisito de modo, ya que, la lengua castellana es el idioma oficial. Las fechas y cantidades se escribirán con letra, esta es otra cosa que muy a menudo se quebranta por los litigantes.

Dice la Ley: "En las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin con toda precisión, el error cometido".

En esta disposición establece la Ley que no se usen abreviaturas, que se escriban las palabras con todas sus letras, que las frases equivocadas se tachen con una línea delgada y se salven al final los errores. Únicamente los números de los preceptos legales se pueden escribir con números arábigos y las fracciones con números romanos.

La operación de salvar las frases al final del escrito se llama: **Salvatura**.

Sigue diciendo el Código Procesal: "Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a que corresponda dar fe o certificar el acto". A este respecto diremos que el funcionario a quien corresponda dar fe es el secretario, que él es el que tiene la fe pública. La falta de fe o de certificación, invalida, por nulidad, cualquier acto procesal de que se trate.

Otro requisito de modo que establece la Ley, es el siguiente: "Las audiencias en los negocios serán públicas exceptuando las que se refie-

rén a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que a juicio del tribunal, convenga que sean secretas”.

El acuerdo será reservado.

Este requisito de publicidad, es uno de los caracteres generales del proceso moderno y se exceptúan de la publicidad aquellas audiencias en las que la moral y circunstancias especiales que el juzgador debe estimar, lo impiden; así nos dice, que se exceptúan las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio, y las demás en que a juicio del tribunal convenga que sean secretas. El último párrafo de este precepto, que nos dice, que el acuerdo será reservado, significa que el acto de dictar las resoluciones por parte del juzgador, no debe ser presenciado por nadie.

Sigue diciendo el Código Procesal: “Los jueces y magistrados a quienes corresponda, recibirán por sí mismos las declaraciones; y presidirán todos los actos de prueba bajo su responsabilidad”; este precepto establece el principio de inmediatez, que es un moderno principio que rige el proceso rompiendo con viejas y lamentables prácticas judiciales, en que los secretarios o escribientes recibían las declaraciones y celebraban las audiencias. Ahora establece la Ley que el juzgador debe tener contacto directo con las partes, que presida los actos, donde las partes reciben la prueba, que dirija por sí mismo las audiencias.

Los artículos 59, 60 y 61 de nuestro Código Procesal establecen facultades disciplinarias y de coerción que tienen los jueces para mantener el orden y respeto que a las autoridades se les debe; estos poderes son de carácter administrativo y no tienen otra finalidad que la de mantener el buen orden dentro de un tribunal o juzgado, distintas a las otras facultades de apremio que tienden a lograr la realización de un mandato judicial.

De la propia naturaleza contradictoria, muchas veces de los negocios que se ventilan, la discusión acalora a los litigantes, se alteran los ánimos, con pérdida de la serenidad, por lo que era necesario el esta-

blecimiento de estos poderes administrativos para mantener el buen orden.

El artículo 62, nos dice: "Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles; son días hábiles, todos los del año, menos los domingos y aquellos que las leyes declaren festivos".

Se entienden horas hábiles las que median desde las ocho a las dieciocho horas. En los juicios sobre: alimentos, impedimentos del matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y las demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez o tribunal podrán habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cual sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse.

Sigue diciendo nuestro Código de Procedimientos Civiles: "Las copias simples de los documentos que se presentan, confrontadas y autorizadas por el secretario correrán en los autos, quedando los originales en el tribunal donde podrá verlos la parte contraria, si lo pidiere.

"Los interesados pueden presentar una copia simple de sus escritos a fin de que se le devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación sellada y firmada por el empleado que la reciba en el tribunal.

"El secretario hará constar el día y hora en que se presente un escrito y dará cuenta con él, a más tardar, dentro de veinticuatro horas; bajo la pena de diez pesos de multa, sin perjuicio de las demás que merezca conforme a las leyes

"Bajo la misma pena estarán obligados a recibir los escritos a toda hora del día y de la noche y en el lugar donde se encontraren. En los casos en que la urgencia de la promoción lo exija, inmediatamente darán cuenta.

"Los secretarios cuidarán de que los expedientes sean exactamente

foliados, al agregarse cada una de las hojas: rubricarán todas éstas en el centro de lo escrito y pondrán el sello de la secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras.

“Los documentos que se hubieren presentado en juicio, podrán devolverse a las partes si lo piden, siempre que á juicio del juez no haya inconveniente para ello, pero en autos quedará razón pormenorizada o copia certificada de los mismos documentos.

“Sólo se entregarán los autos a las partes para formar o glosar cuentas y cuando de común acuerdo lo pidieren. Los autos, y en su caso las copias, serán entregadas por el secretario u oficial mayor, directamente a las partes, mediante conocimiento que deberán firmar éstas. Fuera de los casos señalados, la frase de dar o correr traslado, sólo significará que los autos quedan en la secretaría para que se impongan de ellos los interesados, o que se entreguen las copias. Las disposiciones de este precepto comprenden al Ministerio Público.”

La facultad que la Ley concede al juez para habilitar los días y horas inhábiles, debe limitarse a los casos en que hubiere riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial, o de frustrarse por demora, alguna diligencia importante, al derecho de las partes.

La falta de razón de presentación en un escrito, no debe imputarse a quien lo presenta, debiendo presumirse que fue presentado oportunamente mientras no se demuestre lo contrario. Así lo ha establecido la jurisprudencia mexicana.

Explicado el concepto del legislador: “dar vista o correr traslado”, significa que los autos quedan en la secretaría, para que se impongan de ello los interesados o para que se entreguen las copias.

Hay jueces que tienen inclinación a dar vista con cada promoción que una parte hace a la otra, antes de dictar cualquier clase de resoluciones por sencillas o intrascendentes que sean y de ellos decían en el foro de antaño: “por dar vista y correr traslado, ningún juez ha sido sentenciado”.

Foliar, es numerar las hojas para evitar la pérdida de alguna de ellas. La jerga forense, llama razón de presentación, a la actuación en que se hace constar el día y hora en que se presentó un escrito al juzgado o tribunal.

Dice nuestro Código de Procedimientos Civiles: "Los autos que se perdieren, serán repuestos a costa del que fuere responsable de la pérdida, quien además, pagará los daños y perjuicios, quedando sujeto a las disposiciones del Código Penal.

"La reposición se substanciará incidentalmente y sin necesidad de acuerdo judicial, el secretario hará constar desde luego la existencia anterior y la falta posterior del expediente.

"Quedan los jueces facultados para investigar, de oficio, la existencia de las piezas de autos desaparecidas, valiéndose para ello de todos los medios que no sean contrarios a la moral y al derecho."

La pérdida de los autos se tramitará incidentalmente, según lo establecen las disposiciones comentadas, para lo cual son aplicables al respecto, lo establecido por la Ley en el Capítulo de los Incidentes.

"Para sacar copia o testimonio de cualquier documento de los archivos o protocolos, se requiere decreto judicial, que no se dictará sino con conocimiento de causa y audiencia de parte; y si no la hay, con la del Ministerio Público, procediéndose incidentalmente en caso de oposición."

El legislador se propone, al requerir decreto judicial y audiencia de parte para sacar copia o testimonio de cualquier documento de los archivos o protocolos, que el acreedor de una prestación no tuviera simultáneamente en su poder varios títulos que lo pusieran en posibilidad de presentar, al mismo tiempo, diferentes demandas sobre una misma cosa.

"Los tribunales —dice el artículo 70—, no admitirán nunca promociónes de incidentes o recursos notoriamente frívolos o improcedentes:

los desecharán de plano, sin necesidad de substanciación alguna, y, en su caso, consignarán el hecho al Ministerio Público para lo que fuere procedente.

“Los incidentes ajenos al negocio principal, deberán ser repelidos de oficio por los jueces.”

Sobre este punto, el legislador procura allanar el camino sobre la resolución definitiva, es decir, impedir que los malos litigantes o los que obran de mala fe, prolonguen por diversas formas el proceso. La palabra frívolo, nos está diciendo de su ligereza, de la falta de consistencia, y este desechamiento o no admisión de incidentes o recursos notoriamente frívolos o improcedentes, se hace sin oír a la parte, tomando en cuenta que el tiempo es importantísimo dentro del proceso. La palabra recurso, en este artículo no debe entenderse en el sentido propio de recurso, sino en el sentido de cualquier promoción irregular, que desvíe el curso normal del proceso.

El artículo 71 nos señala los medios de apremio de que puede hacerse uso para el cumplimiento de las determinaciones o resoluciones judiciales, es distinto a los medios o correcciones disciplinarias de que hablamos antes y que se refieren a formas establecidas por la Ley, para que en la vía administrativa el tribunal o juzgado mantenga el orden en las diligencias, y lo que en este artículo se trata, es sanciones y apremios que tienden a que se aplique la Ley y a que la misma se realice llegando a hacer uso de dichos medios cuando las partes o terceros se abstienen de realizar los actos o resoluciones ordenados por el tribunal, es cuando procede hacer uso de dichos medios de apremio y para el caso de que agotados los cuatro medios de apremio que en su orden son: Multa desde \$5.00 hasta \$100.00 que se duplicará en caso de reincidencia, auxilio de la fuerza pública, cateo por orden escrita, arresto hasta por quince días, y si aún así, no se llegara a la realización de lo dispuesto en una resolución judicial se procederá a la consignación de los hechos ante el Ministerio Público para que el mismo, en ejercicio de sus funciones, ejercite la acción penal por el delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad.

Hablan los artículos del 72 al 75, inclusive, de nuestro Código Procesal, de las actuaciones nulas y del procedimiento necesario para atacar una actuación que sea nula, y al efecto, nos dicen:

"Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales que prescribe este Código, y cuando la Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada una nulidad por la parte que dio lugar a ella.

"La nulidad establecida en beneficio de una de las partes, no puede ser invocada por la otra.

"Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en este libro, serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio, sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviera legítimamente hecha.

"La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsiguiente en que intervenga el que la promueve; de lo contrario, aquélla quedará revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

"Las nulidades a que se refiere el artículo anterior se promoverán ante el mismo juez o tribunal que conozca del negocio. Si la parte contraria estuviere conforme, se declarará desde luego la nulidad de lo actuado desde la notificación hecha indebidamente. Si no estuviere conforme, se convocará a una audiencia que tendrá verificativo a más tardar dentro de cinco días, en la que los interesados podrán presentar las pruebas que tuvieren. En la misma audiencia se resolverá lo que procediere en justicia, sin recurso alguno, salvo que se trate de nulidades por falta de emplazamiento, de citación para absolver posiciones o para reconocimiento de documentos, que serán apelables.

"En el caso de que proceda la nulidad, se impondrá al responsable una multa de diez a veinticinco pesos y se le condenará al pago de las costas y gastos."

El Código de Procedimientos Civiles, como se ve, no contiene una sistemática reglamentación de la nulidad de los actos procesales, sino que en algunos artículos trata de la nulidad de algunas actuaciones judiciales, y en el caso, se refiere a la nulidad de las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en nuestro Código Procesal.

El acto es nulo por carecer de alguno o algunos de los requisitos que la Ley exige para su constitución, o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o sólo los produce provisionalmente. La nulidad, dice el maestro Pallares, no debe confundirse con la ineficacia. La nulidad es algo intrínseco al acto mismo, mientras que la ineficacia es una consecuencia.

El acto nulo, es aquel que no se realiza o constituye de acuerdo con los preceptos que lo rigen y por ende, constituye una violación de las normas procesales.

Se ha dicho que el Derecho Procesal es demasiado formalista, ritualista. Sin embargo, las formas y el ritual son necesarios en el proceso, porque esas formalidades aseguran a las partes la garantía de previa audiencia judicial.

El acto puede ser nulo por lo siguiente:

a).—Cuando falta alguno de los requisitos esenciales de su estructura o porque alguno de ellos tenga algún vicio legal;

b).—Porque el acto procesal esté indebidamente ubicado en el proceso, como en el caso de que es ejecutado fuera del tiempo prescrito por la Ley;

c).—Porque no exista el presupuesto del acto procesal de que se trate.

En esta última hipótesis, el acto nulo puede haberse verificado con

todos los requisitos de Ley, pero no existiendo su presupuesto, se produce su nulidad, por ejemplo: Se acusa rebeldía de una de las partes y es declarada judicialmente, a pesar de que no haya sido notificada legalmente de la demanda.

Hay nulidades procesales de pleno derecho y otras que deben ser declaradas judicialmente, aunque las primeras sólo excepcionalmente se encuentran en la Ley. Tal es el caso del artículo 153 de nuestro Código Procesal que nos dice: "Es nulo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente", con algunas excepciones que después comentaremos, y el siguiente, o sea el artículo 154, nos dice: "La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y por tanto, no requiere declaración judicial".

Fuera de estas nulidades de pleno derecho que existen por ministerio de Ley, y que algunos juristas equiparan a la inexistencia del acto, todas las demás nulidades requieren declaración judicial.

La declaración de nulidad de un acto procesal, tiene efectos retroactivos y se extiende a los demás actos de los cuales es aquél presupuesto o condición. Sucede así, por la naturaleza misma del proceso, que es un todo orgánico y cuyos elementos están unidos en una secuela teleológica.

Las principales causas de la nulidad de los actos procesales, son:

- 1.—Falta de competencia o de jurisdicción del juez o tribunal.
- 2.—El no oír a las partes debidamente y en forma tal, que sea efectiva la garantía de previa audiencia judicial.
- 3.—Omisiones formales, lo que tiene lugar si al acto le faltan requisitos esenciales. Esta causa y la anterior, comprende la nulidad de notificaciones y de diligencias, pero de ellas es indispensable enunciar el siguiente principio: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la Ley expresamente lo determine,

pero no podrá ser invocada esa nulidad, por la parte que dio lugar a ella”.

4.—Los actos realizados por un juez que está impedido de conocer del juicio, también son nulos.

5.—La nulidad de la demanda por cualquier vicio de la misma, trae consigo la del proceso.

6.—Las circunstancias de que los actos procesales no se verifiquen en el tiempo en que legalmente debieron verificarse, no siempre producen la nulidad del acto. Por ejemplo: Constantemente las sentencias son pronunciadas fuera del plazo que la Ley fija, no obstante ello, son válidas. Contrariamente, las diligencias de prueba efectuadas antes del término o después del término de prueba, son nulas si no medía un auto para mejor proveer que autorice su rendición. La notificación para absolver posiciones debe hacerse a más tardar el día anterior a la diligencia, en caso contrario es nula.

7.—La sentencia es nula sobre cuestiones que no figuran en la demanda.

8.—La falta de cualquiera de los presupuestos procesales produce la nulidad de la relación procesal.

9.—Los actos procesales son nulos cuando violan las leyes de orden público y las buenas costumbres.

En materia de nulidades procesales, rige el principio dispositivo en general. La Ley encomienda a las partes el derecho de pedir la declaración de nulidad de un acto procesal, y hay casos en que sólo la parte lesionada o afectada por la nulidad puede demandarla; pero también hay otros en que el juez, de oficio, está facultado para hacerlo.

Claro que hay otros medios de lograr la nulidad de un acto judicial, como puede ser el recurso de apelación extraordinaria, cuyo fin es obtener la nulidad de una instancia, y por último, mediante el juicio

constitucional de amparo, que nulifica y mata los actos procesales violatorios de garantías individuales, y también pueden algunas nulidades de actos procesales atacarse por medio de algunas excepciones como la de incompetencia, falta de personalidad, improcedencia de la vía, etc. Es discutible que pueda atacarse alguna nulidad por medio del recurso de apelación.

Las nulidades de los actos procesales se pueden extinguir o acabar, de las siguientes maneras:

a).—Por medio de la preclusión, esto es, por haber concluido el plazo legal para exigir la declaración que en derecho corresponde;

b).—Por la ratificación tácita o expresa del acto nulo, hecha por la parte a quien perjudica el acto. Por ejemplo, una de las partes está mal representada y los actos procesales por esta causa son nulos, puede, sin embargo, ratificarlos expresa o tácitamente quedando así revalidados;

c).—Porque las partes ejecuten un nuevo acto que substituya al acto nulo;

d).—Por último, cuando las partes expresan su conformidad con el acto nulo.

El artículo 76 de nuestro Código Procesal establece las facultades conciliatorias que un juez o tribunal tiene para procurar la avenencia de las partes o para esclarecer algún punto sin perjuicio de los trámites procesales, muy justo en algunos casos en que con una llamada a las partes por el tribunal o juez, se puede dar por terminada una controversia, aclarando que son facultades exclusivamente conciliatorias y que no deben afectar las diversas situaciones procesales en que se encuentren las partes en el proceso, y así nos dice este artículo: "En cualquier estado del negocio pueden los jueces o tribunales citar a las partes a las juntas que crean convenientes, ya sea para procurar su avenencia o para esclarecer algún punto, sin que se suspendan los términos que estén corriendo. Estas juntas, lo mismo que todas las diligen-

cias, se efectuarán en el juzgado o tribunal, a menos que por su propia naturaleza deban practicarse en otro lugar, o cuando por razón del sexo, edad, enfermedad u otra circunstancia grave de las personas que deban intervenir, el juzgado o tribunal designe lugar diverso”.

Nos dice el artículo 77: “Queda estrictamente prohibido decretar trámites que no estén autorizados por este Código, así como los que sean inútiles para la substanciación del procedimiento”. Este precepto se funda en dos principios procesales modernos: El principio de la economía procesal y el principio de que las normas procesales son de derecho público.

Llegamos al punto en que el Código de Procedimientos Civiles, nos habla de las resoluciones judiciales, y al respecto, en su artículo 78 nos dice: “Las resoluciones son:

“I.—Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos:

“II.—Decisiones sobre materia que no sea de puro trámite, y entonces se llamarán autos, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyen:

“III.—Sentencias definitivas o interlocutorias, según que decidan el negocio principal o que decidan un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia;

“Todas las resoluciones pronunciadas por los jueces y magistrados serán autorizadas por su firma entera y la de los secretarios.”

Esta es la misión esencial del juez, pronunciar resoluciones, así como a las partes corresponde el impulso procesal, ejercitar acciones, oponer excepciones, aportar pruebas para llevar ante el juez la verdad de los hechos que afirman, así como todo esto, es privativo de las partes, también es privativo del juez la potestad decisoria, la de dictar resoluciones, el poder de pronunciar resoluciones, facultad que le ha sido inferida por el Estado.

Se llaman resoluciones judiciales, que es el concepto genérico, pero que en especie son distintas y así el legislador llama a las resoluciones judiciales: Decretos, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, vamos a dar un concepto de cada una de ellas.

Resoluciones judiciales son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el tribunal, que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata. Las resoluciones judiciales son los actos jurisdiccionales del órgano, claro que hay otros actos también del órgano jurisdiccional, que son actos de ejecución. Las resoluciones judiciales van sirviendo para fijar las distintas posiciones de las partes en el proceso y encadenándolas a sus diversos momentos hasta llegar a la sentencia definitiva. Se llaman judiciales porque estas resoluciones son dictadas en el curso del juicio desde el principio hasta el fin, y así es resolución judicial desde el auto que da entrada a una demanda hasta la sentencia que resuelve sobre las acciones de la misma, claro que no tienen el mismo alcance estas dos clases de resoluciones, no tienen el mismo fin, las primeras preparan a la segunda.

Su importancia va de menos a más, es decir, desde el decreto hasta sentencia definitiva.

Decreto es la resolución del juez de mero trámite e intrascendente para el fin del proceso, el legislador le llama simples determinaciones de trámite y así tenemos la expedición de una copia; agréguese un documento para que surta sus efectos; téngasele designado a Fulano para oír notificaciones, etc.

Auto es la resolución judicial que no es de mero trámite y tiene influencia en el desarrollo del proceso y en los derechos procesales de las partes, mediante el auto, se va ordenando el proceso y se va pasando de un período a otro de una etapa a otra, y así tenemos como autos el que admite una demanda; el que abre el período de prueba, el que pone el proceso para alegatos, el auto de citación para sentencia, etc. Los autos deben dictarse dentro de los tres días después del último trámite o de la promoción de la parte y dichos autos deben estar fundados en la Ley; nuestro legislador dice de los autos lo siguiente: "Los

autos son decisiones sobre materia que no sea de puro trámite debiendo contener los fundamentos en que se apoyen.

Sentencias interlocutorias son las que resuelven un incidente o un artículo de previo y especial pronunciamiento. La palabra interlocutoria, proviene de *inter* y *locutio*, que significan decisión intermedia, según Caravantes, porque las sentencias interlocutorias se pronuncian entre el principio y el fin del juicio. Así pues, la sentencia que resuelve un incidente será una sentencia interlocutoria, ya que el incidente es una cuestión que surge con motivo de la cuestión principal y que tiene relación inmediata con ella y que muchas veces debe ser objeto de una resolución anterior a la sentencia definitiva, pues esa resolución anterior que termina o resuelve un incidente, es la sentencia interlocutoria.

El legislador nos dice que: "Son sentencias interlocutorias las que decidan un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia".

La sentencia definitiva es aquella que resuelve la cuestión litigiosa, y da por extinguida el ejercicio de la acción y pone fin a la instancia, es decir, va al fondo del negocio y concluye un juicio.

Daremos en seguida algunos conceptos de sentencia. Manreza y Navarro dicen: "Sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito".

Ugo Rocco dice: "Sentencia es el acto, por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional, al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado".

Chiovenda la define como: "La resolución del juez, que acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad de la Ley que le garantice un bien al demandado".

Guasp, nos dice: "Sentencia es el acto del órgano jurisdiccional, en que éste emite su opinión sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión.

Las Siete Partidas nos dieron la siguiente definición: "La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal".

El maestro Pallares, la define: "Sentencia es el acto jurisdiccional, por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso".

La actividad que las partes y el juez desarrollan en el proceso, tienden a un fin común, cual es la definición de la litis mediante la declaración de la existencia o inexistencia de una voluntad de la Ley que garantice un bien al actor o lo que es lo mismo, la inexistencia o existencia de una voluntad de la Ley, que garantice un bien al demandado.

La palabra sentencia proviene de la voz latina *sentiendo*, que equivale a sintiendo, es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos. Es la sentencia el acto jurisdiccional más importante, el acto jurisdiccional por excelencia y que en consecuencia es necesario que tenga determinadas formalidades extrínsecas e intrínsecas.

El Código de Procedimientos anterior, establecía una extensa y minuciosa reglamentación respecto de las sentencias, tanto en cuanto a sus formalidades externas, es decir, a su redacción, como a circunstancias intrínsecas. Reglamentación que los nuevos Códigos de Procedimientos han ido reduciendo hasta el actual, en el cual encontramos los siguientes artículos que reglamentan los caracteres que debe revestir la sentencia como acto jurisdiccional, y así nos dice nuestro Código Procesal lo siguiente: "Las sentencias deberán dictarse dentro de los diez siguientes al auto de citación para resolver en los juicios ordinarios; y en los extraordinarios dentro de los cinco días siguientes al auto de citación.

"Las sentencias deben ser claras, precisas, y congruentes con las demandas, las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

"Las sentencias deberán expresar: El lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen; el objeto del pleito, una síntesis de las actuaciones, una parte considerativa en la que con precisión, expresen las razones en que se funden para absolver y condenar, y, finalmente, en proposiciones concretas, la resolución de cada uno de los puntos controvertidos."

Como se ve, actualmente no establece una redacción especial en la sentencia a diferencia del Código anterior, que exigía que bajo la palabra "Resultado" se hiciera relato de la parte histórica del proceso, es decir, en párrafos numerados establecer qué hechos se refirieron en la demanda y en la contestación, las pruebas, y los alegatos y luego bajo el título de "Considerando" y en párrafos numerados se establecieran los puntos de derecho, las razones y fundamentos legales para admitir o desechar, y por último, se establecía la parte "Resolutiva"; ahora, en cambio, sólo se requiere una síntesis de las actuaciones, que no es más que la parte histórica del proceso o juicio, y en seguida la parte considerativa o lo que es lo mismo, la aplicación de las normas legales al caso concreto, y por último, las proposiciones concretas resolviendo los puntos controvertidos.

Desde el punto de su estructura conceptual, la sentencia constituye un silogismo, en el que la premisa mayor está dada por la norma abstracta cuya aplicación se busca; la premisa menor por el caso concreto a discusión y la parte resolutiva, es decir, es un juicio lógico y por él la norma abstracta se individualiza en un caso concreto, sólo que el juez procede en orden inverso, ya que primero estudia los hechos, luego los confronta con la norma legal para llegar a su conclusión, sin embargo, este cambio en el orden no afectó el valor del silogismo.

Para Couture, la sentencia no es propiamente un silogismo, sino una operación crítica por la que el juez, sin entrar a los hechos en su examen, puede declarar la inadmisibilidad de la demanda, por ejemplo: Cuando la demanda es rechazada. Pero aun en este caso habría un silogismo, porque el rechazo de la demanda sería una consecuencia del precepto legal.

Carnelutti, afirma que la sentencia tiene carácter autónomo y dice de ella que la sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases y se distingue de las interlocutorias en que éstas se dan durante el curso del proceso, son pronunciadas sin terminar el proceso.

La tradición en la redacción de las sentencias ha seguido la misma forma, que la que existía de acuerdo con la legislación anterior, y así vemos que la primera parte de la sentencia es llamada "Resultando", en la que el juez hace un resumen de la demanda y contestación, así como de los trámites que obran en autos hasta la citación para sentencia; en la segunda parte de la sentencia llamada "Considerando", el juez aplica el derecho, operación que comprende tres momentos: La reconstrucción de los hechos, la determinación de la norma aplicable al caso y el examen de los requisitos para la procedencia de la acción.

La jurisprudencia nos dice: "Las sentencias civiles se ocuparán exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación; es decir, del derecho que se hace valer y del derecho que se opone, siempre que el opositor sea el sujeto del derecho opuesto, pues no es dable al demandado oponer al derecho del actor, el derecho de un tercero".

Las sentencias civiles sólo pueden decidir sobre los puntos sujetos a debate, y si, apartándose de esta regla, estatuyen sobre otros, y fundándose en las conclusiones relativas, dejan de fallar sobre lo que fue materia de la *litis-contestacio*, con ello violan las garantías de los interesados.

Nos hemos estado refiriendo a sus formalidades internas, las que

en síntesis y de acuerdo con el Código vigente, las podemos establecer de la siguiente manera:

a).—Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea, con la demanda y contestación; el juez no debe fallar ni más ni menos, de aquello que las partes han sometido a su decisión.

b).—Las sentencias deben ser claras y precisas, cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o por lo menos se establecerán las bases para la liquidación.

c).—Las sentencias deben tener el lugar, fecha, juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litigan y el objeto del pleito.

d).—Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado, según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo, con jurisdicción para darla (artículo 87).

Por lo demás, tenemos los siguientes requisitos formales de las sentencias:

a).—Han de estar escritas en castellano;

b).—Deben estar autorizadas con la firma del secretario y del juez;

c).—Han de contener la enunciación de hechos y las de derecho;

d).—Han de condenar y de absolver al demandado y decidir sobre los puntos litigiosos.

El artículo 85 del Código de Procedimientos nos dice: "Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias, des-

pués de firmadas, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquiera omisión que contenga sobre punto discutido en el litigio.

"Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio, dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia o a instancia de parte, presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

"En este último caso, el juez o tribunal, resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito al en que se solicita la aclaración."

En la legislación anterior, en el Capítulo de los Recursos, había un recurso que se llamaba de aclaración de sentencia, dicho recurso fue suprimido por el vigente Código de Procedimientos, y ahora, por el procedimiento que acabamos de ver en las disposiciones del Código Procesal transcritas antes, pueden corregirse los defectos de una sentencia, defectos consistentes en que algunas palabras o puntos resueltos fuesen contradictorios, ambiguos u oscuros, pero sin que ello cambie o modifique el contenido esencial de la sentencia, de tal manera que ahora sin ir propiamente al recurso, pueden aclararse algunos de los puntos a que me he referido mediante el procedimiento a que se refiere el artículo 85, y que en concepto de Sentís Melendo es un acto interpretativo de la sentencia.

Presentación de Documentos.

Los artículos 91 al 98 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos hablan de los documentos que deben acompañarse a la demanda y la manera de exhibirlos, y así nos dice:

"A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

"I.—El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

"II.—El documento o documentos que acrediten el carácter con

que el litigante se presenta en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclama provenga de habersele transmitido por otra persona;

“III.—Una copia en papel común del escrito y de los documentos cuando haya de correrse traslado al colitigante.

“También deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho.

“Si no los tuviere a su disposición designará el lugar o archivo en que se encuentren los originales.

“Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias autorizadas de ellos.”

Con la demanda debe acompañar el actor diversos documentos, sin los cuales, pueden, de oficio, rechazar la demanda.

En primer lugar, debe acompañar los documentos relativos a la representación cuando la persona que se presenta en juicio no sea por derecho propio, es decir, cuando hay representación deberá acompañar a su demanda el documento que acredite esa representación, es decir, el mandato, la omisión de ese documento obliga al juez a rechazar de oficio la demanda, y por si no la rechazare el juez, podrá oponer el demandado la excepción de falta de personalidad en el actor. Cuando el documento que acredite la representación constare en libros, protocolos o archivos, se sacará testimonio del mismo, para acompañarse a la demanda.

Además, debe acompañar el actor copias simples, tanto de la demanda como de los documentos que acrediten su personalidad y de los documentos fundatorios de la acción, para correr traslado al demandado y serán tantos juegos de copias al demandado como demandados sean, de tal manera que si son tres los demandados, se acompañarán

a la demanda tres juegos de copias para correr traslado a esos demandados.

Obliga la Ley, que además de estos documentos, debe acompañar el actor a su demanda el documento en que funde su derecho.

La doctrina hace un distinguo entre documento fundatorio y documento probatorio, y así nos dice que: Documento fundatorio es aquel del cual emana el derecho que se invoca, es donde consta la causa originadora de las relaciones jurídicas en debate, y documento probatorio son los que justifican los hechos de la demanda, y pueden ser presentados en el período respectivo, es decir, en el período de ofrecimiento de prueba.

La no presentación por el actor de este documento obliga al juez a rechazar la demanda, es decir, a no admitirla, quedando para el actor no satisfecho el recurso de queja.

Sigue diciendo el procedimiento: "Después de la demanda o su contestación, no se admitirán al actor o al demandado, respectivamente, otros documentos fundatorios que los que se hallen en algunos de los casos siguientes:

"I.—Ser de fecha posterior a dichos escritos;

"II.—Los anteriores respecto de los cuales protestando decir verdad, asevere la parte que los presente, no haber tenido antes conocimiento de su existencia;

"III.—Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el artículo 92."

La Ley establece la prohibición, tanto para el actor como para el demandado, de que se les admitan otros documentos fundatorios con las siguientes excepciones, como son: La de que los documentos sean de fecha posterior, tanto a la demanda como a la contestación. Esta

excepción se justifica con su sola enunciación, porque no habiendo existido el documento fundatorio de la acción o excepción al momento de la demanda o de su contestación, naturalmente no podía acompañarse, ello no es posible y es principio jurídico que nadie está obligado a lo imposible.

La segunda excepción se establece en favor de los documentos fundatorios de fecha anterior a la demanda o a la contestación, respecto de los cuales el actor o demandado, protestando decir verdad ignoraban su existencia. La ignorancia, tanto del actor como del demandado, sí se tiene en cuenta en este caso, como un hecho disculpable.

La tercera excepción se refiere a documentos fundatorios que no pudo procurárselos en tiempo oportuno, por causas no imputables, ni al actor ni al demandado, siempre que haya hecho la designación expresa del protocolo o archivo público del que se podían pedir copias autorizadas, por encontrarse en ellos los originales.

Por lo demás, el artículo 94 establece la prohibición de admitir documento alguno, después de que se citó para sentencia, en que el juez puede repeler de oficio los que se le presenten, devolviéndolos a la parte y sin ulterior recurso. Esto es por el carácter mismo del proceso, ya que, cuando se ha dictado el auto de citación para sentencia se ha cerrado la oportunidad de que las partes pudieren actuar procesalmente, entrando el proceso, después de este auto, a un período privativo exclusivo del juez para su estudio y resolución definitiva, en el que no es posible regresarse a las etapas procesales ya precluidas.

Los artículos 95 y 96 se refieren a documentos de cualquier tipo, ya sean éstos fundatorios o probatorios, que se presenten después del término de prueba, sólo podrán agregarse en autos siempre que se corra traslado a la otra parte, para que manifiesten dentro del tercer día lo que a su derecho convenga, la que podrá impugnar su exhibición, reservándose el juez para la sentencia definitiva la resolución de lo que estime procedente sobre la admisión del documento.

Esto es en virtud de que, si se trata de documento fundatorio, tan-

to de acción como de excepción, la sola oportunidad que tienen las partes para presentarlo deberá ser con la demanda o con la contestación, y si se trata de documento probatorio, deberá ser precisamente al ofrecerse la prueba documental, ya que es la forma correcta de acompañar los documentos; fuera de estos casos, para poderse presentar un documento, es necesario siempre dar vista y correr traslado con el mismo a la contraria parte, para que dentro del término de tres días, exprese lo que a su derecho convenga.

El artículo 98 establece la sanción que a la parte que omite copias se le imponga, consistente en ponerle un término no mayor de tres días, para que exhiba las copias, y si no las exhibe el secretario las expedirá a su costa.

Exhortos y Despachos

Veamos ahora el Capítulo Cuarto del Título Segundo, que se llama de las Reglas Generales, capítulo que se refiere a Exhortos y Despachos.

La doctrina llama exhorto, al oficio que un juez o tribunal libra a otro de igual categoría a la suya, y en el que le pide practique alguna notificación, embargo o cualquier diligencia judicial que deba tener lugar dentro de la jurisdicción territorial del juez exhortado. Nos dice Pallares, que a este oficio, se le ha dado el nombre de exhorto, porque en él se usaba y aún se usa, aunque con menos frecuencia, la siguiente fórmula:

"Por lo expuesto, exhorto y requiero a usted y de mi parte le encarezco se sirva diligenciar el presente, seguro de mi reciprocidad cuando usted me requiera."

El verbo *exhortar* significa inducir de palabra o por escrito a hacer algo.

Como se ve el exhorto es de juez a juez o de tribunal a tribunal.

es decir, ha de tratarse entre órganos jurisdiccionales de la misma categoría.

En cambio, el *despacho*, lo define la doctrina como el mandamiento u orden que da el juez por escrito para que se haga o no se haga alguna cosa, también quiere decir, oficio que un juez o tribunal manda a otro de categoría inferior que él, para que practique alguna diligencia.

El Código de Procedimientos Civiles, dedica a los exhortos y despachos del artículo 99 al 104, y al efecto nos dice:

“Los exhortos y despachos que reciban las autoridades judiciales del Estado se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, y se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que haya de practicarse exija, necesariamente, mayor tiempo.

“Las diligencias que no puedan practicarse en el distrito judicial en que se sigue el juicio, deberán encomendarse precisamente al tribunal de aquél en que han de ejecutarse.

“También puede un tribunal, aunque una diligencia deba practicarse dentro de su propia jurisdicción, encomendarla a otro de inferior categoría del mismo distrito judicial, si por razón de la distancia fuere más obvio que éste la practique.

“Los tribunales superiores, pueden, en su caso, encomendar la práctica de diligencias a los jueces inferiores de su jurisdicción.

“En los despachos y exhortos no se requiere legalización de firmas del tribunal que los expida, a menos que la exija el tribunal requerido, por ordenarlo así la Ley de su jurisdicción, como requisito para obsequiarlos.

“Para que los exhortos de los tribunales de las demás Entidades de la Federación, sean diligenciados por los del Estado, no será necesaria la legalización de las firmas de los funcionarios que los expidan.

“Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, se sujetarán en cuanto a sus formalidades a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles.

“Pueden los tribunales acordar que los exhortos y despachos que manden expedir se entreguen para hacerse llegar a su destino, a la parte interesada que hubiere solicitado la práctica de la diligencia, la cual tendrá la obligación de devolverlos con lo que se practicare, si por su conducto se hiciere la devolución.”

La jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, al respecto, nos dice que la Ley que debe observar el juez para resolver si puede diligenciar o no, un exhorto librado de Estado a Estado, es la reglamentaria del artículo 113 de la Constitución de 1857, que debe reputarse vigente porque no ha sido derogada, ni a ello se opone el artículo 119 de la Constitución, artículo que en esencia, es igual al 113 de la Constitución anterior.

Notificaciones

La notificación es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero, el contenido de una resolución judicial pronunciada en determinado proceso para que produzca los efectos que busca la Ley.

La doctrina ha llamado a todos estos actos, actos procesales de comunicación entre las partes que intervienen en un proceso que tiene como fin y objeto dar a conocer a los litigantes, las resoluciones del juez que van recayendo a las peticiones de cada parte, y así comprende, entre los actos de comunicación, las notificaciones, las citaciones, los traslados, los requerimientos, etc.

Existen diversas clases de notificaciones como son diversas las resoluciones judiciales que tienen que notificarse, y según sea la naturaleza de la resolución judicial que se va a notificar, es la naturaleza de la notificación o medio legal por el cual se da a conocer a las partes dicha resolución.

La Ley hace la siguiente clasificación de las notificaciones:

- a).—Notificaciones personales;
- b).—Notificaciones por cédula;
- c).—Notificaciones por lista de acuerdos;
- d).—Notificaciones por edictos;
- e).—Notificaciones por correo;
- f).—Notificaciones por telégrafo.

La notificación es personal cuando se hace al interesado, a su representante o procurador, en su casa-habitación y no encontrándolo, el notificador le dejará citatorio en el que se hará constar hora fija del día siguiente para que espere al notificador, y si no lo espera, entonces se le hará la notificación por cédula.

La notificación personal se hará cuando se trate de la primera notificación en el juicio, del emplazamiento del demandado.

También es personal la notificación del auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de libros y documentos.

Es también personal la notificación que se haga de la primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar más de dos meses por cualquier motivo.

Es también personal el requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

También es personal la notificación de la resolución por la cual se hace saber el envío de los autos a otro tribunal o juez cuando el juzgador lo estime pertinente y así lo ordene, y las demás que la Ley disponga.

Desde luego, en la notificación personal, es obligación del notificador cerciorarse previamente de que el domicilio al cual ha ido a notificar, es el de la persona a quien se trata de notificar, ese cercioramiento debe hacerlo el notificador como un acto o formalidad necesaria

para la validez de la notificación, y evitar dar domicilios cambiados o que no existen respecto de la persona a quien se trata de notificar. Esta obligación del notificador y su cumplimiento debe hacerlo constar en autos de que previamente se cercioró de que la persona por notificar vive en la casa en donde se entiende la notificación.

Opinamos que la sentencia definitiva e inclusive la interlocutoria, sea cualquiera su naturaleza, se notifique siempre personalmente, porque: a) Considerada en el orden de importancia jerárquica la resolución llamada sentencia, es la más importante del proceso y resuelve el litigio y el proceso en su primera fase; b) Por la misma razón que la notificación del auto de incoación, porque su inconformidad abre la segunda instancia mediante el recurso de apelación.

Las notificaciones por cédula, son aquellas en las cuales el notificador simplemente entrega la cédula, y la cédula es un documento en el que se hace constar la fecha y hora en que se entrega, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la resolución que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entregue, recogiéndole la firma en la razón que se asentará de la actuación.

La notificación por lista, es la que se hace a las partes por una lista que los secretarios, notificadores o los que hacen sus veces, diariamente formulan por duplicado y autorizada con su firma y sello del tribunal, en esa lista ponen los negocios acordados o resueltos expresando la naturaleza del juicio, los nombres y apellidos de las partes y un extracto de la resolución dictada que se notifica. Una de las listas la fijarán antes de las trece horas del día siguiente de la fecha de la resolución en la puerta de su oficina, y la otra se guardará en el archivo del tribunal para resolver alguna duda.

Las notificaciones por lista, son la segunda y ulteriores notificaciones, con excepción de los casos en que otra cosa establece la Ley.

Las notificaciones por edictos son aquellas que se hacen por medio de un edicto que se publica por tres veces consecutivas en el Perió-

dico Oficial, en el de mayor circulación o en ambos, a juicio del juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no bajará de 30 días ni excederá de 60.

Desde luego esta clase de notificación es excepcional, y solamente procede según lo dispone el artículo 116 de nuestro Código Procesal en los siguientes casos:

I.—Cuando se trate de personas inciertas a las que hay que notificar una resolución judicial;

II.—Cuando se trate de notificar a personas cuyo domicilio se ignora; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el Capítulo II, del Título 9o., que trata del procedimiento especial del juicio en rebeldía.

III.—En todos los demás casos previstos por la Ley.

Se ha dicho de esta notificación que es contraria al artículo 14 Constitucional.

Las notificaciones por correo y por telégrafo, como su nombre lo enuncia, son las que se hacen por este medio en los casos en que la Ley así lo dispone.

El Código de Procedimientos Civiles nos habla de las notificaciones, de las diversas clases de notificaciones y de las formas en que deba hacerse, del artículo 105 al 122 y así nos dice: "Las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se efectuarán a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, siempre que en éstas el juez o tribunal no dispusieren otra cosa. A los infractores de esta disposición se impondrá de plano una multa que no exceda de veinticinco pesos.

"Las notificaciones se harán personalmente, por cédula, por lista de acuerdos, por edictos, por correo y por telégrafo.

“Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

“Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

“Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por lista o por cédula fijada en las listas y puertas del tribunal o juzgado; si faltare a la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueve hasta que se subsane la omisión.”

A este respecto, la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, nos dice: El emplazamiento al demandado debe hacerse de conformidad con lo prevenido en este artículo, de una manera personal, y cuando a la cita no estuviere presente el interesado, se entenderá la diligencia con quien se encuentre en el lugar. Esto es, cuando se trate de una notificación personal, según lo dispone el artículo 111 del Código Procesal.

Entre tanto que un litigante no hiciere nueva designación de la casa en donde se practiquen las diligencias y se hagan las notificaciones, se seguirán haciendo en la que para ello hubiere designado, y las diligencias en que debiere tener intervención se practicarán en los estrados del juzgado.

Cuando variare el personal de un tribunal, no se proveerá decreto haciendo saber el cambio, sino que al margen del primer proveído que se dictare, después de ocurrido el cambio, se pondrán completos los nombres y apellidos de los nuevos funcionarios.

Sólo que el cambio ocurriere cuando el negocio esté pendiente. úni-

camente de la sentencia, se mandará hacer saber a las partes por auto expreso.

“La primera notificación se hará personalmente al interesado o representante o procurador en la casa señalada; y no encontrándolo el notificador, cerciorado de que ahí vive, le dejará instructivo en el que hará constar la fecha y hora en que lo entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que mande practicar la diligencia, la determinación que se mande notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entregue, recogiéndole la firma en la razón que se asentará del acto.

“Si se tratare de notificación de la demanda y a la primera búsqueda no se encontrase al demandado, se le dejará citatorio para hora fija del día siguiente, y si no se espera, se le hará la notificación por cédula.

“La cédula, en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en la casa, después de que el notificador se hubiere cerciorado de que ahí vive la persona que deba ser citada, de todo lo cual se asentará razón en la diligencia.

“Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa, y se negare aquél con que se entiende la notificación a recibir ésta, se hará en el lugar en que habitualmente trabaje sin necesidad de que el juez dicte una determinación para ello.

“Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios, y en la habitación no se pudiere, conforme el artículo anterior, hacer la notificación, se le podrá hacer ésta en el lugar en donde se encuentre.

“En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciera. Si ésta no supiere o no pudiere fir-

mar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo la multa de tres a quince pesos.

“Cuando se trate de notificar a peritos, a terceros que sirvan de testigos y a personas que no sean parte en el juicio, se puede hacer personalmente por instructivo en sobre cerrado y sellado, conteniendo la determinación del tribunal que mande practicar la diligencia. Estos sobres pueden entregarse por conducto de la policía, de las partes mismas o de los notificadores, recogiendo la firma del notificador en el mismo sobre, que será devuelto para agregarse a los autos. Las mismas personas pueden ser notificadas por correo certificado con acuse de recibo o por telégrafo, en ambos casos a costa del promovente. Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que lía de transmitirlo, la cual devolverá con el correspondiente recibo sellado, uno de los ejemplares que se agregará al expediente.”

Aquí en este artículo que transcribí, nos establece el legislador algunos casos de notificación por correo y telégrafo.

Sigue diciendo nuestro Código de Procedimientos: “La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, si es que concurren al tribunal o juzgado respectivo, hasta antes de las doce horas del tercer día, contado desde el mismo en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse.

“Las partes sólo podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a abogados con título legalmente expedido. La facultad de oír notificaciones autoriza al abogado para interponer los recursos que procedan, en respuesta a la notificación y para alegar.

“Deben firmar las notificaciones las personas que las hacen y aquellas a quienes se hacen. Si éstas no supieren o no quisieran firmar lo hará el secretario o notificador, haciendo constar esta circunstancia. A

toda persona se le dará copia simple de la resolución que se notifique, si lo pidiere.

“Si las partes o sus procuradores no ocurren al tribunal o juzgado a notificarse en los días y horas a que se refiere el artículo 117, la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos a las doce horas del último día a que se refiere el artículo citado, a condición de que se haya hecho en la lista de acuerdos.

“En las salas del tribunal y en los juzgados, los notificadores harán constar en los autos respectivos, la fecha de las listas de acuerdos en que se haya hecho la publicación a que se refiere el artículo anterior, bajo la pena de veinticinco pesos de multa por la primera falta, de cincuenta pesos por la segunda y de suspensión de empleo hasta por tres meses por la tercera, sin perjuicio de indemnizar debidamente a la persona que resulte perjudicada por la omisión.”

Toda notificación que no se haga de acuerdo con la forma prescrita por la Ley, es decir, según los preceptos que he transcrito, será nula, pero se revalidará, si la persona mal notificada se hubiere manifestado en juicio, sabedora de su contenido, entonces la notificación surtirá sus efectos jurídicos como si hubiere sido hecha legalmente.

La forma de atacar una notificación nula o mal hecha, es por incidente que se tramitará en la forma a que se refiere el artículo 75 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

La razón de ser de la notificación es el de la naturaleza contradictoria del proceso civil y responde a la garantía de audiencia.

El profesor Hugo Alsina, nos dice que la providencia judicial, es decir, una resolución judicial cualquiera, es procesalmente inexistente mientras no se ha dado a conocer en forma legal a los interesados; en tanto esto no se haga, el acto o resolución judicial no puede parar perjuicio a los interesados y las formalidades en las notificaciones son una

garantía al derecho de previa audiencia que no puede hacerse de cualquier modo, ni estar a la discreción de las partes en elegir la forma de notificarse, sino que debe hacerse con estricto apego a las disposiciones legales.

Términos Judiciales

Vamos a ver el Capítulo que se denomina De los Términos Judiciales, pero que más bien debe llamarse: plazos procesales, y aquí nos encontramos que el factor tiempo tiene trascendencia importante en la vida del proceso, ya que hay que considerar desde luego que el proceso tiene una vida, es decir, un lapso para su desarrollo, en el que nace, vive y muere, por eso el tiempo tiene su importancia en cuanto a que podemos contemplar la historia del proceso y ver los efectos que el tiempo produce en el mismo.

Los plazos procesales regulan el impulso procesal, y su transcurso determina lo que llamamos preclusión.

Los juristas están de acuerdo en que el término o plazo es un lapso para la realización de un acto procesal o aprovechamiento de determinada expectativa procesal. El término, es el tiempo que se concede a los sujetos del proceso para realizar un acto procesal, y para que el mismo tenga eficacia y validez legales.

Los plazos se dividen en:

1.—Por su origen, es decir, por quien los da o conceden, son: legales, judiciales y convencionales.

Plazos legales son los que están determinados en la Ley, por ejemplo: Término para contestar la demanda, para ofrecer pruebas o para interponer algún recurso.

Plazos judiciales, son los que concede el juez para la práctica de un acto determinado o para el aprovechamiento de una expectativa ju-

dicial, por ejemplo: El término señalado por el juez al depositario para la entrega de los bienes sujetos a su cuidado.

Plazos convencionales son los que las partes señalan o establecen para la realización de un acto determinado.

2.—Por los sujetos a quienes afectan los términos, se dividen en dos grupos: Individuales o singulares y comunes.

Los plazos individuales o singulares son los que corren solamente para una sola parte o para un sujeto procesal, así tenemos pues el término para contestar la demanda.

Plazos comunes son los que afectan a dos o más de los sujetos del proceso, por ejemplo: El término de ofrecimiento de pruebas, el de recurrir a una resolución judicial, claro, para este último efecto, será necesario que sean notificados al mismo tiempo, pues de no ser así, correrá individualmente para cada una de las partes.

3.—También se clasifican los plazos por su naturaleza en: ordinarios y extraordinarios.

Se llaman ordinarios los plazos para los casos comunes y normales del juicio y que están fijados en la Ley.

Son plazos extraordinarios los que atendiendo a ciertas circunstancias se pueden aumentar, así tenemos por ejemplo: Cuando se trata de pruebas que deben desahogarse fuera de la jurisdicción del tribunal.

También hay términos prorrogables y términos improrrogables. Prorrogables, aquellos cuya duración puede ser aumentada y los improrrogables son aquellos que no pueden aumentarse y que algunos les llaman también términos fatales.

Hay plazos perentorios y no perentorios. Se llaman perentorios aquellos cuyo sólo transcurso es suficiente para producir la preclusión y que se extinga una expectativa procesal; los no perentorios se carac-

terizan porque para que su transcurso surta efectos en el proceso, es necesaria una gestión de parte que se llama acuse de rebeldía, por ejemplo: El término para contestar la demanda es no perentorio, porque requiere que se acuse rebeldía para que ya no se admita la contestación de la demanda, en cambio el término para interponer recurso de apelación es perentorio, porque su sólo transcurso hace que se pierda la expectativa de apelar de la sentencia.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles se ocupa de los términos judiciales, de los artículos 123 al 132 y al efecto dice:

“Los términos judiciales empezarán a correr, desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación.”

En este artículo tenemos una regla importante que es el punto de partida de un término procesal, o sea, que todo término empieza a contar o a correr desde el día siguiente de que se notificó; y no se debe promover ni antes ni después de dicho término, porque en caso de hacerse las dos promociones son improcedentes.

“Cuando fueren varias las partes y el término común, se contará desde el día siguiente a aquel en que todos hayan quedado notificadas”. Es decir, en este caso es a partir de la fecha en que han quedado notificados todos, pero a partir del último.

“En ningún término se contarán los días en que no puedan tener actuaciones judiciales”. Desde luego, se refiere a los días en que no se puede actuar en el juzgado por un impedimento legal o por un hecho insuperable, como el caso de una revolución.

“En los asuntos se hará constar el día en que deban correr los términos y el día en que deban concluir”. Esto es, hacer el cómputo de dichos términos.

“Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso, y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse; salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa.”

En este artículo está consagrada la institución procesal denominada preclusión, o sea la pérdida de una expectativa procesal y la imposibilidad de regresarse, ya que, el proceso es marcha hacia adelante.

“Siempre que la práctica de un acto judicial requiera citación de personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurren al tribunal, se debe señalar un término en el que se aumente al fijado por la Ley un día más del que emplee el servicio de correo de la Federación en ir y volver. En caso de que no haya servicio de correo, se atenderá a la distancia y dificultad de las comunicaciones a juicio del juez, para fijar un término especial. Si el demandado residiere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atendidas las disposiciones y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones”. Este es el caso de término prorrogable.

“Los plazos que por disposición expresa de la Ley, o por la naturaleza del caso, no son individuales, se tienen por comunes para las partes.

“Para fijar la duración de los plazos, los meses se regularán por el número de días que les corresponde y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, contadas desde las veinticuatro a las veinticuatro”. En realidad el legislador debió decir, de las cero horas a las veinticuatro horas.

“Cuando este Código no señale plazo para la práctica de algún

acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

"I.—Cinco días para interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva;

"II.—Tres días para apelar de autos;

"III.—Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos, a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá ser por tres días más;

"IV.—Tres días para todos los demás casos.

Es tan generalizado el término de tres días, que bien pudo haber dicho el legislador, cinco días para apelar de sentencia definitiva y tres días para los demás actos, a menos que otra cosa disponga la Ley.

"Todos los términos son improrrogables, salvo, cuando expresamente autorice la Ley lo contrario; y la prórroga sólo se concederá con audiencia de la parte contraria y siempre que haya sido pedida antes de que expire, el término señalado. En ningún caso, podrá exceder la prórroga de los días señalados como término legal."

Costas

En la tramitación de un proceso, se originan gastos por diversos conceptos, papel, honorarios de abogados, honorarios de peritos, indemnizaciones a testigos, etc., todos esos gastos se involucran en el concepto de costas; claro que los mismos son satisfechos por las partes durante el curso del proceso, según los casos, pero a la terminación del mismo, plantean la cuestión de saber quién ha de cargar con dichos gastos, y cómo deben ser regulados. No se comprenden en las costas, los gastos innecesarios, ni los gastos que están prohibidos por la Ley, ni tampoco hay que confundir las costas con los daños y perjuicios que se causan a las partes con motivo del juicio, las costas no pueden ir más

allá de los gastos que necesariamente origine el proceso, que tengan como causa directa e inmediata el referido proceso.

En el antiguo procedimiento romano, no se conocían las costas y cada litigante abonaba sus propios gastos. Pero cuando ya las formas del procedimiento fueron más complicadas, se impuso a los litigantes la obligación de pagar a los que secundaban a los magistrados una remuneración llamada *sportulas*.

En un principio las costas se consideraban como una pena al litigante general, que promovía o se oponía al juicio sin razón fundada, así lo decían las Leyes de Partidas. Más tarde se observa que el solo hecho del vencimiento no supone mala fe del litigante, ya que, pudo haber creído justa su demanda u oposición. Nuestro procedimiento estima que las costas deben imponerse al vencido prescindiendo del concepto de culpa, o sea, el hecho objetivo de la derrota, es lo que determina su condena en costas.

“Sólo el litigante vencedor que haya obtenido una sentencia condenatoria a su favor, es el que tiene el derecho de cobrar las costas y la prueba de los gastos del proceso, se encuentra en su mayor parte en el proceso mismo y las costas deben ser pagadas por la parte que haya sido vencida.

Los artículos del 133 al 142 de nuestro Código Procesal, reglamentan las costas, y al efecto nos dicen:

“Siempre se hará condenación en costas pidánlo o no las partes:

“I.—En contra del litigante que no obtuviere resolución favorable, ya en lo principal, ya en los incidentes que surgieren;

“II.—En contra del que no obtuviere sentencia favorable en segunda instancia. En este caso la condenación comprenderá las costas de ambas instancias.

“La condenación no comprenderá los honorarios y gastos ocasiona-

dos por promociones, pruebas y actuaciones que sean inútiles y superfluas o no autorizadas por la Ley.

“Se exceptúa de lo previsto anteriormente, lo siguiente:

“I.—Los casos en que desestimada la demanda, lo sea igualmente la reconvencción y aquellos en que tanto una como la otra se encuentran en parte procedentes;

“II.—Cuando ejercitada una acción sólo se estime procedente en parte; por las excepciones que hubiere hecho valer el demandado.

“Las costas serán reguladas por la parte a cuyo favor se hubieren declarado y se substanciará el artículo con un escrito de cada parte, resolviéndose dentro del tercer día.” Esta decisión si fuere apelable, se admitirá el recurso en efecto devolutivo.

En este artículo el legislador nos indica el procedimiento para la determinación o regulación de las costas, indicando que es en forma de artículo, es decir, en forma de incidente que se substanciará con un escrito de cada parte, resolviendo el juez dentro del tercer día.

“Para regular las costas, servirá de base, la cuantía del negocio que hubiere establecido la sentencia, hasta la fecha en que cause ejecutoria.”

En los siguientes artículos el legislador nos habla de los límites que debe tener la condenación en costas, es decir, un máximo y un mínimo, así lo establecen los artículos 139 y 140.

Jurisdicción y Competencia

El concepto “jurisdicción”, aún no está precisado y agotado por los tratadistas de la materia.

Etimológicamente, la cosa es muy simple, y jurisdicción, cuyas eti-

mologías son *juris dictio*, significa decir el derecho o declarar el derecho. Los juristas antiguos no penetraron al estudio de este concepto y se conformaron con estimar la jurisdicción como el poder de los magistrados para resolver las contiendas jurídicas entre particulares. En seguida transcribiré algunos conceptos de jurisdicción.

Manresa y Navarro: "La jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia".

Caravantes: "Jurisdicción es la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y de los criminales o de sentenciarlos con arreglo a las leyes".

Ugo Rocco: "La función jurisdiccional es la actividad con que el Estado, interviniendo a instancias de particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el Derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara".

Guasp: "La jurisdicción es una función pública de examen y actuación de pretensiones".

La Suprema Corte de Justicia nos ha dicho en su jurisprudencia, lo siguiente: Frecuentemente se confunden los conceptos jurisdicción y competencia; pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien, por razón de las personas. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no es cierta la inversa. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la Ley, la jurisdicción y la competencia emanan de la Ley, mas la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción.

Así pues en vista de esta autorizada opinión sostenemos que ju-

jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia; y la competencia la facultad que tienen los jueces para conocer de determinados negocios.

La palabra competencia, etimológicamente procede de la voz latina, *competere* que significa corresponder, pertenecer o ser propio de y es la competencia especie del género jurisdicción, es decir, la competencia es la medida de esa potestad que tiene el juez para administrar justicia.

Elementos

Generalmente, se reconocen cinco elementos integrantes de la función jurisdiccional, representativos de otras tantas aptitudes o potestades del juez, para el cumplimiento de su misión de administrar justicia; y se las menciona siguiendo el orden temporal en que, esquemáticamente, éste las utiliza: *Notio, vocatio, coertio, iuditium* y *executio*.

a) *Notio*.—Es la aptitud judicial de conocer en el asunto de que se trate, de conocer en la causa; aptitud imprescindible, indiscutible, porque el juez, como todo el mundo, debe actuar con conocimiento de causa. Puesto que se ha de ver en la obligación de dictar sentencia, de producir ese acto culminante de su función que se llama sentencia, se debe poner en sus manos las facultades necesarias para adquirir esa noción.

De esta necesidad, derivan las posibilidades instructoras del juez, que las leyes reconocen y regulan, sea para actuar directamente en la adquisición de las probanzas, o para atender los requerimientos probatorios de las demás personas interesadas en el proceso, porque la actividad probatoria de estas últimas no está encaminada a que ellas mismas se informen, a que ellas mismas conozcan, sino a que conozca el juez, a perfeccionar el conocimiento judicial; el juez, cuando autoriza la agregación de un documento, o cuando a petición de parte señala

audiencia para que declare un testigo, está elaborando, enriqueciendo, su propia noción del asunto que deberá solucionar.

De ella, también deriva la posibilidad judicial de adquirir conocimiento transitorio; la posibilidad de que el juez tome conocimiento de tránsito, incidental (*incidentalís cognitio*), respecto de determinadas relaciones jurídicas que él no debe definir mediante un pronunciamiento jurisdiccional productor de la cosa juzgada, porque no están sometidas a su decisión; pero de las que necesita conocer para definir la relación que le está sometida (cuestiones prejudiciales). De esta última, de la cuestión sometida, juzga plenamente (*noct et iudicat*); mientras que de aquellas solamente conoce (*noct non iudicat*).

b) *Vocatio*.—Es la aptitud de convocar a las partes, de llamarlas, de ligarlas a la empresa procesal, someténdolas jurídicamente a sus consecuencias.

De ordinario, esta aptitud es necesaria con relación a las que se denominan partes pasivas, al demandado en el proceso civil y al procesado en el proceso penal, porque el autor comparece voluntariamente. El actor, demandante o querellante, es quien se presenta al juez y le pide que actúe, que ejercite la función jurisdiccional en beneficio de la pretensión jurídica que sustenta; es quien, en suma, tiene y manifiesta interés en que se forme el proceso y se dicte la sentencia. En cambio, el demandado y el procesado tienen un interés opuesto, tienen interés en que el proceso no se realice, porque lo corriente es que sólo perjuicios deban esperar de su realización: Que se les condene a cumplir una prestación o a soportar una pena. A lo sumo, cuando tengan la certidumbre de que la sentencia les resultara favorable, serán indiferentes; y la indiferencia no ha de mover a la colaboración que el juez necesita, de manera que este último precisa contar con medios estimulantes.

c) *Coertio*.—Es la aptitud de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso.

Escasas serían las posibilidades instructorias del juez, si en la adquisición de las probanzas tuviera que detenerse cada vez que encontrara la resistencia de una voluntad contraria, si tuviera que prescindir del examen de los instrumentos o efectos relacionados con un delito porque su detentador se negara a entregarlos, o que conformarse no escuchando a un testigo cuya declaración necesita para esclarecer los hechos porque éste no se tomara la molestia de concurrir a la cita. Y también serían escasas sus posibilidades de contribuir a la realización del derecho material, si no pudiese asegurar coercitivamente a las personas o a las cosas sobre las que eventualmente deba ejecutarse su sentencia, si no pudiese disponer de la fuerza para someter a detención o a prisión preventiva al inculpado, o para trabar embargo preventivo sobre los bienes del deudor. Esta aptitud coercitiva, pocas veces aparece expresada en los códigos de procedimientos con relación a actos procesales determinados; pero es inseparable de la función judicial, que no puede quedar subordinada a voluntades extrañas, públicas o privadas, y de ella se ocupan especialmente las leyes orgánicas de tribunales.

Como corolario de ella, se reconoce a los jueces facultades disciplinarias, para mantener el orden durante la realización de los actos procesales.

d) *Iudicium*.—Es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto; la aptitud judicial más importante, porque se refiere al acto de juicio hacia el cual se encamina toda la actividad procesal, del juez y de las partes, y de sus respectivos auxiliares.

Las formas de la sentencia, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que deben rodearla cuando aparece en el mundo exterior, serán consideradas al acabar el estudio del proceso porque aquélla es su acto final, tan final, que casi podríamos decir que está fuera, más allá del proceso. Pero ahora, al examinar las aptitudes judiciales cuyo conjunto integra la jurisdicción, tenemos que hacernos cargo de un problema importante, relacionado con la naturaleza y con el alcance de esta última; debemos resolver el problema que la doctrina plantea, pre-

guntando si la sentencia es un acto de inteligencia o un acto de voluntad, si ella expresa la voluntad de la ley, que el juez se limita a reconocer mediante una operación absolutamente intelectual, o si representa la voluntad del juez.

Dentro de la primera posición encontramos a Alfredo Rocco, sosteniendo que el Estado ha afirmado ya su voluntad en el ejercicio de la función legislativa, y que no tiene necesidad de afirmarla una segunda vez en el ejercicio de la función jurisdiccional; en lo que coincide con Wach y con Kisch, para quienes, el mandato a que el particular está obligado a someterse en el caso concreto proviene de la ley que lo sanciona, no de la sentencia que lo acredita.

Dentro de la segunda, a Guasp, quien reconoce la presencia de una operación intelectual, de un juicio lógico, como elemento formativo de la sentencia, pero afirma que a ésta concurre la voluntad del juez, como órgano estatal: "Cuando el juez formula su juicio lógico, lo hace como mero sujeto pensante, como persona capaz de raciocinar, como hombre, en una palabra", mientras que "cuando el juez declara una determinada voluntad en la sentencia, lo hace como órgano instituido por el Estado para dar realidad a la voluntad particular —de este mismo Estado—, que él ha expresado antes en la norma jurídica".

A primera vista, parecería tratarse de un asunto meramente académico; mas, a poco que penetramos en él hemos de advertir las graves consecuencias de orden práctico que él entraña, porque se vincula con el problema de la sentencia injusta, de la sentencia que en lo particular consagra una solución contradictoria con la establecida en lo general por la ley.

Si la sentencia —se dice— no fuera otra cosa que el reconocimiento de la voluntad de la Ley, cuando el juez desconociera esta voluntad, su producto no sería una sentencia y carecería de fuerza obligatoria.

Este asunto está comprometido en la teoría general del Derecho, y por supuesto que de él se ha hecho cargo lo más esclarecido de la

moderna doctrina procesalista; pero, por la índole de este trabajo, tenemos que simplificar.

Indudablemente, la sentencia, tanto como la Ley, representa un acto de voluntad estatal; Ley y sentencia se forman mediante operaciones intelectuales cumplidas por los individuos a quienes el Estado, respectivamente, las encarga; pero una vez formadas expresan la voluntad del Estado mismo, no la voluntad del legislador, ni la del juez, como sujetos volentes. Estas operaciones intelectuales formativas de la Ley o de la sentencia, ingresan al museo legislativo, o al judicial, en el mismo momento en que se sanciona la primera o se pronuncia la segunda; y sólo quedan en pie los mandatos contenidos en estas últimas, los mandatos del Estado, general uno y particular el otro.

Ambos mandatos deben coincidir, porque es lo único institucionalmente admisible; y por esto se obliga al juez a siempre resolver según la Ley, prohibiéndole juzgar de su valor intrínseco o de su equidad.

Pero, es que puede ocurrir que el juez se aparte de la Ley, que origine un mandato estatal particular contradictorio del mandato general del causado por el legislador; y entonces se preguntará porqué esa sentencia, institucionalmente mala, debe cumplirse tanto como la buena. A lo que respondemos que así ocurre, porque no hay manera de reconocerla en definitiva; porque para reconocer a la mala sentencia, no hay otro camino que hacerla revisar por otro organismo jurisdiccional distinto del que la emitió, el cual, a su vez, emitirá otra sentencia —confirmatoria o revocatoria de la primera—, que también puede ser mala; y como este camino en cierto momento tiene que terminar, como no se pueden agregar, infinitamente, nuevas instancias procesales porque los pleitos no acabarían nunca, la Ley tiene por buenas a todas las sentencias que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.

e) *Executio*.—Igualmente que la *coertio*, la *executio* consiste en la aptitud judicial de recurrir a la fuerza; pero se diferencia de aquélla en que se refiere a la fuerza necesaria para el cumplimiento de la sentencia definitiva, y no a las diligencias decretadas durante el desarrollo del proceso.

Puesto que el derecho material debe realizarse, la sentencia debe ejecutarse; y por esta razón el Estado hace imperiosos los mandatos judiciales. Institucionalmente, la sentencia reconoce el mandato legal con relación al caso; lo que ella disponga para lo particular, se considera tan cierto como lo que la Ley disponga para lo general; la verdad de la sentencia equivale a la verdad de la Ley (*res iudicata pro veritate habetur*), y, en consecuencia, la sentencia tiene fuerza de Ley, es tan obligatoria, tan imperiosa como la Ley.

A veces, su vocación ejecutiva se halla obstaculizada porque los efectos de la sentencia están subordinados al cumplimiento de alguna condición suspensiva; pero, cuando la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, o cuando sus efectos sólo están subordinados al cumplimiento de una condición resolutoria, procede la ejecución inmediata.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles se ocupa de las disposiciones generales de la competencia, del artículo 143 al 154, que nos dicen:

“ Toda demanda debe formularse ante juez competente”. (Juez competente es a quien la Ley atribuye la facultad de conocer y de resolver determinado negocio, y la Ley que establece ese conocimiento es la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado y el Código de Procedimientos Civiles en su parte relativa).

“ La competencia de los tribunales se determina por la materia, por la cuantía, por el grado y por el territorio.”

La materia, tratándose de la competencia, es un elemento objetivo, que consiste en la naturaleza de la pretensión jurídica que va a conocer y a resolver un juez.

Por ejemplo, si se acusa a un individuo por fraude, primero se considera qué clase de negocio es éste, civil, penal, comercial o militar, por lo que decidiremos que es un negocio criminal, por la materia,

entonces será juez competente para conocer y resolver de dicho fraude el juez penal.

Se pretende demandar el pago del importe de una letra de cambio. Por razón de la materia, el juez competente es el juez de lo civil o el juez federal, en virtud de que aquí surge la competencia concurrente, pues tanto el juez del fuero común como el juez del fuero federal, son competentes para conocer de este negocio.

La competencia, por razón de la cuantía o cantidad que se reclama en el juicio, es una competencia civil que está distribuida por la ley según el valor de las obligaciones, cosas o prestaciones que se reclaman, así los procesos en que se ventilan obligaciones cuyo valor no exceda de \$5,000.00 se denominan por ello juicios de menor cuantía.

Estos juicios tienen como característica que se convierten en procesos de única instancia, porque dada la menor importancia económica del mismo, es ocioso, y solamente dilata su conclusión el abrir la segunda instancia, y por ello contra sus sentencias la ley no admite recurso de apelación.

Claro está que no siempre es fácil determinar la cuantía, y al efecto, cuando el valor está fijado no hay problema; pero cuando es necesario determinarlo hay reglas especiales y así nos dice el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles:

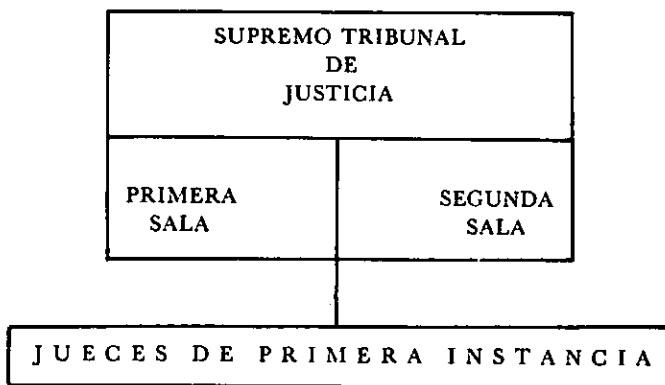
“Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demande el actor. Los réditos, daños o perjuicios no serán tenidos en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclame en ella.

“Cuando se trate de arrendamiento o se demanda el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se tratare de prestaciones vencidas en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la primera parte de este artículo”.

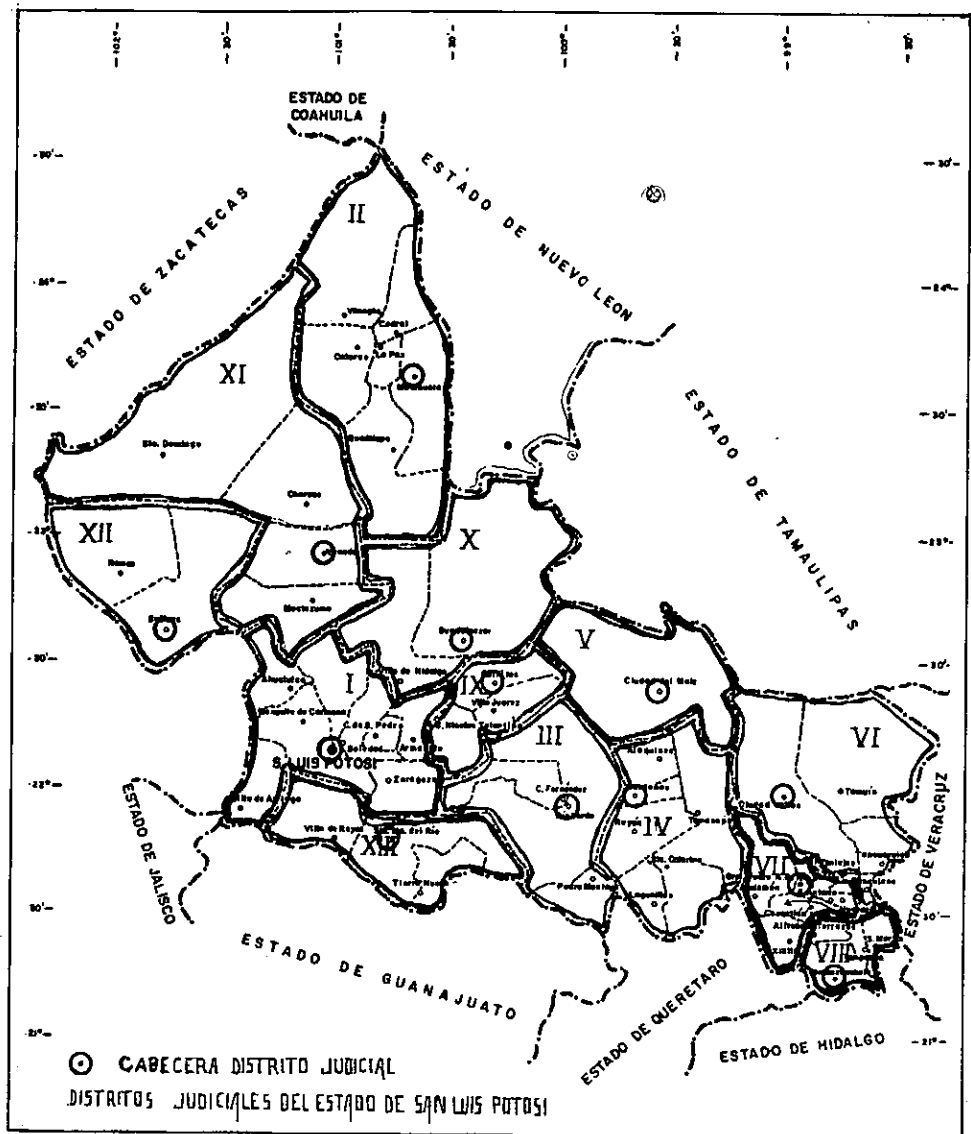
La competencia por el territorio no quiere decir, más que circuns-

cripción o demarcación territorial, dentro de la cual el juez puede ejercer válidamente sus funciones. Por lo general esta división se hace por unidades políticas, ciudades o provincias; en nuestra Ley Orgánica de Tribunales del Estado, tenemos la distribución de los partidos judiciales que corresponden a cada juzgado, estableciendo que Municipios componen cada Distrito Judicial. Se llama cabecera de Partido o Distrito, al lugar donde se halla el asiento del juzgado correspondiente. Esta distribución la hace el legislador procurando que el juzgado o tribunal esté en situación accesible a quien necesita su servicio.

ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES
DEL ORDEN COMUN
EN SAN LUIS POTOSI



Con residencia en las Cabeceras de los trece Distritos Judiciales en que se distribuye el territorio del Estado de San Luis Potosí



ESTADO DE SAN LUIS POTOSI
PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DISTRITOS JUDICIALES

PRIMERO

San Luis Potosi
Ahuatlulco
Cerro de San Pedro
Mexquitic
Soledad Díez Gutiérrez
Villa de Arriaga
Villa Morelos (Armadillo)
Villa de Pozos
Zaragoza

SEGUNDO

Matehuala
Catorce
Cedral
Vanegas
Villa de Guadalupe
Villa de la Paz

TERCERO

Rioverde
Ciudad Fernández
Villa Pedro Montoya

CUARTO

Cárdenas
Alaquines
Rayón
Santa Catarina
Tamasopo
Lagunillas

QUINTO

Ciudad del Maíz

SEXTO

Valles
Tamuín
San Vicente Tancuayalab
Tanlajás
Tanquián Escobedo
Ebano

SEPTIMO

Ciudad Santos
Aquismón
Tampamolón
Coxcatlán
Xilitla
San Antonio
Huehuetlán

OCTAVO

Tamazunchale
Villa Alfredo M. Terrazas
Tampacán
San Martín Chalchicuautla

NOVENO

Cerritos
Villa Juárez
San Nicolás Tolentino

DECIMO

Guadalcázar
Villa Hidalgo
Villa Arista

DECIMO PRIMERO

Santo Domingo
Charcas
Venado
Moctezuma

DECIMO SEGUNDO

Salinas
Villa de Ramos

DECIMO TERCERO

Santa María del Río
Villa de Reyes -
Tierra Nueva

La competencia por razón del grado, se refiere el legislador a lo que se llama distintos grados, o sea, al ciclo procesal que se desarrolla desde el planteamiento de la demanda hasta la sentencia definitiva. Esto comprende el primer grado de jurisdicción o competencia que corresponde al juez de primera instancia.

Segundo y ulteriores grados se abren en virtud de la interposición de recursos, toda vez que éstos tienen por objeto revisar las decisiones de los inferiores y abren por consecuencia el segundo ciclo procesal.

Cabe la posibilidad de varios sistemas, a saber: El sistema de grado único de jurisdicción (unidad de instancia), y el sistema de pluralidad de grados o instancias.

Nuestro sistema procesal, admite dos instancias, primera y segunda instancia, por eso se llaman jueces de primera instancia, que es al que le corresponde el primer ciclo procesal y el Supremo Tribunal de Justicia que le corresponde la segunda instancia, así pues, nuestro sistema procesal es de dos grados.

Hay que aclarar que ante los jueces menores, en aquellos asuntos cuyo interés no pase de un mil pesos, como no cabe recurso alguno más que la responsabilidad, propiamente, son asuntos de única instancia y que no admiten la segunda instancia. Sin embargo, mediante el principio de legalidad de acto de autoridad, procede juicio de amparo y de hecho otra instancia.

Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto, sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye y ésta será apelable en ambos efectos. Esta obligación de no negarse a conocer de un nego-

cio ya la establece también la Constitución General de la República y así nos dice el artículo 17: "Los tribunales estarán expeditos para hacer justicia, y por ningún motivo ni por pretexto de obscuridad o falta de precepto podrán eludir la decisión de los negocios que se les sometan. El juez, a quien se lleve el asunto, salvo que se considere incompetente, está obligado a tramitarlo y resolverlo. Sin embargo, puede haber determinadas razones de índole subjetiva que motiven que el juez, magistrado o secretario, se inhíba de conocer un negocio: Esto es lo que se llama causas subjetivas o impedimentos que quebranten la imparcialidad del juez y que pongan en peligro el desarrollo normal del juicio".

Cuando el juez estime que no es competente tendrá que fundamentar su incompetencia, ya que, no puede decir sencillamente, no soy competente, sino que debe decir en qué preceptos se funda para declarar que no es competente de conocer de determinado negocio.

Ningún juez puede sostener competencia con el tribunal superior, bajo cuya jurisdicción se halle, pero sí con otro tribunal, que aunque sea superior en su clase, no ejerza, jurisdicción sobre él. Esta es una cuestión que se explica por la disciplina y jerarquía que corresponde a la organización del poder judicial, en cambio, sí puede sostener competencia con otro, que aunque sea superior en categoría, no esté bajo su jurisdicción.

El tribunal que reconozca la jurisdicción de otro por providencia expresa, no puede sostener su competencia.

Si el acto de reconocimiento consiste sólo en la cumplimentación de un exhorto, el tribunal exhortado no estará impedido para sostener su competencia.

Las partes pueden desistirse de seguir sosteniendo la competencia de un tribunal, antes o después de la remisión de los autos al superior, si se trata de jurisdicción territorial. Interpretando a *contrario sensu* este artículo, cuando se plantea una cuestión de competencia por razón de la materia, por razón de la cuantía, o por razón del grado, no se

pueden desistir las partes, tienen que seguir adelante; sólo la cuestión de competencia territorial, que es de interés particular, las partes pueden abandonarla en el momento que quieran, pero tratándose de los otros criterios de fijación de la competencia, es decir, por la materia, por el grado, y por la cuantía, no se pueden desistir porque son de interés público.

Sigue diciendo nuestro Código Procesal: "Ni por sumisión expresa, ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción, si no es a juez que la tenga del mismo género que la que se prorroga".

Hay que hacer la siguiente observación: la prórroga de jurisdicción puede ser expresa o tácita, puede ser voluntaria, o puede ser legal. Es voluntaria cuando los particulares, por un acto de voluntad atribuyen competencia a un juez, que por derecho no la tiene. Puede ser tácita en el caso de que alguno sea demandado ante un juez incompetente por razón del territorio y conteste la demanda o contra-demande.

La prórroga legal, existe independientemente de la voluntad de las partes, la Ley prorroga la competencia, así por ejemplo, si ante un juez de primera instancia de la capital que conocen de negocios que en razón de la cuantía excedan de un mil pesos, se interpone una tercera por valor de cincuenta pesos, aun cuando el juez de primera instancia de lo civil de la capital, no tenga originariamente competencia para conocer de negocios de esta cuantía, se le prorroga la competencia en virtud de disposición de la Ley y del principio de que "el que puede lo más puede lo menos", y entonces el juez de primera instancia conocerá del negocio de cincuenta pesos en tercera, tal y como si se planteara aisladamente, en cuyo caso no sería de su competencia.

Por el caso contrario al expuesto, no es posible, y ante un juez menor no puede promoverse tercera por mayor cantidad a la de un mil pesos, quien tendrá en todo caso que remitir el proceso al juez de primera instancia que corresponda, quien vendrá a conocer, tanto del negocio pequeño, como de la tercera.

Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate de fuero renunciable.

Hay sumisión expresa, cuando los interesados renuncian clara y terminantemente el fuero que la Ley les concede y designan con toda precisión el juez a quien se someten.

Se entienden sometidos tácitamente:

I.—El demandante, por el hecho de ocurrir al juez entablando su demanda;

II.—El demandado, por oponer excepciones dilatorias, por contestar la demanda o por reconvenir al actor;

III.—El que habiendo promovido una competencia, se desiste de ella;

IV.—El tercer opositor y el que por cualquier motivo, viniere al juicio.

Es nulo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo:

I.—Cuando la incompetencia sea por razón del territorio y convengan las partes en la validez;

II.—Si se trata de incompetencia sobrevenida; y,

III.—Los casos que la Ley exceptúa.

La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho, y por lo tanto, no requiere declaración judicial.

Los tribunales declarados competentes, harán que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas; salvo que la Ley disponga lo contrario.

La incompetencia sobrevenida, es el fenómeno procesal que acontece cuando el juez o tribunal que fue competente en el momento de iniciarse un asunto, para conocer de él, deja de serlo, posteriormente, por una causa legal cualquiera.

Pongamos por caso, en un juicio de menor cuantía, por ejemplo: De trescientos pesos, que conoce un juez menor, se presenta una tercera por una cuantía mayor, o sea de mil quinientos pesos, sobreviene la incompetencia del juez. Se remite todo lo actuado en el juicio principal y en la tercera al juez mayor, es decir, al juez de primera instancia, que es quien tiene competencia.

Reglas para Fijación de las Competencias

El artículo 155 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, en sus trece fracciones, se ocupa de las reglas para determinar la competencia territorial. Así nos dice, es juez competente:

Fracción I.—“El del lugar que el deudor hubiere designado para ser requerido judicialmente de pago”.

El pago no debe entenderse simplemente como la entrega del dinero, para satisfacer una obligación. Pago es el cumplimiento de una obligación jurídicamente exigible. Al celebrar un contrato, con mucha frecuencia, señalamos el lugar en donde se nos puede exigir el cumplimiento, aunque no sea nuestro domicilio. El requerimiento es la exigencia formal de cumplir con una obligación. En las obligaciones a plazo cierto, no hay necesidad de requerimiento, por ejemplo, si me obligo a entregar a determinada persona cien pesos, al ser requerido para ello, mientras no se me requiera, no tendré que entregar nada; en cambio, si me he comprometido a entregar determinada cantidad a Fulano, el día treinta y uno de diciembre del año en curso, no necesitaré requerimiento alguno, para cumplir con mi obligación.

Fracción II.—“El del lugar señalado en el contrato, para el cumplimiento de la obligación.

“Tanto en este caso, como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad”. Como pudiera suceder que la obligación de que se tratase fuese impugnada de nulidad, podría haber duda acerca de la competencia; pues en tratándose del cumplimiento la acción es de condena, en tanto que la acción de nulidad es declarativa y para sus efectos, el factor territorial, no podría tomarse en cuenta, por ello la Ley establece que el juez competente para conocer del cumplimiento de la obligación, lo sea para conocer también de la nulidad o rescisión.

Fracción III.—“El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real, sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto de las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles. Cuando estuvieren comprendidos en dos o más Distritos, será a prevención”.

Esta fracción, da reglas de competencia, en razón a la ubicación de las cosas. El legislador hace señalamiento expresamente en tratándose del contrato de arrendamiento de inmuebles y era prudente hacerlo, porque de dicho contrato, surgen obligaciones personales y no reales, y si no hubiera hecho mención especial al contrato de arrendamiento, tendríamos que recurrir a las reglas de competencia que rigen en tratándose de obligaciones personales. Así por ejemplo: Fulano tiene en arrendamiento una casa ubicada en esta ciudad y el dueño de la casa vive en Matehuala, S. L. P., en caso de litigio, con motivo del arrendamiento, el juez competente, será el de esta ciudad de San Luis Potosí, porque la cosa arrendada, se encuentra en esta ciudad.

Fracción IV.—“El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o de estado civil.

“Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez del domicilio que elija el actor”. En esta fracción se consagra el viejo principio: *Actor sequitur forum rei*. (El actor debe seguir el fuero del demandado). Así por ejemplo: Fulano es depositario de unas alhajas, el depositante le reclama la devolución

de ellas, ¿ante qué juez debe hacerse la reclamación? Suponiendo que el juez de Santa María del Río, S. L. P., constituyó depositario a Fulano; pero Fulano radica en esta ciudad. El juez de esta ciudad, de acuerdo con dicha fracción, será el que deba conocer del caso.

Dice la misma fracción anterior, o acciones del estado civil. Un individuo va a investigar la paternidad, el supuesto padre vive en Rioverde, S. L. P. (acción de estado civil), se tiene que recurrir al juez del domicilio del demandado, o sea, el juez de primera instancia de Rioverde, S. L. P.

Hay tres individuos obligados al cumplimiento de una obligación personal, que origina acciones también personales, y así tenemos por ejemplo, en este caso; que un padre de familia, en miseria, y que tiene tres hijos, uno radica en Cárdenas, S. L. P., el otro radica en Salinas, S. L. P., y el otro, el tercero, en esta ciudad, va a demandarles alimentos a los tres, ¿cuál será el juez competente? Y nos dice esta fracción, que cuando sean varios los demandados, y que hubieren diversos domicilios, será competente el juez del domicilio que elija el actor, en este ejemplo, es competente el juez del domicilio de cualquiera de los tres hijos, es decir, puede serlo el juez de primera instancia de Cárdenas, S. L. P., el de Salinas, S. L. P. o el de esta ciudad.

Fracción V.—“En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces, que formen la herencia y si éstos estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos, a prevención, y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia”.

Ejemplo: Un campesino domiciliado o que vive en Salinas, S. L. P., vino a esta Capital y murió atropellado por un automóvil. Vamos a abrir la sucesión en el lugar de su residencia, es decir, en Salinas, S. L. P. Esta es la regla general, o sea, se toma el domicilio del *de cuius*. Por razón de que se supone por el legislador, que el mayor caudal de sus bienes se encuentra en el lugar de su domicilio, que

sus familiares más cercanos, que son los futuros herederos, viven también ahí, y en consecuencia, el juez de Salinas, S. L. P., es el competente para conocer de este juicio sucesorio.

Supongamos otro caso, Zutano, que no tiene bienes raíces, sino bienes muebles, es decir, alhajas y dinero, muere en esta ciudad; no tenía domicilio fijo, por ser un comerciante que iba de un lugar a otro, no tiene bienes raíces ningunos. El juez en donde falleció, es el juez competente para conocer de dicho juicio, o sea el juez de primera instancia de esta capital. En conclusión tenemos tres reglas:

- 1.—Lugar del domicilio del *de cujus*;
- 2.—Lugar de la ubicación de los bienes raíces;
- 3.—Lugar del fallecimiento del *de cujus*.

Estas reglas se aplican en el orden en que los enuncia la Ley. El juicio sucesorio es un juicio universal, que tiene la característica de ser atractivo y esto tiene su importancia, porque al decir, que es juicio universal, se entiende que afecta al patrimonio íntegro de una persona y que es atractivo, porque tiene la virtud procesal de atraer todos los juicios seguidos contra el de cujus y establece la competencia en favor del juez que conoce del juicio universal.

Fracción VI.—“Aquel en cuyo territorio radique un juicio sucesorio, para conocer:

“a).—De las acciones de petición de herencia;

“b).—De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

“c).—De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.”

Hay que aclarar en relación con el inciso a), que nos dice: “De las acciones de petición de herencia”. Como ustedes recordarán, las

acciones de petición de herencia tienen un doble objeto, primero, que se reconozca el carácter de heredero a favor de una persona, y segundo, que se le entregue su porción hereditaria. Alguno puede no estar conforme y pretender la nulidad de la partición o adjudicación, entonces el juez que conoce de la sucesión, tiene competencia para conocer de todas las cuestiones relativas a la sucesión (inciso c).

Fracción VII.—“En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor”.

Esta fracción se refiere a otro juicio universal, reglamentado en nuestro Código Procesal Civil, en el libro o título que trata de los juicios de tramitación especial.

El concurso del deudor no comerciante se equipara a la quiebra del comerciante. Es un juicio universal, que tiene por objeto distribuir el patrimonio de un deudor civil, entre sus acreedores, en proporción a la cuantía y naturaleza de sus créditos. Naturalmente si el concurso no es más que la conjunción de todos los acreedores de una persona reclamando todo el patrimonio de su deudor, la efectividad de sus créditos, lógicamente, es juez competente el juez del domicilio del deudor.

Fracción VIII.—“En los actos de jurisdicción voluntaria, el de primera instancia del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el de igual categoría del distrito donde estén ubicados”.

Aquí se trata de los negocios en que se requiere la intervención judicial pero que no hay contienda, no hay demandado, entonces la competencia se determina en favor del juez del domicilio del que promueve los actos de jurisdicción voluntaria. Sólo que se tratara de bienes raíces lo será el del lugar donde dichos bienes raíces estén ubicados.

Ejemplo: En jurisdicción voluntaria se puede tramitar la adopción, si la persona desea adoptar un niño en jurisdicción voluntaria,

debe promover la adopción y es juez competente para tramitar dicha adopción, el juez del domicilio del que promueve.

Tratándose de bienes raíces, por ejemplo: Se tramita en jurisdicción voluntaria acreditar la posesión de un inmueble. Es juez competente para conocer de dicha información, el juez del lugar de la ubicación del inmueble.

Fracción IX.—“En los negocios relativos a la tutela de los menores o incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación de tutor y en los demás casos el del domicilio de éste”.

En esta fracción se refiere a la representación legal de los menores o incapacitados por lo que tienen aplicación las reglas que al efecto da el Código Civil en el artículo 25, siendo entonces juez competente para conocer de los negocios relativos a los menores o incapacitados, por lo que hace a su tutela, el del domicilio de dichos menores o incapacitados.

Fracción X.—“En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o a los de impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes”.

Por ejemplo: Un padre se opone al matrimonio de su hija, esa oposición tiene que hacerla ante el tribunal del domicilio donde se hayan presentado los pretendientes, desde luego que los pretendientes deben presentarse en cualquiera del domicilio de ellos, como lo establece el artículo 89 del Código Civil.

Fracción XI.—“Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, el del domicilio conyugal”.

En esta fracción se establece la competencia en favor del juez del domicilio conyugal, tanto por lo que se refiere a diferencias conyugales relativas a administraciones de bienes o educación de hijos, como al divorcio, fuera del caso en que la causal es el abandono del hogar.

Fracción XII.—“En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado”.

La última parte de esta fracción, de que en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado, quien califica el abandono del hogar y como debe acreditarse por quien invoca ese abandono, ya que la sola afirmación de uno de los cónyuges no puede tenerse como suficiente para dar por hecho y probado que él fue el abandonado.

Fracción XIII.—“En los juicios sobre rectificación de las actas del estado civil, el de primera instancia del lugar de donde se hubiere expedido el acta”.

Sigue diciendo nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 156: “Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demande el actor. Los réditos, daños o perjuicios, no serán tenidos en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella.

“Cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se tratare de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.”

En esta primera parte de este artículo, se establece una regla general, para determinar la competencia por razón de la cuantía que en síntesis nos dice que: “se tendrá en cuenta lo que demande el actor”, sin considerar réditos, daños y perjuicios que sean posteriores a la demanda, aunque con ella se reclame, y en la segunda parte, establece, la determinación de la competencia, por razón de la cuantía, cuando se trata de “prestaciones periódicas”, como por ejemplo: el arrendamiento; entonces se suman las pensiones de un año y en razón de su monto se determinará la competencia, de tal manera que en un contrato de arrendamiento, cuya pensión no exceda anualmente a mil pesos,

será competente el juez menor, y si excede de mil pesos, será competente un juez de primera instancia.

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

En este artículo que merece especial atención porque de acuerdo con su redacción no se alcanza debidamente su sentido, ya que el legislador no aclaró a qué valor de la cosa hay que atenerse para determinar la competencia sobre el derecho de propiedad o sobre la posesión de inmuebles, si se quiso referir al valor de adquisición, que es un valor convencional, o al valor comercial, o al valor catastral, si fuere inmueble, que es determinado por el Estado, o a otra clase de valor.

Por otra parte, el usufructo no es más que el aprovechamiento y goce de una cosa; es un desmembramiento de la propiedad y es difícil la valuación de esos elementos integrantes de la propiedad, por lo que el legislador sencillamente nos dijo, que hay que tomar en cuenta el valor de la cosa misma.

Por lo que hace a los interdictos, el juez estableció la competencia en favor de los jueces de primera instancia de la ubicación de la cosa.

En la primera parte del artículo, se trata del juicio plenario de posesión, cuando dice: "contienda sobre posesión de inmuebles", en cambio cuando hablamos de interdictos se trata de cuestiones provisionales, sobre la posesión que tratan de evitar atentados a la posesión actual, en consecuencia: En el juicio plenario de posesión, se determina la competencia por el valor de la cosa que se disputa, y en tratándose de los interdictos posesorios que son de retener o de recuperar la posesión, de obra nueva y de obra peligrosa, acudiremos siempre al juez de primera instancia.

Las razones que el legislador tuvo para hacer esta diferenciación

estriban en que las cuestiones de los interdictos son delicadas, plantean problemas jurídicos, a veces difíciles; requieren celeridad, experiencia y capacidad profesional en el juez que las decide y se presume que el juez de primera instancia profesionalmente es más capaz y tiene más experiencia que un juez menor, por eso se estableció en favor del juez de primera instancia, la competencia para conocer de los interdictos.

De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de primera instancia (artículo 158).

De este artículo y del anterior, se desprende que no es rigurosamente cierto que la competencia de los tribunales se determine siempre atendiendo a la materia, a la cuantía, al grado y al territorio, pues hay negocios en los que el factor cuantía, no tiene influencia ninguna. En las acciones derivadas del estado y capacidad de las personas, tales como el divorcio, la investigación de la paternidad, la rectificación de actas del estado civil, la materia, el grado y el territorio, son las únicas bases que nos sirven para fijar la competencia de los tribunales. La Ley atribuye el conocimiento de estos negocios, exclusivamente, a los jueces de primera instancia.

Dice el artículo 159: "En la reconvencción, es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no la inversa".

Por ejemplo: Una persona demanda a otra el pago de seiscientos pesos de un préstamo que le hizo. El demandado dice: Sí debo eso, pero él me está debiendo mil quinientos pesos de una cosa que le vendí. Reconviene, es decir, plantea nueva demanda en un juicio comenzado. La primera demanda, es decir, el negocio principal o comenzado, corresponde a un juez menor, en cambio la reconvencción, por su cuantía, corresponde al juez de primera instancia. En este caso, sobreviene la incompetencia y la prórroga legal de jurisdicción, no en favor del juez que sea competente para conocer de la demanda principal, sino del juez que lo es para conocer de la demanda de mayor cuantía. Incompetencia que sobreviene conforme al principio: "El que puede

lo más, puede lo menos". Esta misma suerte corren las tercerías, aplicando los mismos principios, por lo tanto, si se interpone una tercería ante un juez menor, por una cosa que vale, supongamos mil quinientos pesos, sobreviene la incompetencia y a la vez prórroga legal de jurisdicción, y se remitirá todo al juez superior, para que resuelva el negocio principal y la tercería, así lo establece al efecto el artículo 160, que nos dice:

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

Nos dice, por último, el Código de Procedimientos Civiles, en los artículos 161 y 162, lo siguiente:

"Para los actos preparatorios del juicio será competente el juez que lo fuere para el negocio principal.

"En las providencias precautorias, regirá lo dispuesto en el párrafo anterior. Si los autos estuvieren en segunda instancia, será competente para dictar la providencia precautoria el juez que conoció de ellos, en primera instancia. En caso de urgencia, puede dictarla el del lugar donde se halle la persona o la cosa objeto de la providencia, y efectuada, se remitirán las actuaciones al competente.

"Cualquiera cuestión jurisdiccional no comprendida en este capítulo o en algún artículo de este Código o del Civil, se decidirá conforme a lo dispuesto en el artículo 155" del Código de Procedimientos Civiles.

Competencia Subjetiva del Juez

Cuando hablamos antes de la competencia del órgano jurisdiccio-

nal, nos referimos a la competencia objetiva para determinar la facultad que tiene el juez de conocer de determinado negocio, y dijimos que se determinaba por la materia, por la cuantía, por el grado y por el territorio.

Ahora vamos a hablar de la situación especial, íntima, personal en que se encuentra el juez ante las partes, y que los juristas de la materia han denominado *competencia subjetiva*.

El juez, o sea, el titular del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un negocio determinado, debe hallarse en una situación personal que le coloque frente a las partes y frente a la materia propia del juicio, en condiciones de poder proceder con serenidad, imparcialidad y desinterés.

El juez debe llenar ciertas cualidades indispensables para que el servicio que está llamado a prestar, lo desempeñe con la eficacia que requiere función tan delicada y tan grave, como es la aplicación de la Ley.

Para ser juez, precisan cualidades de índole técnica y moral.

Las cualidades de índole técnica, como son: La preparación profesional, la experiencia en su carrera, su preparación cultural y conocimiento de las circunstancias de tiempo y lugar. Las determina la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado. En esta Ley se establecen los requisitos que debe tener la persona a quien se le da el nombramiento de juez, como son: La de poseer un título de abogado, esto es, la preparación técnica; pero eso no es bastante, sino también el ejercicio de la profesión, su edad, etc.

Cualidades de Indole Moral. El juez debe ser un hombre ejemplar; intachable, tanto en su vida privada como en su vida oficial. No será bastante que un juez sea honrado y decente en su oficina, sino que también debe serlo en la calle, en los diversos medios sociales que frecuenta. El juez es una persona íntegra, así lo requiere la etimolo-

gía misma de la palabra, la denominación misma: Juez, quiere decir justo.

En un Estado en que los puestos judiciales son movibles y la estabilidad en el puesto depende de la omnimoda voluntad del superior, y en que los cargos judiciales están retribuidos exiguamente, no se pueden tener los mejores jueces.

El juez, en el desempeño de su función, debe ser inquebrantable, inflexible y no tiene más función que satisfacer el interés de la Ley, y, como dice Chiovenda: "La realización de la voluntad de la Ley".

Sin embargo, la imparcialidad judicial, la inflexibilidad del juez, se puede quebrantar por diversas razones, como son: Interés, afecto, odio, amor propio. Estos son los cuatro puntos cardinales que según Mattiolo, quebrantan la imparcialidad judicial.

No obstante que el juez debe ser inquebrantable en el desempeño de su función, en la satisfacción del interés de la Ley, como hombre que es, tiene pasiones como ya lo dijimos antes cuáles son ellas: Interés, afecto, odio, amor propio; emociones o fuerzas sentimentales que obran sobre él, como o del mismo modo que sobre cualquier otro hombre.

El juez debe ser celoso, en sólo conocer de los casos en que esté seguro de su imparcialidad más absoluta. Así no podrá ser imparcial un padre para resolver un caso de su hijo; ni tampoco podrá ser imparcial para resolver un caso de su hermano; el acreedor con el deudor, el inquilino con el arrendador, etc.

En estos casos el juez debe abstenerse, fundándose en cualquiera de las causas de parcialidad que en el caso se presenten, y excusarse.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos presenta una enumeración extensa y pormenorizada de los casos en que los magistrados, jueces o secretarios, forzosamente están impedidos para conocer del

negocio, y así nos dice el artículo 169, "De los Impedimentos y Excusas:

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

"I.—En negocio en que tenga interés directo o indirecto;

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

"III.—Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;" (el compadrazgo y el padrino).

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

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

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

"VII.—Si ha asistido o asiste a convites que especialmente para él tiene o costare algunos de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

"VIII.—Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

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

“X.—Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;” (El juez de hoy es el magistrado del mañana y no podrá revocar hoy como magistrado, lo que ayer sentenció como juez).

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

“XII.—Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados, es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal, seguida contra cualquiera de ellos;

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

“XIV.—Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, Agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

“XV.—Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.”

Tenemos pues resumido en el artículo 169, los diversos casos de impedimento que establece la Ley, o sea, hechos o circunstancias que hacen que un funcionario se excuse de conocer de determinado nego-

cio, por ser dicho hecho o circunstancia, un obstáculo para que se imparta justicia; así pues, en estos casos, el juez, magistrado o secretario, que se encuentre en alguno de ellos, debe abstenerse del conocimiento del negocio, estableciendo además el artículo 170, ese "deber de excusarse del conocimiento del negocio, cuando ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquiera otra análoga, aun cuando las partes no lo recusen". Este artículo amplía aun más los casos de impedimento a otros que sin estar expresados por la Ley, tengan analogía con los que expresamos en las quince fracciones del artículo 169.

Sigue diciendo el artículo 170: "Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código debe dictar, tiene la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen en el conocimiento de un negocio de que no deben conocer por impedimento, o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origine el impedimento o de que tengan conocimiento de él.

"Cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Presidente del Tribunal, quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer una corrección disciplinaria."

No se obligará al juez a seguir conociendo imperiosamente del asunto, pero se le castigará mediante queja de parte, con una corrección disciplinaria.

La excusa, es una institución procesal, para garantizar la imparcialidad judicial y consiste en que el juez, magistrado o secretario que tenga algún impedimento de los que nos hemos referido, se abstenga de conocer de determinado negocio; pero si el funcionario, no obstante que exista el impedimento, no se abstuviere del conocimiento del negocio, cualquiera de las partes, podrá con motivo de ese impedimento, hacer que el juez se inhiba de conocer por medio de la recusación.

La recusación tiene por objeto retirar del conocimiento de un negocio, al magistrado, juez o secretario en quien concurra algún hecho

o circunstancia que pudiera quebrantar su imparcialidad, en otras palabras, cuando exista algún impedimento. Entonces la excusa es para cuando el juez, magistrado o secretario de *motu proprio*, de oficio, se retiren del conocimiento, cuando exista algún impedimento, y la recusación es derecho que tienen las partes de retirar al juez, magistrado o secretario, que no se abstuviere del conocimiento del negocio, a pesar de concurrir en él algún impedimento.

Dos sistemas a este respecto han existido en materia de recusación, a saber: a).—Recusación sin expresión de causa; y b).—Recusación con expresión de causa.

Estos dos sistemas de recusación han venido alternando en la historia del Derecho Procesal.

Insistiendo, diremos que la recusación es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario, se abstenga de conocer un proceso, por concurrir algún impedimento legal, y sólo las partes pueden recusar.

Veamos los antecedentes históricos de esta Institución, y a este efecto, nos dice el maestro Ignacio Medina, en sus *Apuntes de Derecho Procesal Civil*: En Roma, en los primeros tiempos, eran muy raros los casos de recusación, porque las partes nombraban a sus árbitros de común acuerdo. Más tarde, cuando los jueces encargados de resolver las controversias, se nombraban por sorteo, se presentaron casos de recusación; entonces cualquiera de los litigantes, en el momento de salir el nombre del juez, podía recusarlo. Había dentro del rigorista formulismo del Derecho Romano primitivo, ciertas expresiones sacramentales, que se tenían que pronunciar: *hoc nolo, timidus est* (a este no lo quiero, temo a su decisión), no se necesitaba decir porqué, podía existir cualquiera causa de recusación o simple sospecha, y eso bastaba para retirarlo del conocimiento del negocio. Más tarde, las constituciones de los emperadores, introdujeron la obligación de expresar el motivo, por el cual se recusaba al juez, ya no era, podríamos decir a buena fe del recusante.

Al dictarse el nuevo Código de Procedimientos, sigue manteniendo la recusación con expresión de causa, y cuando dicha recusación no prospera, es multado el promovente y únicamente en los casos de verdadera necesidad, en que resulta cierta la causa legal de recusación, pueden las partes hacer uso de este derecho, y así vemos que se ha disminuido visiblemente las recusaciones; en esta parte el legislador ha sido celoso del principio de la economía procesal y se ha suprimido todo lo que pudiera significar pérdida de tiempo, bajo el propósito de: Máxima actuación de la Ley con el mínimo de actividad jurisdiccional.

Sigue diciendo nuestro Código de Procedimientos Civiles: "Cuando los magistrados, jueces o secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la recusación, que siempre se fundará en causa legal".

Cuando en un negocio en que intervengan varias personas, antes de haber nombrado representante común, se tendrán por una sola, para el efecto de la recusación. En este caso se admitirá la recusación cuando la proponga la mayoría de los interesados.

En los tribunales colegiados, la recusación relativa a magistrados o jueces que los integran, sólo importa la de los funcionarios expresamente recusados.

Veamos ahora qué negocios pueden ser objeto de recusación, porque la recusación no cabe en todos los negocios, ni en todos los momentos. No podemos hacer recusaciones sino en los casos en que el juez va a realizar actos propiamente jurisdiccionales. En los actos judiciales no se admite la recusación, ni tampoco se admite la recusación cuando se está cumpliendo exhortos o despachos, y no se admite en estos casos porque el juez no es más que un ejecutor material de los actos que otro tribunal ya dictó y solicita su auxilio.

Tampoco se admite la recusación en las diligencias de mera ejecución, ni en los demás actos que no impliquen actos jurisdiccionales ni importen conocimiento de causa, así nos lo dice el artículo 176 del Código de Procedimientos Civiles.

No en cualquier momento podemos hacer valer la recusación, sino en los casos y momentos procesales a que se refieren los artículos 177 y 178 que nos dicen: "En los procedimientos de apremio, en las diligencias precautorias, y en los juicios ejecutivos, no se dará curso a ninguna recusación, sino practicado el aseguramiento, hecho el embargo o desembargo, en su caso.

"Las recusaciones podrán interponerse desde que se lije la controversia hasta antes de citación para sentencia, a menos de que hecha la citación hubiere cambio en el personal del juzgado o tribunal."

El solo hecho de interponer una recusación, produce como inmediato efecto suspender al juez, magistrado o secretario, en la realización de actos jurisdiccionales; pero no los trámites de ejecución. El legislador ha querido que no se oponga obstáculo, mediante este subterfugio a la eficacia material de una ejecución.

Quién es el competente para conocer de una recusación: Si se trata de un magistrado, la Sala del que forme parte; si se trata de un juez, su superior; si se trata de un secretario, su juez. Esa es la escala de competencias para conocer y decidir las recusaciones.

La recusación es una controversia entre una de las partes y el funcionario recusado.

La substanciación y decisión de las recusaciones, la establece nuestro Código de Procedimientos Civiles, en los artículo 183, 186, 187 y 189 que nos dice:

"Los tribunales desecharán de plano toda recusación que no se proponga en tiempo y que no se promueva conforme a las disposiciones de este Código."

"Interpuesta la recusación, el juez recusado, suspenderá el procedimiento y mandará remitir los autos a su superior inmediato o sala

que corresponda, cuyo tribunal, dentro de los tres días siguientes a la recepción de aquéllos, declarará si es o no legal la causa de recusación. Si la declara legal, mandará citar a las partes a una audiencia que se verificará dentro del tercer día cuando aquélla resida en el lugar del tribunal, en caso contrario, la audiencia se fijará tomando en cuenta el tiempo que deba transcurrir por razón de la distancia y en ella se presentarán las pruebas del hecho en que se hizo consistir la recusación, se oirán los alegatos y se pronunciará la resolución correspondiente.

“Si la sentencia declara procedente la recusación, remitirá los autos al juez que corresponda para que continúe su tramitación.

“Si se declara ilegal la causa de recusación o la interlocutoria que se pronuncie resuelve que es improcedente, volverán los autos al juzgado de su origen para la continuación de su trámite.” En estos casos se remitirá testimonio de la resolución al juez recusado y al que deba seguir conociendo de los autos.

Si se declara improcedente o no probada la causa de la recusación, se impondrá al recusante una multa, de lo contrario se le impondrá al recusado, según su categoría.

En el incidente de recusación son admisibles todos los medios de prueba, además, la confesión del recusado y la de la parte contraria.

Actos Prejudiciales

Veamos ahora el Título Quinto, que se denomina Actos Prejudiciales, y que comprende: Medios preparatorios del juicio en general, medios preparatorios del juicio ejecutivo, depósito de personas como acto prejudicial; preparación del juicio arbitral, preliminares de la consignación y providencias precautorias.

Acto prejudicial es una diligencia que se pide para preparar el proceso, bien su iniciación o alguna de sus etapas.

Medios Preparatorios del Juicio

Los medios preparatorios del juicio en general, comprenden la llamada acción *ad-exhibendum*, el examen de testigos para probar algún elemento de la acción o de la excepción, y la declaración bajo protesta respecto de la personalidad de quien va a ser demandado.

Y así nos dice el artículo 191 del Código de Procedimientos Civiles: "El juicio podrá prepararse:

Fracción I.—"Pidiendo declaración bajo protesta, el que pretenda demandar, y aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia".

Es evidente que estas diligencias preparatorias del juicio en general, pueden solicitarse en cualquier clase de juicio, inclusive en los procedimientos especiales, porque pudiendo presentarse en ellos también la necesidad de prepararlos mediante una diligencia previa, no hay razón para privar al actor de ese beneficio. La procedencia del medio preparatorio requiere la enunciación de la acción que se propone intentar, con precisión de su objeto y su vinculación con la demanda y deben ser solicitadas al juez a quien se va a presentar la demanda; claro que la demanda debe plantearse ante juez competente. Aunque de la redacción de esta disposición parece que la Ley se refiere sólo al actor, al mencionar al que pretenda demandar, sin embargo, por un principio de igualdad sí puede también aquel que tenga la seguridad que va a ser demandado, solicitar diligencias preparatorias de su defensa.

Respecto de esta primera fracción, las preguntas deben formularse por escrito al solicitarse la diligencia para que el juez pueda apreciar la procedencia de la misma, y no deben referirse al fondo del negocio ni versarán sobre el derecho que se pretende, porque esto resultará de la prueba de los hechos, deberán limitarse a circunstancias relativas exclusivamente a la persona del citado, tendientes a establecer su identidad, a efecto de determinar su calidad de demandado, por ejemplo, se le podrá preguntar sobre su edad, sobre su nacionalidad, sobre si es

propietario de un animal causante de daños o si es poseedor o tenedor de la cosa que se va a reivindicar. Será menester, por tanto, que las preguntas contengan indicaciones precisas, respecto de la personalidad y capacidad del presunto demandado. Esta disposición lleva implícita la exigencia del conocimiento del presupuesto procesal indispensable para la iniciación del juicio que se pretende, por lo tanto, el juez podrá denegar la diligencia si de la exposición de los hechos y del contenido de las preguntas resulta que sin ellas puede ser promovida la demanda. En este caso, el procedimiento es el semejante al de la absolución de posiciones.

Fracción II.—“Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar”.

En esta fracción encontramos lo que se ha llamado la acción *ad-exhibendum* y que es la que se concede para obligar al presunto demandado a exhibir judicialmente alguna cosa mueble, a fin de que el actor pueda identificarla y promover posteriormente una acción. Caravantes, dice que: “Es la que tiene la persona que trata de reivindicar una cosa mueble para pedir al juez mande a cualquiera que la posee, la exhiba o presente para formular con más claridad la demanda”.

Esta acción tuvo su origen en el Derecho Romano, y tratan de ella el Digesto y Las Siete Partidas; entre nosotros, es una acción que sólo concierne a bienes muebles y que no obstante ser una acción personal, puede promoverse contra cualquier poseedor de la cosa, así lo consigna expresamente el artículo 104, cuando dice: “Procede contra cualquiera persona que tenga en su poder las cosas que en ella se mencionan”.

El que ejercita esta acción tiene que justificar ser titular de un derecho real sobre la cosa que va a ser objeto de la acción y requiere identificarla previamente para no fracasar en el ejercicio de esa acción; igualmente, tiene que comprobar al formular la petición no sólo el derecho de promover la acción, sino también su interés legítimo en que se lleva a cabo la exhibición, y el juez, de oficio, debe cerciorarse de la personalidad de quien promueve la diligencia y si la niega, su

resolución es apelable en ambos efectos si lo fuere la sentencia del juicio que se prepara con la exhibición, si la concede, no cabe recurso; el juez competente para conocer de la acción es el que lo sea para el juicio principal que se prepara. Si la parte de quien se solicita la exhibición se opusiere a la exhibición, alegando alguna causa legal, la oposición formulada se tramitará como juicio extraordinario.

Fracción III.—“Pidiendo el legatario o cualquiera otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas”.

Esta diligencia preparatoria y la acción *ad-exhibendum*, se practicarán con citación contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba de inspección judicial.

Fracción IV.—“Pidiendo el que se crea heredero, coheredero, o legatario, la exhibición de un testamento”.

Será necesario en este caso la simple creencia de quien la pide, sin que se requiera una rigurosa justificación y el requerimiento para la exhibición del testamento, será contra el tenedor del testamento original. Desde luego esta exhibición sólo procederá cuando el interesado esté impedido por otros medios de conocer las disposiciones testamentarias.

Fracción V.—“Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos, que se refieran a la cosa vendida”.

En este caso, el vendedor está obligado a la exhibición del título u otros documentos que se refieren a la cosa vendida, sólo en caso de evicción.

Cuando el comprador es molestado en el uso y goce de la propiedad, puede optar entre defenderse por sí mismo o citar de evicción a su vendedor para que comparezca a defenderlo en el juicio. En el primer caso, podrá exigir al vendedor la exhibición de los títulos y documentos relativos a su dominio, porque él está obligado a suministrar-

los cuando sea necesario, para garantizar al comprador el pleno uso y goce de la cosa comprada; pero en el segundo, si el citado comparece al juicio necesitará para defender su derecho, los documentos que hubiere entregado al comprador.

Aunque la fracción que comentamos sólo menciona al vendedor y al comprador, estimamos que puede referirse a todo enajenante o adquirente, ya que, no hay razón para suponer que el legislador ha querido restringir esta facultad, solamente al contrato de compra-venta.

Fracción VI.—“Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder”.

Los documentos relativos a una sociedad o comunidad; no pertenecen a los que tengan la posesión material de ellos, sino que pertenecen a todos los interesados en la sociedad o comunidad; pero para que proceda la exhibición, es necesario que lo pida un socio o comunero, es decir, un interesado y que sea para fundar una acción relativa a los documentos mismos o a las cuentas o para defenderse en juicio promovido por tercero, que tenga relación con los mismos.

Fracción VII.—“Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar, con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía”.

La prueba testimonial, no puede ser recibida en el proceso, sino dentro del período de prueba y esto es lógico, ya que, toda diligencia de prueba, para que sea legal y pueda tener valor jurídico, debe ser controlada por las partes. Solamente tratándose de testigos en las circunstancias a que se refiere esta fracción, puede pedirse su examen aun antes de que exista la relación jurídico-procesal del juicio, pero esto por virtud de que el legislador no quiso dejar privada a la parte de una prueba valiosa, que pudiera perderla antes de que el juicio estuviere

en estado y es por eso que la diligencia puede ser solicitada por quien sea o vaya a ser parte en un juicio, es decir, puede pedirla el futuro actor o el futuro demandado y procede antes de que se haya iniciado juicio, y ya se haya iniciado, siempre que no se haya llegado al período de prueba, pues el objeto de esta diligencia preparatoria, es la conservación de un medio probatorio o de una prueba.

Para que proceda, el examen de testigos como diligencia preparatoria, se requiere que se refiera a testigos de edad avanzada, y esto por temor de la pérdida de la memoria. No dice la Ley, cuál es la edad avanzada en número de años, lo cual quedará al prudente arbitrio del juez, previo el conocimiento de las condiciones físicas del testigo, lo cual se apreciará en la propia declaración del testigo y si en esa oportunidad el juez se encuentra que no se han llenado los extremos en que se funda esta diligencia, podrá darla por terminada sin examinar al testigo.

El segundo caso, se refiere a testigos que estén enfermos y que en consecuencia se hallen en peligro inminente de perder la vida y bastará para la procedencia de esta diligencia, la presentación de un certificado médico del cual resulte la probabilidad de su fallecimiento sin que el juez pueda exigir otras cuestiones que pudieran demorar la diligencia.

Por último, se refiere la fracción que comentamos, a los testigos próximos a ausentarse a un lugar de comunicación tardía o difícil, debe quedar al prudente arbitrio del juez, lo que podrá comprobar precisamente al tomarle su declaración al testigo, ya que será la primera pregunta que deba formularse.

Esta diligencia, debe practicarse necesariamente con citación de la parte contraria, en el juicio que se está preparando, la que tiene derecho a controlar la prueba, a formular preguntas al testigo; pero no podrá tachar al testigo sino hasta que se haga valer su declaración en juicio, ya que es impropio tacharlo, cuando todavía no hay juicio y no sabremos con firmeza si se va a tomar en cuenta o no, el dicho del testigo.

Fracción VIII.—“Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior”.

Todo lo que dijimos y comentamos respecto a la fracción VII, es aplicable en este caso, por lo que ve al demandado, ya que la primera fracción se refiere al actor, porque dice la Ley, para el ejercicio de la acción, y esta segunda fracción, se refiere al demandado, puesto que habla de excepción.

Sigue diciendo nuestro Código de Procedimientos Civiles:

“Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo porque se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme”. Estas diligencias preparatorias con excepción de la fracción primera del artículo 191 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud, por el término de tres días y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

Promovido el juicio, el tribunal, a solicitud del que hubiere pedido la preparación, mandará agregar las diligencias practicadas, para que surtan sus efectos.

Si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales, y si aun así resistiere, la exhibición o destruir, deteriorare u ocultare aquéllo, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, además, sujeto a la responsabilidad en que hubiere incurrido. Si alegare alguna causa, para no exhibirlos, la oposición se tramitará por la vía extraordinaria.

Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo

El Código de Procedimientos Civiles, nos trata de los medios preparatorios del juicio ejecutivo en dos artículos que son el 199 y el 200, que nos dicen:

“Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo el reconocimiento de cualquier documento privado, en que conste la obligación cuyo cumplimiento se trata de exigir, y que contenga deuda líquida y de plazo cumplido. Cuando el deudor se niegue a reconocerlo, se dará por reconocido, ya sea que citado para ello no comparezca, o requerido en la misma diligencia, se rehuse a contestar categóricamente. Se observará en esta diligencia, lo relativo a las notificaciones personales, en la inteligencia de que implica reconocimiento la alegación de cualquier excepción que no sea la de falsedad.

“Podrá también prepararse el juicio ejecutivo con el reconocimiento, ante Notario Público, de documentos firmados, ya en el momento de otorgarse el documento o con posterioridad, siempre que el reconocimiento lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

“El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor, y la cláusula relativa.”

Nos dice el maestro Pallares, que la forma de preparar el juicio ejecutivo civil, que es al que nos estamos refiriendo: a) Por confesión judicial; b) Por reconocimiento de firma ante el juzgado; c) Por reconocimiento de firma ante notario público; y d) Mediante liquidación de la deuda practicada judicialmente.

La preparación del juicio ejecutivo civil, tiene por objeto perfeccionar el título ejecutivo, agregándole el requisito que le falta como es la autenticidad y el carácter líquido de la deuda. Es juez competente, para conocer de estas diligencias, el que lo sea para la demanda ejecutiva.

Separación de Personas como Actos Prejudiciales

Este acto prejudicial substituye al llamado depósito de personas

que contemplaba las disposiciones anteriores y que se aplican cuando el marido o esposa promueve contra su cónyuge demanda, denuncia o querrela; y así nos dice el Código de Procedimientos Civiles reformado en los artículos desde el 201 al 214.

Art. 201.— Título Quinto. Capítulo III.— Cuando un cónyuge intente demandar, denunciar o querellarse contra su otro conyuge, puede solicitar su separación al Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal.

Art. 203.— Sólo los jueces de primera instancia del domicilio conyugal podrán decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que por circunstancias especiales no pueda ocurrirse a éste, pues entonces el juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente remitiendo las diligencias al competente.

Art. 204.— La solicitud puede ser escrita o verbal, en la que se expresarán las causas en que se funda, el domicilio para habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso.

Art. 205.— El juez podrá, si lo estima conveniente, practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución.

Art. 206.— Presentada la solicitud, el juez sin más trámite salvo lo dispuesto en el artículo anterior, resolverá sobre su procedencia y si la concediere dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación, atendiendo a las circunstancias de cada caso en lo particular.

Art. 207.— El juez podrá variar las disposiciones decretadas cuando exista causa justa que lo amerite o en vista de lo que los cónyuges.

de común acuerdo o individualmente lo soliciten, si lo estiman pertinente según las circunstancias del caso.

Art. 208.—En la resolución se señalará el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda o la acusación, que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. A juicio del juez podrá concederse por una sola vez prórroga por igual término.

Art. 209.—En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndolo que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo el apercibimiento de proceder en su contra en los términos a que hubiere lugar.

Art. 210.—El juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 150 del Código Civil y las propuestas, si las hubiere, de los cónyuges.

Art. 212.—La inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposiciones decretadas, se resolverá en la vía incidental.

Art. 213.—Si al vencimiento del plazo concedido no se acredita al juez que se ha presentado la demanda, la denuncia o la querrela, cesarán los efectos de la separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al domicilio conyugal dentro de las 24 horas siguientes.

Art. 214.—Si el juez que decretó la separación no fuera el que debe conocer del negocio principal, remitirá las diligencias practicadas al que fuere competente, quien confirmará en su caso, la decisión dictada con motivo de la separación, siguiendo el juicio su curso legal.

Preparación del Juicio Arbitral

Dice el maestro Pallares, que la preparación del juicio arbitral, tiene lugar cuando las partes se han obligado, mediante cláusula compromisoria, a someter sus diferencias a la decisión de un árbitro y si alguna de las partes se niega a nombrarlo, estas diligencias tienen por objeto vencer esa resistencia.

El Código de Procedimientos Civiles, nos dice en los artículos 215 y 216. lo siguiente:

“Cuando en escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro, no estando nombrado éste, debe prepararse el juicio arbitral con el nombramiento del mismo por el juez.

“Al efecto, presentándose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día, para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

“Si la cláusula compromisoria, formare parte de un documento privado, en la junta el juez requerirá previamente a la parte que no hubiere presentado el documento, para que reconozca el compromiso y si se rehusare a contestar la interrogación, se tendrá por reconocido.”

El juez, procurará en la junta: “que elijan árbitro de común acuerdo los interesados, y en caso de que no haya acuerdo, el juez hará la designación.

“Lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado renuncie o fallezca y no hubiere substituto designado.”

Con el acta de la junta, se iniciarán las labores del árbitro, conforme a la tramitación del juicio especial que se llama juicio arbitral, que tiene en nuestra legislación procesal, tramitación especial.

Preliminares de la Consignación

Estas diligencias tienen lugar cuando el acreedor se rehusa a recibir la prestación debida o a dar el documento justificativo de pago o cuando se trate de persona incierta o incapaz, y para evitarse el deudor una reclamación, ocurre a estas diligencias preliminares de consignación, para que la cosa, quede por cuenta y riesgo del acreedor. Y así nos dice el Código de Procedimientos Civiles del artículo 218 a 228, lo siguiente:

“Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación, haciendo consignación de la cosa.

“Si el acreedor fuere cierto y conocido, se le citará, para día, hora y lugar determinado, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida. Si la cosa fuere mueble de difícil conducción, la diligencia se practicará en el lugar donde se encuentre, siempre que fuere dentro de la jurisdicción territorial; si estuviere fuera, se le citará y se librará el exhorto o el despacho correspondiente al juez del lugar para que en su presencia el acreedor reciba o vea depositar la cosa debida.”

Cuando el acreedor fuere desconocido se le citará por los periódicos y por el plazo que designe el juez y si “estuviere ausente o fuere incapaz, se citará a su representante legítimo.

“Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, o no envía procurador con autorización bastante para que reciba la cosa, el juez extenderá certificación, en que consten la no comparecencia del acreedor, la descripción de la cosa ofrecida y que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por el juez o por la Ley.”

“Cuando el acreedor no hubiere estado presente en la oferta y depósito, debe ser notificado de estas diligencias entregándole copia simple de ellas.”

“Cuando el acreedor se rehusare en el acto de la diligencia a recibir la cosa, podrá pedir el deudor la declaración de liberación en contra del acreedor, mediante juicio extraordinario.”

Providencias Precautorias

Las providencias precautorias, según la doctrina, son medidas preventivas de seguridad, que se conceden al acreedor, para que pueda hacer valer en juicio sus derechos o garantizar los resultados de un juicio.

Para Chiovenda, las medidas precautorias son medidas provisionales que responden a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos dice en el artículo 229: “Las providencias precautorias sólo pueden dictarse:

“I.—Para impedir que una persona se ausente del lugar donde ha de ser o ha sido demandado, sin dejar apoderado, instruido y expensado, que conteste la demanda y siga el juicio hasta su terminación;

“II.—Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes, en que debe ejercitarse una acción real;

“III.—Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.”

Como se ve, en nuestro Derecho Procesal son dos las Providencias Precautorias, a saber: a).—La de arraigo; y b).—El embargo precautorio. Vamos a ver cada una de ellas.

Arraigo, es la providencia precautoria que se decreta, en contra del demandado, cuando haya temor de que se ausente o se oculte sin

dejar apoderado instruido y expensado que conteste la demanda, en nuestro Derecho, dicho arraigo se sujeta a las siguientes reglas:

a).—Puede pedirse como acto prejudicial o cuando ya el juicio está en curso; b).—Si se solicita al presentar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación; c).—Cuando se pide, como acto prejudicial, debe acreditarse el *derecho que tiene para gestionar* y la *necesidad de la medida* que solicita. La prueba puede ser documental o testimonial; en caso de que sea testimonial, deben ser cuando menos tres testigos idóneos; presentada la solicitud, acreditado el derecho y la necesidad de la medida, la providencia de arraigo se reducirá a prevenir al demandado, que no se ausente del lugar del juicio, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado, para responder a las resultas del juicio.

El que quebrante el arraigo, será castigado con la pena que señala el Código Penal, al delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste, según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

Cuando la providencia precautoria se pide después de iniciado el juicio se substanciará la providencia en incidente por *cuerda separada*, y conocerá de ella el juez que esté conociendo del negocio.

Por lo que hace al embargo precautorio, también puede pedirse, como acto prejudicial o después de iniciado el juicio en incidente por cuerda separada; y debe acreditarse por el actor el derecho que tiene para gestionarla y la necesidad de la medida que solicita. La que puede probar con documentos o con testigos idóneos que serán por lo menos tres. Respecto del secuestro provisional, nos dice la Ley Procesal, lo siguiente:

Se expresará en la solicitud: "el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al de-

cretar el embargo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado."

En una providencia precautoria, no se citará a la persona contra quien se pide, y en la ejecución de la providencia, no se admitirá excepción alguna; ejecutada la providencia precautoria, antes de ser entablada la demanda, el que la pidió, deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que se dictó y si fuere en otro, el juez ampliará el término. En caso de que el actor no entable la demanda, la providencia precautoria se revocará de plano, en cuanto lo pida el demandado.

Si el que ha solicitado la providencia no entablare la demanda, dentro del término fijado, si la providencia fuere revocada, o si entablada la demanda fuere absuelto el reo, pagará por vía de indemnización a su contrario, una cantidad que no baje de diez pesos, ni exceda de cinco mil, a juicio del juez, cuando se trate de providencia de arraigo; o el veinte por ciento de los bienes secuestrados en los demás casos.

De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida, y si no se funda la petición en título ejecutivo, sólo podrá despacharse, si el solicitante da fianza ante el juez de los autos para responder de la indemnización de que hablamos antes. Sólo el Ministerio Público no está obligado a otorgar fianza.

La persona contra quien se ha dictado una providencia precautoria, puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de sentencia ejecutoria. La reclamación se substanciará en forma incidental.

Igualmente, puede reclamar la providencia un tercero, cuando alegue que los bienes secuestrados o parte de ellos, le corresponden en propiedad, o por lo menos que los posee legalmente; pero si el tercero, al

reclamar la providencia, acompaña prueba bastante de la posesión o de la propiedad y acredita una u otra cosa, con instrumento público indubitable, se levantará de plano la providencia en el todo o en la parte que corresponda. La declaración que el juez haga sobre la legitimidad del título, sólo surtirá efectos en la providencia.

Las resoluciones que se dicten en los casos de los artículos anteriores, serán apelables en el efecto devolutivo.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO:

Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua.
Ensayos de Derecho Procesal.

ALSINA, HUGO:

Derecho Procesal Civil y Comercial.
Defensas y Excepciones.
Las Cuestiones Pre-Judiciales en el Proceso Civil.

BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO:

Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.

BECERRA BAUTISTA, JOSE:

El Proceso Civil en México.
Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil.

BENTHAM, JEREMIAS:

Tratado de las Pruebas Judiciales.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO:

Categorías Institucionales del Proceso.

BULOW, OSCAR:

Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales.

CALAMANDREI, PIERO:

Estudio sobre el Proceso Civil.
Demasiados Abogados.
Los Estudios de Derecho Procesal en Italia.

CAMPILLO CAMARILLO, AURELIO:

Apuntamientos de Derecho Procesal Civil.

CARLOS B., EDUARDO:

Introducción al Estudio del Derecho Procesal.

CARNELUTTI, FRANCESCO:

La Prueba Civil.
Sistema de Derecho Procesal Civil.
Cómo se Hace un Proceso.

COUTURE, EDUARDO J.:

Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

CUENCA, HUMBERTO:

Proceso Civil Romano.

CHIOVENDA, GIUSEPPE:

Derecho Procesal Civil.

D'ONOFRIO PAOLO:

Lecciones de Derecho Procesal Civil.

DE PINA, RAFAEL:

Derecho Procesal (Temas).

GUASP, JAIME:

Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MALDONADO, ADOLFO:

Derecho Procesal Civil.

MEDINA LIMA, IGNACIO:

Lecciones de Derecho Procesal Civil (Primer Curso).

MERCADER AMILCAR, P.:

Abogados.

MORENO CORA, SILVESTRE:

Tratado de Pruebas Judiciales.

ODERIGO A. MARIO:

Lecciones de Derecho Procesal.
El Lenguaje del Proceso.

PALLARES, EDUARDO:

Tratado de las Acciones Civiles.
Tratado de los Interdictos.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Derecho Procesal Civil.
La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención.
Apuntes de Derecho Procesal Civil.
Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano.

ROCCO, UGO:

Proceso Civil.
Derecho Procesal Civil.

SODI, DEMETRIO:

La Nueva Ley Procesal.

VALENZUELA, ARTURO:

Derecho Procesal Civil.

ZAYAS, PABLO:

Tratado de Procedimientos

INDICE

	PAGINA
Introducción	7
Derecho Objetivo	9
Derecho Subjetivo	15
Concepto del Derecho Procesal	15
Evolución del Derecho Procesal	17
Vigencia de la Ley Procesal en el Tiempo	20
Vigencia de la Ley Procesal en el Espacio	24
Acción y Teorías de Acción	29
Elementos del Derecho de Acción	44
Clasificación de las Acciones	46
Acción Reinvidicadora	55
Acción Publiciana	59
Interdictos	65
Acciones Confesorias y Negatorias	78
Acción Hipotecaria	82
Acción de Petición de Herencia	84
Intervención de Terceros	86
Acciones de Estado Civil	89
Acciones Personales	94
Legitimación en la Causa	96
Acción Oblicua	101
Acumulación Objetiva o de Acciones	105

	PAGINA
Acción de Jactancia	109
Extinción de la Acción	110
Posiciones del Demandado en el Proceso	114
Derecho de Excepción. Antecedentes Históricos	116
Excepción Según Couture	120
Excepción Según Chiovenda	125
Clasificación de Excepciones	128
Incompetencia del Juez	137
Incompetencia por Declinatoria	140
Incompetencia por Inhibitoria	141
Excepción por Litispendencia	145
Excepción de Conexidad	148
Excepción de Falta de Personalidad	151
Excepción de Falta de Capacidad	152
Excepción de Falta de Cumplimiento del Plazo o Condición	153
Excepción de División	154
Excepción de Excusión	155
Capacidad y Personalidad	157
Acumulación Subjetiva	161
Actuaciones Judiciales	163
Resoluciones Judiciales	178
Presentación de Documentos	185
Exhortos	189
Notificaciones	191
Términos Judiciales	199
Costas	205
Jurisdicción y Competencia	205
Reglas para Fijación de las Competencias	221
Competencia Subjetiva del Juez	227
Actos Prejudiciales	239
Medios Preparatorios del Juicio	240
Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo	245
Depósito de Personas como Acto Prejudicial	246
Preparación del Juicio Arbitral	249
Preliminares de la Consignación	250
Providencias Precautorias	251

EL SEÑOR LIC. GUILLERMO DEL
GADO ROBLES, RECTOR DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN
LUIS POTOSÍ, ORDENÓ LA IMPRE-
SIÓN DE ESTE LIBRO A LA EDITO-
RIAL UNIVERSITARIA POTOSINA.
LA EDICIÓN ESTUVO AL CUIDADO
DEL AUTOR Y FUE CONCLUIDA EL 24
DE ENERO DE 1980 CONSTANDO DE
5000 EJEMPLARES.

