

300609

3

2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

**PROBLEMATICA DE LA APELACION EN LA FALTA
DE PERSONALIDAD EN MATERIA CIVIL**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JOSE CALLEJAS ESTRADA

MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N

Para la presentación del presente trabajo, tuve - que realizar una larga investigación, no sin dejar de tener dificultades, primordialmente por la de justificar ante el lector, los puntos de vista completamente opuestos - a los que se aceptan generalmente en nombre de la ciencia del derecho procesal al tratar este tema.

Los tropiezos fueron de varios tipos y grados, -- desde un principio, pues la autoridad de los tratadistas - que se han ocupado de las excepciones, así como el respeto y la admiración que han sabido conquistar para sus doctrinas, hace cada vez más difícil y laboriosa la investigación en el campo del derecho.

Para los procesalistas, la inspiración en general, en cuanto a las únicas excepciones dignas de figurar en - una legislación procesal, serían las excepciones procesales separadas de las materiales, o sean concernientes - al proceso, apartadas de las que atañen al litigio en el sentido carnelutiano (que más adelante explicaré). De la misma manera, tratándose de acciones, en un Código Procesal no debieron figurar más que las procesales en la tri-

ple y conocida forma de: declarativas, constitutivas y de condena, sin que quepan en él, las acciones substanciales, porque estas son "jus-publicístico". Más aún, hay quien sostenga que la acción no constituye una institución jurídica, y que, si se suprimiera del diccionario no faltaría palabra con la cual acostumbramos indicar la idea que hoy representa; pero el sistema no sufriría el menor quebranto; ahora bien, en sentido meramente jurídico todas las acciones son de carácter procesal en cuanto que inclusive, son las que inician un proceso (1).

Como el paralelismo entre la acción y la excepción es innegable, y admitido generalmente por la doctrina como lo trato en su oportunidad, pude advertir en mi corta práctica forense y por la consulta de las colecciones jurisprudenciales, que es presupuesto ineludible del estudio de la excepción, la recta y completa inteligencia de la acción. Y así, al estudiar ésta con el debido detenimiento pude advertir todos los fenómenos que voy a enunciar y que me hicieron reflexionar sobre la precisión o no, de la ciencia moderna del derecho procesal.

PRIMERO: En cuanto a la distinción entre acciones declarativas, constitutivas y de condena, no encontré una uniformidad de opiniones y algunas están en contra del pa-

recer consagrado por autoridades mayores y por nuestras --
leyes.

SEGUNDO: Tanto en las compilaciones jurisprudenciales del Tribunal Superior, como de la Suprema Corte de Justicia, no se ha dado en advertir que se dé importancia a la clasificación de las acciones, en declarativas, constitutivas o de condena. Poquísimas referencias hay en la jurisprudencia de la corte a la acción declarativa, y ninguna a las constitutivas. La razón de ésto no hay que buscarla en otro lugar sino en el de que en la vida práctica del derecho Mexicano, la distinción anotada, no entraña -- problema difícil de resolver para que amerite reglamentación específica. Así por ejemplo, la acción meramente declarativa prevista por el artículo 1156, del Código Civil, tiene un elemento modificativo de la situación del inmueble con respecto a la inscripción del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, elemento previsto por el artículo 3010 que previene que no se puede entablar acción contradictoria del dominio de inmuebles sin que se presente a la vez (en el supuesto caso) demanda de cancelación de la inscripción existente y la orden de la nueva inscripción -- que resulte. Esta acción complementaria es constitutiva -- por lo que atañe a la nueva situación registral derivada --

de la cancelación de la inscripción existente y de la nueva inscripción en favor del usucapiens. Al mismo tiempo es una acción de condena en cuanto se exige del registrador, que también es demandado, la ejecución de dos hechos: cancelación de la inscripción nueva a favor del que usucapió, y la nueva inscripción.

Este análisis jurídico que ahora hago, no es indispensable que se presente expresa y circunstancialmente ante los jueces, ni hay ejecutoria alguna al respecto. Aún, en los casos de sentencia que establecen las servidumbres legales o coactivas de paso, acueducto, etc., que son los paradigmas de las sentencias constitutivas, no he encontrado diferencia alguna al carácter constitutivo, antes bien, se usa la fórmula de la condenatoria, aunque en esencia se trate de una verdadera constitución y si hay condena es accesoria de la función primordial. De todos modos, esta falta de precisión científica, no ha dañado los resultados queridos por el derecho substancial.

Y para no perder de vista el tema ocasional del Código Civil, es bueno advertir que tal posición contiene una laguna muy

grande y peligrosa; no está previsto el caso de que la impugnación del título inscrito se haga no en la demanda, si no en la contestación de ella, como excepción o defensa.

Durante la larga secuela de mis estudios profesionales, me fui dando cuenta paulatinamente de los tropiezos y fracasos que se advertían en las diversas disciplinas, - sobre las tendencias simplificadoras y deductivas que se filtraban en el derecho, a imitación de las ciencias físico matemáticas. En las conferencias que dió durante las vacaciones de primavera de 1968 en su cátedra del doctorado el profesor García Rojas, se pudo advertir la inaplicabilidad en el derecho, de la lógica.

Otra cosa similar ha sucedido con la diferenciación que se ha pretendido "científica" entre derechos personales. El esfuerzo para alcanzar una definición de -- aquéllos, que conste de género próximo y diferencia específica, ha resultado fallido. El único que cree que ha dado el resultado más fecundo ha sido uno que no es científico, sino tópico; esto es, se acude a un argumento degcubierto y estudiado por la retórica y que consiste en usar del ejemplo paralelo al caso que presente el problema para darle una solución análoga a la solución - que se encontró en un problema semejante. Así, en economía política, se ha llegado a hacer una distinción entre-

riqueza y la obligación con sus prestaciones a los servicios. De esta manera "la noción de la obligación es a la noción de servicio, lo que la noción de derecho real es a la noción económica de riqueza". Estas ideas las adquirió y sugirió un economista y jurisconsulto Pablo Cauwés (2). - La exposición de este argumento tópico analógico, lo ha ex puesto con gran profundidad y maestría, el profesor Emilio Betti bajo el rubro "diferencia de problemas prácticos entre relaciones de obligación y relaciones de derecho real, cooperación y atribución" (3). Estas y otras experiencias y la opinión muy entendida ya en los momentos actuales, de que no es aplicable al derecho el método de las ciencias - lógico-matemáticas, me llevaron a presentar en esta tesis el método de la tónica frente a aquél método deductivista. Esta es la razón del estudio ciertamente compendioso y mo desto consagrado en la metodología jurídica.

Por último, al hablar sobre la acción como antesala de la excepción, se ha debido, en primer término, al -- paralelismo que existe entre éstas, reconocido ya por el -- axioma antiguo: "Lo que se dice de la acción se dice de -- la excepción", que tuvo su origen en la regla de derecho -- número 156 del libro 50 título 17 del Digesto. Hoy es la -- opinión dominante y pacífica.

El maestro Couture, en su obra fundamentos del derecho Procesal Civil, habla tanto sobre el paralelismo mencionado como sobre la correspondencia de la definición de excepción en consonancia con la de la acción dentro de la doctrina que él mismo denomina clásica, señala que a la -- "definición clásica de la acción, según la cual ésta es el medio legal de pedir lo que se nos debe, corresponde a la definición de excepción como medio legal de destruir o -- aplazar la acción intentada". Agrega que la noción que -- considera el derecho y la acción como una unidad jurídica -- tan sólo en dos aspectos distintos, admite paralelo con -- una noción también sustantiva de la excepción. A la teoría de la acción como derecho concreto, corresponde, en -- cierto modo, la teoría también concreta de la excepción con figurada como "contraderecho". Pasa enseguida a relatar -- que cuando se llega a considerar la acción autónoma con -- respecto al derecho sustantivo, descubrimiento éste que, -- según el Profesor Uruguayo, sólo se compara al descubri- -- miento de la fisión del átomo por la física moderna, produ -- jo también la revelación de la independencia de la excep- -- ción respecto al derecho subjetivo invocado (4). De esta -- manera las orientaciones concretas o abstractas de la acción tienen repercusión y manifestación análogas en materia de -- excepción. El grito de independencia de la acción, tocan-

te al derecho sustantivo, resonó también como el clamor de manumisión de la excepción, de aquéllas cadenas que ataban el derecho sustancial. Por eso el autor dijo: -- "El tema de la excepción es virtualmente paralelo al de la acción.

Don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, trae a colación, en este punto, una metáfora física, como antes lo hiciera Don Eduardo Couture y enfoca la excepción dentro de una analogía mecánica siguiendo al modelo couturiano como una reacción frente a la acción. Y así concluye: -- "De esta manera, la de que siendo la reacción de igual entidad que la acción (Ley de Newton recordada por el autor), en el proceso hay dos partes accionantes y no una sola, sin más diferencia - aparte del contenido de sus respectivas pretensiones, atacante una y defensiva - otra, que la prioridad cronológica en cuanto al ejercicio de la acción: actor es el primero, pero no el único accionante ya que ambos pertenecen a la comunidad de judiciables y se hallan en el mismo plano respecto de la jurisdicción; la segunda: que puede parecer más audaz, la de que la figura paralela opuesta a la acción, no es, en realidad, la excepción, sino, como acabo de decir, - la reacción". (5).

Quede establecido pues que al hablar de la acción, en lo que sigue de este estudio, es por entender precisamente la razón de ser del espíritu mismo de la repetición.

Ojalá que el breve estudio que a continuación presento, revele al lector el empeño y entusiasmo por mí plasmado.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCION

1. Goldstein Mateo. Palabras del ex-Magistrado argentino en el Artículo Exceptia de Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI, p.p. 401 y ss. Buenos Aires, Argentina.
2. Bonnecase Julián. Suplemento al Tratado de Derecho Civil de Baudry. Lacantinerie, T.V. p.p. 52 y ss. París 1927.
3. Betti Emilio. Teoría General de las Obligaciones. T,I, p.p. 9 y ss. Foro Italiano. Roma 1936.
4. Couture J. Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. p.p. 89 y ss. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina 1972.
5. Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Enseñanzas y Sugerencias de Algunos Procesalistas Sudamericanos Acerca de la Acción. p.p. 46 y 47. Editorial de Edias. Buenos Aires, Argentina 2946.

C A P I T U L O I

LAS EXCEPCIONES

1. DEFINICIONES
2. DIFERENCIAS ENTRE EXCEPCIONES Y DEFENSAS
3. CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

LAS EXCEPCIONES

1. DEFINICIONES.

Como se expresó en el capítulo introductorio del presente trabajo, existe un paralelismo marcado entre las concepciones de la acción y la excepción, puesto que la segunda es la contraposición de la primera, y sin la acción, realmente no podríamos hablar de la excepción; por lo que es necesario dar una definición de ésta, que no es, sino el derecho que tienen los particulares en pretender la actividad jurisdiccional del Estado y el deber de éste de ejercitarla a petición de aquéllos en contra de la acción o acciones que consideren que les perjudica. Entonces, toda demanda (acción) es una forma de ata -

que provocado, por parte del demandado. Al respecto, el autor Eduardo J. Couture dice: "Si la acción es, el sustituto civilizado de la venganza, la excepción es el sustituto-civilizado de la defensa". (1)

Puede decirse igualmente que la excepción es ya una necesidad jurídica del demandado, puesto que, mientras el actor tiene la iniciativa de la iniciación de un litigio, el demandado no la tiene y por ello debe soportar las consecuencias.

El propio autor antes mencionado, respecto de la excepción dice: "Es el medio legal de pedir lo que es nuestro o se nos debe o bien el medio legal de destruir o aplazar la acción intentada".

Por su parte, el maestro Arturo Valenzuela, manifiesta su definición acerca del tema que me ocupa ahora, de la siguiente manera: "Se llama derecho de excepción, de defensa o de contradicción, 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". Así mismo agrega lo siguiente: "... la acción y la excepción no pueden seguir la misma suerte en la sentencia: o procede la primera o la segunda es capaz de -

destruirla". (2)

En forma más amplia y explícita, el Maestro Chioven-
da, manifiesta que el demandado en su actividad propiamente
defensiva puede adoptar tres formas, de acuerdo en las razo-
nes que funda su defensa en contra de la pretensión del ac-
tor, esto es, para él, hay tres significados de excepción, -
que son, a saber: "a) En un sentido general, excepción -
significa cualquier medio del que se sirve el demandado pa-
ra justificar la demanda de desestimación, y, por lo tanto,
también la simple negación del fundamento de la demanda ac-
tora; también en este sentido general se comprende corrien-
tamente, y a veces por la misma ley, las impugnaciones que-
se refieren a la regularidad de procedimiento; b) En un -
sentido más estricto comprende toda defensa de fondo que no
consista en la simple negación del hecho constitutivo afir-
mado por el actor, sino en la contraposición de un hecho -
impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos -
del hecho constitutivo afirmado por el actor, y, por lo tan-
to, la acción; c) En sentido todavía más estricto, excep-
ción comprende sólo la contraposición al hecho constitutivo
afirmado por el actor de hechos impeditivos o extintivos ta-
les que por sí mismos no excluyen la acción (tanto, que si-
son afirmados por el actor, el juez no puede tenerlos en -
cuenta), pero que dan al demandado el poder jurídico de anu-
lar la acción". (3)

El tratadista Hernando Devis Echandía, en su tratado de derecho procesal civil, dice que la excepción, "es el derecho a ser oído en el juicio si se tiene la voluntad de hacerse oír, o sea, el derecho de gozar de la oportunidad procesal para ello y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorablemente sobre sus defensas".

(4)

También el autor citado, agrega que el demandado, no solamente está en posibilidad de verse como tal ejercitando en juicio sus excepciones en contra del actor sino también habla de la facultad y posibilidad que tiene éste en el procedimiento, de formular pretensiones relacionadas con las del actor y ejercitar así a su vez, el derecho de acción mediante la Reconvencción. Dice igualmente, que el demandado es el sujeto pasivo de la pretensión y también -- activo respecto a su derecho de contradicción y su sujeto pasivo en este caso es el Estado.

Ugo Rocco afirma que el derecho a la excepción o a la defensa "es un derecho de acción, subjetivo, público y abstracto, que compete a todo individuo frente al Estado".

(5)

En el libro "Nuestro enjuiciamiento civil" del autor Valentín Medina Ochoa, éste autor hace una equiparación también entre lo que es la acción y la excepción, manifestando

que tanto una como la otra son derechos del individuo frente al Estado, quien funge como órgano regulador de derechos y - literalmente dice: "Si el derecho de acción consiste, para - los particulares, en pretender la actividad jurisdiccional - del Estado, y en el deber para éste, de ejercitarla a petición de aquéllos, el demandado tiene a su vez, un derecho idéntico, de exigir de los órganos jurisdiccionales la declaración mediante sentencia de las relaciones jurídicas concretas deducidas en juicio". (6)

Si tomamos como base el criterio casi uniforme de - los autores citados respecto a la definición de lo que es la - acción, podemos concluir que ésta es un derecho subjetivo y - público que tiene el particular frente al Estado, pero no quiere esto decir que por el hecho de que se tenga dicho derecho, la legitimación, al ejercitarlo no se sabe, puesto que la práctica en los Tribunales nos dice que muchas veces no tiene la - razón el actor al demandar y por ello, para evitar que se sorprenda a las autoridades y a los propios particulares, la ley prevé la forma de oír en justo juicio al demandado mediante - las figuras jurídicas llamadas excepciones y defensas, mediante las cuales, el atacado, jurídicamente hablando, tiene la - oportunidad de enfrentarse ante quien lo demanda, presentándole al Juez su versión acerca de los hechos que el primero narra en su demanda, haciendo por su parte una contestación

y formulando lo que concluye la fijación de la litis, esto es, completando el material que necesita el juzgador para normar su criterio respecto a una situación litigiosa. En ese entonces, el Juez ya tiene la versión de cada una de las partes y solamente les deja la puerta abierta para que cada uno por su parte pruebe lo que está diciendo, esto es, el actor su acción y el reo sus excepciones y defensas, que aclarando un poco, estos dos conceptos aparecen como sinónimos en la serie de definiciones de diversos autores que se han transcrito a lo largo de este inciso, pero la diferenciación es meramente técnica, puesto que ambos conceptos forman la defensa general del reo al momento de contestar la demanda y la diferencia técnica de ambos conceptos será objeto del siguiente inciso. Así las cosas, en la sentencia, el juzgador hará una valoración de las pruebas rendidas por los litigantes para darle la razón solamente a alguno de los dos y puede darse el caso, como muy frecuentemente ocurre, de que las excepciones y defensas propuestas por el reo, sean fundadas y con ello, derribar la pretensión del actor, por lo tanto y en conclusión al tema, puedo señalar que la excepción, primeramente es un derecho del individuo de repeler una acción en su contra, tomando como medio regulador de las mismas, al Estado, y que además es una imperiosa necesidad del que la ejerce, puesto que no es su potestad decidir el momento de ejercerla, sino que el que propone la pauta es el propio demandante.

2.- DIFERENCIAS ENTRE EXCEPCIONES Y DEFENSAS

Así como el actor emplea la demanda para hacer valer sus derechos, formular sus pretensiones y perseguir una sentencia favorable, así también el demandado en su contestación tiene el medio para oponer sus excepciones y defensas, para pedir que se desestime la acción del demandante y pretender una sentencia favorable.

El derecho se ha reconocido al demandado al correrle traslado a la demanda para que exprese lo que a su derecho convenga, se ha venido considerando como el derecho de audiencia. Hugo Rocco y sus discípulos, llaman a este derecho "Derecho de contradicción", y así como estiman que la acción es un derecho público, subjetivo y autónomo, para lograr que el Estado aplique su jurisdicción a la especie de que se trata y se pronuncie sentencia, así también el demandado, por virtud del derecho de contradicción que también es Público, Cívico (como se desprende al leer el artículo 9º de nuestra Constitución Federal), subjetivo y Autónomo, reclama del Estado el pronunciamiento de una sentencia, cualquiera que sea el contenido de la misma.

El proceso es una discusión institucional que tiene por finalidad producir en el Juez convencimiento, ó persuasión sobre cuál de los contendientes tiene la razón, -- como se desprende del párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, y no puedo detenerme en el símil geométrico de una línea en uno de cuyos extremos se encuentra la acción, y en el otro la contradicción.

El derecho de audiencia es el derecho de defensa del demandado y es deber del Juez conocer la postura y actitud de éste frente a la atribución que se le hace que no sea siempre justa. La tristeza del buen Juez al fallar los negocios en rebeldía por el desconocimiento de la postura del demandado, arrastra consigo el riesgo de la injusticia, pues no se está cumpliendo con el artículo 14 constitucional. El proceso es un razonamiento ante el Juez y por él dirigido, para encontrar la verdad que en el derecho, es la justicia.

Paso ahora a estudiar las excepciones, de lo cual se desprenderá el estudio de la defensa.

ROMA.- Para un mejor panorama del estudio de referencia, creí conveniente remontar al lector a la época del Derecho Romano, la cuna de nuestro derecho, dando por sabido que el Sistema Procesal Romano tuvo tres períodos, cada uno de los cuales dejó huellas indelebles en el último sistema que se practicó de acuerdo con las constituciones de los Emperadores. Estos tres períodos son: el de las Acciones de las Leyes, el del proceso formulario y el del proceso extraordinario. (7)

LAS ACCIONES DE LA LEY. En las dos primeras formas, encontramos una separación en dos fases, la primera se desarrollaba ante un Magistrado, era la fase de derecho; la segunda, tenía lugar ante el Juez privado o árbitro y se desarrollaba ante el Juez.

Sabemos que en el sistema de las acciones de la ley, los procedimientos eran exclusivamente formalistas. Un pequeño error cometido al pronunciar las palabras solemnes, hacía que se perdiera la causa. Al respecto, recordemos la pérdida del litigio relatado por Gayo, de aquel litigante que reclamó la destrucción de una vid y no usó la palabra árbol de la fórmula solemne de la acción.

En la etapa de derecho, las partes empleando frases sacramentales presentaban sus argumentos y quejas ante el Magistrado, el que concedía o admitía la acción y se procedía a efectuar las formalidades solemnes de cada una de dichas acciones en presencia de un testigo. El Juez era designado antes de enviarse la controversia.

Es unánime la opinión que afirma que la estrecha rigidez de las formalidades de tales acciones, dificultaba extraordinariamente el desarrollo del proceso y hacía riesgoso el resultado.

El Procedimiento Formulario. El procedimiento - por fórmula se lleva por medio de la redacción de un documento, o sea la fórmula en la que se recogen los términos de la controversia, se designa al Juez o jueces y se hacen constar las instrucciones que el pretor da a éstos para - que emitan su fallo. En la fase de derecho, además de que el pretor fija los puntos controvertidos, perdura la utili zación de testigos como en el procedimiento anterior, los- que se acreditarán ante el Juez, en la siguiente fase, la- realización de la ceremonia que presenciaron.

Las partes ordinarias de la fórmula eran: prime- ra: el nombramiento del Juez o árbitro o colegio de jue- ces; segunda: una breve narración de la causa del litigio para que el Juez pudiera conocer los elementos de las ale- gaciones sujetas a prueba; tercera: era lo que hoy día - se denomina interés jurídico, elemento que no podía faltar.

Formulaban también en la fórmula, elementos no -- resenciales para el juicio, pero que sin embargo, a solici- tud de una de las partes o de ambas, o por determinación - del Magistrado, se ponían en ella y se llamaban partes - - extraordinarias, como son las excepciones y las prescrip- - ciones. El pretor introdujo en el sistema formulario el -

empleo de las excepciones para menguar el rigor de la aplicación estricta del derecho civil, porque muchas veces la acción, fundada en éste no era justa y en las más de las veces, era contraria a la equidad.

PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO. La tramitación del proceso es en una sola vía y ante un Juez-Funcionario, es decir, el Juez es ahora funcionario público, órgano de la administración del Estado, y ante él se sustancia el pleito en un solo momento procesal.

En este período ya existe un escrito de la demanda que presenta el demandante al demandado y lo hace llegar a través de un funcionario o bien por medio de edicto fijado en el lugar del Juez. El demandado, hace contestación otorgando una caución para comparecer en el término de tres días, el cual se alarga posteriormente a veinte días; la no continuación por cualquiera de las partes, una vez entablada la litis, no trunca el proceso dictándose sentencia.

Es decir, aquí vemos que en este período aparece lo que actualmente se plasma aunque ya de manera más precisa en nuestro C.P.E. en su artículo 255, o sea la demanda, contestación, etc.

EN LA ACTUALIDAD.

LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Esta ha consagrado de una manera definitiva la separación entre defensa y excepción, distinguiendo las excepciones propias de las impropias o defensas. El estudio de las defensas propiamente dichas, es de oficio: la falta de contestación a la demanda trae como consecuencia, según el artículo 271 del C.P.C., que se presumen confesados los hechos de la demanda, pero esto no impide a la parte demandada presentar pruebas de hechos que excluyan la acción. La Corte ha establecido distinción entre las excepciones propiamente dichas de las excepciones impropias o defensas, diciendo que las primeras descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla o de dilatar su curso, según sean perentorias o dilatorias; y que las segundas, las defensas se apoyan en hechos que por sí mismos destruyen la acción, de modo que una vez demostrada su existencia, el Juez está en el deber de estimarlas de oficio aunque no las alegue el demandado (Semánario Judicial de la Federación, pág. 189, - Tomo II). Como ejemplo de excepciones en sentido propio, se cita la compensación y la prescripción; y de las excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la

condonación del adeudo y la confusión. Por lo tanto, es evidente que la existencia de un contrato congelado anterior al que sirvió de base a la demanda, excluye la acción de terminación de contrato de arrendamiento, porque el decreto del 24 de diciembre de 1948, en sus artículos 1o., inciso a, 2o., fracción primera, 9o. y 3o., transitorios, prorrogan los contratos de arrendamiento de las casas habitación, cuya renta no sea mayor de trescientos pesos, declara nulos de pleno derecho los convenios que los modifican y deroga los artículos del código civil y de procedimientos civiles que se opongan al mismo; y en consecuencia, los convenios que modifiquen los contratos protegidos por el referido decreto, no pueden producir efecto alguno. En tal virtud, no se trata en este caso, de una excepción en sentido estricto, sino de una defensa que por sí misma excluye la acción porque según la fracción I del artículo 1o. del C.P.C., toda acción presupone la existencia de un derecho; y apareciendo manifiesta la falta de ese derecho en los recibos de renta, los cuales prueban la existencia de un contrato anterior al susodicho decreto, el juzgador debe estudiar de oficio las defensas citadas que constituyen una condición para la procedencia de la acción. Sexta Epoca. Cuarta Sala. Vol. LVI, pág. 59. A.D. 5155/60. Guillermina R. Viuda de Tri -- llo. Unanimidad de 4 votos.

DE LAS. Las defensas o excepciones impropias se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobados por cualquier medio, el juez está en deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado.- Sexta Epoca. Cuarta parte. Vol. IV. Pág. 185. A.D. 212/57. Valentina Quezada Chaires. 8 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4' votos. Ponente. Mag. Alfonso Guzmán.

Vamos a pasar ahora a señalar las diferencias específicas entre excepción y defensa. 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.

Ninguno de nuestros Códigos de Procedimientos Civiles distingue entre excepciones y defensas, y solamente el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito toca tal tema, mismo que a continuación se transcribe:

Artículo 80. Contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes EXCEP-

CIONES Y DEFENSAS:

I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII. Las que se funden en que el título no es nego-

ciable;

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial - que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 2o.;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Como vemos, dicho artículo hace mención de excepciones y defensas y como tales las trata en sus once fracciones, sin en ningún momento hacer la precisa distinción - entre cuáles son unas y cuáles son las otras, aún cuando como ya hemos visto en la tesis jurisprudencial antes transcrita, sí existe en derecho mexicano la diferencia específica entre las mencionadas, mismas que a continuación estudiaremos. Esas diferencias no solamente son conceptuales sino que tienen trascendencia procesal ya que el órgano jurisdic

cional puede de oficio tomar en cuenta la defensa o excepción en sentido impropio más no así tratándose de la excepción en sentido propio. Pero desde el momento en que en el derecho de acción según las doctrinas procesales modernas, tiene un contenido procesal y otro material, las pretensiones del actor siempre se refieren a este doble contenido. El demandado a su vez, puede oponerse a estas dos clases de pretensiones, de ahí que el derecho de excepción tiene un doble aspecto, procesal y material.

De aquí la necesidad de estudiar las características de la excepción y la defensa en su sentido material y procesal.

DEFENSAS EN SENTIDO MATERIAL. Frente a toda relación jurídica material llevada al proceso, por el actor como no satisfecha, el demandado para contradecir las pretensiones del actor, puede invocar en su favor, diferentes hechos que no permiten que se tenga como existente dentro del proceso la relación material que a él se lleva como 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 como sucede si el actor no presenta el original del documento en que está in

corporado su derecho o no rinde prueba para demostrar la existencia del contrato, o del derecho jurídico del que se deriva la relación del derecho material llevada al proceso como no realizada.

Puede el demandado, en segundo lugar, invocar y probar la existencia de actos o hechos jurídicos que sean causa suficiente para que la relación jurídica procesal se tenga por extinguida, tales serían el pago, la novación, la pérdida de la cosa, la transacción, la caducidad del derecho o la prestación, la realización de la condición resolutoria, la confesión, la falsedad de la firma del obligado, la falta de representación de quien firmó en nombre del obligado.

Como se advierte, la relación jurídica procesal puede considerarse como probada 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, es tán constituidas exclusivamente por hechos jurídicos que no permiten considerar que existe dentro del proceso la relación jurídica, o que, admitida su existencia anterior, llevan a tenerla por extinguida con posterioridad. En todo ca

so excluyen la existencia, dentro del proceso, de la relación de derechos materiales.

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 obligación material cuya existencia no se ha probado.

Por lo que se 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 estas 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 contraria 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 sino la de acatar esa misma voluntad de la ley.

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

De lo anterior se desprende que ni el auto que admite la demanda ni el que la tiene por contestada, producen preclusión con relación al examen de si dentro del proceso existe o no, la relación material, por tanto, el juzgador de primera o de segunda instancia, puede al pronunciar su sentencia, examinar de oficio si la relación debe tenerse o no como existente en el proceso, porque el juzgador tiene facultades que la ley le concede para ello, aunque el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles afirme lo contrario.

Finalmente, es característica de las defensas, que mediante ellas el demandado no puede promover un proceso autónomo, sino que surgen y se hacen valer dentro del proceso a que origen el derecho de acción, a menos que exista la caducidad; entonces se iniciará otro juicio.

Con relación a las defensas o excepciones en sentido

impropio, la Corte ha establecido las siguientes tesis:

1a. El juez al examinar la demanda o al dictar sentencia, ya sea de primera o de ulterior instancia, puede examinar si el título de crédito o el título ejecutivo presentado son de esa naturaleza. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC. Pág. 1356, CII, Pág. 380.

2a. El juez, en las mismas circunstancias, puede examinar si están satisfechas las condiciones de la acción. Tomo XC. Semanario Judicial de la Federación. Pág. 136.

D. DERECHO MODERNO. Nuestro Derecho Moderno Mexicano, no hace una perfecta distinción entre lo que son las excepciones y las defensas, pues el capítulo II del Título I del C.P.C., se intitula solamente "de las excepciones" y las trata del artículo 35 al 43; pero la doctrina se ha encargado de hacer la distinción entre ambas, porque tomando en consideración lo que habla el artículo 35 relacionado con el 36 del mencionado código, no podría hacerse la citada distinción y el primero de ellos dice: "Art. 35: Son excepciones dilatorias: 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 cumplimiento del plazo a que está sujeta la acción intentada; VI. La división; VII. La excusión; VIII. Las

demás a que dieren ese carácter las leyes". En seguida, el artículo 36 del citado código dice: "Art. 36: "Solo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por -- ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor". Y es quizá por esta aclaración que el legislador hace en el artículo antes referido, que la doctrina ha dicho que la clasificación de las excepciones es la siguiente: - Excepciones dilatorias y excepciones perentorias; las primeras son aquéllas que enumera el artículo 36 narrado, y - que las llama como de previo y especial pronunciamiento y retardan el curso del procedimiento, las segundas, son las - enumeradas por el artículo 35 a partir de la fracción V del mismo, que son tomadas en cuenta por el juzgador hasta el - momento de dictar sentencia definitiva y no obstaculizan el procedimiento, sino que atacan el derecho de fondo, por lo que han sido llamadas en forma sinónima DEFENSAS. Ejemplificando este punto, puedo citar la excepción (o defensa) - que cita el artículo 35 en la fracción V que es la de falta de cumplimiento del plazo a que está sujeta la acción intentada, cabe la pregunta de, qué pasaría al momento en que se estudia la misma, es decir, en sentencia definitiva, si la misma es probada como procedente ¿qué pasa?, pues que la acción es declarada como improcedente puesto que el actor no tuvo la paciencia jurídica suficiente como para plantear su acción hasta la fecha procesal oportuna, por lo que, ataca-

da la acción, o el derecho de fondo, solo podemos hablar de - estar en presencia de una defensa o excepción perentoria, es- to es, que hacen perecer el derecho de fondo y no el procedi- miento como las verdaderas excepciones de previo y especial - pronunciamiento.

Al respecto, el autor Alfredo Domínguez del Río, dice lo siguiente: "Contradecir el derecho que dice tener el actor en- contra del demandado, implica negación de los hechos en que - aquél funda su pretensión, estorba a la acción intentada. De- un modo o de otro, las nociones apuntadas se resumen en un - concepto unitario: El derecho de contradicción que asiste - al reo en el acto de contestar la demanda, en forma de "Defen- sa o excepción". A mi juicio se entiende como defensa y debe- tomarse como tal en el proceso, cualquier hecho razón o cir- cunstancia capaz de estorbar, enervar o impedir la acción que se deduce o solamente aplazar su ejercicio. El concepto de - defensa es limitado y se halla en consonancia con la realidad de la vida. Su diferencia esencial con la excepción, es que és- ta constituye una fórmula abstracta consagrada por la expe- riencia y regulada por el derecho, cuya actualización en cada caso depende situacionalmente de la forma fáctica en que se - desarrollan las relaciones de las partes en un negocio cual - quiera. El hecho excepcionante o en el que se hace consistir la excepción se encasilla en la fórmula legal, operando con - arreglo a su naturaleza". (8)

A).- 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 sean suficientes para que se tenga dentro del proceso, como no existente, la relación material, sino que en el supuesto de la relación material existe y produce sus efectos, esos hechos dan al demandado el derecho de pedir la anulación de la relación material, o solamente el derecho de evitar que la relación produzca sus efectos jurídicos.

Son excepciones propiamente dichas, aquéllas 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 o en parte sus efectos, la prescripción, la compensación, 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 solo el actor

es quien puede saber si ejercita o no 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, -- aún cuando estén probadas, si el demandado no las hizo va-- ller oportunamente. Mientras no quiera el demandado hacer -- valer su derecho de impugnar la validez de la relación material, éste existe y debe producir sus efectos dentro del -- proceso.

La jurisprudencia de todos los tribunales en el sentido de que el órgano jurisdiccional no puede tomar en cuenta las excepciones materiales que no fueron opuestas por el demandado, se refiere únicamente a las excepciones dichas -- pero de ninguna manera a las defensas, como queda dicho.

B). 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 presentó su demanda y que el proceso se desarrolle bajo determinadas formas, esto es, en la vía civil, en la vía mercantil, en -- la ejecutiva, etc.

El demandado puede oponerse a las pretensiones procesales del actor, y desde este punto de vista podemos de-- cir que igualmente existen defensas y excepciones procesales.

Las defensas procesales que se llaman también "Condicioo

nes procesales de la acción", 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 público, el órgano jurisdiccional debe examinar de oficio si los presupuestos o las formalidades del proceso están cumplidas, 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 encaminados unos en cualquier momento del proceso o de su contestación, o bien en la sentencia ya sea de primera o de segunda instancia.

Son defensas procesales, la falta de jurisdicción o de competencia del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda, la improcedencia de la vía ejecutiva, la falta de personalidad jurídica en las partes, la falta-

de representación en quien se dice representante de una de las partes, la litispendencia, la cosa juzgada, etc.

El Juez en sus resoluciones, deberá expresar si los presupuestos procesales están satisfechos o no, puesto que, como son de orden público, tiene obligación de revisarlos oficiosamente.

En relación a las defensas procesales, la Suprema Corte ha establecido las siguientes tesis:

1a. "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". Semanario Judicial de la Federación. Tomo LV. Pág. 102. LXII Pág. 3367. LXVIII, Pág. 2336.

2a. "Los presupuestos procesales, son de orden público y el Juez está obligado de oficio a examinar si están o no satisfechos". Semanario Judicial de la Federación. XLV. Pág. 1050; LXVI, Pág. 2982, LXX, Pág. 1346.

C). EXCEPCIONES PROCESALES. Puede el demandado oponer a las pretensiones del actor otros hechos que sin ser presupuestos procesales, impiden que el órgano jurisdiccional

diccional 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, 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., es decir, por los errores anteriores el Juez al no poder conocer la verdad no puede resolver el problema.

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

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.

D). CONTESTACION NEGATIVA DE LA DEMANDA. Cuando el demandado contesta negando simplemente la demanda o hace valer expresamente la excepción de sine actione agis, - no opone en realidad ninguna defensa ni 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 de la Nación.

Pero, para una mejor precisión en los conceptos, creemos que, por defensa, en sentido general, debe entenderse todo medio de oposición a la demanda y al proceso, tanto los que se refieren a la pretensión como al procedimiento, y cualquiera que sea su contenido y sus efectos; - para distinguir entre defensa en sentido estricto, excepciones o impedimentos procesales.

La defensa en sentido estricto, existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que éste lo apoya, o su exigibilidad, o eficacia en ese proceso, o cuando solicita que se tenga en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo, que aparezca de la misma demanda y está entre los afirmados por el actor, razón por la cual aquél no necesita probarlo para que el Juez lo tenga en cuenta aún de oficio.

La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo o simplemente dilatorios, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandado trae en su demanda en apoyo de su preten

sión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda, razón por la cual debe probarlos el demandado.

Al respecto, dice el Profesor Rafael de Pina, lo siguiente: "La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda". (9)

Hecha la diferencia entre las excepciones y defensas, paso junto con mi amable lector a hacer una clasificación de las primeras, en el siguiente inciso del tema que nos ocupa.

3. CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

Se han clasificado las excepciones a través de los siglos: perentorias y dilatorias; en substanciales y procesales; en mixtas de perentorias y dilatorias, llamadas en nuestra doctrina antiguas anomalías, de las que aún hay -- huellas en nuestra legislación como lo veremos más adelante.

El estudio de las perentorias presupone el estudio previo de los efectos que en el proceso pueden engendrar-- las relaciones extraprocesales establecidas o surgidas entre las partes.

Empezaremos por precisar lo que se entiende por -- excepciones procesales, que son a las que atañe la relación jurídico procesal que es doble: una de las partes -- entre sí y otra del Juez con las partes.

Se ha dicho en la doctrina que la relación del Juez con las partes es pública, porque el Juez es órgano del Estado en ejercicio de una función pública, y que las relaciones entre las partes son también públicas por su enlace y cooperación con la actividad judicial, y por tanto participa en las relaciones entre las partes de la publicidad, el órgano estatal.

Además de esas relaciones citadas, hay los presupuestos procesales para que se constituya la relación procesal: competencia y ausencia de impedimentos en el juez, capacidad y legitimidad de las partes, presentación y notificación de la demanda en la materia litigiosa.

Las defensas presentadas por el demandado invocando falta de competencia del juez, falta de personalidad y capacidad en el actor, se denominan excepciones dilatorias procesales. Nuestra ley las considera como dilatorias, dos clases de circunstancias que hacen que dichas excepciones dilatorias sean, unas de previo y especial pronunciamiento y otras que se substancien como las perentorias, sólo que en último caso, cuando en la sentencia se declare procedente la dilatoria, el Juez se abstiene de fallar la cuestión principal y reserva su derecho al actor.

Nuestra ley distingue excepciones procesales y dilatorias substanciales. Las primeras son: incompetencia del juez, falta de personalidad y capacidad del actor, litispendencia y conexidad de la causa.

También distingue las excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento que son las enumeradas y las

que se tramitan en unión de las perentorias sin detener la marcha del procedimiento, como son las de plazo, condición, división de la deuda y excusión; sólo que si cualquiera - de estas últimas se declara procedente en la sentencia, el Juez se abstendrá de fallar en la cuestión principal y se-reservará el derecho del actor (artículos 36 y 264 del - - C.P.C.), de lo contrario éste puede hacer valer sus dere--chos como juzgue pertinente.

Las excepciones de defectos en la proposición de - la demanda y la de impedimento del juez, que hubo en otros tiempos y existen en otras legislaciones, se tramitan no -- sólo como excepciones sino en forma diversa.

La jurisprudencia mexicana tiene consagrado el prin-cipio de que la incompetencia *ratione materiae*, siendo ab--soluta, el Juez puede en cualquier momento procesal recono-cerla ex-oficio y declarar nulo ipso-jure todo lo actuado.

En los juicios ordinarios son excepciones de previo y especial pronunciamiento además de las apuntadas, las de-litispendencia y conexidad. En los juicios especiales sólo detienen la marcha del procedimiento, la de incompetencia -- del Juez y la falta de personalidad y capacidad del actor.

Como excepciones perentorias procesales, habrá que-

considerar la cosa juzgada, la transacción y el compromiso en árbitros, que nuestros antiguos autores consideraron excepciones anómalas, porque se les reconocía el carácter mixto de perentorias y dilatorias.

Las excepciones anómalas o mixtas, porque tenían caracteres de dilatorias o perentorias, eran la cosa juzgada, la transacción y el compromiso en árbitros.

En nuestra actual ley procesal, tenemos la excepción de cosa juzgada, que, si es la única opuesta, transforma a petición del reo la substanciación del juicio.

El compromiso en árbitros produce la incompetencia del juez, y el juicio arbitral, la litispendencia (art. 260-C.P.C.).

Respecto de la transacción, la ley procesal no la menciona como excepción, pero el artículo 2953 del Código Civil, establece, "que tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada".

Por último, es necesario mencionar las excepciones reconventionales tan duramente atacadas por los jurisconsultos tan distinguidos como Chiovenda y Carnellutti, porque éstos y otros jurisconsultos dicen: la excepción, aunque - -

triunfe deja intacta la materia litigiosa. Pero en nuestro derecho, nos encontramos con lo dispuesto por el artículo 2239 del Código Civil vigente, que establece que la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Luego si se ataca de nulidad, un acto jurídico - que habia producido efectos, la sentencia de nulidad pronunciada por el Juez, tendrá que recorrer como efecto la restitución de las cosas al estado anterior.

Creo pues que la ley mexicana establece esta excepción reconventional como indiscutiblemente así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorias.

CITAS BIBLIOGRAFICAS
DEL CAPITULO I

1. Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. pp. 90 y 91. Ediciones de Palma. Buenos - Aires 1972.
2. Valenzuela Arturo. Derecho Procesal Civil, pp. 113. Editorial Cajica. México 1959.
3. Valenzuela Arturo. Derecho Procesal Civil, pp. 125. Editorial Cajica. México 1959.
4. Hernando Devis Echandia. Tratado de Derecho Procesal Civil. pp. 142.
5. Rocco Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, T.I. pp. 307. Italia 1946.
6. Medina Ochoa Valentín. Derecho Procesal Civil. pp. 79. Editorial Porrúa. México 1974.
7. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. pp. 617. Editorial Nacional. México 1971.
8. Digesto 44, 4, ley 12.

9. Domínguez del Río Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. pp. 255. Editorial Porrúa. México 1951.
10. De Pina Vara Rafael. Tratado de Derecho Procesal - Civil. pág. 320. Editorial Porrúa. México 1952.

C A P I T U L O I I

ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL
PRONUNCIAMIENTO

1. INCOMPETENCIA
 - A. ASPECTO TELEOLOGICO
 - B. TRAMITE PROCESAL
 - C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

2. LITISPENDENCIA
 - A. ASPECTO TELEOLOGICO
 - B. TRAMITE PROCESAL
 - C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

3. CONEXIDAD
 - A. ASPECTO TELEOLOGICO
 - B. TRAMITE PROCESAL
 - C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

4. FALTA DE PERSONALIDAD
 - A. ASPECTO TELEOLOGICO
 - B. TRAMITE PROCESAL
 - C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL
PRONUNCIAMIENTO

Encontramos pues, que dentro de la clasificación de las excepciones que en el capítulo anterior hemos estudiado, se encuentran las excepciones dilatorias, las cuales se dividen en excepciones dilatorias simples y excepciones de previo y especial pronunciamiento o como dicen algunos autores excepciones de artículo de previo y especial pronunciamiento. Estas excepciones son aquéllas que una vez opuestas, al contestar la demanda, deben tramitarse para que el juicio siga su curso normal, de aquí que forman artículo de previo y especial pronunciamiento, es decir, si operan no hay juicio.

Aún cuando no son materia en el presente capítulo las excepciones dilatorias simples, o que no forman capítulo de previo y especial pronunciamiento, no sobra mencionar que son aquéllas que se deciden hasta la sentencia definitiva,

en la cual, si alguna de ellas resulta procedente, el juez debe abstenerse de fallar en la cuestión principal, como ya se dejó asentado en el capítulo anterior.

Entre las excepciones dilatorias no consideradas como especiales por el artículo 35 del C.P.C., es decir, que no son de previo y especial pronunciamiento, tenemos entre otras, las que derivan del artículo 1735 del Código Civil, según el cual, los acreedores y legatarios no pueden exigir el pago de sus créditos y legados sino después de que hayan sido aprobados los inventarios; lo que resulta del artículo 620 del C.P.C., que previene que el juicio arbitral produce la excepción de litispendencia, etc.

Volviendo a nuestro tema, el estudio de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, diremos que el artículo 36 del C.P.C. dice: "En los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento, y por ello impiden el curso del juicio, la incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor".

Considero importante hacer referencia al concepto de artículo de previo y especial pronunciamiento, ya que los demás conceptos contenidos en este artículo no presentan - mayor dificultad, sin embargo, es conveniente para la comprensión del precepto, determinar qué es artículo de previo y especial pronunciamiento. Autores como Cabanellas, dice: "Toda cuestión incidental en un pleito y que debe decidirse por el Juez antes de pasar adelante en el asunto principal". Vicente de Caravantes dice: "Las excepciones dilatorias pueden proponerse, por regla general, antes de contestar a la demanda, o con la misma contestación, porque propuesta después, no surte efecto: tal verbigracia la de la incompetencia de jurisdicción, y aún las demás, producen más ventajosos resultados propuestos antes de la contestación, puesto que suspenden el curso de la demanda". Ugo Rocco, manifiesta al respecto: "Las excepciones dilatorias o de previo y especial pronunciamiento son aquéllas que - - tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad... constituyen pues, una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso". (1)

En resumen, las excepciones de previo y especial pronunciamiento deben ser resueltas previamente al exámen y decisión de la cuestión de fondo, impidiendo que el juicio siga su curso.

1. LA INCOMPETENCIA

- A. ASPECTO TELEOLOGICO
- B. TRAMITE PROCESAL
- C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

La incompetencia es la falta de jurisdicción de un Juez para conocer un asunto determinado.

La incompetencia puede ser subjetiva u objetiva; es objetiva cuando un órgano jurisdiccional conoce de un asunto--cuya cuestión no le está encomendada por la ley, La incompetencia subjetiva se da cuando el órgano jurisdiccional conoce, estando impedido para hacerlo; nace entonces el derecho a oponer dicha excepción cuando por ejemplo, tenga interés en él o se encuentre en curso cualquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación. El artículo 37 del C.P.C., nos indica que la incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria, es decir, en los términos --del Art. 163 del mismo ordenamiento citado que a la letra dice: "Las cuestiones de competencia podrán."

promoverse por inhibitoria o por declinatoria". La inhibitoria se opondrá ante el Juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que se inhíba y remita los autos. La declinatoria se propondrá ante el Juez a quien se considere incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al que considere competente. Se substanciará conforme al capítulo primero del título V. En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de incompetencia; pero el Juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio, siendo apelable en ambos efectos su resolución".

De lo antes expuesto, deducimos que no basta que un Juez sea objetivamente incompetente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, pues sólo siendo un tercero extraño a los interesados, tendrá la libertad necesaria para formarse un juicio exacto e imparcial, si conoce, se interpondrá la excepción de incompetencia.

A. ASPECTO TELEOLOGICO. El fin de la excepción de incompetencia, es evitar que un juez conozca de un asunto -

que no le compete, por razón de cuantía, materia, grado o territorio, pues el artículo 144 del C.P.C., dice: "La competencia de los Tribunales se determinará por la materia, cuantía, grado y territorio". Ahora bien, el artículo 145 dice en su primera parte lo siguiente: "Ningún Juez puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente", por lo antes expuesto, se puede decir que el fin de la incompetencia, por economía procesal, es evitar trámites que pueden ser nulos, es decir, cumplir con el principio de que la justicia debe ser expedita.

B).- TRAMITE PROCESAL. El artículo 262 del C.P.C., nos dice en su primera parte: "Si entre las excepciones opuestas hubiere de previo y especial pronunciamiento, se substanciarán dejando en suspenso el principal. Resueltas que sean, se continuará en su caso el curso del juicio". La excepción de incompetencia se debe tramitar en los términos del artículo 37 del C.P.C., en relación con el artículo 163 del mismo ordenamiento, ya que se debe saber si el juicio ha de continuar o no en el juzgado ante el cual se promueve; así vemos que el artículo 37 del multicitado ordenamiento reza: "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciarán conforme

al capítulo III del título III", en relación con la parte-conducente del artículo 163 ya antes mencionado mismo que da las bases de tramitación de la excepción que ahora se trata; la secuencia de la tramitación de ésta la encontramos a partir de dicho artículo hasta el número 169.

C. RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO. En este sentido, podemos decir que el resultado procesal de la excepción de incompetencia, una vez interpuesta ésta y que el litigante que la interpuso se hubiere decidido por cualquiera de los dos modos de promover una incompetencia, que son la -inhibitoria y la declinatoria, será el impedir que un Juez conozca cuando no le corresponde ya sea por territorio, materia, cuantía, etc.

Por otro lado, si se declara infundada o improcedente una incompetencia, se aplicará al que la opuso, una multa hasta de tres mil pesos en beneficio del colitigante.

Se concluye que el resultado procesal, es el que reza el artículo 168 del mismo ordenamiento antes citado, - que a la letra dice: "Todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos, luego que expida la inhibitoria, o luego que en su caso la reciba. Igualmente suspenderá sus procedimientos al promoverse la declinatoria".

Como consecuencia de la infracción del artículo citado en el párrafo anterior, se produce la nulidad de lo actuado. Cuando el tribunal se declara incompetente, declara nulo todo lo actuado y deja a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer desde la demanda ante el Juez competente.

2. LITISPENDENCIA

A). ASPECTO TELEOLOGICO

B). TRAMITE PROCESAL

C). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

La excepción de litispendencia, es de previo y especial pronunciamiento y proviene, etimológicamente, de las raíces: litis = a proceso y pendere = pendiente, es decir, un proceso pendiente.

Se ha definido por los tratadistas como el estado del litigio que se haya pendiente de resolución ante un Tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que va conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoria.

En relación al momento en que nace la litispendencia, hay tres presupuestos:

- a). Desde que se presenta la demanda.
- b). Desde que se emplaza de la demanda al demandado.
- c). Desde que el demandado contesta la demanda.

El artículo 258 del C.P.C., parece dividirse en el sentido del primer presupuesto, al prevenir que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia, o

sea, del juicio. Este punto de vista se corrobora por el artículo 255 del mismo ordenamiento, que previene que el juicio se inicia por medio de la demanda; claramente se desprende de lo anterior, que si se considera iniciado ante los Tribunales, es que depende de ellos, mientras no se resuelvan por sentencia firme.

Sin embargo, la opinión más aceptada entre los tratadistas, es que dicha excepción se da, cuando se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado, faltando lo cual, el demandado no ha formado parte de la relación jurídica procesal ni ésta puede depararle perjuicios. Hasta entonces se inicia la relación jurídico procesal; actualmente se dice que no importa que el juicio esté en grado de apelación, y a pesar de ello, debe considerarse pendiente.

Tal excepción se encuentra regulada de acuerdo a los siguientes principios:

a). Es dilatoria por su naturaleza, es decir, dilata el juicio, y da por ello lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios.

b). Para que proceda, los juicios deben ser idénticos, es decir, han de ser las mismas personas, las mismas

cosas que se demanden, las mismas causas por las cuales - se demande y la misma calidad con que intervienen las partes.

Actualmente la excepción de litispendencia se encuentra regulada, por los artículos 35 fracción II, 38, 42, 262 primera parte, del C.P.C.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido la siguiente tesis:

"Litispendencia, excepción de. Para que exista - la litispendencia, es necesario jurídicamente que se conozca ya del mismo negocio sobre del que se demanda al reo, o sea, que se trate de dos demandas en que haya identidad de personas, cosas y acciones". A.D. 3731/61. Carlos Basáñez Rocha. Junio 25/64. Unanimidad de cuatro votos. Pte. Mtro. Rafael Rojina Villegas.

A) ASPECTO TELEOLOGICO. Se puede deducir, en pocas palabras, que el fin fundamental de la excepción de litispendencia es en primer lugar, la economía procesal, - es decir, evitar la existencia de un proceso más, que sería inútil sobre el mismo litigio, así como también traería el problema de tener dos sentencias sobre la misma cosa en diversos juzgados, más aún si son dichas sentencias contradictorias y -

en segundo lugar que no tiene objeto (consecuencia de lo antes dicho), obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos sobre la misma demanda.

B). TRAMITE PROCESAL. La excepción de litispendencia, se tramita de la siguiente forma: el artículo 262 del C.P.C., nos indica que si existiere entre las excepciones-opuestas alguna de previo y especial pronunciamiento, se suspenderá el proceso principal; resuelta que sea, se dará curso al mismo. De aquí se desprende que si procede dicha excepción de litispendencia, se remitirán los autos al Juez que primero conoció del asunto y si no procede, se seguirá el trámite ante el Juez que se interpuso la excepción mencionada. Esta excepción por ello se tramita como incidente. El auto en el cual el Juez resuelva sobre litispendencia, es apelable (2) en efecto devolutivo, pero si el apelante presta fianza para el caso de reparar daños y perjuicios, la apelación se admitirá en ambos efectos, (artículos 696 y 700 Fracc. II del C.P.C.).

Ahora bien, el artículo 38 del mismo ordenamiento, nos marca los pasos a seguir para la tramitación de la excepción de litispendencia, y a la letra dice: "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 precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Del escrito en que se oponga, se dará traslado por tres días a la contraria y el Juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo previamente mandar inspeccionar el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación".

Entonces pues, la tramitación es sumamente sencilla, puesto que el demandado en un juicio sólo debe hacerle el planteamiento al Juez de la excepción, remitiéndolo con datos exactos a la inspección del juicio pendiente, y hecho ésto, ya el Juez cuenta con el material suficiente para dictar la resolución al respecto.

Ó). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO. Uno de los resultados procesales de la litispendencia es como ya mencioné, la exclusión del conocimiento del mismo asunto por otro tribunal; el juicio existente, debe ~~excluir~~ al nuevo que se intente, con lo cual se persigue evitar un doble conocimiento que podría conducir a dos resoluciones distintas sobre -

un mismo negocio en perjuicio del principio de cosa juzgada.

Cabe mencionar el principio de que no se puede juzgar a un reo dos veces por la misma causa; por otra parte, se pondría en evidencia la honorabilidad de la función jurisdiccional.

3. LA CONEXIDAD

A). ASPECTO TELEOLOGICO

B). TRAMITE PROCESAL

C). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

La excepción de conexidad, existe cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas. Es una excepción dilatoria en juicios ordinarios y constituye artículo de previo y especial pronunciamiento.

Esta excepción constituye lo que en el código de 1884 era la acumulación; ésta suspendía el procedimiento y a fin de evitar el abuso del derecho por parte del demandado y para agilizar la función del órgano jurisdiccional, se hizo desaparecer la acumulación y se creó la conexidad.

Los jurisconsultos clásicos consideraban como causas conexas las siguientes:

a). Cuando entre los dos pleitos hay identidad de personas y cosas, aún cuando la acción sea diversa;

b). Cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean distintas;

c). Cuando las acciones provengan de una misma -

causa, aunque se den contra muchos y haya por consiguiente diversidad de personas;

d). Cuando haya identidad de acciones y de cosas aunque las personas sean diversas.

e). Cuando provengan de una misma causa, aunque sean diversas las acciones.

En nuestra ley, la excepción de conexidad se encuentra regulada por los artículos 35 fracción III, 39, 40, 41, y 42 del C.P.C., así como el artículo 262 del mismo ordenamiento.

A). ASPECTO TELEOLOGICO. Tiene como fin, que se acumule el juicio en el que se opone la excepción de conexidad, al juicio conexo que con anterioridad se promovió, con el objeto de que el juez que previno primero, conozca los dos y los resuelva en una misma sentencia y proceda dicha excepción aún cuando los autos del primer juicio estuvieren en el mismo juzgado, según lo previene la primera parte del artículo 39 del C.P.C.

En suma, se busca con esta excepción, la economía procesal y evitar división en la continencia de la causa, así como la seguridad jurídica.

B). TRAMITE PROCESAL. Procede cuando la acción in tentada en el juicio, tiene vínculos con otra intentada an teriormente.

Chiovenda (3), opina que no procede la excepción - cuando el Juez que conoce del primer juicio es incompetente, y de ahí infiere que el Juez del segundo juicio debe - examinar la competencia del otro.

El trámite de la excepción de conexidad está regulado por los artículos 40, 41, 42, y 262 del C.P.C.

El artículo 40 del citado ordenamiento dice: "No procede la excepción de conexidad: 1o. Cuando los pleitos estén en diversas instancias; 2o. Cuando se trata de juicios especiales; 3o. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios, pertenezcan a tribunales - de alzada diferentes".

El artículo 41, menciona lo siguiente: "La parte que oponga la excepción de conexidad, acompañará con su es crito, copia autorizada de la demanda y contestación de la

parte contraria, que producirá dentro del tercer día; el Juez fallará dentro de las 24 horas siguientes".

Así pues, si procede la excepción de conexidad, se mandará acumular los autos del juicio al más antiguo, para que aunque se sigan por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia.

C). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO. La excepción de conexidad tiene como resultado, en primer lugar, que se economice procesalmente y en segundo lugar, evitar que sobre una misma relación jurídica o sobre relaciones jurídicas conexas, se pronuncien sentencias contradictorias.

Lo mismo que sucede en la conexidad, acontece en la litispendencia. Cuando la causa conexas promovida anteriormente ya concluyó por sentencia firme, no procede esta excepción, sino la de cosa juzgada.

4. LA FALTA DE PERSONALIDAD
 - A). ASPECTO TELEOLÓGICO
 - B). TRAMITE PROCESAL
 - C). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO

La excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor que enuncia la fracción IV del artículo 35 - del C.P.C., es de previo y especial pronunciamiento, puesto que así lo determina el siguiente artículo 36 del propio ordenamiento procesal citado.

Valentín Medina Ochoa, la define de la siguiente manera: "La excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor, procede contra el que se presenta en juicio estando afectado de incapacidad absoluta o relativa - (falta de personalidad propiamente) o contra el que pretende representar a otro sin acreditar que se encuentra - debidamente autorizado para ello (falta de personería) (4).

Es decir, la primera parte de la definición del - autor, se refiere a aquella persona que puede estar incapacitada mentalmente o bien un menor de edad; y la segunda parte, se refiere a aquella persona que no acredita -

ser representante legítimo del promovente en el juicio.-

A mayor abundamiento, esta excepción se da por las siguientes causas:

a). Cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo;

b). Cuando el apoderado y demás personas que gestionan no han acreditado debidamente su representación;
y

c) Cuando no está probada la identidad de la parte que establece la demanda.

A). ASPECTO TELEOLOGICO. La finalidad propiamente dicha de la excepción de la que ahora nos ocupamos, - radica en purificar el proceso, es el derecho del demandado para oponerse a entrar en un juicio cuando el actor carece de aptitud para poder comparecer y litigar - por sí, o cuando el apoderado presenta un mandato insuficiente para deducir la acción, pues ello importaría tramitar procedimientos con los gastos consiguientes, para obtener una sentencia que posteriormente no podría hacerse valer contra el verdadero actor, ya que éste no había otorgado facultades para ello a la persona que actuó en su nombre,

B.) TRAMITE PROCESAL. A este respecto, nos habla el artículo 43 del código procesal multicitado, aduciendo lo que sigue: "las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substanciarán como incidentes". Y el artículo 88 del mismo ordenamiento, da las bases a seguir sobre la tramitación de los incidentes, de la misma manera:

a). La parte promovente del incidente, en este caso, del planteamiento de la excepción de falta de personalidad, presentará el escrito respectivo, aduciendo los argumentos necesarios para la procedencia de la misma, ofreciendo las pruebas pertinentes al caso en el mismo escrito.

b). Con el escrito mencionado en el inciso anterior, se le dá vista a la parte contraria para que refute el dicho del incidentista y deberá en el propio escrito, también presentar las pruebas que estime pertinentes para aclarar o probar su dicho.

c). Hecho lo anterior, se cita a una audiencia para el desahogo de las pruebas que hubiere que desahogar y los alegatos verbales de las partes; y

d). En los siguientes ocho días, el juzgador, en sentencia interlocutoria, decidirá sobre el incidente de excepción de falta de personalidad planteado.

Si no se promovieren pruebas por las partes, el incidente, según las reglas del propio artículo 88 referente a la tramitación de los mismos, se resolverá en tres días.

C). RESULTADO EN CUANTO AL PROCESO. Es purificar el procedimiento antes de establecer la litis, es decir, al resolverse sobre esta excepción se parte sobre bases firmes.

CITAS BIBLIOGRAFICAS
DEL CAPITULO II

1. De Pina Vara Rafael. Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 315-316. Editorial Porrúa, México - 1952.
2. Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Ed. - Porrúa, México 1971.
3. Chiovenda Giuseppe. Principios de Proceso Civil. Tomo I. 1922, p.p. 341. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1922.
4. Medina Ochoa Valentín. Derecho Procesal Civil. - pp. 150. Editorial Porrúa, México 1974.
5. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa.

C A P I T U L O I I I

INCONFORMIDADES EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN EL TRAMITE DE ESTAS EXCEPCIONES

1. IDENTIFICACION DEL TEMA
2. DISTINGO ENTRE RECURSO E IMPUGNACION

INCONFORMIDADES EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES
DICTADAS EN EL TRAMITE DE ESTAS EXCEPCIONES

Ya se hizo un esbozo de las excepciones que pueden -- ser planteadas durante el procedimiento, pero puede suceder que, aún cuando las opongamos con todos los requisitos legales y las hayamos probado evidentemente ante el juzgador -- que las tiene que resolver, éste lo haga en forma contraria a nuestros intereses y nos prive del derecho que nos asiste. Esto es perfectamente normal, si tomamos en consideración -- que el juzgador, es solamente un hombre, es decir, un ser humano, perfectible, y por lo tanto, susceptible de fallar, pero si creemos que la excepción planteada por nosotros es procedente y el que juzga no lo determina así, la ley nos -- concede, afortunadamente, medios de impugnación para ello, puesto que de no ser así, las partes quedarían en estado de indefensión y tendrían que ajustarse y sujetarse a resoluciones quizá injustas. A través de los años se han ido for-mando las reglas del enjuiciamiento que van señalando las -

pautas para tener medios de presentar ante los Jueces reclamaciones originales, las contestaciones y defensas contra tales demandas, y los medios necesarios para justificar las pretensiones deducidas y establecer la existencia de los hechos; más que nada, para que sirvan de orientación al Juez a dictar una sentencia justa y legal de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional, y para asegurar sobre todo a las partes, contra toda clase de errores y arbitrariedades.

En la que podríamos llamar la primera época del derecho procesal, seguramente la forma de los enjuiciamientos fué muy limitada ya que probablemente sólo se ofreció para resolver cuestiones muy simples o sencillas y constó de una demanda, contestación y sentencia, ya que sin una reclamación de un hecho vulnerable o disputado no podía concebirse litigio alguno y no podía darse crédito absoluto al derecho de una persona, por lo que se hacía necesario oír a la otra parte para que expusiera, en primer término, si había ejecutado los actos que se le imputaban y las razones por las que lo había hecho; también se hacía necesaria la presentación de pruebas y en una sola audiencia se resolvía la controversia, ante reyes poderosos que abrían las puertas de sus palacios para resol-

ver pleitos que a ellos se presentaban; en esta primera época, seguramente no contaban las partes con recursos -- contra este tipo de resoluciones, en virtud de que quien tomaba las decisiones era gente con mucho poder sobre los sometidos y no era lógico que éstos se inconformaran con esas decisiones.

Sin embargo, el hombre y el espíritu evolucionaban poco a poco y ya no bastaban los simples alegatos de las partes para producir certeza en el juzgador; ya era necesario acompañar a las palabras, objetos independientes de las personas, que comprobaran con veracidad los alegatos; seguramente una de las primeras pruebas que lamentamente captó, fué la de los testigos, ya que en la época -- en que nos estamos ubicando, la actuación de los individuos se hacía del conocimiento, si no popular, sí de varias personas que estaban unidas a ellos por lazos de -- amistad o parentesco, debido a lo pequeño de los pueblos -- y a la sencillez de vida de los individuos que por lo general podían ocultar sus actos a los vecinos; ésto, unido a la fe religiosa de esos pueblos, que debido a su ignorancia rayaba en el fanatismo, hacía que la declaración -- bajo juramento tuviera gran fuerza. Esta probanza, sin --

embargo, con el tiempo perdió fuerza, no sólo por lo molesto que era comparar las declaraciones de tantas gentes, sino porque se rebajaba el respeto sagrado del juramento, y la ambición y la miseria hacían que muchas personas, -- sin empácho, falsearan los hechos; ya con el avance de la civilización, el incremento de las poblaciones y el de -- los litigios, se hizo necesario comprobar y conservar memoria de actos y hechos, mediante el empleo de la escritura en el juicio; así, de la comparación de los hechos conocidos o alegados, el juzgador tenía que formar sus deducciones, más o menos de acuerdo con la naturaleza de -- las cosas, para llegar a hechos desconocidos, los que influían en la apreciación de veracidad por los fundamentos en que se apoyaban para pronunciar su fallo.

Pero esta decisión o fallo, no podía apegarse a -- la equidad y principios de justicia, bien fuera por haberse dejado arrastrar el Juez por pasiones de odio, afecto o interés hacia alguno de los litigantes, o bien por equivocaciones o por ignorancia de la ley, por lo que la simple decisión de un hombre, basada en su criterio, no ofrecía suficientes garantías al justiciable para obtener un fallo recto, imparcial, que fuera irrevocable, puesto que

podía suceder que del litigio dependiera la fortuna del sometido, por lo que surgió la necesidad de establecer -- uno o más juicios que fueran dirigidos por jueces con más ilustración, imparcialidad y rectitud, que mediante nuevas discusiones dieran a la primera sentencia la autoridad que le faltaba, confirmándola o bien reformándola en lo que la consideraban injusta o apasionada.

El derecho ha sido creado por el hombre y para el hombre y así, él lo dicta, lo acata, lo goza, lo ejecuta etc.; entonces, para crearse a sí mismo más garantías en la impartición de la justicia y por la contingencia de -- que los juzgadores son gente que no siempre tiene la capacidad necesaria para dictar sentencias realmente apegadas a la ley, se han creado los recursos, precisamente para tener un sistema de perfeccionamiento en dicha impartición de justicia. Es por lo que, todo aquel sometido a una declaración judicial, cuando se ve lesionado en su derecho, puede interponer el recurso que mejor le conceda la ley para presentar su inconformidad y solicitar, con ello, se revise la resolución que le parece injusta. Dicha revisión, normalmente es hecha por un superior jerárquico, o bien por él mismo puesto que hay recursos que se

interponen y resuelven ante el mismo juzgador que dictó - las resoluciones que se combaten, como lo son, por ejemplo, la revocación, la reposición y la aclaración de sentencia. No sucede, por ejemplo, con la apelación, que -- siempre se tramita ante un tribunal jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida por el particular. En este orden de ideas, paso ahora al siguiente inciso del tema que ahora me ocupa.

A). IDENTIFICACION DEL TEMA. Ya quedó claro que aquel justiciable que se siente lesionado en sus intereses por una resolución judicial, puede inconformarse o interponer el recurso legal pertinente, a fin de que la susodicha resolución sea sometida nuevamente a estudio.

Los recursos, pues, no son sino los medios de impugnación que la ley concede a las partes afectadas en su derecho a causa de una resolución judicial, para que ésta sea sometida a una nueva revisión por un tribunal jerárquicamente más alto que el que la dictó y, consecuentemente, para que la resolución atacada, sea revocada, modificada, o en el último de los casos, ratificada.

La definición que sobre los recursos nos da el autor Jesús Zamora Pierce, es la siguiente: "Los recursos-

son los medios de impugnación que la ley concede a las partes litigantes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales". (1)

Por su parte, el autor Hugo Alsina, dice lo siguiente: "Llámanse recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto y su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivada de la necesidad de certeza para la estabilidad de las resoluciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto". (2)

Wilebaldo Bazarte Cerdán, habla al respecto: "Recurso, en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción o la facultad concedida por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma". (3)

Este mismo autor, agrega lo que sigue: "Las resoluciones judiciales pueden haber sido dictadas con faltas de fondo o con lesión de los preceptos legales regulado--

res del procedimiento, y siempre que ésto ocurra, debe -- existir uná vía para córrigirlo". (3)

Por su parte, Manuel Ibáñez, en su obra, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, dice lo siguiente: - "Recurso es el acto procesal mediante el cual, las partes en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que la perjudiquen, cometidas en una resolución judicial". También manifiesta que "el recurso impugna siempre una resolución judicial y es un derecho, no un deber del mandatario". (4)

Alfredo Domínguez del Río, en su libro Compendio-Teórico, Práctico de Derecho Procesal Civil, dice: "Las resoluciones judiciales impugnables, pues, son intrínsecamente aquéllas que no llevan ínsita la verdad legal, que no quedan firmes en tanto que no precluye el derecho su-puestamente lesa, para combatir las o recurrirlas; e in-trínsecamente las que, de acuerdo con las previsiones de la misma ley, admitan algún recurso ordinario". (5)

Ahora bien, con una gran variedad de opiniones acerca de lo que son los recursos en nuestro derecho, hago la observación de que todos los autores mencionados, coi-n ci-den en forma substancial en lo que es la esencia del re-curso.

Los recursos, por su naturaleza jurídica, son actos procesales y, el proceso es una sucesión de procedimientos que se desenvuelven ante diversos juzgadores, de los cuales solamente el último de ellos, puede pronunciar una verdadera sentencia con verdad legal.

B). DISTINGO ENTRE RECURSO E IMPUGNACION. De acuerdo a la serie de definiciones hecha en el inciso anterior acerca de lo que son los recursos, se puede advertir que por lo menos, los tratadistas mencionados, tratan los términos de recurso en forma sinónima al de impugnación, por lo que, resulta difícil hacer una perfecta distinción entre uno y otra, como conceptos jurídicos.

Ahora bien, primeramente comenzaré por decir que la palabra recurso, tiene dos acepciones, una amplia y otra restringida. En el sentido amplio significa el medio que la ley concede a las partes o al tercero agraviado -- por una resolución judicial, para obtener su modificación o revocación, sea que estas últimas se lleven a cabo por el propio tribunal que las dictó o por su superior jerárquico.

En sentido restringido, el recurso presupone la -

revocación o modificación de la resolución con la que se está inconforme.

Leonardo Castro Prieto dice: "Desde un punto de vista técnico, es preciso distinguir los verdaderos recursos de las restantes posibilidades de impugnación que la ley concede; con este criterio, sólo pueden considerarse como recursos, los medios de impugnación que persiguen un nuevo examen, del asunto ya resuelto ante un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna". (6)

Lo cual quiere decir, que así como la serie de autores que enumeré en el inciso anterior, este último tiene la confianza de no distinguir entre lo que es un recurso y lo que es una impugnación, sino que los trata como palabras o términos sinónimos.

Jaime Guasp dice: "El recurso es una pretensión de reforma de una resolución judicial, dentro del mismo proceso que en resolución ha sido dictada". (7)

José Castillo Larrañaga manifiesta en su libro -- Instituciones de Derecho Procesal Civil: "Los recursos -- son medios técnicos mediante los cuales el Estado tiende-

a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional". (8)

En el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, se dice: "Recurso: acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra". Y la palabra remedio, la define como "el remedio de la apelación".

Ahora citaré a los autores que ya empiezan a dar una pequeña diferencia entre las palabras que hasta el momento han sido tratadas por los autores citados, como sinónimos.

Por ejemplo, Don Joaquín Escriche, define la palabra recurso como: "La acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho" y la palabra impugnación o remedio, la define como: "La acción y el recurso". (9)

En realidad los autores tratan siempre o generalmente estas acepciones como sinónimos.

Los recursos son los medios de impugnación de las

resoluciones judiciales, pero sin embargo, no todos los medios de impugnación son recursos, pues, además de los recursos, existen procesos autónomos de impugnación, como por ejemplo, el amparo y los procedimientos incidentales de impugnación, como los de nulidad de actuaciones.

Un primer fundamento del recurso, es buscar motivos de índole subjetiva y hacerlo consistir en la satisfacción del impulso o estímulo psicológico que siente todo perjudicado por una resolución judicial; hay una pretensión que el Estado debe examinar, recoger su inconformidad o disconformidad con el derecho objetivo y según el resultado de tal examen, actuarla o no.

Pero para el recurso los fundamentos meramente subjetivos no bastan, la pretensión en que el recurso consiste, tiende a una finalidad práctica idéntica a la que perseguía la pretensión que dió origen al procedimiento en que se dictó la resolución impugnada. Si en el caso del recurso y no obstante una decisión anterior, se admite, examina y acata o deniega una pretensión que lo ataca, no es simplemente por el principio de que toda pretensión debe ser sometida a dicho tratamiento mientras no haya --

una circunstancia que lo impida, puesto que aquí dicha -- circunstancia existe, sino que por ello redundaría en beneficio de la justicia del fallo definitivo a aumentar las garantías de acierto del juzgador, permitiendo a éste el -- examen de los fallos anteriores, y esta garantía constituye el fundamento objetivo del recurso.

Pero el simple hecho de que el recurso suponga -- una mejor garantía del fallo no basta, porque no se explicaría entonces por qué no se permite la revisión de oficio de cualquier resolución; y el hecho de que la parte -- no esté conforme con el fallo anterior tampoco basta, porque la misión jurisdiccional del Estado podría perfectamente quedar agotada ocupándose una sola vez de cada pretensión.

Otro fundamento del recurso lo podemos encontrar en la unidad del proceso, y está ahí porque forma parte -- del mismo juicio en que se dicta la resolución judicial -- atacada; si estuviera fuera de dicho proceso y se dirigiera a obtener la reforma de dicha resolución, no sería un verdadero recurso sino una pretensión impugnativa autónoma que opera en cuanto que el ordenamiento jurídico lo -- permite.

De lo anterior se desprende que el fundamento de-

los recursos no es el único y aislado sino que es variado y todos los fundamentos están en estrecha relación entre sí, e imponiéndose sus propias limitaciones que se expresan afirmando que la serie de recursos no puede ser limitada, lo que equivale a afirmar que el fundamento del recurso y los recursos mismos no pueden operar sino dentro de cierto límite, pasado el cual, la institución se convierte de beneficiosa en perjudicial. La determinación de cuál será ese límite, varía según cada ordenamiento jurídico.

Desde otro punto de vista, el fundamento de los recursos alude a las razones jurídicas materiales en que la impugnación se apoya y de las que dependerá el éxito del recurso oportuno siempre y cuando haya sido correctamente interpuesto desde el punto de vista procesal o más exactamente según los preceptos aplicables para la admisión del recurso (9).

Atendiendo en especial a la revocación y reposición, su fundamento, en opinión de muchos juristas es de lo más racional y justificado que hay en los recursos que la ley admite, por cuanto sale al paso de los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones, pues siendo deber de éstos atenerse a los preceptos legales para dic-

tar sus resoluciones, nada más justo que cuando se falte a estos preceptos legales se permita a las partes exponer esta infracción y reclamar contra la misma para que el mismo Juez o tribunal que ha incurrido en ella, vuelva de su acuerdo noblemente si así lo estima pertinente y procedente, examinando de nuevo esa resolución, con lo cual se evitan gastos y las dilaciones de acudir al superior en recurso revisable por otro.

La queja tiene su fundamento en la necesidad de reparar la injusticia cometida por el Juez inferior, o subsanar el error que haya cometido.

La revisión de oficio es también muy justificada, pues dados los casos sobre los que opera el recurso, el Estado tiene especial interés en que la resolución que recaiga en los juicios sobre los que opera dicho recurso, no cause daños a terceros y sea justa.

La naturaleza jurídica de los recursos consiste en saber si constituye un nuevo juicio o es simplemente un doble exámen; y para éso, dividiré los recursos en dos bandos: por un lado están la apelación y la queja y por otro lado, la revocación, revisión de oficio, etc.

Que se deduzca que del doble examen resulte un -- sólo juicio, es proposición discutible, tanto en su forma como en su significación intrínseca. De hecho los juicios son dos muy distintos entre ellos: uno el del tribunal que puede adquirir fuerza de definitiva, y otro, el de la Corte de apelación que interviene si el litigante lo provoca. La verdad es que cuando la corte confirma, el juicio es uno sólo en cierto sentido, y es también verdad que cuando lo reforma, de la misma manera se puede decir que el único juicio es el del tribunal superior jerárquico.

Sin embargo, la apelación no es simplemente un -- nuevo examen de la litis, necesaria para ultimar y dar -- fuerza de cosa juzgada a la decisión primaria, pues se -- puede llegar a ella sin ese segundo examen. Esto significa que un primer y perfecto juicio se realiza en la primera instancia. Siendo la apelación una lucha que se ins--taura después de la sentencia del Juez inferior y en torno de ella, entre los dos contendientes interesados, uno en destruirla y el otro en conservarla, es en realidad -- un verdadero segundo juicio. Para que la teoría del do--ble examen y un sólo juicio no fuera ficción, sería preciso que el juicio de primera instancia quedara siempre --

sujeto al examen de un tribunal superior. Entonces sí -- sería lícito hablar de un único juicio, pues en este caso se consideraría que hay una sola sentencia que es la de -- último grado.

Carnelutti apoya esta tesis y dice: "Cuando una parte del camino recorrido por el Juez de primer grado -- sea utilizada para el proceso de apelación, se entabla -- entre los dos procesos una interferencia que se suele expresar diciendo que el proceso de apelación prosigue proceso de primer grado". Esta frase no es inexacta y puede ser afortunada, siempre que nos demos cuenta de que se -- trata de una metáfora; en realidad se trata, puesto que -- cambia de Juez, de dos procesos distintos, con la particularidad de que sirven en el segundo, algunos actos realizados en el primero. Después insiste diciendo: "En realidad, como ya indiqué, la continuación del proceso en -- segundo grado no es más que una fórmula para expresar el principio en virtud del cual, determinados resultados obtenidos en el proceso de primer grado, sirven también en el juicio de apelación". (10)

Chiovenda sostiene la posición de Pisanelli, afirmando que el objeto del examen del Juez de segundo grado-

no es la sentencia de primer grado sino directamente la - relación jurídica controvertida. La posibilidad de las - impugnaciones presenta el fenómeno de una pluralidad de pro- cedimientos dentro de una misma relación procesal. Siendo una la demanda, una es la resolución total en la cual las impugnaciones abren solamente fases o estadios dife- rentes. La apelación ha de considerarse como la prosecu- ción del procedimiento del primer grado, reanudado en la- condición en que se hallara antes del cierre de la discu- sión. (11)

Calamandrei, siguiendo la opinión de Chiovenda, - dice: "Que en sistemas procesales anteriores, el gravamen pudo tratar de hacer cumplir por el superior el nuevo - examen de la sentencia del inferior, para que aquél corri- giese los errores cometidos por éste". Pero hoy el con- cepto se ha ampliado y transformado, pues ahora la ley, - partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofre- ce garantías suficientes para producir una sentencia jus- ta, quiere que en toda controversia la parte pueda obte- ner dos decisiones (principio de doble grado), o en cier- tas legislaciones, hasta tres, de modo que la decisión -- posterior se sobreponga a la primera, aún cuando ésta fue

ra perfectamente justa y libre de errores. La injusticia viene a ser tomada de un modo indirecto general, en cuanto la ley presume que el segundo Juez, al decidir la causa ex novo sin preocuparnos de la primera instancia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero.- El proceso llega así a ser considerado una normal sucesión de procedimientos que se desenvuelven ante jueces diversos de los cuales sólo el último puede pronunciar la verdadera sentencia irrevocable. (12)

Para Couture, el problema consiste en saber si es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia, o de los cometidos en la instancia anterior. Si es lo primero, no hay revisión del material de hecho ni de las cuestiones de derecho. No se permitirán nuevas acciones, ni excepciones ni pruebas. Si fuera lo segundo, la revisión de la instancia anterior, permitirá nuevas proposiciones de derecho y agregación de pruebas no aportadas.

Ahora bien, de lo anterior vemos que la segunda instancia no es un nuevo juicio completo que implique una revisión total y definitiva, como si nada se hubiera hecho, pues eso desnaturalizaría el sentido del proceso, al convertir el procedimiento de primer grado en algo inútil.

Así el problema se reduce a dos cuestiones: a) O bien es una etapa superior del proceso que aporta el material para la única y real decisión del juicio que en definitiva es la que dicta el tribunal de segundo grado; b) O constituye un nuevo juicio, cuyo objeto consiste en fiscalizar el grado de justicia de la sentencia en recurso.

Soy de la opinión de que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio que persigue la modificación del fallo del inferior, tomando como base exclusivamente aquéllos puntos que señale el agraviado y no la revisión total de la instancia, así no es un nuevo juicio que de motu propio anula todo lo actuado, ni que vuelva a poner todo en discusión, sino un juicio que se abre alrededor del fallo del Juez inferior por injusto o ilegal y que se limita a los puntos que se impugnan, esto tiene su fin en la ambición de justicia y no con destino a revisar el primer proceso, pues si así fuera, éste se convertiría en algo meramente provisional sin vida propia y subordinada a la segunda instancia y el tribunal de alzada tendría -- poderes para revisar la primera instancia aún sin la demanda de agravios, ateniéndose a las alegaciones y pruebas en ella reunidas y a lo que ha sido objeto de litigio.

La doctrina que vé en la apelación un nuevo juicio es compartida por Reus y Goldsmith, donde se explica la obligación de expresar agravios a cargo del apelante, pues consiste en la demanda del nuevo juicio, sin la cual no se concibe el derecho de control de la sentencia.

Por lo que se refiere al recurso de revisión de oficio, su naturaleza es eminentemente revisionista y es un doble examen ya que aún sin la voluntad de las partes y para obtener justicia y que la verdad no sucumba, la ha implantado el Estado en casos expresamente determinados.

La revocación y reposición también son de naturaleza revisionista que se intentan ante el propio órgano que dicta la resolución que perjudica, y por medio de las cuales el agraviado señala los posibles fallos de la resolución al órgano para que éste reconozca su error y modifique su fallo sin pérdida de tiempo, y esta naturaleza está constituida precisamente por una pretensión de reforma de una determinada resolución judicial dentro del mismo proceso en que ha sido dictada.

La clasificación de los recursos hay que hacerla atendiendo a diferentes puntos de vista, como son: los su

jetos que intervienen en el recurso, las causas por las que es admisible la extensión del nuevo examen, las resoluciones contra las que procede y los efectos del recurso.

a) Respecto de los sujetos, el recurso como acto típico de parte que es, generalmente exige que sea una parte y no el órgano jurisdiccional la que lo interponga. Al sujeto activo que es el que hace valer el recurso, se le da el nombre de recurrente, al sujeto que es la parte contraria en el recurso, se le denomina recurrida.

Aunque cabe mencionar que en nuestra legislación - o uso forense, no se le llama a la contraparte de quien hace valer el recurso, parte recurrida, sino "resolución-recurrida", aún cuando la verdadera contraparte, sea quien dentro del recurso, defienda la resolución que se impugna porque a ésta le haya beneficiado. Generalmente es la parte agraviada la que interpone el recurso y éste puede ser aparte del actor o el demandado, un tercero o bien el Ministerio Público.

Desde este punto de vista no hay más distinción de términos que permitan establecer una clasificación de los recursos que la que los divide en recursos principales e incidentales o adhesivos, según sea la primera - -

impugnación o la de un segundo recurrente que ataca o se adhiere al iniciado con anterioridad; ahora bien, respecto del Órgano jurisdiccional, ante quien se formula, se puede establecer una distinción ya que éste puede ser el mismo que la dicta como en el caso de la revocación o reposición, o un tribunal distinto, separado del Juez o tribunal.

b) Las causas por las que un recurso puede interponerse, son distintas ya que hay casos en los cuales basta con que la parte vencida exprese su inconformidad, en cuyo caso el recurso sólo tiene como presupuesto fundamental la pretensión de la parte que lo interpone. Hay otros casos en los que el derecho objetivo exige la concurrencia de determinadas causas expresamente determinadas en la ley, si se precisa la existencia de algunas de las causas o motivos del recurso.

Si el tribunal al pronunciar resolución, revoca, establecerá los términos en que debe quedar la resolución impugnada, comunicando al inferior ese aspecto para los efectos de que prosiga el proceso en los términos correspondientes. Si el tribunal de alzada sólo modifica el fallo del inferior deberá dictar los términos en los cua-

les debe quedar el mismo, conminando al inferior para que acate.

c) Por las resoluciones contra las que procede, dado que son tres los tipos fundamentales de resolución, en los recursos existen tres distintas categorías; según que se admitan contra resoluciones de impulso o providencias, resoluciones de dirección o autos y resoluciones de decisiones o sentencias; no obstante, en la práctica esta distinción no se presenta perfectamente marcada porque, dada la combinación que hace el derecho positivo de los criterios clasificadores, procede más de una clase de recursos contra la misma resolución y a la inversa un mismo tipo de recurso contra dos resoluciones distintas.

d) Por los efectos que produce, hay que distinguir los recursos que tienden a anular, o modificar la anterior sin dictar otra que supla a la anulada, por ser preciso antes la repetición de los trámites afectados por la resolución impugnada por una nueva resolución, sin necesidad de repetir los trámites afectados por la antigua resolución.

Ahora bien, en el derecho positivo cada uno de los

critérios expuestos no se presenta aislado, sino que según la combinación que adopte el legislador, produce los distintos tipos de recursos en cada derecho positivo.

Hay algunos autores como Jaime Guasp, Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, entre otros, que clasifican a los recursos en tres categorías: ordinarios, extraordinarios y excepcionales, mientras que la mayoría de los autores tan sólo aceptan la de ordinarios y extraordinarios.

Guasp dice que aunque la clasificación fundamental de los recursos se puede hacer en ordinarios y extraordinarios, los recursos ordinarios se caracterizan por dos notas fundamentales: la de no exigir para su admisión, causas específicas y la de no limitar los poderes del adquem. Los recursos extraordinarios, son los que exigen causas para la defensa de los derechos de las partes, las resoluciones que se dictan ganan precisión en favor de la justicia, es decir, que sacrificando un poco de tiempo, acercan el fallo que se emita al verdadero sentido de la ley, en beneficio de una justicia sólida y duradera. (13)

Como ya mencioné antes, siendo múltiple la influencia que los recursos ejercen en la buena administración de justicia, basta con dejar anotadas las dos razones an-

teriores, ya que sobre ellas giran todas las demás que se pueden dar para demostrar la influencia que ejercen los recursos en la buena administración de justicia.

De las resoluciones dictadas interlocutoriamente para resolver las excepciones planteadas en el capítulo anterior, cabe interponer el recurso de apelación, (si es apelable la, definitiva), el cual se admitirá sólo en el efecto devolutivo, salvo lo dispuesto por el artículo 696 del C.P.C., que dice que "las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, que no paralizan ni ponen término al juicio, se admitirán las apelaciones en el efecto devolutivo; pero si el apelante, en un plazo que no exceda de seis días, presta fianza a satisfacción del Juez para responder, en su caso de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar a la parte contraria, se admitirá en ambos efectos".

CITAS BIBLIOGRAFICAS
DEL CAPITULO III

1. J. Zamora Pierce. Derecho Procesal Mercantil, pág. 237. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978.
2. Hugo Alsina. Tratado Teofico Práctico de Derecho Procesal Cívil y Comercial, pág. 198. - 2a. Edición Ediar Sociedad Anónima Editores, - Argentina 1963.
3. Wilebaldo Bazarte. Los Recursos en el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, pág. 15. Ediciones Botas, México 1961.
4. Ob. cit., pág. 86.
5. Domínguez del Río Alfredo, Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil, pág. 272, Editorial Porrúa, México 1951.
6. Leonardo Castro Prieto. Derecho Procesal Civil. Tomo II, pág. 289. Madrid 1952.

7. Jaime Guasp. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I, pág. 1043. Aguilar Editores, - Madrid 1943.
8. Ob. cit., pag. 89
9. Niceto Alcalá Zamora. Derecho Procesal Penal, págs. 273 y 274. Editorial Porrúa. México 1977.
10. Carnelutti. Sistema. Tomo III, págs. 733 y 737. Ekile 1952.
11. Giuseppe Chiovenda. Principios de Derecho Procesal Civil, pág. 489. Madrid 1925.
12. Calamandrei. Estudios de Vicios de la Sentencia. pág. 422. Editorial Bibliográfica, Argentina 1961.
13. Jaime Guasp. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I, pág. 1049. Aguilar Editores. - Madrid 1943.

C A P I T U L O I V

APELACION

1. DEFINICION
2. CLASIFICACION
3. TRAMITE

A P E L A C I O N

Antes que cualquiera otra cuestión a tratar en este tema, quiero dejar marcado, lo que resulta ser mi postura acerca de la consideración hecha en el inciso anterior, sobre si la apelación no significa un *ius novarum*, un *novum indicium*, pues al tratar de buscarle la fórmula a este problema, se advierte y estoy de acuerdo con el dominio de la idea tanto en las leyes como en los autores, de que la apelación es más bien un modo de revisión y no de revocación total del debate, y para ilustrar mejor esto, recuerdo la frase de Carnelutti que dice: "La apelación reconstruye, no construye, siquiera para hacerlo se valga de los mismos materiales o utilice materiales diferentes al aquo"

La segunda instancia pues, se abre a petición de parte legítima y para ello, debemos saber cuáles son las partes o quiénes son los que pueden apelar; al respecto -- nuestra ley procesal en su artículo 689 dice al respecto -- lo siguiente: "El litigante si creyere haber recibido al-

gún agravio; los terceros que hayan salido al juicio y -- los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. No puede apelar el que obtiene todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también".

Los jurisconsultos señalan la importancia que en la historia del derecho tiene a este respecto la ley IV - Tit. XIII de la partida tercera, según la cual no sólo -- las partes pueden apelar sino también los terceros que -- sean perjudicados por la sentencia. "Tomar pueden en la alzada no solamente los que son señores de los pleytos o sus personeros quando fuere dado jyzio contra ellos, así como mostramos; más aún todos los otros a quienes pertenece la pro, el daño que vinessen de aquel jycio". Lo que señala la ley de partida, en toda su amplitud, lo admite el Código de Procedimientos Civiles que nos rige ahora, -- según se advierte en la transcripción hecha del artículo 689 del C.P.C., que no sólo hace referencia a la sentencia definitiva sino a las demás resoluciones judiciales -- que sean apelables.

En este punto nunca se ha seguido una línea uni--

forme, pues ya los autores hacen notar que mientras en el derecho romano y en el derecho común se permitía promover el recurso a cualquiera que tuviere interés en que la sentencia se reformase, y aún estaba legitimado el recurso por motivos morales y aún por officium pietatis, más tarde se entendió que el derecho debía reservarse a los que hubiesen sido partes en primera instancia, reservando a los terceros una facultad de intervenir en el procedimiento de apelación que es de origen de los que en otro lugar denominamos oposición de terceros. La ordenanza francesa de 1667, reservó a éstos el derecho de formular oposición separada, pero les atribuyó la facultad de apelar en determinadas condiciones, acaso porque, como notan los autores, aquéllo sólo era posible en el supuesto de sentencias que fuesen inapelables o que sin serlo, hubiesen adquirido firmeza, y fué el Código de Napoleón el que, reservando a los terceros la oposición propiamente dicha, atribuyó exclusivamente a las partes el derecho de apelar (1).

Pero también lo pueden ejercitar las personas extrañas que hayan venido al procedimiento, ejercitando un derecho sustantivo o adjetivo propio diverso del que compe

te a las partes. Así tenemos a los que ejercitan derechos como excluyentes o coadyuvantes de las partes, por lo que hace a los derechos sustantivos; a los postores en remates, a los depositarios, etc., por lo que hace al derecho derivado de las normas procesales (artículos 689, 568, Fracc.-II del C.P.C. Pero para que estos terceros que no hayan intervenido en el juicio estén legitimados en la interposición del recurso, es necesario que tengan interés jurídico, ya que el recurso, como la acción en general, sólo procede cuando hay interés jurídico.

Pero para que las partes que hemos señalado puedan hacer valer este recurso, es requisito indispensable y necesario que hayan resultado agraviadas con la resolución que se recurre, entendiendo por agravio, la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la ley que rige al caso, por tanto, no pueden apelar las partes o los terceros, que, como ya se asentó, han sido satisfechos íntegramente en sus pretensiones por la resolución a recurrir.

Resumiendo, para poder interponer el recurso, se necesita ser parte o tercero con interés legítimo, pero

además de tener la calidad de agraviado por la determinación que se recurre.

Sin lugar a dudas, una de las situaciones que más ayudan a aclarar la verdadera naturaleza del recurso de apelación, es el caso de la pluralidad de partes que se presenta cuando una misma sentencia agravia a varios actores o demandados y unos deducen el recurso y otros no; pero esta situación crea el problema de trascendencia e interés como al determinar si la apelación aprovechará a todos o solamente a los que la interponen, o bien si la apelación surtirá efectos contra todos y a favor de todos o no.

Dos sistemas opuestos son los que doctrinariamente tratan de resolver la cuestión. El primero de ellos se funda en la realidad de la sentencia, que produce un efecto común y único, de tal manera que los que no usaron del derecho de apelar, se aprovechan de sus resultados, pues para todos es una idéntica la cuestión tratada, y sus derechos se resuelven y regulan en definitiva por la sentencia que el superior pronuncia en última instancia, declaración a la que deben atenerse.

Esta resolución fué aceptada en el Derecho Romano y en el Canónico diciendo que el carácter real de la apelación se apoya en un razonamiento lógico por el que debe considerarse absurdo el que la verdad pueda dividirse, y más absurdo aún, que un mismo juicio sea resuelto de dos maneras diferentes, pues de ser así se podría llegar a la posibilidad de que en un mismo proceso, y siendo una la litis, hubiera dos casos juzgados contradictoriamente.

La Jurisprudencia Francesa, siguiendo la opinión de Merlin, se separó de la tradición Romana y de la Canónica, concediendo a la apelación un efecto personal y estableció el principio de que no se puede ser apelante más que por sí mismo, en nombre propio y por interés personal.

(2)

En el Derecho Italiano se ha discutido ampliamente el punto, por cuanto el Código anterior consagraba en forma expresa el principio de la personalidad de la sentencia. Los autores Italianos han aceptado esta teoría y Matitisola comenzó sosteniendo la posición opuesta en las tres primeras ediciones de su tratado para rectificarla en adelante. (3)

La doctrina moderna sostiene que la apelación aprovecha & perjudica únicamente al que la ha interpuesto y - mantenido. Es un nuevo juicio cuyos resultados no es posible imponer a quien no ha querido entablarla, máxime si no ha intervenido en él y no ha asumido su defensa. Sobre todo que podría agravar la condena, no sólo en materia de -- costos, sino también por las modificaciones que el fallo - puede sufrir mediante la adhesión al recurso, si el apelado hiciera uso de ese derecho, casi universalmente reconocido. Sería demasiado molesto que quien ha consentido una decisión pudiera ser llevado a soportar las consecuencias de un procedimiento en contra de su voluntad.

Si el mecanismo judicial por lo que hace al proceso civil, sólo se mueve a impulso de la actividad privada, nada autoriza a sobreponerse a los intereses propios de - las partes. La sentencia de primer grado goza de una presunción de verdad, con ella el estado llena su función de - administrar justicia; sus resultados deben tenerse, en consecuencia por firmes y definitivos con respecto a quienes - la han aceptado, sin que ésto perjudique en cambio, a los - apelantes, que podrán invocar las ventajas que logren en - la instancia superior, en uso de un derecho procesal concedido en exclusivo beneficio. (4)

Agustín A. Costa, agrega a lo anterior, que por este medio puede llegarse a las sentencias contradictorias en un mismo litigio, ya que es derivado del principio de la identidad de partes que exige la cosa juzgada, igual que cuando diversas personas por causa o título son demandadas por separado o sucesivamente ante distintos tribunales, sin que opere acumulación de acciones en donde las resoluciones pueden ser contrarias y no por eso dejan de afectar únicamente a las partes que intervinieron en cada uno de los juicios. Por tanto, este principio de la personalidad de la apelación es el que mejor armoniza con el concepto actual del recurso dentro de la corriente que tiende a convertirlo en un instrumento de control de la sentencia, con carácter restrictivo, de manera que el que no ejerce el derecho, no puede invocar los beneficios. (5)

Respecto a la docta opinión del autor citado, puedo decir, que no en todos sus puntos estoy de acuerdo, que para mí, la apelación aprovecha o, perjudica únicamente al que la ha interpuesto en una forma inmediata directa, pues el resultado que se dé a la apelación por derecho, a la parte puede favorecerle o perjudicarle tanto en el caso de que se cambie la resolución, como en el caso de que

lo condenen en costas en ambas instancias; pero en una forma mediata e indirecta, la apelación puede aprovechar a las partes que no la interpusieron e incluso perjudicarlas, ya que en el supuesto de que la resolución que una de las partes ha impugnado, sea revocada por el tribunal de alzada por considerarla ilegal, al venir la ejecutoria de dicho tribunal al ~~ago~~ quo, éste tiene que cambiar su resolución adaptándola a las indicaciones, insistir en el punto revocado respecto de la otra a la que sí puede favorecer. Fíjese pues, que he dicho que en una forma mediata e indirecta puede aprovechar a las partes, lo cual no - - excluye la posición de que no las aproveche como en el caso de que la parte que no apela se conforme con la sentencia o respecto de ella cause ejecutoria, casos en los que sí puede ser la sentencia contradictoria, ya que sostiene dos puntos completamente desligados de la segunda instancia.

Como excepciones que A. Costa encuentra al principio de la personalidad de la apelación, señala los casos de las acciones en que están en juego obligaciones indivisibles o solidarias, resultando de la índole de la obligación, lo que no es una cuestión procesal, sino que la naturaleza del negocio jurídico crea un ligamento por medio

del cual el resultado perjudica o beneficia a todos por igual, a menos que ~~no~~ ejercite su derecho, debiendo buscarse su fundamento en la teoría de las obligaciones solidarias e indivisibles; tema que no es propio del presente estudio.

Teóricamente cualquier resolución que dictan los tribunales, tiende a producir inmediatamente y por sí misma los efectos jurídicos que legalmente le corresponden a su contenido; ocasionalmente esos efectos pueden dejar de producirse a consecuencia de una causa o elemento externo a la misma resolución, pero que se funda en ella y que es precisamente la interposición del recurso, que de declarar se procedente y según el alcance que la ley le dé, puede privar efectos a la resolución impugnada.

Nuestro legislador, tomando en cuenta los diferentes efectos que producen las resoluciones judiciales, y -- tomando en cuenta la importancia de las mismas, ha creado, en busca de impartir justicia, una especie de medicina para la resolución que se crea ilegal o no ajustada a derecho, y esta medicina dentro de la apelación puede ser de dos clases: puede proceder en un sólo efecto o "efecto devolutivo" y en ambos efectos o "efectos devolutivo y suspensivo".

Cuando procede en un sólo efecto, no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia y si ésta es definitiva, se dejará en el juzgado de origen, copia certificada de ella y de las demás constancias que el Juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior. Si es auto, se remitirá al Tribunal, testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán a costa del coligante, las constancias que éste solicite en los tres días que sigan a la admisión del recurso.

Esto se debe a que en algunas ocasiones el legislador estima que la rápida administración de justicia y la presunción legal de la procedencia de algunas acciones o determinaciones judiciales, exige que la resolución recurrida se ejecute desde luego, es decir, que surta efectos inmediatos, con la salvedad de que el Tribunal pueda revocar la determinación apelada, en cuyo caso, las cosas volverán al estado que tenían antes de que ésta fuera pronunciada; se denomina en un sólo efecto porque no se suspende la ejecución de la resolución que se impugna, a menos que se dé fianza para el caso de perjudicar a la contraria, sin embargo, la contraparte puede otorgar contrafianza para poder ejecutar la sentencia.

La apelación admitida en ambos efectos, suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria, o la tramitación del juicio, cuando se interpuso contra auto, y es que el legislador quiere que en ciertos casos la resolución no se ejecute sino que las partes esperen el resultado del fallo de la segunda instancia; si éste confirma la resolución, puede ejecutarse sin crear problemas transitorios; si es revocada, no se perjudica a la parte perdedora con la ejecución de un fallo que va a producir efectos.

En ambos efectos quiere decir que suspende la ejecución de la resolución impugnada y devolutiva porque suspende el efecto hasta en tanto falla el tribunal de segundo grado y devuelve el expediente, ya que en este caso es lógico que se remita todo el expediente al tribunal de segunda instancia, pues en principio no se requiere actuar mientras el procedimiento está en suspenso.

Pero ya sea que la apelación se admita en uno o en ambos efectos y se remita con el expediente o testimonio de constancias, el Juez aquí debe enviar el asunto al tribunal de segundo grado para su tramitación y resolución, citando a las partes a que se presenten ante el superior para la tramitación.

Ahora bien, fijadas las reglas generales, veamos en qué casos procede cada uno de los efectos del recurso en estudio:

1. En el efecto suspensivo o ambos efectos, procede:
 - a) Contra autos definitivos (art. 700 Fracc. II. (C.P.C.)
 - b) Contra las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio (art. 700, Fracc. III del C.P.C.)
 - c) Contra las sentencias interlocutorias con -- fuerza de definitivas que no ponen término -- ni paralizan el procedimiento, si se trata -- de juicios ordinarios, y el apelante dá fianza para responder de los daños y perjuicios -- que puedan causarse con la suspensión (art. 696 del C.P.C.)
 - d) Contra las sentencias definitivas dictadas en los juicios especiales de desahucio si se -- niega éste (art. 494, C.F.C.)
 - e) En los juicios de divorcio voluntario si se --

- niega éste (art. 681 del C.P.C.)
- f) Contra la resolución que niega un medio preparatorio del juicio si fuere apelable la - sentencia que se prepara o que se teme (art. 195 del C.P.C.)
 - g) Contra la resolución que niega alimentos al deudor sujeto a concurso (art. 768 parte II- del C.P.C.)
 - h) Contra la sentencia definitiva en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, (art. 700 Fracc. I.).
 - i) En los juicios de cuantía apelable, seguidos- contra jueces de paz, por el llamado recurso de responsabilidad (art. 730 del C.P.C.) .
 - j) Contra la resolución que niegue al cónyuge - superviviente dentro de un juicio sucesorio, la posesión o administración de los bienes de la sociedad conyugal (art. 832 del C.P.C.)
 - k) Contra la sentencia que apruebe o repruebe -

la partición en un juicio sucesorio si el --
caudal no excede de un mil pesos (art. 870 -
del C.P.C.).

- l) Contra las providencias de jurisdicción vo--
luntaria que tengan fuerza de definitivas, -
si las recurre el promovente del acto, (art.
898 del C.P.C.)
- m) Contra la sentencia que se dicte en las dili-
gencias sobre autorización para enajenar --
bienes de incapacitados (comprendiéndose --
los menores) o para transigir acerca de sus-
derechos (art. 916 del C.P.C.).

II. En el efecto devolutivo o en un sólo efecto se ad-
mite el recurso:

- a) Contra toda resolución apelable, cuando no --
sea de los casos en que se consigne expresa--
mente que procede en ambos efectos, (art. 695
del C.P.C.).
- b) Contra las sentencias definitivas dictadas en
juicio especial de desahucio si éste se conce-
de (art. 495 del C.P.C.)

- c) Contra la sentencia que decreta el juicio de divorcio voluntario (art. 681 del C.P.C.).
- d) Contra las sentencias interlocutorias con -- fuerza de definitivas que no ponen término -- ni paralizan el procedimiento si se han dictado: (art. 696 del C.P.C.), en un juicio no ordinario, o en juicio ordinario si el recurrente no da fianza para garantizar y se admite en ambos efectos.
- e) Contra la sentencia interlocutoria que resuelve el incidente de oposición del deudor a su concurso necesario (art. 740 del C.P.C.).
- f) Contra la sentencia o resolución recaída en las cuentas del síndico (art. 765 del C.P.C.).
- g) Contra la sentencia interlocutoria que resuelve el incidente de regulación de costas (art. 141 del C.P.C.).
- h) Contra la resolución que concede alimentos al deudor sujeto a concurso (art. 768 del C.P.C.).
- i) Contra la resolución que declare herederos en el juicio sucesorio intestamentario (art. 80 -

- del C.P.C.).
- j) Contra la resolución que apruebe o repruebe las cuentas rendidas dentro del juicio sucesorio sobre la administración de bienes (art. 852 del C.P.C.).
 - k) Contra la resolución que declare o niegue -- que es formal un testamento privado (art. 887 del C.P.C.).
 - l) Contra las providencias de jurisdicción voluntaria que tengan fuerza de definitivas si las recurre la persona que sea diversa del - promovente del acto (art. 898 del C.P.C.).
 - m) Contra la resolución que apruebe o repruebe - las cuentas del tutor (art. 912 del C.P.C.).

Si bien se dice que la apelación es el recurso en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia, a petición de parte legítima, revoca, confirma o modifica una - resolución de primera instancia, nuestro Código de procedimientos civiles, reconoce dos clases de apelación: una es la ordinaria, regulada por el capítulo I del título XII, y que consta del artículo 686 al 715 inclusive, y la otra, -

es la extraordinaria, reglamentada por el capítulo II del mismo título y que consta del Art. 717 al 722 inclusive.

La diferencia entre apelación ordinaria y extraor--
dinaria, podemos encontrarla claramente determinada por -
el objeto de cada una de ellas. La ordinaria, aunque no-
se limita a las cuestiones de fondo, ya que nuestra ley -
procesal no excluye los agravios fundados en vicios proce-
sales, el derecho del agraviado no puede restringirse a -
las cuestiones de fondo, pues las de forma pueden ser de
tal forma substanciales, que hagan injusta una sentencia -
si tienen las cuestiones de fondo como su principal obje-
to. En cambio la apelación extraordinaria siempre tiene-
como finalidad la corrección de violaciones de las reglas
del procedimiento, aunque se encuentren limitadas a las que
enumera el Código de procedimientos; al respecto nuestro
Art. 717 dice: será admisible la apelación dentro de los-
3 meses que sigan al día de la notificación de la senten-
cia: I.- Cuando se hubiere notificado el emplazamiento -
al reo por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebel-
día: II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente.
el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias
se hubieren entendido con ellos; III .- Cuando no hubiere sido
emplazado el demandado conforme a la ley ; IV.- Cuando el juicio

se-hubiere seguido ante un Juez incompetente, no siendo -
prorrogable la jurisdicción.

Otra diferencia fundamental en sentido estricto,-
es que la apelación ordinaria sí es un verdadero recurso,
ya que es una impugnación que se hace para que se revise-
y en su caso, se modifique la resolución impugnada, aten-
diendo sólo a los elementos de hecho y derecho que debió-
tener en cuenta el juzgador, sin que tengan una gran limi-
tación que señale los casos particularmente. La apelación
extraordinaria en cambio, más que un recurso, es un juicio
cuyo objeto es nulificar todo lo actuado con posterioridad
a la indebida aplicación de norma general procesal; a ma-
yor abundamiento de nuestro derecho, la nulidad del acto -
violatorio y de la tramitación en él apoyada, se hace va-
ler generalmente por medio del recurso de apelación extra-
ordinaria.

Como la apelación no es una garantía individual de
orden constitucional, que obligue al Estado a concederla a
cualquiera de las partes de un juicio sin limitación algu-
na, el Estado puede y debe, al reglamentar la apelación, -
hacerla objeto de restricciones, fundándose en las causas-
que aconsejan reducir su amplitud, inspirados en la celeri-

dad y economía de los juicios.

Como para determinar las limitaciones que el legislador ha impuesto a la apelación, es indispensable conocer su procedencia, antes de abordar de plano el punto, procederá a tratar de determinar la procedencia de la apelación.

Entre los criterios que permiten restringir la apelación, la escasa importancia pecuniaria del asunto es reconocida universalmente como razón de limitación del recurso, a pesar de lo cual se han suscitado en contra graves censuras. Se ha observado que si la falibilidad o posible-malicia del Juez son fundamento de apelación, de ninguna manera debe negarse el recurso, mientras tales defectos no desaparezcan. Con mayor razón en las pequeñas causas - en que los requisitos para el acceso a la magistratura son por lo general menos rigurosos, además de que no siempre el valor revela la importancia real del litigio, en el que a veces se juzgan derechos de interés general. Por otra parte, lo que es insignificante para una persona acomodada, puede ser considerable para el que integra una clase humilde, así no sólo el material expresa la magnitud de los intereses comprometidos, pues éstos pueden afectar a cuestiones de orden moral mucho más estimables.

No obstante los argumentos expuestos, lo cierto es que aún en el Derecho Romano que reclamaba la máxima "et in maioribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est", se conoció esta limitación, consagrada también por la Constitución Francesa y legislaciones posteriores a ésta, a más que la experiencia ha refutado todos los argumentos teóricos enunciados, demostrando la indiscutible conveniencia práctica de mantener como legítimas, diversas causas de restricción al derecho de apelar, porque esto no era un privilegio para las clases acomodadas, ya que coloca al Derecho en su justo equilibrio, para no convertirlo en un factor de entorpecimiento en los juicios de escasa importancia que requieren pronta solución; así, nuestra legislación procesal y tomando en consideración la cuantía del negocio, señala una limitación que está consignada para los jueces de paz, ya que si éstos no pueden conocer de juicios mayores de cinco mil pesos y el artículo 23 de la justicia de paz establece que contra resoluciones dictadas por los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad, deduzco que por haberse fijado la competencia de los juzgados en dicha suma, y en relación al artículo 426, fracción I, esta limitación se hizo tomando en cuenta la cuantía del negocio.

Otra restricción existió también en el Código de --
Procedimientos Civiles por la misma razón anotada en el -
párrafo anterior y estaba consignada para los jueces menor
res, que actualmente ya no existen.

Debo advertir que la restricción actual, ya señalada,
de los juicios de paz, es sin perjuicio de los medios que,
como el amparo, tienen los litigantes para salvaguardar -
sus derechos de posibles injusticias.

Otra limitación para apelar la encontramos en la -
primera parte del artículo 689, ya que puede apelar el lit
tigante que creyere haber recibido algún agravio, los tert
ceros que hayan salido al juicio y los demás interesados -
a quienes perjudique la resolución judicial; de aquí se -
deriva y con justa razón, que los terceros no hayan venid
do al juicio o los interesados a quienes no perjudique la
resolución judicial no pueden apelar pues se puede dar el
caso de que litigantes mañosos, quisieran entorpecer el -
que la justicia sea expedita.

Puede considerarse como limitación para apelar, aun-
que en realidad es un castigo para los litigantes moro- -
sos y descuidados, lo establecido por el artículo 705 que
dice que si el apelante omite dentro del término de la ley

expresar agravios causados por la resolución impugnada, - se tendrá por desierto el recurso sin que tenga que mediar el acuse de rebeldía, lo cual me parece una medida - justa puesto que si no sucediera ésto, también se tomaría como forma de retardar los procedimientos.

Pero no sólo se ha establecido la limitación con respecto a las sentencias señaladas, sino que también se da respecto de aquellas decisiones a las que la ley no ha concedido más recurso que el de responsabilidad y que son:

- a) Contra los autos preparatorios que admitan - pruebas (298).
- b) Contra el auto que declara que una sentencia ha causado ejecutoria y contra el que niegue tal declaración (429).
- c) Contra las resoluciones dictadas para ejecutar una sentencia.
- d) Contra la resolución que concede una diligencia como medio preparatorio del juicio (195).
- e) Contra las resoluciones que se dicten en el artículo de liquidación promovido dentro de

las diligencias que sean medios preparatorios del juicio ejecutivo civil (204)

- f) Contra la resolución que manda abrir el juicio a prueba (277)
- g) Contra la resolución que admita o deseche la recusación de un perito (351)
- h) Contra las resoluciones dictadas durante una subasta, por el Juez ejecutor (578)
- i) Contra la resolución dictada calificando recusaciones y excusas de árbitros (629)
- j) Contra la resolución de un recurso de apelación extraordinaria (72)
- k) Contra la resolución que dentro de una sucesión, otorga al cónyuge superviviente la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal (832)

Substanciación de la apelación, es la secuela de la misma, delimitada por la legislación procesal, que dice que debe interponerse por escrito o verbalmente en el acto

de notificarse la resolución que se trata de impugnar, ante el juez que la pronuncie, dentro del término de cinco días improrrogables si fuere de sentencia definitiva y de tres en los demás casos. Se exceptúa la apelación contra las sentencias de los juicios en rebeldía, cuando no fuere notificado el demandado, o cuando se trate de apelación extraordinaria. Interpuesta una apelación, el Juez la admitirá sin substanciación alguna si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o bien en uno sólo, ésto es lo que comunmente se denomina la calificación de la apelación.

Admitida la apelación sólo en el efecto devolutivo, no podrá ejecutarse la sentencia si no se otorga previamente fianza conforme a las reglas siguientes:

1. La calificación de la idoneidad será hecha por el Juez, quien se sujetará bajo su responsabilidad, a las disposiciones del Código Civil.

2. La fianza otorgada por el actor, comprenderá la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos o intereses y la indemnización de daños y perjuicios, si el superior revoca el fallo.

3. Otorgada por el demandado, comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado, y su cumplimiento, en caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer.

4. La liquidación de los daños y perjuicios se hará en la ejecución de la sentencia. Este artículo no prevé el caso de que las sentencias apeladas sean meramente declarativas de derechos o de situaciones jurídicas. Sólo tuvo en cuenta la sentencia de condena, por lo cual quedará en el primer caso la fijación de la fianza al prudente arbitrio del Juez. Igual se puede decir de las sentencias constitutivas.

A pesar de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que, interpretando rectamente las disposiciones del C.P.C. (de 1884), no es lógico ni jurídico admitir la apelación en sólo efecto devolutivo, sin que antes se otorgue la fianza correspondiente, pues de otro modo podrían hacerse nugatorios los derechos del apelante; pero cuando el que obtuvo por virtud del auto recurrido, tenga dentro del mismo procedimiento derechos que por sí solos sean bastantes para garantizar a su contraparte la devolución en su caso, de la cosa recibida, así como sus frutos, y para indemnizar de los daños y per-

juicios, no hay motivos para exigir el requisito de fianza para ejecutar el auto recurrido (t. XXIX Pág. 389).

Admitida la apelación en ambos efectos, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Superior; mientras tanto, queda en suspenso la jurisdicción del Juez para seguir conociendo de los autos principales, desde el momento en que se admita la apelación en ambos efectos, sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del Juez a quo, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos y administración.

En relación con la apelación en ambos efectos, el artículo 696 del C.P.C., dice: "De las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio, se admitirán las apelaciones en el efecto devolutivo, pero si el juicio fuese ordinario y el apelante en un plazo que no exceda de 6 días, presta fianza a satisfacción del Juez para responder en su caso de los gastos, daños y perjuicios que pueda ocasionar a la parte contraria, se admitirá la apelación en ambos efectos".

Pienso que hay un error en el texto de la ley, -- que consiste en la partícula No. Si se le suprime, entonces el precepto concuerda con la fracción III del art. 79, que enumera las diversas clases de resoluciones judiciales que existen según la ley. Si no se suprime dicha partícula no hay concordancia entre esas dos disposiciones y además, a ciencia cierta no se sabe de qué sentencias se trata.

Hay en efecto, decisiones que tienen fuerza de de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la -- prosecución del juicio y por paralizarlo e impedirlo, tie nen fuerza de definitivo. Tales son las que declaran pro cedentes las excepciones de falta de personalidad, incompetencia, las que nulifican la instancia, etc., pero lo - que no puede existir son resoluciones que teniendo fuerza de definitivas "no" impidan o paraliquen definitivamente - el juicio. El concepto es contradictorio en sí mismo --- (diccionario 1956, Pág. 68)".

Una vez que el Tribunal Superior reciba los autos

o el testimonio en su caso, sin necesidad de vista o informes, deberá examinar la admisión del recurso por parte del inferior y la calificación del grado que se hizo; por calificar el grado se entiende, resolver si la apelación fue bien admitida por ser apelable la resolución objeto de ella y si lo fue en el efecto legal correspondiente.

En caso de que el Tribunal encuentre incorrecta la actuación del inferior, bien sea porque calificó mal el efecto del recurso o porque considera inadmisibles dicha apelación de oficio, modificará la calificación del grado mandando en su caso para cumplir con lo ordenado en los arts. 694 y 704 y en caso contrario, devolver los autos y ordenar la remisión de los certificados correspondientes. Si se considera inadmisibles el recurso de oficio, desechará devolviendo los autos al inferior y cesando así su intervención.

De encontrar correcta la calificación del recurso mandará poner los autos a disposición del apelante, para que en el término legal que es de 6 días (en recurso admitido en ambos efectos) formule agravios.

Este escrito de expresión de agravios, es en segun

da instancia lo que la demanda en la primera, pues es la base sobre la cual se apoyará la resolución del Tribunal de segundo grado y aunque la Suprema Corte ha establecido en su tesis número 62, que al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia -- que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, el agravio que carezca de éstos requisitos; es muy frecuente ver en las diferentes salas del Tribunal Superior, infinidad de escritos de expresión de agravios que son admitidos no obstante no reunir los requisitos que se señalan y a pesar de que muchas veces los Ministros que están encargados de resolverlos -- apenas pueden entender en qué consisten dichos agravios, -- por la pésima forma de exponerlos y su muy mala redacción.

Como en este escrito debe demostrar el apelante -- que esa resolución que agravia, precisamente por ser ilegal, debe citar los preceptos legales que estima violados -- por el Juez a quo, esa demostración debe ser de tipo jurídico acreditando que la resolución del inferior es contraria a los preceptos legales que invoca el apelante como -- violados.

Las normas que todo agraviado debe tener en la -- expresión de agravios. además de su argumentación jurídica son:

a). El tribunal de apelación está limitado por -- las constancias de primera instancia; por lo tanto, no -- puede referirse a problemas diversos ni ampliar los que -- la integran.

b). La base del estudio de la segunda instancia -- debe ser precisamente, los agravios en la forma en que -- fueron expresados, sin que el Tribunal pueda ampliarlos, -- suplirlos o modificarlos en beneficio de quien los formu -- la, pues en derecho procesal civil, los jueces quedan li -- gados por la exposición que hacen las partes. Por tratar -- se precisamente de derechos de los que pueden disponer a -- su arbitrio.

c). El fundamento de la tramitación es la exis -- tencia de una resolución inferior, por tanto, los agra -- vios deben atacar el contenido de esa resolución en lo -- que tenga de ilegal. Pero el Tribunal de segundo grado -- no puede sustituirse en el arbitrio que legalmente compe -- te al Juez a-quo pues precisamente por eso la ley deja a -- su criterio personal la estimación de determinados hechos (6).

En el caso de que el apelante omitiera en el término de ley, expresar los agravios, se tendrá por desierto - el recurso, haciendo la declaración correspondiente el Superior, a petición de parte. Hay que hacer notar que en - nuestra legislación, con base en el art. 133 del C.P.C., - todos los términos son fatales con 2 excepciones y una de ellas es ésta, por lo que para que se pierda el derecho de expresar agravios fuera del término señalado, si no se le ha acusado la rebeldía, el Tribunal tiene la obligación de admitirle dichos alegatos.

Del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por el término legal que es de seis -- días, para que conteste los agravios y su contenido se reduce a la refutación de los agravios, y por ende, a la defensa de la resolución impugnada.

Así como el Juez que dicta la resolución que se - impugna no es parte en segunda instancia, la parte apelada viene a reforzar los fundamentos que pudo tener el Juez para dictar su resolución, señalando al Tribunal la inexactitud en que incurra el apelante en su argumentación.

En los escritos de expresión de agravios y contes-

tación, las partes deben ofrecer pruebas especificando los puntos sobre los que deben versar, y que nunca serán extraños a la cuestión debatida; solo podrá otorgarse el recibimiento de prueba en segunda instancia:

1. Cuando por cualquier causa no imputable al -- que solicitare la prueba, no hubiera podido practicarse en la primera instancia, toda o parte de la que hubiere propuesto.

2. Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente. Pero aún sin necesidad de recibir el pleito a prueba podrán pedir los litigantes, desde que se pongan los autos a su disposición, a la Secretaría del Tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, que la parte contraria rinda confesión judicial por -- una sola vez, con tal de que sea sobre hechos, que relacionados con los puntos controvertidos, no fueren objeto de -- posiciones en la 1a. instancia, o que reciba la prueba -- documental de los instrumentos a que se refiere el art.98.

Dentro del tercer día el Tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas, abriendo un término probatorio que no podrá exceder de 20 días y en este auto de calificación de pruebas, la sala podrá optar por recibirlas

en forma escrita u oral.

Pero cuando el apelante pida que se reciba el pleito a prueba, puede el apelado, en contestación de los agravios, oponerse a esa pretensión.

Desde el auto que recae a la contestación de agravios, si no se hubiese promovido prueba, o concluido la recepción de las mismas, se pondrán a la vista los autos originales, primero al actor y después al apelado por 5 días a cada uno, para que aleguen y pasado que sea el término para alegar, serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará dentro de los 8 días,

La apelación de interlocutorias o autos se substanciará con un solo escrito de cada parte, sin que haya informe de estrados.

Formalmente, la sentencia de segunda instancia debe referirse a la resolución impugnada, a los agravios formulados y a la contestación respectiva. Pero al analizar todos y cada uno de los agravios, el Tribunal de apelación no debe concretarse a hacer afirmaciones, como en primera instancia, sino que debe demostrar si el agravio es o no fundado, aduciendo los argumentos jurídicos que así lo -

acrediten. Si declara fundado el agravio, la argumentación demostrará la violación legal del inferior; al contrario, si la declara infundada, deberá destruir su argumentación, los puntos de impugnación del apelante.

El efecto de la sentencia de segunda instancia puede ser diferente según sea:

a). Revocar el fallo del inferior, cuando la totalidad de los agravios dejen sin efecto esa resolución.

b). Confirmar el fallo del Juez a quo, cuando los agravios sean infundados.

c). Modificar el fallo del inferior, cuando la procedencia de los agravios sea parcial.

Una vez que se ha dictado sentencia por el Tribunal de alzada y se ha notificado a las partes de la misma, el Tribunal hará saber al inferior su determinación, mediante una copia certificada de su fallo, copia que servirá para ejecutarla.

Si el Tribunal desecha la resolución del inferior, éste al recibir la ejecutoria, debe dictar nueva resolución en los términos que ordene el Superior y esa nueva

sentencia será la que surta efectos vinculativos para las partes.

Si el tribunal de alzada sólo modifica el fallo -- del inferior, también deberá éste dictar, las modificaciones ordenadas; pero si confirma el fallo, el inferior no tendrá nada que hacer sino ejecutarla en sus términos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS
DEL CAPITULO IV

1. De la Plaza Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Tomo II. Pág. 753. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.
2. Crespón T. La Apelación I, No. 1671. Pág. 398, - París 1888.
3. Crespón T. Tratado IV. Pág. 337. París 1982.
4. Agustín Costa. El Recurso Ordinario de Apelación en el Derecho Procesal Civil. Pág. 58. Editado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires 1950.
5. A. Costa. El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil, Pág. 59.
6. J. Becerra Bautista. Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Pág. 262. Editorial Porrúa, - México 1974.

C A P I T U L O V**REGIMEN LEGAL EN TORNO A LA FALTA DE PERSONALIDAD**

1. MATERIA MERCANTIL
2. MATERIA CIVIL
3. ARTICULO 700. ASPECTO CRITICO

REGIMEN LEGAL EN TORNO A LA FALTA DE PERSONALIDAD

La excepción dilatoria de falta de personalidad - que ya traté en capítulo anterior, se refiere, insisto a - la falta de calidad necesaria del litigante para comparecer a juicio, ya sea porque realmente no tenga dicha calidad o bien porque la misma no tenga la forma de acreditarla ante el Juez que está conociendo del negocio en que actúa.

Tanto la doctrina como la legislación, han considerado a dicha excepción, como de carácter dilatorio, en virtud de que suspende el procedimiento, hasta en tanto se sentencie respecto de su interposición, es decir, hasta que se decide si procede o no, puesto que sería inútil continuar hasta la sentencia definitiva, con un juicio en el que finalmente se vería, que quien lo intentó no debía hacerlo, ya porque no fuera la persona legalmente indicada o con interés directo, o bien, porque la personalidad representativa que tuviere el litigante que intentó el juicio -

en nombre de otro no comprobó dicha representatividad por cualquier causa, por lo que se interrumpe entonces el procedimiento, se resuelve sobre la personalidad impugnada y dependiendo del resultado de esta resolución, se continúa o no el procedimiento; en obvio de esto, aclaro que si la excepción procede, es claro que el juicio terminará en -- esa etapa procesal, siempre que no haya apelación y poste_riormente amparo; en caso contrario, continuará el juicio.

Tanto en el Código de Procedimientos Civiles como en el Código de Comercio, la excepción se ventila de la -- misma manera, es decir dilatoriamente, por la misma razón de economía procesal y lógica jurídica.

Esta excepción está propuesta por el Código Procesal Civil Mexicano, en el artículo 35 en su fracción IV, -- y el siguiente artículo la declara como dilatoria y que -- forma artículo de previo y especial pronunciamiento.

El artículo 1379 del Código de Comercio, es el que habla de las excepciones dilatorias en el juicio ordinario mercantil y el 1403 en su fracc. IV manifiesta que la excepción de falta de personalidad en el ejecutante se puede interponer contra cualquier documento mercantil en juicio

ejecutivo, que traiga aparejada ejecución.

Bien, entonces en este orden de ideas, paso ahora a referirme a esta excepción tan importante, observando - su tratamiento en el derecho procesal civil y mercantil para completar el presente capítulo, así como la crítica al artículo número 700 del Código Procesal Civil.

A). MATERIA MERCANTIL. Todo el que actúa en juicio debe tener una representación lègítima, si es que no comparece por propio derecho. Así, una Sociedad Anónima, debe designar en asamblea, quien la representará en juicio y en todos los actos jurídicos inherentes a la actividad de la propia sociedad; inclusive, un particular tiene derecho a que otra persona lo represente en los actos jurídicos que ténga que realizar, ya sea una persona de su confianza o bien un abogado. Entonces, si no comparece el litigante a juicio por propio derecho, su representante deberá acreditar dicha representación ante el Juez que promueve, puesto que los jueces son solo éso, jueces y no pueden estar adivinando si realmente representan a quien ellos dicen o no; para ello, necesita valerse de documentos que así lo acrediten, como poderes que pueden ser otorgados en escritura pública ante Notario, o bien mediante cartas poder, que según la cuantía del negocio deberán estar ratificadas o no. En cuanto a los poderes otorgados para representar a una persona moral, deben encontrarse integrados, en obvio de problemas, con la parte conducente del acta de asamblea donde se autorice a los órganos respectivos para representar a la sociedad, ya sea directamente o para delegar tales facultades en diversas personas. Así mismo, ...

para evitar problemas, dicha acta debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Ahora bien, al momento de interponer una demanda, el que promueve, debe, repito, acreditar ante el juzgador la personalidad con la que se apersona en el mismo, lo cual se hace solamente por medio de documento que lo acredite y que ya señalé en el párrafo anterior y, en caso de no hacerlo en esa forma, según lo dispone el artículo 1061 del Código de Comercio en su primera fracción, el Juez prevendrá al promovente para que lo acredite, revisando de oficio la personalidad mencionada, pidiendo se cumpla con uno de los requisitos de forma que enumera el Código Mercantil en el artículo mencionado.

La personalidad real del litigante es determinada por el juzgado hasta que dicta sentencia interlocutoria. Sin embargo, también es posible que el actor ponga en tela de juicio la debida representación del demandado, ejercitando, por ello, el incidente de falta de personalidad, que también resulta de carácter subjetivo, por lo que el procedimiento que ejerce se decide a través de la sentencia interlocutoria.

El reo al igual que el actor, puede ser representa

do en juicio, ya sea en la misma forma prevista por el actor, o bien, como lo señalan los artículos 1057, 1058 y -- 1059 del Código de Comercio, que a la letra dicen lo siguiente:

" Artículo 1057. Si se presentare por el ausente"-
 "una que pueda comparecer en juicio, será admitida" ;
 "como gestor judicial".

Gestor judicial, es la persona que sin estar autorizada por una de las partes, ya sea porque una de éstas - se encuentra ausente, o porque no esté en el lugar del juicio, interviene en éste para representar al ausente. Se - relaciona con la representación en cuanto que al dar aviso al ausente de su gestión y le es aceptada, surte los efectos de mandato y por ende es representante legítimo.

"Artículo 1058. El gestor judicial antes de ser"-
 "admitido debe dar fianza de que el interesado pa"
 "saré por lo que él haga y de pagar lo juzgado y"-
 "sentenciado a indemnizar los perjuicios y gastos"
 "que se causen. La fianza será calificada por el"
 "Juez con audiencia del colitigante y sin más re-"
 "curso que el de responsabilidad".

Artículo 1059. La gestión judicial no es admisible para representar al actor. En procesal civil, aunque el Código Civil no es muy claro, se desprende cuando habla del dueño del negocio, es decir, que en un momento dado puede estar ausente el actor y entonces podrá intervenir el gestor judicial (Art. 1896 al 1990 Código Civil), aunque sí aparece precisado en el Art. 50 del C.P.C. el cual dice: "La gestión judicial es admisible para representar al actor o al demandado."

No solamente puede ser representado el demandado en juicio por el gestor judicial del que hablan los artículos transcritos sino que, en caso de que no se encuentre en el lugar del juicio, (es el caso también en el que se da la figura de la gestión judicial), puede ser representado, incluso, por el Ministerio Público del lugar.

Otra forma de representación, la prevé el artículo 1060 del código en mención, al señalar que cuando dos o más personas promueven en un juicio, deben nombrar un representante común en el término de tres días, y en caso de que no lo hagan ellos, el Juez lo nombrará en su rebeldía.

(1)

Ahora bien, cuando cualquiera de los litigantes -- no reúna los requisitos de personalidad enunciados en los renglones anteriores, el colitigante opondrá la excepción-dilatoria de falta de personalidad, la cual, por formar artículo de previo y especial pronunciamiento, término que ya quedó explicado en capítulos anteriores, será estudiada por el juzgador suspendiendo el procedimiento.

El Código de Comercio, en el capítulo del juicio ordinario, en el artículo 1379, dice lo siguiente al respecto:

"Art. 1379. Las excepciones dilatorias deberán "
"oponerse simultáneamente en el preciso término "
"de tres días".

En materia civil se puede decir que es igual, con la única salvedad de que en esta materia se da para contestar la demanda el término de nueve días, pues el Art. 260 del C.P.C. dice en la parte segunda: "Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después".

El artículo relativo a ellas se substanciará con sólo el escrito en el que las opone el demandado, la contestación del actor y la prueba que se rindiere, si el --

caso lo exige, para lo cual se otorgará un término que no pase de diez días.

La contestación de la demanda en un juicio ordinario mercantil, debe hacerse dentro del término de cinco días, según lo dispone el artículo 1378 del Código de la materia, lo cual quiere decir que la excepción que ahora ocupa la atención del tema, debe interponerse, dada su importancia dentro del procedimiento, dentro de tres días, es decir, en un término más reducido que el que se concede para la misma contestación. El incidente es relativamente rápido y sencillo puesto que, como lo indica el artículo transcrito, sólo se resuelve con dos escritos en caso de que el actor no conteste o no manifieste nada respecto del escrito en el cual se interpone la excepción.

Por lo que toca a los juicios ejecutivos mercantiles, el Código enunciado dice en el artículo 1369, que una vez que se ha practicado el embargo en el juicio, se emplazará al demandado para que en el término de tres días se oponga a la ejecución si tuviera alguna excepción para éllo.

El artículo 1403 en la fracción IV, menciona la excepción de falta de personalidad en el ejecutante, tratándose de juicios ejecutivos mercantiles, cuando el documento

base de la acción es cualquier título mercantil que traiga aparejada la ejecución y siempre que no se trate de sentencia, pues así lo dispone el artículo 1297.

Inclusive en este tipo de juicios, la excepción de falta de personalidad forma artículo de previo y especial pronunciamiento y en obvio de repetición, doy por reproducido el procedimiento de esta excepción en juicio.

Todo esto quiere decir que la falta de personalidad sí está prevista en el Código de Comercio pero en una forma muy vaga.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha asentado en cuanto a las excepciones mercantiles, lo siguiente:

"La excepción de falta de personalidad en el actor consiste según doctrina uniforme en carecer éste de la calidad necesaria para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter y representación con que reclame, y por lo mismo, la excepción de falta de personalidad no puede oponerse al que comparece en juicio por su propio derecho no debiéndose confundir, por otra parte, la falta de personalidad con la falta de acción y de "

"derecho de la cosa litigiosa, pues la primera se"
"refiere a la calidad de los litigantes y no a la"
"substancia del pleito" . Tesis relacionada de -"
"la jurisprudencia 252 que aparece en el apéndice"
"del Semanario Judicial de la Federación".

"Si consta en autos que fue el mismo actor quien "
"en su demanda señaló como apoderado de la empre-"
"sa demandada a una persona para que por su conduc"
"to emplazara, tal hecho constituye una clara - -"
"aceptación de la personería de dicho apoderado, "
"máxime si al admitir la personería del juzgado, "
"no la objetó el actor, sino que lo hizo hasta la"
"segunda instancia en que lo alegó como agravio, "
"aduciendo que hasta el momento de enterarse de -"
"la sentencia de primera instancia se dió cuenta "
"de que el poder con que acreditó el mencionado -"
"apoderado su carácter durante todo el juicio, sin"
"objeción alguna del actor, era insuficiente". -
Tesis relacionada de la Jurisprudencia 252 que apa
rece en el Semanario Judicial de la Federación. (2)

El maestro Caravantes habla de las excepciones de la siguiente manera: como en la mayoría de las ocasiones los antecedentes relativos a las excepciones, los encontramos en el Derecho Romano y los podemos ubicar con absoluta precisión, en el período formulario, en la ley Aebulia y las dos leyes Juliae.

La excepción era indispensable para aquellos casos en que dado el extremo rigor del derecho civil, el demandado debía ser condenado si el actor probaba su intento. Por lo tanto, se debía condenar si el actor probaba su intento y el demandado no probaba el contenido de su excepción. Cabe aclarar que las excepciones sólo tenían vigencia en las acciones de estricto derecho, porque en las de buena fe se podía sentenciar por equidad. Las excepciones tienen su origen en la actividad del pretor; pero muchas nacieron del derecho civil, por lo que se les puede encontrar en las constituciones de los emperadores en los senados consultos y en las leyes propiamente dichas, por cierto, que a estos tipos de excepciones corresponden las *res iudicate* (*justo dominio*) y *restitutio hereditatis* (*cesión de bienes*).

En la época de Justiniano, son definidas como "las

defensas establecidas a favor del demandado", porque sucede con frecuencia que, si bien, la demanda es justa en sí misma, es sin embargo, injusta, respecto de la persona contra quien se intenta. (3)

Por lo que respecta a la apelación en contra de las sentencias definitivas que resuelven sobre personalidad, el Art. 1339 Fracc. II del Código de Comercio, es claro en señalar, que la misma deberá ser admitida en ambos efectos, lo que nos hace reflexionar sobre la importancia de la personalidad en los juicios y lo peligroso que sería el no suspender un procedimiento del cual, se haya resuelto injustamente respecto de la falta de personalidad planteada por uno de los litigantes.

El caso de la materia civil desgraciadamente no lo prevé de la misma manera, porque en su Art. 700 no menciona que deba de admitirse en ambos efectos la apelación interpuesta en contra de sentencias que resuelvan acerca de la personalidad de las partes, lo cual me parece a más de incorrecto, peligroso por los razonamientos antes hechos.

B). MATERIA CIVIL, Puede parecer repetitivo el presente inciso, en virtud de que la excepción de falta de personalidad ya fue tratada en este trabajo en capítulos anteriores, incluso, el régimen legal también ya fue tratado, pero puedo decir que esta excepción que forma artículo de previo y especial pronunciamiento es una de las más -- importantes.

No es sin embargo fácil hablar de una figura jurídica que interrumpa el procedimiento, como es el caso de esta excepción, ya que como lo dice el propio artículo de previo y especial pronunciamiento, debe resolverse antes de poder iniciar el mismo juicio, puesto que, en caso procedente esto es, que el actor carezca realmente de los elementos de personalidad de los que habla la ley (como lo puede aludir el demandado al oponer dicha excepción), es inútil llevar a cabo todo un procedimiento en el cual, al final resultaría que no podemos estar en pleito judicial en contra de una gente que nada tiene que ver con la cosa litigiosa (legalmente hablando), dado que puede darse el caso de que el representante de una compañía, legalmente nombrado, intente un juicio en contra de equis persona, pero si dicho representante no acredita dicha representati

vidad ante el juzgador, de estricto derecho, no tiene personalidad suficiente legal para ejercitar dicho procedimiento.

En el capítulo primero del título segundo del C.P.C. se establecen las reglas generales de la capacidad y personalidad de las partes en juicio. Así, el artículo 45, dice lo siguiente:

"Art. 45. Por los que no se hallen en el
"caso del artículo anterior comparecerán "
"sus representantes legítimos a los que "
"deben suplir su incapacidad conforme a "
"derecho. Los ausentes e ignorados serán "
"representados como se previene en el tí-"
"tulo XI, libro primero del código civil."

Luego el Artículo 47- dice:

"Art. 47. El tribunal examinará la perso-"
"nalidad de las partes bajo su responsabi-"

Cl. ARTICULO 700 ASPECTO CRITICO. El C.P.C.,-
 en su artículo 700, tema a tratar en este inciso, dice lo
 siguiente:

"Art. 700. Además de los casos determina
 "dos expresamente en la ley, se admitirán
 "en ambos efectos las apelaciones que se
 "interpongan: I. De las sentencias defi
 "nitivas en los juicios ordinarios, salvo"
 "tratándose de Interdictos, alimentos y "
 "diferencias conyugales, en los cuales la"
 "apelación será admitida en el efecto de "
 "volutivo; II. De los autos definitivos "
 "que paralizan o ponen término al juicio "
 "haciendo imposible su continuación, cual"
 "quiera que sea la naturaleza del juicio,"
 "y III. De las sentencias interlocuto "
 "rias que paralizan o ponen término al "
 "juicio haciendo imposible su continua "
 "ción."

Por lo que respecta a la primera fracción del -
 artículo que se menciona, me parece que es injusta puesto
 que al no admitirse la apelación suspensiva en todas las-

sentencias definitivas, independientemente del juicio que se trate, me parece que pierde un tanto su naturaleza el recurso; no, no perdemos de vista que uno de sus motivos de existencia fundamentales es el de la posibilidad del error humano.

La segunda y tercera fracciones del Artículo 700 del C.P.C. tienen a mi muy particular modo de ver, una obviada en el sentido de que se admita la apelación-suspensiva en los autos y sentencias interlocutorias que pongan término o paraliquen el procedimiento haciendo imposible su continuación, puesto que ya la apelación no suspendería un procedimiento que ya de hecho y de derecho es tá suspendido.

Y adentrándose en la problemática de la falta de personalidad en la apelación, mi postura es que el artículo 700 debería adicionarse y decir; Art. 700: Fracc. IV.- De las sentencias interlocutorias que resuelvan sobre la personalidad.", ya que la fracc. III del susodicho artículo es muy genérica y ha dado lugar a problemas en la interpretación. "Por lo tanto, y concluyendo: El C.p.C. es incompleto por lo que toca a la apelación, en

el sentido de que no señala expresamente que ésta deba admitirse en ambos efectos, tratándose de sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, cuestión que es perfectamente regulada por el Código de Comercio"

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO V

1. Jorge Obregón Heredia
Enjuiciamiento Mercantil comentado
2. Semanario judicial de la Federación.
3. Caravantes. Ley de Enjuiciamiento Civil tomo -
II pp. 82-83-34.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

1. El derecho, por la materia de que trata y por el aspecto finalístico que lo caracteriza, no puede someterse al método de la lógica que dirige a -- las ciencias físico matemáticas y los problemas -- que se presentan en el derecho son los relativos a la investigación de la norma jurídica y del ordenamiento.

2. La necesidad de la discusión para que el juzgador adquiera conocimiento, convicción o persuasión no sólo es un método sino un derecho de las partes en los juicios; la discusión de la litis, prosigue en el ofrecimiento y recepción de pruebas y termina con los alegatos.

3. La admisión de la demanda y de las excepciones -- no significa el reconocimiento de la existencia -- de los derechos protegidos por la acción o la -- excepción.

La verosimilitud de los derechos alegados por - las partes provoca la admisibilidad de las pre- tensiones de los litigantes bajo la condición - jurídica resolutoria. Esta condición está cons- tituida por la sentencia. Si en ella se recono- ce el derecho de una de las partes, tal reconoci- miento tendrá efecto retroactivo, lo mismo suce- derá con el desconocimiento.

4. La diversidad de significados que tenga la - - excepción no nos coloca en la imposibilidad de- llegar a una significación central. Al contra- rio, estudiando todas y cada una de esas defini- ciones o significados, se llega a la conclusión de que todas ellas convergen en esencia, siendo así, la excepción, la defensa general del reo - al momento de contestar la demanda para destruir la o aplazarla.
5. En el derecho romano al crearse el sistema pro- cesal formulario, el pretor introdujo como ele- mento de la fórmula, la exceptio, no como una - exceptuación del derecho pretorio en relación -

con el jus civile, sino como un medio de defensa y contraataque del demandado frente al demandante. Entre las excepciones creadas por el magistrado se encontró una principalísima -- la exceptio doli, que comprendía aquellos casos en los que aún no habiendo dolo en el nacimiento del derecho reclamado, sino que se cometía por el actor del dolus, reclamando del reo lo que sabía que no se le debía porque ya había sido pagado con anterioridad o que se había extinguido por remisión, novación o por cualquiera otra forma de extinción ipso-jure.

6. La acción y la excepción son temas paralelos. Y en cuanto a la excepción y defensa, que en muchos casos se toman como conceptos sinónimos, -- cabe dejar asentado que la primera de ellas es un obstáculo ya sea definitivo o transitorio de la actividad procesal y la segunda, sin embargo, es una oposición al reconocimiento del derecho material o de fondo, pretendido en la demanda.

7. Las excepciones consideradas en nuestro derecho - como de previo y especial pronunciamiento son la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad o capacidad, que son las que, al oponerse, suspenden el procedimiento hasta en tanto no son resueltas y el fin de ellas es el de purificar los procedimientos por economía procesal.
8. El objeto de los recursos en general es el de asegurar el mayor acierto posible en la solución de los litigios, tratando de evitar el error humano sin eternizar los juicios.
9. El recurso es el medio que la ley concede a la parte o tercero, que son agraviados por una resolución judicial, para obtener su renovación o modificación ya sea por el propio funcionario que dicta la resolución o por un tribunal superior, según sea el caso.
10. Para poder interponer el recurso de apelación se necesita además de ser parte o tercero con interés legítimo, tener la calidad de agraviado por la --

resolución que se recurre. Por lo tanto, la medida de la acción es el interés de los recursos, el agravio.

11. La excepción dilatoria de falta de personalidad - en el actor consiste en carecer éste de la calidad necesaria para comparecer en juicio o en no - acreditar el carácter o representación con que - reclama.

12. El recurso de apelación formulado en contra de - las sentencias interlocutorias pronunciadas en materia civil, debe de admitirse en ambos efectos, - tal como se regula en materia mercantil, dada la - trascendencia de la personería.

13. En consecuencia, debe de adicionarse el artículo- 700 del Código de Procedimientos Civiles, para -- establecer: "IV.- De las sentencias interlocuto- rias que resuelvan la personalidad de las partes."

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

1. Goldstein Mateo, Palabras del Ex-magistrado Argentino en el Artículo Excepta de Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina.
2. Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil, España, 1962.
3. Calamandrei Piero, Novissima Digesta, Ediciones - Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1962.
4. Vallarta Ignacio. El Juicio de Amparo. Editora Jurídica. México, 1956.
5. Benecase Julian, Suplemento al Tratado de Derecho Civil de Baudry-Lacantinerie. París, 1927.
6. Betti Emilio. Teoría General de las Obligaciones, Foro Italiano. Roma, 1936.
7. Couture J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Ediciones de Palma, Buenos Aires, - 1972.

8. Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Enseñanzas y --
Sugerencias de Algunos Procesalistas Sudamericanos
acerca de la acción. Editorial de Edias. Buenos
Aires, 1946.
9. Valenzuela Arturo. Derecho Procesal Civil. Edito
rial Cajica. México, 1959.
10. Rocco Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, -
Tomo I. Italia, 1946.
11. Maynez Carlos. Curso de Derecho Romano.
12. Bolaños Helia. Curia Flípica. Parte Primera Jui
cio Civil. Madrid, 1797.
13. Domínguez del Río Alfredo. Compendio Teórico Prác
tico de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa.
México, 1951
14. De Pina Rafael. Tratado de Derecho Procesal Civil.
Tomo I, Editorial, Revista de Derecho Civil. Madrid,
1922.
15. ChioVenda Giuseppe. Principios de Proceso Civil.
Tomo I. Editorial, Revista de Derecho Civil. Madrid,
1922.

16. Medina Ochoa Valentín. Derecho Procesal Civil. - Editorial Porrúa. México, 1974.
17. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa.
18. J. Zamora Pierce. Derecho Procesal Mercantil. - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1978.
19. Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2a. Edición, Ediar, - S. A. Editores, Argentina 1963.
20. Bazarte Nilebaldo. Los Recursos en el Código de - Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. - Ediciones Botas. México, 1961.
21. Castro Prieto Leonardo. Tomo I. Madrid, 1952.
22. Alcalá Zamora Niceto. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1977.
23. Cerneluti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Emile, 1952.
24. Calamandrei. Estudios de Vicios de la Sentencia. Editorial Bibliográfica. Argentina, 1961.

25. Guasp Jaime Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aguilar Editores. Madrid, 1943.
26. Plaza de la Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
27. Crespón T. La Apelación. París, 1888.
28. Costa Agustín. El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil. Editado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Buenos Aires, 1950.
29. Becerra Bautista J. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1974.