

LAS ACTITUDES
DEL
DEMANDADO
EN EL PROCESO CIVIL

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA

LAURO AGUIRRE GONZALEZ

U N A M
1976



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

AGRADEZCO SINCERAMENTE LA ATENCION Y DIRECCION QUE EL MAESTRO DR. EN-
DCHO. PROCESAL CIPRIANO GOMEZ LARA SE SIRVIO PRESTARME INMERECEADAMENTE, PARA HACER POSIBLE ESTE TRABAJO.

AGRADEZCO AL DR. IGNACIO MEDINA, - DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO-
PROCESAL, LA SUPERVISION QUE DESIN-
TERESADAMENTE HICIESE DE ESTE TRABAJO PERMITIENDOME MEJORARLO DENTRO DE MIS LIMITACIONES.

ASI MISMO AGRADEZCO AL PERSONAL -- DE DICHO SEMINARIO Y DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS SU-
SIEMPRE CORDIAL ATENCION.

A L M A E S T R O

**A TODO EL PERSONAL ACADEMICO
QUE CON SUS CALIDADES HUMANA
Y PROFESIONAL MANTIENEN EL -
ESPIRITU DE LA UNIVERSIDAD -
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

A M I S P A D R E S

**A MI PADRE. UN HOMBRE DE
LEYES QUE SE ENCUENTRA
CON EL DEBER ANTES Y
DESPUES DEL DERECHO.**

**A MI MADRE. DE QUIEN APRENDI
A SONREIR. UNA MUJER PARA
QUIEN NO EXISTEN PROBLEMAS
SOLO SOLUCIONES.**

INDICE

P A R T E I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

CAPITULO I

LA JURISDICCION

	Pag.
1.- Introducción.....	1
2.- Origen del concepto.....	4
3.- Elementos de la jurisdicción.....	6
4.- La jurisdicción en el derecho moderno.....	8
5.- Naturaleza jurídica del acto jurisdiccional.....	9
6.- Fin de todo conflicto.....	14
7.- La jurisdicción como garantía constitucional.....	16
8.- Clases de jurisdicción.....	18
9.- Límites de la jurisdicción.....	20
10.- Síntesis.....	21

CAPITULO II

LA ACCION

1.- La acción como derecho a la jurisdicción..	23
2.- Origen del concepto.....	25
3.- Elementos de la acción.....	28
4.- Naturaleza jurídica de la acción.....	30
5.- Concepto de acción.....	33

CAPITULO III

PROCESO

1.- Origen del vocablo.....	34
2.- El proceso jurisdiccional.....	35
3.- Etapas del proceso.....	38
4.- Naturaleza jurídica del proceso.....	39
5.- Proceso y procedimiento.....	45
6.- Pretensión.....	46
7.- Litigio.....	47
8.- Tipos de litigio.....	48
9.- Nuestra idea del proceso.....	50

CAPITULO IV
DERECHO PROCESAL

	Pag.
1.- El derecho procesal como ciencia, como rama del derecho, como rama de la legislación.....	51
2.- Contenido del derecho procesal.....	53
3.- Las partes.....	55
4.- Concepto de derecho procesal.....	60

CAPITULO V
DERECHO DE CONTRADICCIÓN

1.- El derecho de contradicción, de defensa o de excepción, como un aspecto de la garantía jurisdiccional.....	61
2.- El derecho de contradicción en la escuela española y francesa.....	62
3.- El derecho de contradicción en la escuela alemana.....	63
4.- El derecho de contradicción en la escuela italiana.....	63
5.- Naturaleza jurídica del derecho de contradicción.....	64
6.- Nuestra idea del derecho de contradicción.....	71

P A R T E II

ACTITUDES DEL DEMANDADO

CAPITULO I

LA REBELDIA O CONTUMACIA

1.- Introducción.....	72
2.- Breve historia de la institución.....	75
3.- Contumacia total o bilateral.....	80
4.- Contumacia parcial o unilateral.....	81
5.- Consecuencias de la declaración en rebeldía.....	92

CAPITULO II

ACTITUDES SIN OPOSICION

Introducción.....	96
-------------------	----

	Pag.
1.- Actitudes de silencio y evasivas.....	97
2.- Actitud apática o de espera.....	103
3.- Confesión o reconocimientos de los hechos	
4.- Allanamiento o reconocimiento de la pre-	
tensión.....	106
5.- Requisitos del allanamiento.....	110
6.- Límites del allanamiento.....	111
7.- El allanamiento en nuestro sistema.....	113

CAPITULO III

OPOSICION O DEFENSA

1.- Elementos de la oposición y sus clases...	117
2.- Oposición o defensa de forma o al proce-	
dimiento.....	122
3.- Las excepciones dilatorias en el - - - -	
C.P.C.D.F.....	124
4.- Los presupuestos procesales.....	140
5.- Clasificación de los presupuestos procesa	
les.....	150
6.- Oposición o defensa de fondo o a la pre-	
tensión.....	154
7.- Origen de la excepción.....	161
8.- Clasificación de las excepciones.....	171

CAPITULO IV

RECONVENCION O CONTRADEMANDA

1.- La reconvencion en la legislación positi-	175
va.....	178

CONCLUSIONES.....	180
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	183
-------------------	-----

PARTE I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES

CAPITULO I
LA JURISDICCION

1. INTRODUCCION.

Como el todo no puede ser mayor que la suma de las partes, así la sociedad no puede ser mejor que lo que sea el conjunto de sus componentes, en ella se refleja la naturaleza del hombre, sus limitaciones, sus muchas necesidades, sus extensos apetitos y sus intereses excluyentes y egoistas; también en ella se refleja la realidad ambiental: los satisfactores son mayormente limitados que las necesidades humanas. Y para colmo, la inconstancia del predominio de la naturaleza racional, sobre la naturaleza animal del hombre, sólo es comparable a la constancia que tiene la lucha sin razón para amenazar el progreso social.

La necesidad de preservar la paz, la seguridad, y la justicia, para la subsistencia de toda sociedad explica la presencia de la autoridad pública, un órgano superior a cualquier otro miembro del grupo, que recoja la voluntad social, y la realice aún en contra de la voluntad de alguno de los asociados.

No es discutible la necesidad de una voluntad pública superior que limite y responsabilice nuestras conductas, como garan

tía indispensable para el desarrollo y seguridad tanto presentes como futuros.

El modo de integrar esta voluntad social, que de acuerdo con los valores de cada grupo, le valga su sobrevivencia y desarrollo, puede variar, según el tiempo y el lugar, pero los mecanismos a través de los cuales aforan las normas jurídicas se pueden reducir a dos. Aquel, acaso con el que históricamente se inicia la actividad jurídica del Estado, en el que la autoridad pública no interviene en las relaciones humanas hasta no haber surgido concretamente un conflicto que amenaza perturbar la convivencia social, momento en el que el Estado participa como pacificador y dicta, casuísticamente, la regla que habrá de resolverlo dentro de una actividad que podemos llamar jurisdiccional o judicial; y otro, que podemos considerar como un período más evolucionado del primero, que ha sido preferido por la civilización occidental y en el que se manifiestan las normas de una manera general y abstracta, dirigida indeterminadamente a todos aquellos que lleguen a encontrarse en un determinado supuesto. (1) Con este sistema de crear el derecho, el hombre intenta reglar su conducta sin esperar que se presente el conflicto, y esto es sin duda, una superación dentro de esta actividad humana.

1. Piero Calamandrei, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, - Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, p.p. 115, 116.

No olvidemos que las fuentes del derecho, son más y de diferentes naturalezas que las dos anteriormente citadas. (2)

La presencia de uno u otro sistema, de ninguna manera excluye la del otro. No se trata de dos unidades autónomas y sí, - mas bien, de dos etapas de un mismo proceso que se complementan lógicamente y jurídicamente.

La primera fase sería crear la voluntad pública o sea la actividad legislativa, la segunda, hacerla realidad, incluso en contra de la voluntad del individuo; otra, la actividad jurisdiccional.

Bien señala Calamandrei, que el Estado defiende, con la jurisdicción, su autoridad de legislador. (3).

-
2. Como la costumbre, y la doctrina, que comparten la misma naturaleza de las dos que nos ocupan, esto es que son fuentes formales o procesos de creación de normas jurídicas; recordamos que la obligatoriedad de la costumbre y la doctrina han dependido del reconocimiento que la Ley quiera otorgarles.

Existen también otros dos tipos de fuentes: las reales o -- los elementos que determinan el contenido de las normas, y las históricas por las cuales entendemos toda inscripción de ley.

Eduardo García Maynez, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, 14a. Ed., México, Porrúa, 1967, p.p. 51, 66, 77.

3. Ob. cit. p. 175.

Hoy en día debido al moderno espíritu democrático, no es posible concebir actividad pública alguna que no encuentre su origen en la ley y así, la actividad jurisdiccional encuentra su fuente en ésta y es, al mismo tiempo que su extensión, la garantía de su efectividad. (4)

2. ORIGEN DEL CONCEPTO.

Jurisdicción es una voz latina compuesta de dos palabras: jus-derecho, y dicere-decir, o sea, decir el derecho. (5)

-
4. "El Estado moderno, pues considera como esencial función propia la administración de justicia; él solo tiene el poder de actuar la voluntad de la Ley en el caso concreto, poder que se llama "jurisdicción".
Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, T.I, p. 42.

"La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del Derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto..."
Rafael de Pina, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, cd. y Edl. sin mención, 1940, p. 85.

Para Piero Calamandrei, la jurisdicción es la función soberana por la cual se garantiza la observancia práctica del derecho objetivo.
INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Buenos Aires, E.J.-E.A., 1962, p.p. 173, 174.

De acuerdo con Eduardo Pallares, "Los jurisconsultos clásicos también definieron la jurisdicción como la función de aplicar la Ley..."
DERECHO PROCESAL CIVIL, 4a. Ed., México, Porrúa, 1971, p. 72.

5. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed., México, Porrúa, 1974, p. 5.

En este sentido parece entenderla Carnelutti, para quien la jurisdicción es la potestad que corresponde no sólo al Juez, - sino a toda persona cuya declaración posea el carácter de fuente del derecho. (6)

Una definición etimológica o literal, en principio es --- útil, mas resulta superficial e insuficiente para un análisis detenido del acto jurisdiccional.

Compartimos con Ignacio Medina la idea de considerar incierto e insuficiente un criterio de distinción puramente formal; nos dice el autor que todo cuanto es formal es transitorio, en la vida como en el entendimiento, la forma es ropaje de la esencia; - mudable vivienda de lo que perdura. (7)

6. "A la luz del buen sentido aparece indudable que ius dicunt- no sólo el juez cuando mediante la sentencia decide una cues-
tión para componer un litigio, sino también y mas bien el le-
gislador cuando forma una ley e incluso, por otra parte, los
contratantes," cuando hacen del contrato, ley entre ellos.
Francisco Carnelutti, SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Bue-
nos Aires, U.T.E.H.A., 1944, T.I, p. 156.

7. Para quien, "Acto jurisdiccional es el que ejecuta un órgano
del Estado, resolviendo sobre una pretensión jurídica, o pre-
parando su resolución definitiva, exclusivamente en interés-
de la ley. Su efecto es estatuir una verdad permanente para-
el caso concreto, dentro del orden jurídico."
Ignacio Medina, Jr. "TEORIA DE LA JURISDICCION", en Revista-
de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, Julio-Dic.
1940, T. II, Nos. 7-8, p.p. 316, 325.

3. ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.

De acuerdo con Alcalá-Zamora, los intentos para diferenciar a la jurisdicción, con base en un solo elemento desembocan todos en un irremisible fracaso, que nos impiden alcanzar la solución; la única ruta será señalar los diversos factores que encuadran el concepto de jurisdicción, de tal modo que cuando concurren no quepa duda alguna de su presencia. (8)

Históricamente, se descompuso a la jurisdicción en tres partes o facultades: la notio, que consistía en la facultad de conocer el asunto sometido a resolución, integrada a su vez, por la vocatio (potestad de llamar juicio), y la coertio, (potestad de constreñir al cumplimiento del rito procesal), la iudicio, potestad de juzgar propiamente dicha, o de aplicar el derecho al caso concreto, y el imperium (o executio) poder de ejecutar lo juzgado. (9)

8. Niceto Alcalá-Zamora y C., "Notas relativas al concepto de jurisdicción", REVISTA DE DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANA, Madrid, Vicente Rico, 1972, Nos. 2, 3, p. 500.

9. Rafael de Pina, PRINCIPIOS..., p. 86, (1), cita Ulpiano, Digesto, Lib. II, Tit. I; partida 3a., Tit. IV, ley 18.

En busca de realizar una definición de la función jurisdiccional, con base en estos elementos, podemos decir que: la jurisdicción consiste en la facultad de conocer un asunto que requiere de resolución jurídica (notio), llamar a juicio (vocatio), o constreñir (coertio), al cumplimiento del rito procesal, juzgar o aplicar el derecho al caso concreto (juditio), con el poder de ejecutar lo juzgado (imperium o executio).

Notable fué el desarrollo del Derecho Romano (10), como oportunamente señala Cipriano Gómez Lara, "Al pueblo Romano le tocó en suerte llevar la evolución de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad..." (11), atreviéndonos a agregar que también por otros pueblos del presente.

-
10. Guillermo Floris Margadant, nos dice que el Derecho Romano - en sentido estricto, comprende el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 D. de J.C., y desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas, hasta 1453. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 3a., Ed., México, Esfinge, 1968, p. 11.
 11. Cipriano Gómez Lara, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, México, U.N.A.M., 1974, p. 51.

4. LA JURISDICCION EN EL DERECHO MODERNO.

A pesar de que los elementos jurisdiccionales que nos --- menciona Ulpiano se nos presentan con ciertos cambios, y no nos sea posible concebirlos separados como durante las primeras etapas del proceso romano, (de las legis acciones y del proceso formulario) (12), sin duda, que donde se desarrolla la función jurisdiccional estarán presentes. La moderna ciencia procesal complementa esta definición, aumentándole el carácter público, estatal y soberano, que de dicha función son inseparables en la actualidad, así como su íntima relación con la definición de litigios o controversias, a fin de procurarla más completa y acorde con la realidad.

La mayoría de los modernos procesalistas que se detienen en el análisis del acto jurisdiccional, distinguen cuando menos - estos tres elementos: el contenido o la sustancia, la función o el fin, y la forma. Estando de acuerdo en que sólo es posible --- atreverse a dar una definición tomándolos en cuenta a todos y cada uno de ellos. (13)

12. Cipriano Gómez Lara, ob. cit., p. 52.
Guillermo Floria Margadant, ob. cit., p. 137.

13. Eduardo Couture, FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 3a., Ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, p.p. 33-40.
Lampué Pedro, LA NACION DE ACTO JURISDICCIONAL, México, --- Jus, 1947, p. 21.

5. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO JURISDICCIONAL.

Según Pedro Lampué, el problema se encuentra en primer -- término, no en la diversidad y confusión de criterios a los que - se recurre con el fin de caracterizar y definir la función jurisdiccional, sino en indagar si existe un acto jurisdiccional con - naturaleza propia, y nos señala a varios autores que coinciden en negar un carácter específico al acto jurisdiccional. (14)

Para quienes dentro del mundo del derecho no pueden concebirse sino dos funciones: una que crea reglas generales o particu- lares, y otra que las ejecuta.

No hay apreciable diferencia entre una decisión ejecuto- ria administrativa y una decisión jurisdiccional.

En otros casos excepcionales, las sentencias del juez ha- cen que nazcan o se modifiquen reglas abstractas y lo único que - sucede de acuerdo con la realidad, es que el acto jurisdiccional- se reduce, ora a un acto legislativo, ora a un ejecutivo.

14. Como Cazales y Duport, Ducrocq y Berthélemy, Hauriou, Carre- de Malberg y Kelsen, Pedro Lampué. LA NACION DE ACTO JURISDIC- CIONAL, México, Jus, 1947, p.p. 13, 14, 15.

El autor les reconoce gran parte de verdad: no puede existir una tercera función que se oponga a las dos primeras, del propio modo que éstas dos se oponen y distinguen entre sí; y concluye diciendo, sólo introduciendo un diferente principio de clasificación podrán aparecer categorías diversas, el acto jurisdiccional puede definirse por su contenido, por su fin y por su estructura. (15)

El acto de jurisdicción puede definirse por su contenido, una discusión que recae sobre derechos, o bien por su fin, que sería la conservación del orden jurídico, o también por su estructura, su consistencia intrínseca, un carácter doble y compuesto - que le es propio. (16)

La naturaleza jurídica particular del acto, está dada también entonces por estos dos elementos de su forma: la comprobación y la decisión, la primera versa sobre la existencia o inexistencia de un problema de derecho y la segunda tiene por objeto -- solucionar el conflicto. (17)

15. Ob. cit., p.p. 10-25.

16. Ob. cit., p. 21.

17. Ob. cit., p.p. 49, 50.

Para Alcalá-Zamora, la jurisdicción aparece como la suma de cuatro elementos: dos subjetivos - unas partes, y un juzgador, y otros dos objetivos - el litigio, y el proceso. La actividad jurisdicente, originada, como regla, por la prohibición estatal de la autodefensa, se exterioriza en cuatro direcciones distintas: - una esencial, la de conocimiento, una complementaria, la de ejecución, en ocasiones una preliminar o de preparación, y, por último también eventualmente, una accesoria o de aseguramiento. Tres momentos capitales destacan para el autor, en el ejercicio de la -- jurisdicción: el inicial o constitutivo, determinado por la litispendencia; el fundamental o decisivo, por la sentencia firme; y - el terminal o satisfaciente, por la consumación ejecutiva.

El autor nos da un esbozo de lo que pueda entenderse por jurisdicción, al decirnos que ella es la "función desenvuelta por el Estado para: a) conocer, b) en su día decidir y c) en su caso ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por - un tercero imparcial, instituido por aquél y situado "supra partes", acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por - los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podría haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas". (18)

18. Niceto Alcalá-Zamora y C., "Notas Relativas...", p.p. 500, 501, 502, 506.

Otro ilustre procesalista que atiende estos elementos es Eduardo Couture, para quien la forma consiste, en los elementos - externos, como la presencia de las partes, de jueces y de procedi- mientos, por contenido entiende la controversia o diferencia de - relevancia jurídica, que debe ser dirimida, por los agentes de la jurisdicción, mediante una decisión con carácter de cosa juzgada, y por la función o cometido el asegurar la justicia, coercitiva- mente de ser necesario. (19)

Couture concibe a la jurisdicción como la "función públi- ca, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas- requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, - se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir - sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante - decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (20)

19. Eduardo Couture, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, ---
3a. Ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, p.p. 33-36.

20. Ob. cit., p. 40.

Cuando se analiza el concepto de jurisdicción, se advierten las siguientes dificultades: la diversidad de acepciones del vocablo, el debate sobre la rama del derecho a que corresponde su examen, deslindar la actividad jurisdiccional, respecto de la legislación y, sobre todo, de la administración; las dudas que se -- originan respecto a sus elementos integrantes o constitutivos, -- como respecto a su extensión; la confusión del concepto con el de competencia entre otros. (21) No siendo nuestro propósito el pretender encontrarles solución en este elemental repaso, si quisimos dejarlos apuntados.

21. Niceto Alcalá-Zamora y C., "Notas...", p.p. 477, 478.

6. FIN DE TODO CONFLICTO.

El moderno estado de derecho se procura la exclusividad de la función de administrar justicia, prohibiendo la acción directa de sus pobladores al reclamar sus derechos (22), aunque tolere algunas formas de autodefensa o autotutela. (23) Como oportunamente señala Chioventa, "Cuanto más se afirma la organización política de la sociedad, tanto más se restringe el campo de la autodefensa.....". (24)

-
22. ".... Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos....", párrafo 2o., del Art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
23. Algunas de las más importantes que contempla nuestra legislación: la legítima defensa penal - Art. 15, p. III, (C.P.D.T.F.), la defensa del honor, que nos implica plenamente la autorización estatal, pero sí atenda su penalidad, como el caso del cónyuge que mata o lesiona a su cónyuge y a su corruptor, en determinadas circunstancias - Art. 310 (C.P.D.T.F.), o del ascendiente que mata o lesiona al corruptor de sus descendientes - también bajo ciertas circunstancias - Art. 311 (C.P.D.T.F.), el robo familiar - Art. 379 (C.P.D.T.F.), el aborto por causa de violación o terapéutico - Art. 333 y 334 (C.P.D.T.F.) la retención de equipajes - Art. 2669 (C.C.D.T.F.), el corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo - Art. 849 (C.C.D.T.F.), la persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno - Arts. 861, --- 872 y 873, (C.C.D.T.F.), el corregir o castigar a los hijos por los padres o por quien ejerza la patria potestad, - Art. 423 (C.C.D.T.F.).
Cipriano Gómez Lara, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, México, --- U.N.A.M., 1974, p.p. 25 - 28.
24. Giuseppe Chioventa, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, T.I, p. 42.

De acuerdo con Niceto Alcalá-Zamora, la autodefensa o autotutela, la autocomposición y el proceso, se presentan como las tres posibles desembocaduras de todo litigio, más éstas no se encuentran en el mismo plano, y no necesariamente se repelen, ni -- presentan las mismas ventajas; la autodefensa o autotutela, parcial y egoísta, es peligrosa, y de ahí, que explícita o implícitamente la prohíban los ordenamientos jurídicos. La autocomposición, nos dice el autor, que si no es la mejor de las tres, sí es una fórmula satisfactoria, especialmente por su economía de costo, pero con frecuencia la espontaneidad del sacrificio (unilateral o -- recíproco) es sólo aparente, y en realidad envuelve una capitulación de la parte más débil. Resulta que el proceso es el medio -- que mayores probabilidades ofrece de aportar una solución justa y pacífica del conflicto, comprendiéndose, por ello, que la jurisdicción se vincule al Estado, porque éste la ejerza, y que se le -- reputa como atributo de su soberanía. (25)

25. Niceto Alcalá-Zamora y C., PROCESO AUTOCOMPOSICION Y AUTO-DEFENSA, 2a., Ed., México, U.N.A.M., 1970, p.p. 13 y 14

7. LA JURISDICCION COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.

La jurisdicción como Derecho Público subjetivo de los gobernados.

Los derechos públicos subjetivos constitucionales o garantías constitucionales, también llamadas Garantías Individuales, - Derechos Fundamentales o Derechos del Hombre, de ninguna manera - han sido otorgados como un acto de gracia por los gobernantes, y - si arrancados por el hombre a los detentadores del poder, como -- garantía de los derechos que le son inherentes a su calidad humana, como necesarios a su desarrollo natural y cultural.

Los Derechos Subjetivos Públicos de Justicia o los derechos fundamentales de justicia a través del proceso, de acuerdo - con Héctor Fix-Zamudio, o el Derecho Justicial Material Constitucional, siguiendo a James y Roberto Goldschmidt: se agrupan por - la doctrina y la jurisprudencia mexicanas, con el nombre de "Garantía de Audiencia". (26)

26. Héctor Fix-Zamudio, CONSTITUCION Y PROCESO CIVIL EN LATINOAMERICA, México, U.N.A.M., 1974, p.p. 12, 13, 31.

Por no estar en nuestro propósito y dentro de nuestro esfuerzo al realizar un análisis de estos derechos, sólo mencionaremos que dentro de los más importantes se encuentran: el derecho a una jurisdicción legalmente preestablecida, independiente e imparcial, lo que implica un sistema de designación de jueces, que asegure su capacidad intelectual u objetiva y moral, así como un sistema que reencuentre la dignidad y libertad del poder judicial. -

El derecho de ser oído y vencido en juicio, en donde se respete la dignidad personal, y se goce de una verdadera igualdad con respecto a la contraparte, lo que implica, derechos y deberes recíprocos, misma oportunidad de cargas y expectativas, corrección judicial de errores y omisiones de las partes, asistencia letrada, etc., el derecho de defensa en su dimensión constitucional abarca tanto la audiencia como la igualdad y el equilibrio de -- las partes. (27)

27. Héctor Fix-Zamudio, CONSTITUCION..., p. 61.

8. CLASES DE JURISDICCION.

Hoy podemos entender a la jurisdicción como la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia (proceso), mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. ---
(28)

La actividad jurisdiccional puede clasificarse en varios tipos en atención a muy variados criterios, si es ejercida por el Estado, secular; si lo es por agrupaciones religiosas, eclesiástica; si la jurisdicción se aplica a todos los pobladores del territorio nacional, como en los modernos Estados de Derecho, común; - si la jurisdicción en razón de las complejas necesidades de la vida moderna, con base en la división del trabajo se va desenvol--- viendo, especializando, especial; si la jurisdicción surge a propósito y después de surgida la materia que debe juzgarse, extraordinaria; si la jurisdicción se utiliza con el fin de eliminar la incertidumbre del derecho o de preverlo, así como de examinar, - certificar, calificar o dar fé de situaciones jurídicas, se habla

28. Cipriano Gómez Lara, ob. cit., p. 101.

de jurisdicción voluntaria, (la cual se considera por el consenso de los procesalistas modernos, como actos administrativos, encargados a las autoridades judiciales por voluntad de la ley); cuando la jurisdicción es utilizada con el fin de componer el litigio, se habla de jurisdicción contenciosa, considerada como la verdadera, única y genuina jurisdicción (29); en atención a la naturaleza de los litigios, o a la materia de los derechos o asuntos que se tratan en el proceso: civil, penal, laboral, administrativa, fiscal, mercantil, etc.; siendo la que nos ocupa, y de la que hablaremos más adelante la primera o sea la jurisdicción civil. --- Cuando dentro de un sistema jurisdiccional los tribunales se han especializado, la medida o la materia de la jurisdicción que ejercen, se llama competencia; y, cuando por voluntad de la ley dos o más órganos pueden conocer de la misma materia y el que conoce primero excluye a los demás, se habla en jurisdicción preventiva; cuando cierta competencia corresponde a un determinado tribunal con exclusividad, privativa; cuando indistintamente a elección -- del actor, puedan conocer tribunales locales o los jueces federales, de cierta materia, se habla en el sistema mexicano de jurisdicción concurrente. (30)

29. Carnelutti, Groppali, Alsina, Niceto Alcalá-Zamora y C.N., - "NOTAS....", p. 293 y 492 y Cipriano Gómez Lara, ob, cit., - p. 101.

30. Cipriano Gómez Lara, TEORIA...., p.p. 102 - 107.

9. LIMITES DE LA JURISDICCION.

No olvidemos que el Estado no siempre ha monopolizado el ejercicio de la función jurisdiccional; podemos recordar ciertos tribunales más o menos desligados del Estado (eclesiásticos, mercantiles o industriales, de camaradas en naciones comunistas, deportivos, de arbitraje, etc.) (31); como la existencia de excluyentes (autocomposición), y equivalentes jurisdiccionales (procesos extranjeros y eclesiástico, autocomposición, composición procesal, conciliación y el arbitraje) (32), por medio de los cuales se satisfacen los fines de la jurisdicción.

Cipriano Gómez Lara nos habla de límites objetivos y subjetivos de la jurisdicción; se refiere a los primeros como aquellos inherentes al problema del alcance de la función estatal (soberanía territorial), así como de los objetos sobre los cuales esta función pueda recaer (competencia); y a los límites subjetivos, como aquellos que contemplan los sujetos de derechos que pueden ser sometidos a la función jurisdiccional, que por regla general -

31. Niceto Alcalá-Zamora y C., "Notas...", p. 480

32. Francisco Carnelutti, SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, --- Buenos Aires, U.T.E.H.A., 1944, T.I., Nos. 49 - 60, p.p.183-208.

son todas las personas que estén dentro del territorio del Estado, con dos excepciones: la inmunidad jurisdiccional, otorgada a jefes o representantes de Estado; y el fuero constitucional que surgió como defensa del cuerpo legislativo frente al soberano. --
(33)

10.- SINTESIS

La jurisdicción es una actividad jurídica compleja, como lo son muchas otras instituciones jurídicas. Estimamos que debe ser observada, cuando menos, desde tres aspectos fundamentales, que son el sociológico, el político y el jurídico.

Sociológicamente la jurisdicción encuentra su origen y razón de ser en la necesidad de mantener el orden y la paz sociales y son su objeto o contenido los conflictos (pretensiones litigiosas) de los miembros del grupo. Nos ofrece un medio más evolucionado, pacífico y con mayores posibilidades de imparcialidad que la autotutela y la autocomposición. Consideramos también como probable, que la jurisdicción haya sido la primera en aparecer, de las funciones que hoy conocemos como actividades jurídicas Estatales.

33. Cipriano Gómez Lara, TEORIA..., p. 108.

En el aspecto político, la jurisdicción representa una manifestación de la Soberanía, por ésto, cuando los Estados modernos luchaban por la supremacía, tuvieron que combatir y prohibir los fueros militares y religiosos, así como la "justicia" por mano propia.

En el aspecto jurídico, que no es posible ni recomendable aislar de los dos anteriores, excepto con fines didácticos, la jurisdicción tiene actualmente el carácter de función Estatal, Pública y Soberana; encuentra su origen en la Ley política fundamental de los pueblos, siendo por ello un derecho Constitucional o si se prefiere una Garantía Individual, estimada institucionalmente como un Derecho Fundamental o del Hombre, que reviste muchos aspectos, como son el derecho a una jurisdicción legalmente preestablecida, independiente e imparcial, el derecho de ser oído en juicio y obtener una sentencia justa, a la igualdad con respecto a la contraparte y a la asistencia letrada, por mencionar algunos, que se agrupan por la doctrina y la jurisprudencia mexicanas bajo el nombre de "Garantía de Audiencia". Sus fines, en este aspecto, son principalmente y en términos generales, conservar el orden jurídico, coercitivamente en caso necesario, en otras palabras, garantizar el derecho objetivo o la voluntad de la ley, aplicando la norma al caso concreto u otorgándoles tutela a los derechos subjetivos; y, en términos valorativos, administrar la Justicia.

PARTE I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES
CAPITULO II
A C C I O N .

1. LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCION.

Los modernos estados de derecho se procuran con exclusividad la función jurisdiccional, no solo en defensa de su soberanía sino también por el interés público que ésta entraña; mas ella no es sólo un derecho del propio Estado, sino también y simultaneamente un deber público del mismo, es decir: "El Estado tiene el derecho de exigir el sometimiento a su jurisdicción y tiene el deber de cumplir el servicio público jurisdiccional..."; Por una parte el Estado no sólo tiene el poder de someter a su jurisdicción, sino la obligación ex Lege, impuesta por la norma constitucional, de prestar dicha función; por otra, los particulares tienen la obligación de someterse a la jurisdicción del Estado, como el derecho a que ésta se ejercite cuando la necesiten. Y este derecho que tiene toda persona, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia,

a través de un proceso, se conoce con el nombre de derecho de acción. (34)

Nos dice el ilustre Procesalista Eduardo J. Couture, que la palabra acción ha tenido y tiene multitud de significados diferentes, pero que es necesario admitir que existe cierto concenso dentro de los medios jurídicos a considerarla como el poder de -- provocar la actividad de los tribunales. La acción, en último término, en su sentido más estricto y depurado, es sólo eso: el derecho a la jurisdicción. Para él, al hombre civilizado le ha costado grandes esfuerzos, configurar como un sustituto de la venganza el derecho de acción, y éste es una especie dentro del género de petición, en el sentido que este último tiene dentro de los textos constitucionales; ve el autor a la acción como un derecho de petición particularmente configurado. (35)

-
34. Hernando Devis Echandía, NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Aguilar, 1966, p.p. 155, 156 y "Derecho y Deber de Jurisdicción, y La Igualdad de las Personas ante Aquella y en El Proceso", en la Revista de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Marzo 1973, Vol. XIV, No. 1, p.p. 31, 32.
35. Eduardo J. Couture, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO CIVIL, 2a. Ed., Buenos Aires, Depalma, 1953, p.p. 18 - 22.

2. ORIGEN DEL CONCEPTO.

Nos recuerda Margadant, que ya Augusto (36), sancionaba penalmente la justicia por propia mano, y Marco Aurelio añadía a la sanción penal otra civil; desde entonces a ahora la violencia se tolera únicamente en situaciones excepcionales. (37)

Dice el autor, que el derecho romano no fué un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones; que el derecho de acción, es la facultad de acudir a los organismos oficiales, especialmen-

-
36. Cayo Julio César Octaviano, 63 A.C.- 14 D.C., primer Emperador Romano, nieto e hijo adoptivo de César, recibió del Senado el título de Augustus (venerable), unificó, organizó y consolidó el Imperio.

Enciclopedia Vergara, 8a. Ed., Barcelona, Vergara, 1963, p.-129.

Octavio, más tarde Augusto, fué un Emperador prudente y sabio, dechado de virtudes ciudadanas, acumula el poder y gobierna en la primera fase del Imperio (El Principado), y es en este período donde encontramos el máximo florecimiento del derecho romano, en donde predomina el intelecto y el deseo de realizar el principio de equidad.

Guillermo Floris Margadant, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 3a. Ed., México, Esfinge, 1968, p.p. 36, 38.

37. Guillermo Floris Margadant, ob. cit., p.p. 135, 136.

te instituidos para administrar justicia; que el camino que va -- desde la acción a la sentencia y su ejecución, es el proceso; y -- el conjunto de formalidades que deben observarse durante el mismo es el procedimiento. Nos menciona la famosa cita de Celso: *Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeatur iudicio perseguendi* (la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir, mediante un proceso, lo que le deben a uno), en donde se distingue correctamente entre acción (actio) y proceso (iudicium), Sobre la interpretación del concepto de acción, señala la conocida polémica de Windscheid y Muther (1856-1857), en donde el primero consideraba a la acción como un aspecto del derecho sustantivo mismo que generalmente pasa desapercibido, pero que se despierta en condiciones jurídico patológicas, mientras que Muther ya proponía la idea moderna de que el derecho de acción es autónomo. (38)

Mediante el derecho de acción los sujetos provocan el --- ejercicio de la función jurisdiccional, con el fin de satisfacer sus intereses, jurídicamente protegidos por el legislador, en la-

38. Guillermo Floris Margadant S. EL DERECHO..., p.p. 135 - 137

norma abstracta; el Estado tiene interés en que se respeten los -
derechos e intereses reconocidos en la Ley como mantener la convi
vencia social; estos dos intereses, el público estatal y el parti
cular de quienes tratan de conseguir la tutela de sus derechos, -
se conjugan en el proceso, cuyo motor inicial es el derecho de ac
ción. (39)

Se deduce que la acción no es un derecho contra el deman
dado, sino hacia el Estado; por esto la acción produce como resul
tado el proceso, aún cuando no existe demandado, o éste se absten
ga de comparecer o intervenir. (40)

39. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed.,
México, Porrúa, 1974, p.p. 1, 2.

40. Hernando Devis Echandía, NOCIONES GENERALES DE DERECHO PRO-
CESAL CIVIL, Madrid, Aguilar, 1966, p.p. 155.

3. ELEMENTOS DE LA ACCION.

De acuerdo con Rocco los elementos de la acción son: los sujetos, el objeto (petitum), y, la causa petendi: los sujetos -- son aquellos a los que las normas procesales reconocen la posibilidad o autorización para obrar, esto es, los sujetos del derecho de acción.

En el objeto o petitum, distingue que un inmediato consiste en obtener la prestación de la actividad jurisdiccional, y uno mediato, que sería la concreta providencia que se pide (declarativa, condenatoria, ejecutiva, cautelar).

Por causa petendi unas veces se entiende el hecho constitutivo, modificativo o impeditivo (violatorio) de la relación jurídica substancial, y otras, lo que se llama el fundamento o la razón de la acción, en su concepto, dice el autor, para tener una mejor idea de la causa petendi, hay que distinguir el tipo de acción; en las declarativas la causa petendi consiste en el hecho de existencia de la incertidumbre, en las de condena será el hecho violador de un derecho, en las ejecutivas será el hecho de no cumplir espontáneamente por el obligado jurídicamente cierto, y en las cautelares el hecho de un posible incumplimiento futuro.

Rocco define la acción como: "El derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional". (41)

Para Chiovenda los elementos de la acción son: los sujetos, uno activo (actor) y otro pasivo (demandado); la causa o la razón que tienen dos elementos, uno de hecho y otro de derecho; y el objeto, que divide en inmediato (petitum), consistente en lo que se pide, que en general es la actuación de la Ley, y particular o individualizadamente la restitución, la condena, la rescisión, la declaración, etc., y el objeto mediato lo será el fondo que restituir, el dinero que pagar, etc. (42)

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, de la facultad y el poder que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción. (43)

-
41. Ugo Rocco, TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL, México, Porrúa, 1959, p.p. 263 - 265.
 42. Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, T.I, p. 36.
 43. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Porrúa, 1974, p. 161.

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION.

De la Plaza habla de una doctrina tradicional o clásica, -- que ligaba a la acción con la idea de la lesión de un derecho, -- que se consideraba potencialmente contenida en el derecho subjetivo, y se ponía en movimiento, por obligada reacción, cuando era desconocido o violado; a lo sumo, se le llegaba a conceder (Savigny) que era un derecho nuevo, cuyo nacimiento dependía de la lesión o de la violación. Y de una doctrina lógica, histórica y pública que rectificó el concepto clásico, reconociéndole a la acción su autonomía, lo que a su vez, hizo posible reparar la pretensión de la acción como explicarnos la acción cuando no existe una transgresión. (44)

Las principales teorías acerca de la naturaleza de la acción, pueden clasificarse en dos grupos: las teorías que consideran a la acción como un elemento del derecho material subjetivo o como el derecho sustantivo mismo en ejercicio o en movimiento, -- teoría también conocida como clásica o tradicional, que parece -- tener su origen en el derecho romano, en donde los intereses no --

44. Manuel De la Plaza, DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, 3a. Ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1951, T.I, p.p. 98, 99.

se hallaban reconocidos en normas materiales, sino en normas instrumentales; la actio era el único derecho concedido para la tutela del interés, por medio de ella y del proceso (iudicium) se creaba el derecho subjetivo material, que antes del proceso no existía; favorecida esta teoría no solamente por esta razón histórica, sino también, por otra lógica, (consistente, en que los dos derechos están siempre ligados por una relación de medio a fin) - (la acción sirve para la tutela del derecho), lanzó la concepción privatista del proceso, que buen trabajo le costara al derecho moderno superar. Las teorías que ven a la acción como un derecho autónomo e independiente, son sin duda un adelanto en esta materia. En la doctrina moderna, existe unanimidad en cuanto a considerar a la acción como algo diferente e independiente del derecho subjetivo material, pero no en cuanto a su naturaleza, fin y fundamento, por lo que la discusión no paró allí; ha existido una evolución que va desde los autores alemanes de mediados del Siglo XIX - como Bulow, para quien la acción es el derecho de obtener una sentencia justa, que nace con la demanda judicial; Kohler, piensa que la acción es una facultad inherente a la propia personalidad de dar vida a la demanda judicial, dirigida contra el adversario; Muther y Wach, consideran a la acción como un derecho subjetivo público concreto, para obtener la tutela del Estado, por medio de

una sentencia favorable; en Italia, Chiovenda, conceptuó a la acción como un derecho autónomo, potestativo y privado; Carnelutti, le da a la acción una estructura más sólida y científica al considerarla como un derecho subjetivo procesal abstracto y público a una justa composición (al cumplimiento del proceso); en América Latina Couture considera a la acción, como una especie dentro del género del derecho constitucional de petición, el poder de toda persona de acudir a la jurisdicción en busca de satisfacer una pretensión; derecho que compete al individuo como atributo de su personalidad, pero de carácter público, mediante el cual se cumple la jurisdicción o sea la realización efectiva de las garantías consignadas en la constitución; parte de esta tesis nos recuerda la de Kohler, Santi Romano y Zanzucchi, refutadas por Rocco que conciben a la acción como una facultad emanada de la personalidad; en España Víctor Fairén Guillén, concibe la acción como el derecho a la actividad jurisdiccional del Estado para producir un proceso, derecho público subjetivo procesal y cívico singular; los jueces y tribunales, están obligados a resolver, frente al derecho de acción, y quedan sujetos a responsabilidad civil y penal en caso de incumplimiento, por ello que la acción se considere como un derecho cívico fundamental inherente a la personalidad, con base en el derecho de petición constitucional, pero, este poder es sólo su origen o su fuente, y la acción no puede ser confundida en su desarrollo ulterior con él; para Ugo Rocco (Italiano), la acción es el derecho de pretender la intervención del Estado, la prestación de la actividad jurisdiccional para la confirmación

o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo, derecho público subjetivo individual de todo ciudadano hacia el Estado, que pertenece a la categoría de los derechos públicos subjetivos de obligación, llamados derechos cívicos, es un derecho abstracto, porque sus elementos (los sujetos y la prestación que es su objeto), son indeterminados, pero determinables. (45)

5. CONCEPTO DE ACCION

Hoy entendemos a la acción como el derecho que tiene toda persona física o jurídica, nacional o extranjera a obtener la actividad jurisdiccional del Estado; y como un derecho subjetivo, público, constitucional, autónomo, abstracto y cívico.

Para Devis Echandía la acción es el derecho de obtener la aplicación de la jurisdicción a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público), de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva, o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública). (46)

45. Hernando Devis Echandía, NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Aguilar, 1966, p.p. 156 - 178.

46. Idem, p. 185

PARTE I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES
CAPITULO III
PROCESO

1. ORIGEN DEL VOCABLO.

El proceso es un término genérico que no es propio ni exclusivo del lenguaje jurídico, conforme a esto se llama proceso - al momento dinámico de cualquier fenómeno, así tenemos un proceso físico, uno químico, un fisiológico, etc.; el concepto sirve para representar un momento de evolución de cualquier cosa. (47)

La palabra proceso (Processus) deriva de procedere, que -- significa avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir, en un sentido o hacia un destino o fin determinado.

47. Ugo Rocco, TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL, México, Porrúa 1959, p. 81.

2. EL PROCESO JURISDICCIONAL.

En el ámbito jurídico si esa expresión se vincula a la -- función jurisdiccional del Estado, por proceso ha de entenderse -- un conjunto de actos realizados por las partes y el Juez o Tribu_ -- nal, concatenados entre sí, en cuanto uno sucede al que le prece_ -- de y es causa del que lo sigue y que van desde el acto inicial -- que naturalmente lo incoa, hasta el que lo decide; como se deja -- perfilado el concepto del proceso, éste representa un todo de --- acuerdo con la idea romana medieval del iudicium concebido como -- actus trium personarum, actoris, rei, iudicis. (48)

La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, quími_ -- cos, etc. Al referir este vocablo a lo judicial, proceso signifi_ -- ca la actividad jurídica de las partes y del Juez tendientes a la obtención de una resolución vinculativa. (49)

Cuando se procura formular una definición del proceso, se pueden tomar dos direcciones, que con Guasp denominaremos: socio_ -- lógica y jurídica, la orientación sociológica va en el proceso la

48. Eduardo B. Carlos, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCE_ -- SAL, Buenos Aires, E.J.E.A., 1959, p.p. 128, 129.

49. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed., - México, Porrúa, 1974, p.p. 47, 48.

solución de los conflictos sociales de relevancia jurídica (litigio); la jurídica considera al proceso como un instrumento necesario para la actuación del derecho objetivo, según la orientación-predominante, o subjetivo, según otros autores. (50)

La palabra proceso viene del derecho canónico y se deriva de "Procedo", que equivale a avanzar. El proceso jurídico puede--definirse como una serie de actos jurídicos vinculados por el fin y regulados por la ley, aunque existen diversas clases como el administrativo, el legislativo, el fiscal, etc., el más importante es el proceso jurisdiccional, llamado por Carnelutti proceso por-antonomasia. La esencia del proceso jurisdiccional consiste en --que mediante él se realiza la actividad jurisdiccional, de donde se infiere que no es posible conocer cabalmente al proceso jurisdiccional sin penetrar antes en el concepto de jurisdicción. (51)

La idea de proceso es necesariamente teleológica, lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada; comunmente por pro-

50. Eduardo B. Carlos, INTRODUCCION..., p. 129

51. Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, 4a. Ed., México, -Porrúa, 1971, p. 94, 95.

ceso se entiende progreso, desenvolvimiento, secuencia, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, etc.; el proceso jurídico es un cúmulo de actos en orden temporal, dinámico en forma - que avanza hacia su fin; podemos definir al proceso judicial como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, - el conflicto sometido a su decisión. (52)

Carnelutti llamó proceso por antonomasia a la serie de actos que se realizan para la composición de litigio, nos dice: Si no fuese una tautología, diría que se llama únicamente proceso al proceso judicial. (53)

Actualmente puede entenderse al proceso como un conjunto-complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas, y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que --- tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo.

52. Eduardo Couture, FUNDAMENTOS..., p.p. 121, 122

53. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., Tomo I, número 16 b., p. - 49.

3. ETAPAS DEL PROCESO.

En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, - desde la iniciación hasta el fin; la doctrina ha podido asentar - que todo proceso se divide en dos grandes etapas, que son: ins--- trucción y juicio. La primera engloba todos los actos procesales- tanto del Tribunal, como de las partes y de los terceros, a tra-- vés de los cuales se establece y precisa la materia del debate, - se desarrolla la actividad probatoria y se formulan conclusiones- o alegatos, en suma, es la primera fase que permite al órgano ju- risdiccional estar en posibilidades de dictar sentencia; dentro - de ésta primera gran fase llamada de instrucción, es posible dis- tinguir las siguientes etapas: La postulatoria en la cual las --- partes afirman, niegan, relatan hechos, aducen los fundamentos de derecho que consideran favorables, exponen lo que a sus intereses conviene; termina cuando ha quedado determinada la materia sobre- la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente, sentenciar- se. La etapa probatoria puede a su vez desenvolverse en un momen- to de ofrecimiento de pruebas, otro de admisión de la prueba, --- otro de preparación y uno último de desahogo; en la etapa precon- clusiva (de alegatos o conclusiones), las partes enfatizan al tri- bunal sus afirmaciones y negaciones, lo que han acreditado a tra- vés de las pruebas, adelantándole al juez en tono de petición, -- cuál debe ser el sentido de la sentencia, un verdadero proyecto - de la misma, favorable a la parte que la formula, y termina en los

procesos civiles, en el momento de citación para sentencia; la segunda gran etapa del proceso llamada juicio, entraña el procedimiento a través del cual se dicta la resolución respectiva. (54)

4. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.

El problema de la naturaleza jurídica del proceso consiste en querer explicarnos la índole de los vínculos que existen entre las partes, entre éstas y el órgano jurisdiccional, sobre el objeto mismo del proceso y sobre la actividad que en él se despliega; las explicaciones se suceden remontándose desde lo inexacto y estrecho a una cada vez mayor generalidad y certeza.

Los primeros intentos cabe denominarlos teorías contractuales o privatistas del proceso: la teoría contractual, elaborada con material del derecho romano de la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX, equipara al proceso con un auténtico contrato que denominó contrato judicial, atribuyéndole como causa de la autoridad y fuerza de la cosa juzgada la voluntad de las partes, -- las cuales por libre albedrío se comprometieron con anterioridad a aceptar la decisión judicial respecto a su contienda, y concurren al proceso voluntariamente sólo por interés privado o par---

54. Cipriano Gómez Lara, Ob. cit., p.p. 111, 115, 116, 117.

titular; para esta doctrina los derechos y obligaciones procesales tienen su origen en la litis contestación. Las principales -- objeciones que se le han formulado son: las partes no van al proceso por su libre consentimiento, principalmente el demandado; el proceso no se desarrolla únicamente por interés privado de las -- partes, sino también y principalmente por el interés público y social del estado en administrar justicia, y mantener la paz social; los derechos y obligaciones, cargas y expectativas, no tienen su fuente en la litis contestación, ya que ésta puede incluso no darse y el proceso llevarse a cabo (proceso en rebeldía). La teoría cuasicontractual cuyo origen parece encontrarse en los prácticos -- españoles, afirma lógicamente que el proceso no es un contrato, -- dado que la contestación del demandado no implica su consentimiento, o al menos éste no es espontáneo, mas como en el proceso sí -- nacen derechos y obligaciones, buscaron en las otras fuentes del derecho e inexplicablemente pasaron por alto la ley, acogiendo como fuente que desentrañaría la naturaleza jurídica del proceso al cuasicontrato; esta teoría no sólo adolece de los mismos errores -- que su predecesora, sino que cuenta con el agravante, de ser el -- concepto de cuasicontrato de menos elaboración y estudio que el -- de contrato, resultando de mayor dificultad y peligrosidad su manejo.

Las siguientes explicaciones pueden englobarse dentro de -- un solo concepto, llamándolas publicistas, pero hasta aquí, ya --

que son múltiples y contradictorios los elementos que utilizan, a saber: la teoría de la relación jurídica, genuinamente alemana como lo fueron su iniciador Hegel, su sustentador Benthman-Hollweg, Oskar Von Bülow quien la desarrolla como quienes la difundieron, rectificaron, variaron y criticaron Kohler, Wach, Stein, Hellwig, etc., la teoría se fija en la Ley como fuente de los derechos, obligaciones y deberes que componen el proceso y que integran la relación jurídica autónoma, no solamente por tener una ley propia que la regula, sino también por ser independiente de la relación jurídica sustancial contenida o controvertida en el proceso. Inicialmente se consideró como única entre el Juez y las partes, posteriormente fué calificada de compleja, de tracto sucesivo, colaborante (Calamandrei), y tripartita porque se compone de tres sujetos distintos: el órgano jurisdiccional y los litigantes. Con variantes relativas a la interpretación como: si la relación es una o son varias, si toda ella es de derecho público o solo una parte, si se da entre el Juez y las partes y las partes entre sí, o sólo entre el Juez y las partes, o sólo entre las partes, si la relación es requisito o consecuencia del proceso, etc.; tiene méritos indiscutibles como explicar la naturaleza pública del proceso e iniciar el procesalismo científico.

La teoría de la situación jurídica: al concepto de Kohler (Rechtsslage-situación jurídica), el cual entendía como una etapa-

o un elemento del desarrollo de un derecho subjetivo, James ---- Goldschmidt le da una noción distinta y de mayor alcance, así como específicamente procesal, afirmando que en el proceso no se -- dan verdaderos derechos, obligaciones y deberes como en la rela-- ción jurídica; que el proceso es una situación jurídica, entendi-- da ésta como un conjunto de meras posibilidades de obrar, de ex-- pectativas, cargas y liberaciones de cargas; es una situación ju-- rídica porque es dinámico igual que ésta, y porque en él es nece-- sario probar, no sucediendo lo mismo si se tratase de una relación jurídica, y principalmente porque en el proceso no nacen derechos y obligaciones como sucede en toda relación jurídica.

Del examen crítico se desprende: que es verdad que el pro-- ceso es dinámico, así como en él es importante la prueba, aunque-- no siempre necesario (cuestiones de mero derecho), mas considerar que del proceso no derivan derechos, obligaciones y deberes, nos-- puede llevar al extremo de negar los poderes jurisdiccionales del juez, como la existencia misma del proceso; sabemos que el Estado tiene el derecho y el deber de impartir justicia, de ejercer la - función jurisdiccional, obligando a las partes y no solamente im-- poniéndoles cargas, a su vez, éstas tienen verdaderos derechos -- (de pedir, de probar, etc.)

El origen y desarrollo del proceso encuentra su fundamen-- to en los derechos otorgados en nuestra Constitución, el general-- de petición (art. 8o.) y el especial de solicitar y obtener justí

cia en los tribunales (Art. 170.), por esto cuando las partes van a juicio o lo tramitan, están ejerciendo sus derechos y el Estado cumpliendo con la obligación de hacer efectivas las garantías de la Ley. Hay que distinguir entre derechos procesales y derechos litigiosos, los primeros se encuentran claramente establecidos en la ley y son conocidos y ejercidos por las partes, sólo respecto a los derechos litigiosos puede hablarse de simples expectativas o posibilidades; Guasp piensa: excéptica y poco jurídica concepción del proceso, el considerar que las posibilidades y las cargas son categorías autónomas, desligadas de los derechos.

Alcalá-Zamora piensa que el mérito de esta teoría ha sido el de poner en relieve los defectos de la doctrina de la relación jurídica y el demostrar la necesidad de emplear nuevas categorías jurídicas para explicar los fenómenos procesales, como la noción de carga consagrada en la actualidad; muchos procesalistas la acogen en parte o en su totalidad, no faltando quienes piensan que la teoría de Goldschmidt no se opone a la de Bülow, sino antes bien, se integran o complementan.

La teoría de la institución, formulada por el jurisconsulto español Jaime Guasp, sostiene que el proceso es una institución establecida por el Estado para conocer y decidir sobre la justicia de las pretensiones, considerando al proceso como un con --

junto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva; en donde existen una multitud de relaciones jurídicas.

Alcalá-Zamora dice: García Rojas en México y Guasp en España, creen hayar en la doctrina de Hauriou y Renard sobre la institución, la clave para dilucidar la naturaleza del proceso, - Jiménez Fernández y Guasp, Couture y Briseño Sierra, aparecen como los principales sustentadores de esta idea, si bien cada uno la entiende a su manera, será necesario que desenvuelvan con más amplitud semejante opinión. (55)

55. Esta resumida exposición sobre las principales teorías explicativas de la naturaleza jurídica del proceso, desde la pág. 39 hasta aquí, fué realizada con ayuda de las siguientes Obras: Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, 4a. Ed. México, Porrúa, 1971, p.p. 95 - 99.

Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, Instituto de Estudios Políticos, 1961, T.I, p.p. 19 - 22.

Niceto Alcalá-Zamora y C., PROCESO-AUTO..., p.p. 123 - 132.

5. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Aunque con demasiada frecuencia se identifican los términos proceso y procedimiento, ya sea en la ley, en la doctrina o en la práctica, son en realidad cosas diversas; el proceso es una institución establecida para realizar la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es un conjunto de formas o maneras de efectuar esa función, (escrita, oral, ordinaria, sumaria, etc.). (56)

El proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, mas no todo procedimiento es un proceso, éste se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio; el procedimiento se reduce a una serie de actos coordinados en su marcha, como ligados por su fin, que sería en el campo del derecho, el de producir efectos jurídicos; por lo que la noción de proceso es esencialmente teleológica y la de procedimiento formal; si el procedimiento se convierte en enemigo del proceso (que sea lento, caro, lleno de formalidades y recursos, etc.), los justiciables pierden si no la fé en la justicia si la confianza en el proceso, creciendo el número de renunciaciones (desistimientos y allanamientos) y transacciones claudicantes de posiciones jurídicas perfectamente defendibles. (57)

56. Eduardo Pallares, DERECHO..., p.p. 99, 100.

57. Niceto Alcalá-Zamora y C., PROCESO..., p.p. 115 - 119.

6. PRETENSION.

Nos recuerda Cipriano Gómez Lara que fué Carnelutti, ---- quien nos dió el concepto más aceptado de la pretensión, dentro - de la ciencia procesal. (58)

14-b) "En primer lugar, el conflicto puede dar lugar a - una actitud de la voluntad de uno de los dos sujetos, concretada - en la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés - propio. Esta exigencia es lo que se llama pretensión...". (59)

122-c) "La pretensión es un acto y no un poder, o sea algo que el titular del interés hace, y no algo que tiene; una manifes- tación y no una superioridad de su querer".

"Pero no sólo es un acto y, por ello, una manifestación, si no también una declaración de voluntades..." "...Mediante ella, - el agente no lleva a efecto, sin más, la finalidad práctica que - se propone, o sea el prevalecimiento de su interés...".

122-d) "Dicho acto no sólo no es un derecho, sino que ni- síquiera lo supone. La pretensión puede formularse por quien ten-

58. Cipriano Gómez Lara, TEORIA..., p. 15.

59. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T.I., No. 14-b), p. 44.

ga al derecho, pero asimismo por quien no lo tenga; tan pretensión es la pretensión fundada como la infundada".

122-e) "Del mismo modo que la pretensión no supone el derecho, tampoco éste requiere necesariamente aquélla. Puede haber pretensión sin derecho y derecho sin pretensión. Por ello, como fenómeno inverso al de la pretensión infundada, encontramos el del derecho inerte". (60)

7. LITIGIO.

14-c) "Puede ocurrir que, ante la pretensión, el titular del interés opuesto se decida a su subordinación. En tal caso, la pretensión es bastante para determinar el desenvolvimiento pacífico del conflicto".

"Pero con frecuencia no sucede así. Entonces, a la pretensión del titular de uno de los intereses en conflicto, se opone la resistencia del titular del otro (infra. núm. 124). Cuando esto ocurre, al conflicto de intereses se convierte en litigio. Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro". (61)

60. Ob. cit., T.II, No. 122 c), d), e), p.p. 8, 9.

61. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T.I., No. 14, c), p. 44.

d) "Lo mismo que la relación jurídica, el litigio es un conflicto de intereses calificado;..." "... media relación jurídica, cuando el conflicto de intereses se compone mediante una coordinación de voluntades; media litigio, en cambio, cuando el conflicto se traduce en una pugna de voluntades". (62)

Alcalá-Zamora, entiende por litigio la situación de un -- conflicto originadora del proceso, el conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución, asimismo jurídica. (63)

8. TIPOS DE LITIGIO.

El mismo autor nos dice que los litigios deben clasificarse primeramente por la importancia o trascendencia que tienen para el Estado, nos habla de litigios excluidos de solución procesal y de litigios susceptibles de solución procesal (real o jurisdiccional, administrativa, legislativa, no estatal). Los procesos que se llevan a cabo con el objeto de componer los litigios susceptibles de solución procesal real o jurisdiccional pueden clasificarse en atención a varias cosas: Cuando se mira la naturaleza o materia de litigio, civil, constitucional, penal, etc.; no menos inadecuada es aquella que toma por procesos a las fases o procedimientos partes del mismo proceso con peligro de destruir la unidad de la rela

62. Ob. cit., T.I., No. 14, d), p. 45.

63. Niceto Alcalá-Zamora y C., PROCESO..., p.p. 12 y 13.

ción procesal que va desde la primera hasta la última etapa; las -
fases del proceso pueden o no requerir de un procedimiento propio,
mas no por ello dejan de ser de él, por y para el proceso; estas -
etapas nunca son autónomas con substantividad propia, se reducen -
sólo a un episodio del mismo, giran alrededor de éste ya sea para-
conocer, resolver, ejecutar la resolución, impugnar ésta, o simple-
mente realizar actos con el fin de asegurar la ejecución; no obs--
tante esto, es de uso cotidiano el hablar de un proceso de conoci-
miento (o de declaración, cognocitivo o jurisdiccional), de un pro-
ceso impugnativo, de un cautelar y de uno de ejecución. Si se a--
tiende al contenido económico o patrimonial que pueda tener el pro-
ceso, existe la conocida clasificación de procesos o juicios uni--
versales y de procesos o juicios singulares; a su vez en los prime-
ros se diferencian los sucesorios (mortis causa) y los concursorios
(inter vivos); en relación a las pretensiones (o acciones ejerci--
das) o al resultado final (o la índole del pronunciamiento), se ha-
bla de procesos declarativos cuando éstos tienden a poner término-
a una situación de incertidumbre; de procesos constitutivos cuando
la ley exige que por medio de un proceso se obtenga una modifica--
ción jurídica; de procesos de condena cuando la resolución señala -
que se cumpla con una obligación; aunque en un sentido estricto de
las palabras todas las sentencias son declarativas. (64)

64. Niceto Alcalá-Zamora y C., PROCESO..., p.p. 134-159.

9. NUESTRA IDEA DEL PROCESO

Nosotros entendemos al proceso como el medio por el cual se realiza la jurisdicción, en el que se integra una relación jurídica pública, autónoma y trilateral entre las partes y el juzgador, esto en relación con los derechos y obligaciones o deberes procesales que son determinados por la ley y conocidos como ejercitados por las partes; pero en él también se presenta una situación jurídica respecto a los derechos litigiosos, como por las cargas y expectativas que de ellos se tengan. Consideramos como parte de la verdad que el proceso es también una Institución, que surge y se desarrolla paralelamente con la función que tiene por objeto realizar: la jurisdicción.

PARTE I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES
CAPITULO IV
DERECHO PROCESAL

1. EL DERECHO PROCESAL COMO CIENCIA, COMO RAMA DEL DERE--
CHO, COMO RAMA DE LA LEGISLACION.

La ciencia es un conjunto de verdades sistematizadas en - sentido teórico, también el Derecho, y particularmente el Derecho Procesal, como una rama con autonomía en sus "principios", contie- ne esa sistematización que resulta de la conexión de sus conjun- tos parciales. En el Derecho Procesal el sentido teórico consiste en la solución a posteriori de los conflictos jurídicos. Mas si - un acto administrativo pudiera utilizarse para resolver en este - sentido un conflicto, haría falta todavía que se emplearan normas dinámicas; y si se habla de un procedimiento administrativo, en- tonces, el Derecho Procesal es susceptible de incluirse en una ra- ma todavía más amplia que sería el Derecho Procedimental. De lo - anterior se infiere que no bastan, ni la idea fundamental del di- namismo, ni el principio específico de la solución a posteriori - de conflictos para caracterizar al Derecho Procesal. Otra nota lo diferencia de otros procedimientos no procesales que concen de - conflictos; la imparcialidad del juzgados, no importa la ubica---

ción del proceso, de manera que no cabe pensar que el Derecho Procesal se limita al proceso judicial, basta que el juzgador aunque sea autoridad administrativa, sea imparcial, algo más, hay procedimientos que pertenecen por igual al Derecho Administrativo como al Procesal, como lo es el de ejecución. (65)

El Derecho Procesal es la rama del Derecho compuesta por el conjunto de normas que fijan el procedimiento que ha de seguirse para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargas y deberes relacionados con éste y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado. Como los funcionarios encargados de ejercerla. La actuación del derecho positivo puede ocurrir en la solución de un litigio, en la sanción de un hecho ilícito, en su prevención, en la defensa contra su posible repetición y en el cumplimiento de una formalidad o declaración. (66)

Dice Eduardo B. Carlos: "Teniendo en cuenta, en principio, la función jurisdiccional del Estado moderno, podemos afirmar que el derecho procesal, es el conjunto de normas jurídicas que regu-

65. Humberto Briseño Sierra, "Principio del Derecho Procesal", - en la Revista de LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, México, - Imprenta Universitaria, Enero-Junio, 1971, T. XXI, Nos. 81, - 82, p.p. 23 - 47.

66. Hernando Devis Echandía, NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Aguilar, 1966, p. 4.

lan la actividad jurisdiccional del Estado". (67)

El Derecho Procesal como ciencia: Es la disciplina que -- tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones me-- diante las cuales el Estado cumple una de sus funciones caracte-- rísticas, la función jurisdiccional. (68)

El Derecho Procesal positivo, como rama de la legisla---- ción: "Es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos es pecíficos y a establecer la competencia de éstos". (69)

2. CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL.

"El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdic cional, constituye sus órganos y establece las formas procesales-- que integran el rito procesal". (70)

El Derecho Procesal no quiere decir, otra cosa que el de-- recho referente al proceso; es el conjunto de normas que tienen - por objeto o que recaen sobre el proceso. El Derecho Procesal Ci--

67. Eduardo B. Carlos, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL, Buenos Aires, E.J.E.A., 1959, p.24

68, 69. Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES - DE DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Porrúa, 1974, p. 18.

70. Rafael De Pina, PRINCIPIOS..., p. 9.

vil puede entonces abreviadamente definirse como el derecho referente al proceso civil, es decir, como el conjunto de normas que tienen por objeto o que recaen sobre el proceso civil. En cuanto a su naturaleza, pese a la materia que recoge, tiene carácter público; y es materia de él todas aquellas normas que se refieran al ordenamiento jurídico del proceso civil, que sistemáticamente pueden agruparse en tres categorías: requisitos, contenido y efectos del proceso civil. (71)

El Derecho Procesal es entendido por nosotros como la rama del Derecho, compuesta por el conjunto de normas jurídicas (materiales e instrumentales) que crean y regulan la actividad jurisdiccional del Estado, que determinan las personas que deben someterse a ésta, que establecen y delimitan a los órganos que debenercerla, como la forma del proceso (procedimiento), reglando la conducta de las personas que intervienen en éste, directa (partes) o indirectamente (terceros).

El Derecho Procesal Civil es entonces la rama del Derecho Procesal compuesta por el conjunto de normas jurídicas que se refiere a la jurisdicción cuando ésta se ocupa del Derecho Civil.

71. Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, T. I, p. 31, 42, 43.

3. LAS PARTES.

En un sentido etimológico, parte es cada una de las porciones en que se divide el todo; en un sentido lógico, el término presupone un todo y la suma de las partes no puede ser mayor que el todo. Mas el concepto en un sentido estrictamente procesal no es equivalente en su significado, con los sentidos anteriormente mencionados. (72)

Dice Eduardo B. Carlos (73): A nuestro ver, el que mejor ha perfilado ese concepto es Chioventa, cuya definición han seguido muchos autores, y que enuncia en los siguientes términos: "es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual se pide". (74)

Para Guasp (75): "Partes es quien pretende y frente a --- quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a --- quien se reclama la satisfacción de una pretensión".

"Aún cuando la acción corresponde a ambas partes, es distinta la posición de ellas en el proceso, y por tanto, reciben en él nombres diferentes. En principio, la diferencia la proyecta el

-
72. Eduardo B. Carlos, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL, Buenos Aires, E.J.E.A., 1959, p.p. 161 - 163.
 73. Ob. cit., p.p. 161, 162.
 74. Eduardo B. Carlos cita a Chioventa, Ob. cit., p.p. 161, 162, Chioventa, INSTITUCIONES DE GIUSEPPE, O.P.C., T. II, p. 6.
 75. Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Instituto de -- Estudios Políticos, 1961, T.I., p. 177.

litigio sobre el proceso, distinguiéndose en el primero la parte que pretende, de la parte contra quien se pretende; la primera -- asume la iniciativa del proceso y la otra la soporta. "En el proceso de conocimiento, al primero se le llama actor y al que soporta demandado; y en la ejecución, quien pretende se llama acreedor, así como deudor aquel contra quien se dirige la pretensión". (76)

Las partes son los sujetos de los derechos y de las car--
gas procesales, en todo proceso civil han de intervenir dos: se --
llama actor al que solicita la tutela jurídica (is qui in iudicium
deducit), y demandado aquel contra quien se pide esa tutela (is -
contra quem res in iudicium deducitur). No es preciso que las part
es sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obliga---
ción controvertidos (es decir, de la res in iudicium deducta). El
concepto de parte es, por consiguiente, de carácter formal; inte-
resa determinar quien es parte, para los efectos del fuero, de la
litispendencia, de la cosa juzgada, de las costas, de la justicia
gratuita, de la interrupción del procedimiento, de la exclusión -
de funcionarios judiciales, del derecho a negarse a testificar. -
(77)

76. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T.II, No. 149, a), b), c), -
p. 63.

77. James Goldschmidt, DERECHO PROCESAL CIVIL, Barcelona, Labor, -
1936, p. 191.

Partes en el proceso civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, la tutela jurídica estatal; - este concepto del derecho procesal alemán (único y decisivo), es independiente de la estructura del derecho material. No se es parte por ser titular de la relación jurídica controvertida, sino -- porque se afirme o pretenda un derecho (actor); y contra quien se hace valer (demandado). Sin importar si el actor es el titular del derecho y si el demandado es el verdadero obligado. Las partes -- son los sujetos de la relación jurídica procesal, la condición de parte es determinante para la fundamentación y desarrollo de la - relación jurídica procesal: así, por ej: el domicilio, el establecimiento y los bienes del demandado, para el fuero; la pobreza de una de las partes, para el otorgamiento del beneficio de pobre---za, etc., como para los efectos del proceso: litispendencia, cosa juzgada, carga de las costas, ejecutoriedad, etc. (78)

Para Rocco... "parte es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que-- puede comparecer o no comparecer en juicio" (79)

Partes son las personas (físicas y/o jurídicas, nacionales -

78. Leo Rosenberg, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Buenos Aires, E.J.E.A., 1955, T.I., p. 211 - 213.

79. Ugo Rocco, TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL, México, Porrúa, 1959, p. 372.

y/o extranjeras), que pretenden la tutela jurídica del Estado --- (parte actora o demandante) y contra las que se pretende (parte demandada, demandado o defensa); asumen la titularidad de la relación jurídica procesal, con los derechos (expectativas, posibilidades y liberaciones de una carga) y obligaciones (cargas y deberes) inherentes a ésta. Independientemente, de la titularidad de los derechos litigiosos o de la relación jurídica controvertida.

El concepto de parte es procesal, e implica una forzosa dualidad: una parte que pretende (actora) y otra parte contra la que se pretende (demandada); estas dos posiciones pueden estar -- compuestas en cualquier momento, por una pluralidad de personas-- (litisconsorcio activo, pasivo y mixto).

Parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. El concepto de parte es estrictamente procesal, y la calidad de parte la da la titularidad activa o pasiva de una pretensión; aparte del órgano jurisdiccional, quien no es parte, pero está en el proceso, se define como tercero. En todo proceso las partes se hallan situadas en una posición jurídica doble, igual y contradictoria; doble, porque las partes siempre son dos (principio de dualidad), no puede haber proceso sin partes, o con una sola parte o con tres o más partes; igual, porque no --

pueden diferir en sustancia los deberes y derechos de una parte y otra (principio de igualdad), contradictoria porque se da la posibilidad de contradecir la pretensión del demandante (principio de contradicción). (80)

".... Ambas partes se hallan en el litigio en pie de igualdad y esta igualdad dentro del proceso no es otra cosa que una manifestación del principio de igualdad de los individuos ante la Ley". (81)

".... recordamos que el demandado tiene un interés y una pretensión válida frente al Estado para que éste le preste su actividad jurisdiccional, por lo cual su situación procesal es idéntica jurídicamente a la del actor, aún cuando es antitética porque, por regla general pide la liberación del vínculo que le atribuye el actor". (82)

El concepto de parte no es un término exclusivo del Derecho Procesal, en un sentido lógico, implica alguno de los elementos de un todo, jurídicamente se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a las personas susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Así en el contrato, las personas que lo celebran, son -

-
80. Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, T.I., p.p. 177 - 179.
 81. Eduardo J. Couture, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO CIVIL, 2a. Ed., Buenos Aires, DEPALMA, 1953, p.p. 29, 30.
 82. José Becerra / Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed., México, Porrúa, 1974, p. 49.

partes del contrato; también en cualquier relación jurídica, se habla de partes de la misma. Lo esencial a la parte en sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional. Parte en sentido formal será la persona que solicite la actuación de la ley a nombre o en representación de otra, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual, o por algún tipo de designación o nombramiento. El concepto de parte material se refiere al sujeto del nexo material o de fondo, será la persona o personas afectadas en su ámbito jurídico, siendo claro que ambas calidades pueden coincidir en la misma persona, siendo frecuente en la realidad, no implica que -- tal coincidencia siempre se dé. Parte en causa civil es la que pide a nombre propio o ajeno, una actuación de la Ley, así como también aquel contra quien esta se pide, mas en esencia procesal, la parte sólo debe y puede entenderse en un sentido formal. (83)

4. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

El derecho procesal es la rama del Derecho integrada por las normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado.

83. Cipriano Gómez Lara, TEORIA..., p.p. 197-200.

PARTE I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES
CAPITULO V
DERECHO DE CONTRADICCION

**1. EL DERECHO DE CONTRADICCION, DE DEFENSA O DE EXCEPCION,
COMO UN ASPECTO DE LA GARANTIA JURISDICCIONAL.**

El Derecho de Contradicción también llamado Derecho de De-
fensa o de excepción (84), no es otra cosa, que el derecho a la -
jurisdicción desde el punto de vista del demandado o de la defen-
sa. El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho-
de acción lo es al demandante; son dos aspectos de la misma garan-
tía: LA GARANTIA JURISDICCIONAL, que contiene otros muchos dere-
chos o garantías (la de ser oído y vencido antes de ser juzgado, -
tener medios adecuados para la defensa en un plano de oportuni-
da-

84. "Si la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que com-
pete aún aquellos que carecen de un derecho material efecti-
vo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda,
también debemos admitir que disponen de la excepción todos -
aquellos que han sido demandados en el juicio y que él son -
llamados para defenderse".
"...., se percibe con cierta claridad que la excepción, en -
sentido amplio, en sí misma, no es tanto el derecho sustan-
cial de las defensas como el derecho procesal de defenderse".
Eduardo J. Couture, FUNDAMENTOS...., p.p. 95, 96.

des igual que el demandante, la de un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado, por mencional algunos).

Consideraba el ilustre uruguayo Eduardo J. Couture: Que el derecho de defensa en juicio se nos presenta, como un derecho paralelo a la acción en justicia, si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado, y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda. La diferencia fundamental entre el actor y el demandado, es que el actor va al proceso porque lo desea, en tanto que el demandado ha de ir aunque no lo desee, y las consecuencias se proyectan sobre muchos aspectos que regulan el debate.

2. EL DERECHO DE CONTRADICCION EN LA ESCUELA ESPAÑOLA Y FRANCESA.

Nos dice el mismo autor: Que el derecho de defensa para la Escuela Española, se hace efectivo mediante tres clases de excepciones: dilatorias, que se limitan a plantear cuestiones previas de procedimiento, con el objeto de postergar la contestación de la demanda; perentorias que se refieren al fondo mismo del asunto; y mixtas, que tienen la forma de las dilatorias y la eficacia de las perentorias. La Escuela Francesa había distinguido al igual que el derecho romano entre excepciones temporales y excepciones permanentes, mas no así la ley que no aceptó esta dis-

tinción, y en cambio distinguió entre excepciones y defensa, dando lugar a una amplia literatura. Mantuvo siempre una idea paralela entre el concepto de acción y el concepto de excepción, los -- brocárdios "El juez de la acción es el juez de la excepción" o -- "Tanto dura la acción, tanto dura la excepción", nos muestra este paralelismo.

3. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN LA ESCUELA ALEMANA.

La Escuela Alemana con Von Bulow (1868), considerado por muchos como el padre del procesalismo científico, distingue entre excepciones propiamente dichas, y lo que se ha llamado presupuestos procesales; las excepciones son estrictamente hablando medios de defensa a cargo de las partes, los presupuestos procesales son circunstancias de hecho o de derecho sin las cuales el proceso no puede tener existencia jurídica ni validez formal.

4. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN LA ESCUELA ITALIANA.

La Escuela Italiana dió a la concepción denominada concreta de la acción, una concepción también concreta de la excepción, a la cual se afirma fuertemente Chiovenda. En cambio a Carnelutti se le atribuye la concepción denominada abstracta de la acción, - paralela a la abstracta de la excepción. Para Chiovenda, la excep

ción es un contraderecho, el derecho del demandado contrario al - del actor. Para Carnelutti por el contrario, el demandado no tiene ningún derecho contra el actor; el demandado pide al Juez solamente su libertad, es decir, la libertad que tenía antes de la -- demanda.

5. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE CONTRADICCION.

Así como hemos tratado de encontrar un fundamento a la acción, es necesario encontrar un fundamento a la excepción o la -- defensa: Fundamentación que no debe buscarse en el campo del derecho privado sino en el campo del derecho público o, más estrictamente, en el plano de los derechos del hombre. (85)

Para el Maestro de Milán: "La noción de discusión (de la pretensión) es análoga y complementaria de la de pretensión. Consiste en la negación de la subordinación del interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión". (86)

85. Eduardo J. Couture, INTRODUCCION..., p.p. 31 - 35 y 37.

86. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. II, p. 13, No. 125, a) y b).

La diferencia está que quien pretende tiene una actitud - activa, obra como si tuviese un derecho y quien discute reclama - sólo su libertad. (86)

La discusión puede consistir en una defensa, o en una excepción, según se niegue la razón de la pretensión, o bien, se -- desplace la contienda de este campo, y se afirme la existencia de hechos extintivos, o condiciones impositivas, o modificativas. -- (87)

La garantía de defensa en juicio consiste, en último término, en no ser privado de nuestros derechos, sin la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley. (88)

En Latinoamérica las leyes fundamentales se desarrollan - en los Códigos Procesales Civiles, renovándose, y apartándose de la vieja tradición española. Para incorporar los adelantos del -- procesalismo científico, debiéndose mencionar el desenvolvimiento de los derechos Constitucionales de carácter procesal. (89)

Muchas Constituciones Americanas consagran la máxima de - que nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en jui

86. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. II, p. 13, No. 125, a) y b).

87. Ob. cit., T. II, p.p. 13 y 14, No. 126.

88. Eduardo J. Couture, FUNDAMENTOS..., p. 101.

89. Héctor Fix-Zamudio, CONSTITUCION Y..., p. 14

cio. Estos textos tienen un claro antecedente en la garantía contenida en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, conocida con el nombre de Due Process of Law, que en sentido adjetivo o formal se refiere a la garantía de la defensa en juicio. El Código de Procedimientos (Civiles), viene a ser, así, la Ley reglamentaria de esta garantía individual contenida en las Constituciones. El individuo encuentra en el proceso la ciudadela de su inocencia; el derecho procesal supone inocente a todo individuo hasta tanto se demuestre lo contrario. Hablando del paralelismo que existe entre acción y excepción, debemos colocar en primer término, dentro del derecho de los países americanos, la inconstitucionalidad de la Ley que priva de la garantía de un proceso adecuado. La Jurisprudencia registra por centenares los casos en que las leyes de procedimiento han sido declaradas anticonstitucionales por privar al demandado de una razonable oportunidad de defensa. (90)

"El derecho de contradicción consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado también mediante la sentencia del Órgano jurisdiccional que lo emplea. Por tanto, este derecho presupone el respeto al derecho constitucional de ser oído en juicio, aún cuando es potestativo para

90. Eduardo J. Couture, INTRODUCCION..., p.p. 37 - 40.

el demandado hacerse oír invocando las defensas que tenga a su favor...". (91)

La opinión del distinguido procesalista Devis Echandía recoje los adelantos que la ciencia procesal ha logrado sobre estamateria: Al hablar de la acción se menciona que la relación de jurisdicción contenciosa es doble, a saber, relación de acción (entre demandante y Estado), y relación de contradicción (entre demandado y Estado). Inseparable del derecho de acción es el derecho de contradicción, y por ello ambos pueden ser considerados como dos aspectos de la relación jurídico-procesal. No existe ninguna diferencia sustancial entre las dos relaciones, puesto que - se trata de dos aspectos de la misma relación de jurisdicción; an un lado del derecho de acción existe el derecho de contradicción, de idéntica naturaleza, contenido, causa y fin. Este último consiste en obtener la decisión del conflicto, que obedece a un interés público o general, porque sólo secundariamente mira a la conveniencia del demandado, en tanto que principalmente contempla la defensa de la organización social.

Consecuencia de lo anterior es que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado como el derecho de acción no la persigue favorable al demandante, sino una tutela abstracta por me-----

91. José Becerra Bautista, EL PROCESO..., p. 49.

dio de una sentencia justa y legal; la única diferencia que encontramos entre estos dos derechos consiste en que el de acción lo ejerce libre y voluntariamente el actor, al paso que el de contradicción surge por el ejercicio de la acción al ponerse en movimiento la jurisdicción, sin que requiera acto ni consentimiento o voluntad del demandado. Inclusive la citación que del demandado debe hacer el juez, al admitir la demanda, es ya una consecuencia del derecho de contradicción, ya que si por olvido o error el juez no la ordenara, se estaría precisamente violando este derecho. El demandado no se ve vinculado al proceso por el poder de la acción, sino por el poder de jurisdicción que el juez ejerce al admitir la demanda. El derecho de contradicción existe desde este momento, independientemente no sólo de la razón de la pretensión, de la oposición, de que el demandado se haga o no se haga oír en juicio, y que proponga o no excepciones o defensas, sino también de la existencia o inexistencia de los presupuestos procesales, y materiales: Los primeros son necesarios para que el proceso siga su curso sin viciarse de nulidad, a su falta, puede pedirse la revocación del auto que admitió la demanda o proponer excepciones previas, con el fin de suspender o corregir el procedimiento, también podrá reclamarse la nulidad de lo actuado; los segundos determinan si la sentencia puede ser de fondo o debe ser inhibitoria, y si en el primer caso debe ser favorable al demandante o al demandado. Mas el derecho de contradicción es uno -

solo y se origina al admitirse la demanda cualquiera que sea la suerte del proceso.

El derecho de contradicción no se modifica porque el demandado no tenga razón que oponer a la pretensión del demandante, -- porque este derecho (de contradicción) significa única y precisamente el obtener una sentencia justa y legal que resuelva el juicio planteado, y porque el demandado puede ser oído y disfrutar de la oportunidad para su defensa, aún cuando no disponga de ninguna defensa positiva (siempre tendrá la negativa de negar el derecho del demandante y los hechos en que lo fundamenta). El derecho de contradicción y de acción, resultan satisfechos desde el momento en que hubo el proceso y las partes gozaron de oportunidad para hacer valer sus pretensiones y defensas, cualquiera que sea la -- conclusión de la sentencia.

El derecho de contradicción tiene un origen claramente -- constitucional, exista o no texto expreso que lo consagre, y se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal: El de la igualdad de las partes en el proceso; el de la necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión; el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de contradicción o audiencia bilateral; el de impugnación. Ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, sin incurrir en inconstitucionalidad.

El derecho de contradicción está vinculado inseparablemente con el principio político del respeto a la libertad individual que orienta y fundamenta todo el sistema de la democracia política, así como también con el no menos importante de la igualdad de las personas ante la ley. El derecho de contradicción no significa que necesariamente el demandado intervenga en el juicio: "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 resulta favorable o desfavorablemente sobre sus defensas, si llega a proponerlas". (92)

El derecho de contradicción no tiene por objeto desvirtuar o anular el derecho de acción, así como el derecho de acción se satisface plenamente con la sentencia así también el de contradicción; la sentencia puede resultar favorable o desfavorable, no obstante el derecho a la jurisdicción (de acción y contradicción), ha sido cabalmente satisfecho. (93)

92. Hernando Devis Echandía, NOCIONES..., p. 211

93. La opinión de Devis Echandía que empezamos a exponer desde la p. 66, ha sido tomada de su obra: NOCIONES..., p. 208-211

6. NUESTRA IDEA DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

El derecho de contradicción, de defensa o de excepción es el derecho del demandado a que se resuelvan sus conflictos de una manera definitiva, pacífica, justa y legal, como el derecho de acción es al demandante. Uno y otro se satisfacen plenamente con la sentencia justa y legal. Las formas de ejercer este derecho corresponden a algunas de las actitudes que puede tomar el demandado, pero no a todas, ya que puede no ejercitarlo (rebel^udía) o ir más allá de éste (reconvención).

PARTE II

ACTITUDES DEL DEMANDADO

CAPITULO I

LA REBELDIA O CONTUMACIA

1.- INTRODUCCION.

El proceso implica necesariamente tres partes; una - que pretende (actor), otra de la que se pretende (demandado), y una tercera imparcial que habrá de resolver (autoridad jurisdiccional). Como sea que se califique la necesidad de la presencia del demandado, de obligación, deber o carga, se comprende la utilidad lógica y jurídica de ir en su busca. Mas puede ocurrir que, no obstante ser llamada una u otra de las partes o bien ambas, no comparezcan ante el juzgador; poco esfuerzo se necesita para comprender que esta es una anomalía del procedimiento. Las partes son sujetos necesarios o, al menos, útiles en el proceso; el que una o ambas no se pongan a disposición del oficio constituye por lo menos una dificultad, que se trata de ver si se puede superar y en que forma. La falta de comparecencia supone lógicamente la carga de la comparecencia, mas éste -- que es un presupuesto necesario de la no comparecencia, no - - -

es presupuesto suficiente, deben verificarse los hechos constitutivos de la citación, esto es, habérsele hecho la notificación -- de una manera válida. Cuando una persona indicada como parte en la citación no comparece a pesar de tener la carga de la comparecencia, asume el incumplimiento de dicha carga y recibe el nombre de contumacia; la misma etimología de la palabra (contemnere), -- alude a una falta de cuidado respecto de lo que habría debido hacerse. "Contumaz no es, pues, la parte por el simple hecho de no comparecer, sino por el hecho de no comparecer debiendo hacerlo".

(94)

Si la intervención de las partes es necesaria para el proceso, de hecho puede darse o no, la presencia de ellas se obtiene mediante lo que se llama comparecencia, consiste en la actividad inicial por la cual una persona se constituye como parte en un -- proceso, o, como también suele decirse, se persona. Se trata de -- un derecho al que va unido la carga correspondiente, y que se manifiesta en el poder de acudir, en nombre propio o ajeno, ante el tribunal ofreciéndose como parte, y solicitando que se tenga por tal. El reverso de la figura de la comparecencia es precisamente la rebeldía, ausencia de alguna de las partes del proceso en que normalmente habría de figurar como tal. Es un puro hecho negativo: la falta de presencia, aunque para ciertas consecuencias ulte

94. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., Tomo IV, No. 655, a), b), - c), p.p. 104, 105, 106.

riores tenga importancia que se trate de un hecho voluntario o -- no. Dado que la comparecencia es un derecho y no una obligación, -- la rebeldía no equivale nunca en el Derecho Procesal Civil, al in cumplimiento de un deber, sino al no desembarazarse de una carga, y como tal, supone que la ausencia de la parte no podrá ser nunca corregida por la fuerza, sino, tan sólo, que el rebelde soportará el riesgo de que, por su misma falta de presencia, no tenga oportunidad de realizar los actos procesales que a su interés convenga. (95)

La rebeldía es la inactividad procesal que adopta el de-- mandado, o el demandante, o ambos a la vez, después de iniciado el proceso por la demanda, no en cuanto a un acto concreto, que sólo origina la preclusión del mismo, sino en cuanto al proceso en -- sí; por lo que se habla aquí de inactividad total. Tratándose de una conducta que no sólo es predicable del demandado, sino también, en algún caso del demandante, los Códigos de Procedimientos Civi-- les Mexicanos, al igual que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, prevén en particular la rebeldía del demandado. Tal vez por -- ser ésta la más grave, y la que desde un principio trastorna el -- proceso, dejando en la incertidumbre a la sentencia, por lo que se juzga más severamente, guardándose la ley la indisimulable sospecha de su intención de rehuir los efectos del proceso; a lo que se debe

95. Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Instituto de Es-- tudios Políticos, 1961, T.I., p.p. 205, 206.

que conceda al actor el derecho de pedir la retención o el embargo de sus bienes. (96).

2. BREVE HISTORIA DE LA INSTITUCION.

No parece que el Derecho Romano en su primera etapa de las legis acciones y en el formulario conociese un procedimiento contumacial, la in jus vocatio y el vadimonium, sólo fueron medios - que se estimaban adecuados para obligar al demandado a comparecer. pero si no lo hacia, el proceso no podía continuar. En el periodo de la extraordinaria cognitio, por el contrario, se llama por edictos al litigante que no comparece (en número de tres, de los cuales el último se denominó perentorio), y si después de la publicación, el citado no comparece, el juez pueda pronunciar su -- resolución. No parece que este régimen se modifique sustancialmente por el Código Justiniano y por las Novelas; es interesante subrayar que según alguna autorizada opinión (Bruno), la contumacia - del demandado no implica por sí sola el reconocimiento del derecho que el actor invoca, dado que de no justificar su acción la demanda debe ser rechazada. (97)

96. Leonardo Prieto Castro Fernández, CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, Madrid, REUS, 1947, p.p. 103, 104, 105.

97. Manuel De La Plaza, DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, Madrid, - Revista del Derecho Privado, 3a. Ed., 1951, V. I., p.p. 362, - 363.

Contrasta con esta ordenación el sistema de las leyes bárbaras, si en ellas se mantuvo la necesidad de las citaciones, se adivina, no obstante, el propósito de castigar al contumaz. Estas ideas pasaron e inspiraron al derecho común, para que por beneficioso influjo del Derecho Canónico, se moderara no poco el rigor primitivo. De todas suertes, acentuando el carácter provisional, o prodigando las excusas que permitían dejar sin efecto las medidas adoptadas inicialmente, mas perduraba y resaltaba la idea de que la incomparecencia más que el uso de un derecho, constituía un supuesto de desobediencia a los mandatos judiciales que, aparte de otras consecuencias, era merecedor de sanciones. (98)

En el Derecho Canónico anterior a la publicación del Codex, se distinguía la contumacia verdadera, la presunta y la tácita; - en la primera incurrián aquéllos que, citados por los tres edictos o por uno solo, en este caso se denominaba perentorio, no se presentaban ante el Juez, o, compareciendo, le desobedecían o después de personados, se separaban del juicio sin autorización. La segunda, se predicó del litigante que mandado citar debidamente, - evitó que la citación llegara a su poder por dolo malo o fraude, - en esta situación podía evitar que se le tuviera por contumaz, si justificaba que obstó a su comparecencia una causa legítima. Como

98. Manuel De La Plaza, Ob. cit., p.p. 363, 364.

se ve, juegan aquí elementos que pugnan con el carácter facultativo de la comparecencia, con figuras semejantes a las que fueran características del Derecho común y que perduran en el Derecho - Español. (99)

En el Derecho Francés es rasgo acusado, distinguir entre - la contumacia después de la citación y la que nace de la incontestación después de haber comparecido, a partir de fecha tan remota como la de su ordenanza procesal (1677), que adoptaran con algunas variantes los Estados Italianos antes de la codificación de 1865. También es de mencionarse la característica de que se arbitrara el instituto de la oposición, porque el recurso de apelación no se daba contra las sentencias pronunciadas en rebeldía. - (99')

Habrá podido comprobarse que el concepto de contumacia se desnaturalizó por el derecho común, que rasgos anormales sobreviven en los ordenamientos que en él se inspiraron, que es inconcuso que se admita que el proceso puede constituirse sin el concurso del demandado, y que su incomparecencia signifique sólo una renuncia tácita de su derecho de comparecer, sin que pueda estimarsele desobediente, ni modelar las consecuencias de su inactividad sobre esa inexacta concepción. Por lo que en la actualidad, concu

99. Manuel De La Plaza Ob. cit., p.p. 364, 365.

99' Idem.

rrir a juicio no es sólo una necesidad, sino también, un deber--
ciudadano de cooperar con los fines de la justicia. (100)

En el antiguo Derecho Español, la rebeldía se delinó como supuesto de desobediencia que justificaba la imposición de sanciones de marcada condición penal, (101) Las Partidas singularmente - dedican un título (VIII, Partida 3a.) a regular los asentamientos, equivalentes, según su Ley Primera, al apoderamiento o tenencia - "De alguna cosa de los bienes de aquél a quien se emplaza", que -- se hace "por mengua de respuesta, non queriendo venir ante los jueces los emplazados, o seyendo rebeldes, non queriendo responder -- cuando viniesen ante ellos, o escondiéndose maliciosamente"; esta vía no constituía el único medio para vencer la voluntad del re-- belde, ya que a su lado existió la denominada vía de prueba, que - permitía al juez seguir el pleito adelante "así como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento". (102)

100. Manuel De La Plaza, Ob. cit., p.p. 364, 365.

101. Fuero Juzgo, Ley 17, Tít. I; Lib. 2o. Espéculo, Tít. III, - Lib. 5o., Fuero Real: las dos leyes del Tít. IV, Lib. II

102. Para seguir la trayectoria de la institución en el Derecho Español, habrá de acudirse a las disposiciones de la Novísima (Ley 2a., Tít. V, Lib. XI), en donde es posible elegir entre las vías mencionadas, y al Reglamento de 1835 y primera Ley de Enjuiciamiento Civil, hasta las disposiciones de la vigente.
Manuel De La Plaza, Ob. cit., p.p. 365, 366.

En la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil Española, De La Plaza observa: una manifiesta falta de sistema sobre esta institución, que dificulta su interpretación: los efectos y la situación de la rebeldía andan dispersos; no se regula con carácter de generalidad la rebeldía del actor; el principio inspirador está concebido en la contemplación del elemento subjetivo de la voluntariedad y no del objetivo de la incomparecencia, y por eso, aparte -- de abrirse la arcaica vía del asentamiento, obliga a notificar en estrados, sin que se vuelva a buscar al rebelde; y permite la --- sustanciación del proceso, como si el demandado estuviese presente, aunque admita su intervención ulterior. Y le otorga en casos extraordinarios remedio para obtener la rescisión de la sentencia.

(103)

103. Manuel De La Plaza, Ob. cit., p.p. 366, 367. 368

3. CONTUMACIA TOTAL O BILATERAL.

Cuando ninguna de las partes se pone a disposición del --
oficio, la situación es tan clara que no existe dificultad para
resolverla: la falta de comparecencia total es síntoma manifiesto
de que el proceso no es necesario para ninguna de las partes; que
frente a tal situación el juez no tenga nada que hacer es, pues, -
absolutamente natural. Y se comprende que la contumacia bilate-
ral determine la cesación del procedimiento, el cual no puede con-
tinuar si no se inicia de nuevo (104); y esta es la solución téc-
nica que adoptan nuestros Códigos de Procedimientos Federal y Dis-
trital, dice el primero: (Art. 373) el proceso caduca.... (Frac. -
IV), cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no -
se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un --
término mayor de un año, a partir de la fecha en que se haya rea-
lizado el último acto procesal o en que se haya hecho la última -
promoción..., el segundo: (Art. 137 bis), la caducidad opera cual-
quiera que sea el estado del juicio, si transcurridos 180 días há-
biles contados a partir -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- --

104. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, No. 645 a), p. 106.

de la última notificación no hubiese promoción de cualquiera de las partes. (105)

4. CONTUMACIA PARCIAL O UNILATERAL.

Estamos de acuerdo con Carnelutti en considerar más delicado y complejo el problema de la no comparecencia parcial, puesto que ésta no resulta un síntoma de inutilidad del proceso, ni una razón de su imposibilidad; ya que en este caso el problema no radica en saber si el procedimiento debe continuar, sino en cómo debe continuar para eliminar, dentro de lo posible, los inconvenientes de la falta de una de las partes. (106)

-
105. Para mayor amplitud del tema (caducidad del proceso), ver los citados Códigos: Nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles (al cual de aquí en adelante abreviaremos con las siglas: C.F.P.), y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, (con las siglas C.P.C. D.T.F.); así como la Exposición de Motivos, Proyecto de Reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales (arts. 122 y 137 bis). Publicado en el "Diario Oficial", el día 31 de Enero de 1964. Como nuestro particular interés está en las actitudes del demandado, no nos detendremos más en este tema, y asimismo, en el caso de la rebeldía unilateral del actor.
106. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, No. 646 a), p. 108.

Teórica y prácticamente es posible una rebeldía unilateral por parte del actor, pero nuestros Códigos de Procedimientos no regulan en particular la inactividad del actor, lógicamente -- después de la demanda, como esta es un escrito fundamental no -- simplemente preparatorio, es posible que el proceso pueda continuar, de manera que la inactividad del actor no constituya un obstáculo de importancia. Si bien implica un abuso con respecto al -- demandado, ya que éste se ve compelido a continuarlo todo él hasta la sentencia si quiere evitar la amenaza de una futura incoación -- con respecto de la misma pretensión; sin que la condena en costas -- que pueda recaer contra el demandado de mala fé sea sanción suficiente. (107) Esta hipótesis es muy rara y prácticamente silenciada en el Derecho Español, como en el nuestro y tampoco es parte de nuestro estudio, esto es, las actitudes del demandado.

La contumacia constituye un peligro para el proceso, puesto que el mejor medio de hacer conocer al juez del litigio, lo -- constituye la actividad de las partes, y combinada da un conoci--- miento más exacto y completo. Mas el peligro no precede de la contumacia en general, sino de la contumacia involuntaria, puesto --- que, sí, aún sabiendo del proceso y pudiendo comparecer, la parta-

107. Leonardo Prieto Castro, CUESTIONES..., p.p. 104, 105.

se abstiene de ello indica que la misma no tiene ninguna actividad útil que ejercitar; solamente cuando la misma, hubiese querido -- comparecer, de saberlo o poderlo, resulta el peligro, como la falta de una actividad útil y necesaria al proceso. Por lo que, el remedio debe buscarse no en el sentido de obtener siempre la comparecencia, sino de eliminar en lo posible, la contumacia involuntaria. La diferencia entre la política del régimen antiguo y el régimen moderno del proceso contumacial, radica en que, mientras, la primera buscaba a toda costa la presencia de las partes; ya -- fuera por medio de la fuerza, del castigo o de las amenazas; la -- del Derecho Moderno procura principalmente impedir la contumacia involuntaria, perfeccionando los medios que tienden a dar conocimiento del proceso al demandado como la posibilidad de comparecer.

(108)

La contumacia implica omisión total y no abstención a ciertos actos o al cumplimiento de deberes, conductas que se relacionan con la preclusión. Es un estado crítico, en donde parece quebrarse el principio de trilateralidad del proceso. Sin embargo, -- la misma naturaleza proyectiva de la acción, exigiendo suplementación de la jurisdicción, como la índole vinculativa de la demanda, explican que, para el demandado exista el deber de responder, -- -

108. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, No. 646 b), p. 108, 109

de apersonarse en el proceso. Esta idea ha tenido soluciones distintas, no sólo respecto a las consecuencias, sino a su misma caracterización; el Código de Procedimientos Civiles Federal consideró establecer una diferencia en cuanto a los efectos de la no contestación de la demanda, según que, el emplazamiento se realizara personal y directamente con el demandado, su representante o su apoderado o de manera diversa. Estimando que no existe en el último caso, evidencia suficiente para considerar que el demandado haya recibido conocimiento de la demanda, evitó la ley que sugieran efectos perjudiciales de gravedad para quien no tiene culpa o de quien no se tiene la seguridad de que voluntariamente haya omitido la contestación. En cambio, en la primera hipótesis, estima demostrado que el demandado conoció de la reclamación y no pudo defenderse de ella, de manera que, si no lo hizo, le atribuye que acepta los hechos en la misma forma en que los toma por ciertos cuando al contestar no suscita explícitamente controversia. (109)

El Código Procesal distrital implanta una combinación de asentamiento y vía de prueba, si bien, no rige tan severamente -- como en el Derecho Romano antiguo, subsiste la implantación de -- ciertas medidas coactivas (Art. 640). A su lado regula el sistema de prueba del fundamento de la demanda (Art. 271). De acuerdo

109. Humberto Briseño Sierra, "ACTITUDES...", p.p. 621, 622.

con el sistema, la contumacia no conduce necesariamente a una sentencia favorable al actor, ya que subsiste para el demandante la obligación de probar (Art. 281), y para el contumaz la posibilidad de probar sobre alguna excepción perentoria, según el artículo 646. (110)

Para el Maestro de Milán la contumacia es un grave problema, que analizado ordenadamente se desenvuelve en cuatro puntos sucesivos: En primer término, al que llama de "declaración de la contumacia", por el cual trata de saber y establecer cuando la falta de comparecencia constituye un caso de contumacia, con el fin, de saber cuando procede dicha declaración; en segundo lugar, al de la "purga de la contumacia", o sea, aquel que se refiere al restablecimiento de la normalidad del proceso; un tercero, al cual denomina de la "tutela del contumaz", que trata de ver cómo poner remedio a los inconvenientes de esta anomalía, y de reflejo, a la decisión que pueda derivar de la unilateralidad de la acción. Finalmente, se refiere al problema de ver si se puede establecer la simplificación del procedimiento en perjuicio del contumaz, al que se refiere como "riesgo del contumaz". (111)

110. Humberto Briseño Sierra, Ob. cit., p. 622.

111. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, No. 646 d), 647, - p.p. 109, 110.

El problema de la "declaración de la contumacia", se presenta cuando se trata precisamente de hacer esta declaración, de ascertainment el incumplimiento de la carga de comparecer. No basta con que el demandado no comparezca para que se pueda hablar de contumacia, es necesario que la citación o la notificación haya sido válidamente realizada; bajo este aspecto, se comprende la necesidad de una investigación, de que, cuando el demandado no haya comparecido y, por tanto, no pueda ser oído, el procedimiento no continúe sin antes establecer que ha sido debidamente citado el demandado. (112)

112. En el sistema mexicano se refleja esta lógica necesidad: -- "Estos son los presupuestos para que el juez pueda declarar en rebeldía al demandado: un emplazamiento hecho legalmente y el transcurso del término concedido al demandado para contestar la demanda (la solicitud de la parte actora en materia mercantil)."

José Becerra Baustista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed. México, Porrúa, 1974, p. 68.

La rebeldía nace tan pronto como se dan los diversos requisitos, que comprenden, normalmente, la regular pendencia de un proceso, un llamamiento previo y válido al demandado y la omisión de comparecer por parte de éste. Jaime Guasp, DE RECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, p. 206.

Art. 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito... "Transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía..."

Párrafo II, "Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en forma legal,...."

Párrafo III, "Si el juez encontrare que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo..."

La debida citación constituye la carga de comparecer la declaración de contumacia es el accertamiento del incumplimiento de la carga de comparecer. La declaración se resuelve logicamente en la comprobación de un doble objeto: la carga de comparecer (113), y el incumplimiento de tal carga. (114)

113. Para Wach la vinculación surgida de la demanda se justifica por la suposición de una relación jurídica específica - (citado por Humberto Briseño Sierra, "Actitudes...", p. 616) Para Briseño Sierra la sujeción que impone el emplazamiento en los códigos mexicanos (259 c.p.c.d. y 328 c.f.p.c.), no permite hablar de una carga, sino, de una verdadera obligación procesal atribuida al demandado, como contrapartida -- del derecho que corresponde al actor, para alcanzar la tutela de su derecho protegido ("Actitudes...", p. 618). De La Plaza piensa: la necesidad de concurrir a juicio no es sólo una consecuencia del llamamiento que la citación supone, sino también un deber ciudadano de cooperar a los fines de la justicia; pero, aun así, su infracción no determina la imposición de sanciones, sino, la pérdida de determinados derechos, por la tácita renuncia a ejercerlos. (DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, p. 365).
Artículo 259 del C.P.C.D.T.F.: "Los efectos del emplazamiento son:"
Fracción II. "Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, ..."
Artículo 328 del C.F.P.C.: "Los efectos del emplazamiento -- son:"
Fracción II. "Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó..."
114. Como veremos más adelante la comparecencia no es lo mismo - que la contestación a la demanda, como también, que el juez no tiene ningún deber de señalar los defectos de la contestación, como los tiene con relación a la demanda (257 c.p.c.d. y 325 c.f.p.c.), por lo que si el demandado se persona, comparece o se emplaza sin contestar la demanda no será posible para el juez declararlo en rebeldía; a nuestra manera de ver, en el artículo 271 del C.P.C.D., se está regulando la no comparecencia, no la falta de contestación a la demanda.
Artículo 271 del C.P.C.D.T.F): "Transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía ..."
Francisco Carnelutti, ob. cit., T. IV, Núm. 647, p.p. 110, 111.

Sobre la "purga de la contumacia" nos dice: salvo el caso que se halle señalado un término perentorio para la comparecencia, el contumaz puede comparecer siempre. La comparecencia cuando no haya tenido lugar dentro del término para comparecer, se llama -- comparecencia tardía; y también, porque trata, dentro de los límites de lo posible, de eliminar los efectos de la contumacia, -- purga la contumacia. (115)

La comparecencia tardía del contumaz no produce a su favor ninguna restitutio in integrum (116). Nuestra ley sólo procura el restablecimiento de la bilateralidad de la acción, de la normalidad del procedimiento o de la purga de la contumacia en los casos de rebeldía involuntaria. (117)

En el Derecho Alemán se regula (231 Z.P.O.) que de no comparecer el demandado y solicitar el actor la sentencia, se tendrán por confesadas las alegaciones orales y se fallará de acuerdo con ellas, si se justifican las pretensiones del demandante. -- El Código Portugués (783, 784, 789, 799) establece que la falta --

-
115. Francisco Carnelutti, ob. cit., T. IV, núm. 648, p. 114. Artículo 645 del C.P.C.D.T.F.: "Cualquiera que sea el estado del pleito en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte y se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso."
 116. Francisco Carnelutti, ob. cit., T. IV, núm. 648, p. 116. Artículo 645 del C.P.C.D.T.F.: en su última parte: "... sin que ésta pueda retroceder en ningún caso." (la sustanciación)
 117. Artículos 646, 647, 648 del C.P.C.D.T.F.

de contestación, en el proceso ordinario, obliga a tener por confesados los hechos, salvo que éstos sólo puedan justificarse por documentos. En cambio, en el procedimiento sumario o sumarísimo, la rebeldía lleva consigo, no el reconocimiento de los hechos, -- sino, lo que es más grave, el allanamiento a lo pedido. El sistema del Código Italiano es distinto: si una parte no comparece, el tribunal, habida cuenta de los demás elementos de prueba, puede -- tener como admitidos los hechos (232). En el Derecho Español, -- la incomparecencia del demandado no autoriza a tener por confesados los hechos, ni releva al demandante de la justificación de todos los requisitos necesarios de procedencia de la acción. (118)

Sobre el problema del "riesgo del contumaz" nos dice Carnelutti: si la ley favorece, como se ha visto la comparecencia -- tardía e incluso consiente la purga de la contumacia declarada, no lo hace sin limitaciones; si esta condescendencia fuera excesiva -- podría ocasionar al proceso una lentitud exagerada. El régimen de la contumacia es, por tanto, una sabia combinación de indulgencia -- y de rigor. Ya el no haber comparecido coloca al contumaz en una condición desfavorable frente a su contraparte: lo priva de la --- oportunidad de contradecir; mas el rigor no puede consistir en esta consecuencia natural de la contumacia, sino en algo diverso, es-

118. Manuel De La Plaza, DERECHO PROCESAL ..., p.p. 369, 370.

to es, en atribuirle a la no comparecencia un daño mayor, no a título de pena, puesto que la contumacia no es una obligación; - y el autor prefiere llamarlo riesgo. (119)

El daño que la ley puede conminar al contumaz, se resuelve en la potestad y obligación del juez de acoger la demanda contra el demandado rebelde, sin instrucción o con una instrucción limitada. Si el procedimiento no puede abreviarse, no se impone al contumaz ninguna medida de riesgo, salvo la consecuencia natural de no poder contradecir. Por tanto, el riesgo del contumaz se resuelve en la posibilidad del pronunciamiento sin instrucción o con una instrucción limitada. (120).

El problema relativo al riesgo del contumaz se resuelve entonces con un pronunciamiento en su perjuicio, consistente en este caso en acoger sin instrucción la demanda del actor. Esto puede presentarse en dos diferentes medidas: una, la primera, -- en el sentido de que la contumacia exonere al actor solamente de la prueba de sus alegaciones, quedando en libertad el juez para valorarlas; o bien una segunda, de plano, que el juez deba acoger aquella demanda tal como es, sin investigación alguna, ni de hecho, ni de derecho. Esta solución aparece superlativamente peli-

-
119. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, núm. 649, p.p. 116-117
120. Idem.

grosa, aun cuando la política procesal busque agravar la carga - de la comparecencia y el riesgo del contumaz, esta ventaja podría resultar pagada con una injusticia. mucho menos peligrosa y más aceptable es la primera solución, según la cual, la exoneración - del actor en cuanto a la prueba se puede aplicar atribuyendo a - la contumacia del demandado la confesión de los hechos afirmados por su adversario (121); pero aun en este caso subsiste un grave peligro, no puede excluirse la posibilidad de la contumacia involuntaria, o bien, el demandado puede haberse abstenido de comparecer voluntariamente, considerando que hasta la vigilancia del - juez para evitar una sentencia injusta. La comparecencia y la - actividad de la parte en el juicio se considera cada día más como un Munus Publicum, al cual no debe aquella substraerse, pero - castigar con una injusticia es un remedio peor que la enfermedad. (122)

121. Código de procedimientos Civiles Alemán (art. 331). Lo mismo podría pensarse de nuestro ordenamiento jurídico al leer el art. 271 del C.P.C.D.T.F., párrafo IV. " Se presumiran - confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, ..." Mas no es así del todo: "La parte final del artículo 271, aun cuando dice que se presumen confesados los - hechos de la demanda, deja la carga de esos hechos al propio actor; sino no lo acredita mediante pruebas idóneas que robustezcan esa confesión ficta, se deberá absolver al demandado". José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, p. 72

122. Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. IV, núm.649 f), p.p. - 120, 121.

5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACION EN REBELDIA.

Los efectos de la rebeldía en cuanto al fondo, fueron en el derecho antiguo rigurosos, llegándose a entregar los bienes - del rebelde al demandante. En la actualidad, ciertos sistemas - estiman la rebeldía como (un allanamiento) la conformidad del rebelde con la petición del actor; en otros, se considera simple - reconocimiento de los hechos (ficta confessio), que sólo releva - de la prueba al actor; y en algunos, por último, no se le aso- cian más consecuencias que las implícitas en la propia conducta del demandado, sin perjuicio de que el actor debe probar su demanda, - quedando libre el demandado si esta fuese infundada. (123)

De acuerdo con Chiovenda: si no puede considerarse como de- sobediencia, ello no obsta para que el Estado, en cumplimiento de asegurar una justicia rápida, autorice que los hechos se tengan - por probados sin necesidad de justificación; lo que constituye, - una modalidad de la llamada ficta confessio. (124).

123. Leonardo Prieto Castro P., CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, Madrid, REUS, 1947, p. 107.

124. Citado por Manuel De La Plaza, DERECHO PROCESAL CIVIL ES- PANOL, p. 369.

En nuestro sistema, la primera consecuencia es que el -- tribunal ya no practicará nuevas diligencias en busca del demandado, y todas las notificaciones, aun las que de acuerdo con la ley deberían ser personales, se le harán por el Boletín Judicial (Art. 637 C.P.C.D.F.). Con la modalidad o complementación a los autos que reciban a prueba, señalen día para la audiencia de pruebas y alegatos y los puntos resolutiveos de la sentencia, que además -- de lo anterior, deberán publicarse dos veces, de tres en tres días, en el propio Boletín Judicial, pero íntegra y textualmente; así -- también las notificaciones a personas cuyo domicilio se ignora, -- que podrán hacerse tanto en el Boletín Judicial como en un periódico de los de mayor circulación, a juicio de juez. (125)

La segunda consecuencia de la declaración en rebeldía es -- la prevista en la última parte del art. 271, según la cual " se -- presumen confesados los hechos de la demanda que se deje de con -- testar ". Mas la carga de la prueba de esos hechos no altera, que el actor deba probarlos, de lo contrario, el juez deberá absolver al demandado. Además como mera confesión ficta, admite prueba en contrario. (126)

-
125. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 4a. Ed., - México, Porrúa, 1974, p. 72.
126. Idem. Excepto (reforma de 1967) en los casos en que se afectan las relaciones familiares y el estado civil de las personas.

El tercer efecto de la declaración en rebeldía es que el negocio se abre a prueba (Art. 271 C.P.C.D.). Una cuarta consecuencia (Art. 640 C.P.C.D.) es aquella que decreta, a petición - de parte contraria, la retención y el embargo de los bienes del rebelde, en lo que se estime necesario para asegurar el cumplimiento de la resolución. (127)

Para el maestro de milán la Ley Italiana toma la incomparencia en consideración para adaptar el régimen del procedimiento a tal situación, para hacer que no nazcan de ella inconvenientes que no existirían en el caso de haber tenido lugar la comparecencia. En esta adaptación radica el problema que el autor llama de la "tutela del contumaz". (128)

En nuestro derecho podemos considerar como medidas tutelares del contumaz las siguientes: que el Juez revise la validez de las citaciones y notificaciones, y no encontrándolas correctas mande reponerlas (Art. 271 C.P.C.D.); si en el emplazamiento no se cumplieron todos y cada uno de los requisitos, se violan - las Garantías que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales, pudiendo nulificarse, mediante un juicio de amparo, todos -

127. José Becerra Bautista, Ob. Cit., P. 72

128. Francisco Carnelutti, SISTEMA ..., T. IV, Núm. 650 a), --- P. 122.

los actos realizados a partir del emplazamiento defectuoso; que se admita como parte (lógicamente después del término que tuvo para comparecer) cualquiera que sea el estado del pleito, aunque solo se proteja al contumaz involuntario (arts. 645, 646, 647); que pueda pedir que se alce la retención o el embargo de sus bienes, de acuerdo con el artículo 648 (128); que se le dé el recurso de apelación cuando haya sido notificado personalmente (art. 650) y el de apelación extraordinaria cuando se le hubiese notificado el emplazamiento por edictos (art. 651).

Por todo lo anterior y por algunas exposiciones que más adelante vendrán a consolidar esta idea, podemos afirmar que la rebeldía o contumacia consiste en el hecho de no comparecer o personarse, esto es, de no ponerse a disposición del oficio; y no como suele pensarse o confundirse, por el hecho de no contestar la demanda.

-
128. Cuando el demandado se constituye en rebeldía, despierta la sospecha de que procede con malicia, y que trata de eludir los efectos del juicio. Para evitar esto la ley autoriza la retención de los bienes muebles del rebelde y el embargo de los inmuebles, institución que ha venido a sustituir, sin ser lo mismo, a la antigua vía de asentamiento o *missio in possessionem* al actor de los bienes del demandado.
Leonardo Prieto Castro P., CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL, - Madrid, REUS, 1947, P. 108

PARTE II
ACTITUDES DEL DEMANDADO
CAPITULO II
ACTITUDES SIN OPOSICION

INTRODUCCION

Después de tratar la completa ausencia del demandado en el proceso, observamos que bien puede éste comparecer o personarse y no presentar oposición alguna, ni sustancial, ni procesal; más aún, llegar a reconocer expresa y totalmente las pretensiones del actor pasando por el silencio y la evasión, la apatía o espera, y el reconocimiento únicamente respecto de los hechos o confesión.

A las actitudes que llamamos sin oposición, podría denominárseles también, como: claudicantes, sumisas, pasivas, de renuncia, etc., mas preferimos seguir llamándolas, solamente así, sin oposición; por considerar que no tenemos a la mano, por el momento, un término mas adecuado; para nuestro propósito, éste resulta suficientemente ilustrativo, esto es, nos señala lo que es común a todas estas actitudes, en mayor o menor medida, la falta de oposición. Hemos distinguido básicamente cuatro tipos o grados de no oposición, en atención a la Ley y la doctrina.

1.- ACTITUD DE SILENCIO Y EVASIVAS.

Tenemos entonces, una primera actitud sin oposición, en la que el demandado se persona o comparece y guarda silencio o responde evasivamente la demanda.

Se ha dicho que manifestarse o comparecer no es propiamente una contestación, porque en la demanda el actor no interroga, sino que afirma. Y al entablarse ésta y darle traslado de ella al demandado, es el Juez quien le interroga sobre la exactitud de sus términos. Ciertamente que el demandado no tiene, como hemos visto, la obligación de contestar a la demanda, mas si el Juez le confiere traslado con el objeto de que manifieste su conformidad o disconformidad con las pretensiones del actor, lo dudoso de su silencio o sus respuestas evasivas, determinan que puedan ser interpretadas como un reconocimiento tácito de los hechos expuestos en la demanda. (129)

En este mismo sentido se pronuncia nuestra Ley, al decirnos que: "En el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesando--

129. Hugo Alsina, TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL -- CIVIL Y COMERCIAL, 2a. Edición, Buenos Aires, EDIAR., 1958.-- p.p. 174, 175.

los o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia, -- salvo lo previsto en la parte final del artículo 271 para los casos en que se afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas". (art. 266 C.P.C.D.) Así como en el federal. -- (130)

Alsina nos dice que lo común es que el demandado desconozca los hechos, lo cual importa negar el derecho; de la prueba que el actor aporte respecto de los hechos resultará la extensión de su derecho. De ahí que la ley exija al demandado una definición -- categórica, pudiendo su silencio o sus respuestas evasivas estimarse por el juez como un reconocimiento tácito de los mismos; la doctrina y la jurisprudencia no son, sin embargo, uniformes. Se dice por algunos autores que, el demandado debería negar todos y cada uno de los hechos, de modo que lo que no fuese negado expresamente quedaría tácitamente reconocido; por su parte, la jurisprudencia --

130. Art. 329 del Código Federal de P.C.: "La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. -- El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia sin admitírsele prueba en contrario. -- La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho."

ha resuelto, en algunos casos, que la negativa general viola el código de procedimientos, pues el demandado debe contestar concretamente sobre cada hecho expuesto en la demanda; otras veces ha dicho que aunque el demandado no está obligado a contestar -- punto por punto cada uno de los detalles contenidos en el escrito de la demanda, debe pronunciarse sobre los hechos fundamentales alrededor de los cuales ha de versar el litigio. Por último, se ha admitido que el demandado pueda negar o confesar los hechos articulados en la demanda punto por punto o separadamente, sin que por ello deje tal negativa o reconocimiento de producir sus efectos; pero, en nuestra opinión, lo que el legislador ha querido decir es que "la falta de contestación a la demanda o las respuestas evasivas del demandado" podrán estimarse como un reconocimiento tácito de los hechos. Se trata, si se quiere, de un defecto de técnica o cuando mucho de expresión; no es exacto que el demandado tenga la obligación de dar explicaciones, pues el hacerlo corre por su cuenta como toda carga procesal. Habrá, entonces, negativa categórica cuando se desconozcan todos los hechos afirmados en la demanda o se manifieste que se tendrán por negados los hechos que no aparezcan expresamente reconocidos en la contestación. Pero si el demandado, sin formular esta reserva, entra al análisis de los hechos, deberá referirse a cada uno de ellos, porque la prueba versará entonces respecto de aquellos que no fuesen expresamente reconocidos y en ese caso, el silencio del demandado respecto de los mismos podrá ser estimado por el juez como un reconocimiento tácito si hubiese prueba corroborante. El silencio se

producirá, en este caso, dejando transcurrir el término para contestar la demanda u omitiendo referirse a todos o algunos de los hechos alegados por el actor. (130 bis)

Dentro de esta primera actitud (de silencio y evasivas) - es posible distinguir un tipo que llamamos actitud de silencio y - evasivas absoluto o total, que se da cuando se guarda esta postura con respecto a los hechos, al derecho y no se presenta oposición al procedimiento; otro el segundo, que llamamos actitud de silencio y evasivas relativo o parcial, que generalmente versa sobre - los hechos incluyendo los derechos, pero es posible distinguir -- dentro de este tipo dos modalidades, la primera cuando el silencio y evasivas se guarda con respecto a los hechos, pero se presenta - oposición a las consecuencias jurídicas pudiendo presentarse tam-- bién oposición al procedimiento; la otra modalidad se presenta -- cuando el demandado guarda esta actitud hacia los hechos y el derecho, pero se opone al procedimiento.

130 bis. Hugo Alsina, TRATADO..., p.p. 187, 188, 189.

En el sistema mexicano no se establece un momento para -- comparecer y otro para contestar la demanda, los dos actos son -- simultáneos de acuerdo con los Códigos de Procedimientos, una -- vez presentada o admitida la demanda, se correrá traslado de ella contra quien o quienes se proponga, y se les emplazará (llamará a comparecer) para que la contesten (131).

Becerra Bautista considera esta consecuencia que atribuye la Ley (confesión), a esta actitud de silencio y evasivas, como una sanción muy grave y no habla de que admita prueba en contrario (132). Como ya vimos, el Código Federal expresamente señala que no la admite (art. 329), atribuyéndole a esta actitud, una confesión ex lege, una verdadera sanción. Pero la situación se complica cuando Briseño Sierra (133) nos habla del artículo 266 de la Ley distrital, menciona que aquí no se está regulando la --

131. Artículo 256 del C.P.C.D.T.F.: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días". Artículo 327 del C.F.P.C.: "De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, ..."
132. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, p.66
133. Humberto Briseño Sierra, "ACTITUDES DEL DEMANDADO" - en la REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, Tomo XIV, núm. 55, Julio-Sep. 1964, p.625.

confesión, porque ni figurada ni presuntamente cabe hablar de declaración ante el silencio. La llamada confesión ficta no pasa de ser un indicio, un resultado atribuido por la Ley a las evasivas o abstención, que puede ser contradicho en los términos del artículo 403 (134). Esto es en el Código para el Distrito, porque como ya vimos el Federal expresamente señala lo contrario. Estamos en presencia de dos ordenamientos distintos, que regulan de diversa manera las consecuencias de tal actitud. O en otras palabras, el Código Federal es más enérgico en comparación con el Código Distrital.

Por otro lado, cuando se pregunta ¿Puede el juez admitir la contestación con defectos?, Briseño Sierra contesta: "Para el demandado no es aplicable el paternal artículo 257 y por tanto, -

134. C.P.C.D.T.F., cap. VII.- Del valor de las pruebas, Título Sexto.- Del juicio ordinario, art. 403: "El declarado confeso sin que haya hecho confesión, puede rendir prueba en contrario siempre que esta prueba no importe una excepción opuesta en tiempo oportuno". Pero ¿cual es la amplitud de este precepto?, ¿es aplicable a esta particular actitud del demandado?, a esta consecuencia ex lege, que no está dentro de los medios que tienen las partes a su disposición para influir en la convicción del juez.

aun cuando estime que la contestación no satisface los requisitos de fondo o no contiene las excepciones que en su concepto debiera aducir el demandado, el juez tiene obligación de admitir la "contestación". (135)

2. ACTITUD APATICA O DE ESPERA.

Para Devis Echandía el demandado puede asumir diversas actitudes, en ejercicio de su derecho de contradicción. Después de la no comparecencia, nos habla de esta particular posición, a la que trata como menos pasiva: "cuando interviene en el juicio y contesta la demanda, pero sin asumir una actitud ni en favor ni en contra de las pretensiones del actor, como cuando manifiesta que se atiene a lo que en el proceso se pruebe y la ley determine, sin plantear defensas ni allegar pruebas. (136)

-
135. José Becerra Bautista, EL PROCESO CIVIL EN ..., p. 66 Art. 257 del C.P.C.D.: "Si la demanda fuere obscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Sino le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior". Como su correlativo artículo 325 del C.F.P.C.
 136. Hernando Devis Echandía, "El derecho de contradicción defensas y excepciones del demandado", en la REVISTA DE DERECHO PROCESAL, publicación Iberoamericana y Filipina, Madrid, Rusia, 1963, 2a. época, núm. 3, p.p. 402, 403

Esta figura (apática o de espera) en compañía del allanamiento, es absoluta o total, esto es, que siempre comprende los hechos, el derecho y el procedimiento; en la primera no se presenta oposición alguna, en la segunda existe un reconocimiento o sujeción expreso y total. De acuerdo con Alsina en ciertos casos es permitido al demandado colocarse en una situación de expectativa, no reconociendo ni negando los hechos, ateniéndose a la prueba que se produzca. Esta posición es legítima cuando no se trata de hechos personales, de aquí que, una respuesta en estas condiciones no puede considerarse como evasiva. (136 bis)

3. CONFESION O RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS.

Frente a la demanda, es factible la inmediata confesión -- que se aparta del allanamiento, por limitarse a los hechos. Puede emanar de ambas partes. Si como medio probatorio ha perdido su importancia, al grado de haber sufrido baja como declaración vinculativa, para entrar en el terreno de las declaraciones; en cuanto posible actitud del demandado, significa un acuerdo de partes sobre los hechos que, de esta manera, dejan de ser cuestiones, limitando el debate a la interpretación normativa. (137)

136 bis Hugo Alsina, TRATADO..., cit. 29, p.188

137 Humberto Briseño Sierra, "ACTITUDES ...", p.p. 624, 625.

Del concepto de confesión se habla principalmente en dos sentidos, uno, el primero, que nos ocupa ahora, es aquél que ve a la confesión como una actitud del demandado; otro, el segundo, se ocupa del concepto como medio de prueba. (138)

Cuando la confesión (139) aparece frente a la demanda juntamente con otras circunstancias, de manera que dé lugar a sentencia condenatoria del demandado (140), su diferencia con el allanamiento (141) se hace tan sutil que nos lleva a confundir a estas dos figuras.

138. La confesión es un medio de prueba personal de las partes, es cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso. Las declaraciones que emiten las partes en la confesión deben configurarse como declaraciones de conciencia y no como declaraciones de voluntad. La confesión se caracteriza conceptualmente porque las declaraciones que las partes prestan tienen una significación probatoria, o lo que es lo mismo, se destinan inmediatamente a convencer al juez de la inexistencia o existencia de datos procesales determinados. Se deduce que las declaraciones que puedan hacer las partes al margen de tal función probatoria no son, en realidad, una prueba de confesión.
Jaime Guasp. DERECHO PROCESAL..., p.p. 355-357

139. Acuerdo, admisión, o reconocimiento de los hechos.

140. Que las consecuencias jurídicas pretendidas por el demandante de dichos hechos sean, de acuerdo con el juez, fundadas en derecho. Que el demandado no presente ninguna oposición, o presentándola fuese insuficiente. Además que el juez no pueda hacer valer de oficio ninguna circunstancia impeditiva, modificativa o extintiva de los efectos jurídicos.

141. Admisión o reconocimiento de la pretensión.

La confesión o el reconocimiento de los hechos puede ser total, cuando no se presenta oposición alguna, y parcial, cuando se presenta oposición a las consecuencias jurídicas (142), o al procedimiento, o a ambos.

4. ALLANAMIENTO O RECONOCIMIENTO DE LA PRETENSION

El demandado puede responder al llamado del proceso (comparecer) y no presentar ninguna oposición a las pretensiones del actor, ni al procedimiento, más aún, encontrar legítima la demanda de aquél, admitirla en todos sus elementos (de hecho y de derecho); el allanamiento va al encuentro de la pretensión para fundir el deseo del demandante con la aceptación del demandado, éste en el fondo, declara querer lo mismo que su contraparte. (143)

El allanamiento es el acto por el cual el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor; puede hacerse no sólo en la contestación de -

142. Puede el demandado reconocer el hecho y desconocer el derecho. La exactitud del hecho constitutivo afirmado por el actor en su demanda, no significa que la norma jurídica que invoca como fundamento de su pretensión sea la que corresponde realmente aplicar o que tenga el alcance que el actor pretende. El demandado reconoce entonces el hecho, pero atribuyéndole una significación jurídica distinta, diciéndose entonces que la cuestión es de puro derecho.

Hugo Alsina, TRATADO..., p. 187

143. Humberto Briseño Sierra, "ACTITUDES QUE PUEDE ASUMIR EL DEMANDADO", en la REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, T. XIV, Julio-Sep. 1964, Núm. 55, p. 624

la demanda, si no en cualquier estado del juicio. El allanamiento puede ser expreso o tácito: El primero se da cuando el demandado reconoce categóricamente los hechos y el derecho invocado en la demanda; el segundo cuando el demandado, sin contestar la demanda, realiza lo que se le reclama. Puede ser también total o parcial: en el primer caso el juez podrá dictar sentencia de inmediato; en el segundo la causa debe proseguir en lo que se refiere a las diferencias subsistentes y ese allanamiento será tenido en cuenta para el momento oportuno. El allanamiento total debe ser incondicionado y efectivo, de forma que comprenda toda la demanda y ponga fin al litigio, lo cual no exime al juez de la obligación de dictar sentencia. (144)

Allanamiento es la declaración del demandado hecha ante el tribunal que entiende del asunto, de que la acción ejercitada está fundada en todo o en parte. Se diferencia de la admisión, en que ésta afecta los hechos, mientras el allanamiento a la existencia de una acción (pretensión) atendiendo a sus aspectos de hecho y jurídico. La declaración de allanamiento puede realizarse expresa o tácitamente. Es una declaración unilateral, por lo que no se precisa para su eficacia una aceptación de la parte contraria, pudiendo ser declarada incluso en ausencia del demandante. (145)

144. Hugo Alsina, TRATADO..., p.p. 185, 186

145. Adolfo Schönke, DERECHO PROCESAL CIVIL, Barcelona, BOSCH, - 1950, traducción de la 5a. Ed. Alemana, p.p. 186, 187

El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona. En un sentido etimológico allanarse viene de llano, de plano, por lo tanto, - allanarse es no ofrecer resistencia. El allanamiento es distinto de la confesión. La confesión es el reconocimiento de los hechos propios del que declara, es decir, tanto del actor como del demandado. Confesión y allanamiento son dos figuras distintas e inclusive, en algunos casos, opuestas. Puede haber allanamiento sin confesión y puede también darse la confesión sin que exista el allanamiento. Puede presentarse el caso de que un demandado aún negando los hechos fundamento de la demanda, - para evitar el litigio y sus consecuencias o por cualquier otra razón se allane a las pretensiones del actor. De todo lo anterior, deducimos que no es exacto que el allanamiento implique el reconocimiento expreso de la procedencia de la acción intentada. El allanamiento o sometimiento del demandado a las pretensiones del actor, no presupone necesariamente el reconocimiento de la procedencia legal de la acción intentada. Volvamos al caso en el cual el demandado niega los hechos que se le imputan y que sirven de fundamento para la acción, y sin embargo se allana a la pretensión de la parte actora. El caso se presenta con objetividad en un juicio de divorcio. Continda Cipriano Gómez Lara: debemos calificar al allanamiento, como un acto de disposición de derechos procesales. Cabe advertir que sus efectos vinculatorios llegan a

relativizarse en forma similar que en caso del desistimiento, si existen cuestiones de órden o de interés público. (145 bis)

El allanamiento es un medio fácil de obtener la cosa juzgada para cualquier negocio encubierto tras un proceso simulado.- Por esto quizá tenga alguna razón la doctrina que declara no vinculado al juez por el allanamiento o no admite que sea investido con la fuerza de cosa juzgada, inherente a la sentencia, cambiando ésta por una providencia concedida con la fórmula "por allanado, con las costas". Esta cautela no es completamente admisible, porque convierte en regla lo anormal y va contra el principio dispositivo, dominante en el proceso civil; ni la segunda fórmula es aceptable, porque tampoco, en virtud de esto, puede privarse al demandante de la cosa juzgada. La posibilidad de simulación es inevitable, y sólo cabe establecer limitaciones y facultades de investigación del juez, con el objeto de que no se abuse del proceso. (146)

145 bis. Cipriano Gómez Lara, TEORIA..., p.p. 31,32.

146. Leonardo Prieto Castro P., DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, -
Revista de Derecho Privado, 1964, la. parte, p. 543

5. REQUISITOS DEL ALLANAMIENTO

Lógicamente lo primero será que el proceso se haya constituido válidamente, esto es, que concurren en él todos los presupuestos procesales. Dada su afinidad con la transacción, y aún más, implicando un posible mayor perjuicio que esta, deben exigirse los mismos requisitos, en cuanto a poder especial del procurador, o ratificación de la parte. Para Prieto-Castro " El -- allanamiento ha de ser expreso, y desde luego no es allanamiento una fórmula vaga, como *que se dicte la sentencia que se estime -- justa*. Tácitamente sólo cabe allanamiento a los hechos (admisión)". (147) No parece considerarlo en el mismo sentido Alsina, quien piensa que el allanamiento es tácito cuando el demandado, sin contestar la demanda, cumple o ejecuta lo que se le reclama (148).

Su objeto sólo puede ser el objeto de la demanda, o sea, la pretensión del actor, en todo o en parte; en la segunda hipótesis, el proceso deberá seguir su curso por el resto. (149)

-
147. Leonardo Prieto Castro Ferrandiz, DERECHO PROCESAL CIVIL, - Madrid, Revista de Derecho Privado, 1964, 1a. parte, p.p. - 543, 544, 545.
 148. Hugo Alsina, TRATADO ..., p.p. 185, 186.
 149. Leonardo Prieto Castro P., Ob. cit., p. 544.

6. LIMITES DEL ALLANAMIENTO.

El allanamiento no puede extenderse a los presupuestos procesales, que deben ser examinados de oficio, y no solo, no son materia de litigio, sino que también están fuera de la disponibilidad de las partes. (150). El allanamiento sólo puede referirse a derechos privados renunciables (151). Y en consecuencia, no será admisible tratándose de cuestiones que interesen al orden público o puedan fundar una condena a una prestación imposible, o contraria a las buenas costumbres; o cuando el juez disponga de elementos suficientes para considerar que está en presencia de un proceso simulado, o resulte un hecho impeditivo o extintivo que

150. Leonardo Prieto Castro F., Ob. cit. p. 544.

"Antes de dictar la sentencia el tribunal debe examinar si concurren todos los presupuestos procesales; caso contrario habrá de desestimar la demanda..."

Adolfo Schönke, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 187.

151. Hugo Alsina, TRATADO..., p. 186.

El tribunal ha de denegar también la sentencia de allanamiento si la relación de derecho material no esta sometida a la disposición de las partes.

Adolfo Schönke, Ob. cit., p. 187.

"No es admisible el allanamiento cuando la sentencia hubiera de contener condena a prestación imposible o contraria a las leyes o a las buenas costumbres..."

Leonardo Prieto Castro F., Ob. cit. p.p. 544, 545

pueda ser declarado de oficio (152). Sólo puede darse en los procesos en que rige el principio dispositivo. (153).

Alsina considera que el allanamiento como un acto voluntario del demandado, no puede revocarse, ni tampoco anularse por vicios del consentimiento, pues no se aplican para valorar el acto procesal las disposiciones materiales, en razón de las distintas condiciones en que uno y otro se forman. (154).

De acuerdo con Prieto Castro por aplicación general de la doctrina sobre revocación y anulación de los actos procesales, no es posible ni una ni otra en el allanamiento. En otros sistemas - cabe la anulación por causa de dolo, violencia o falsedad, antes de la sentencia. (155). Vg., en el sistema alemán: "allanamiento,

152. Hugo Alsina, Ob. cit. p. 186

Si el allanamiento da al actor derecho a obtener una sentencia favorable, para el juez importa el deber de examinar si existe una norma abstracta que ampare la pretensión o si esta no es contraria a la ley, como al orden público; o evidencia una colusión en perjuicio de terceros que no han sido partes en el juicio. Es decir, que no obstante el allanamiento, rige la máxima iura novit curia, porque el juez conserva su libertad de pronunciar una sentencia que estime procedente en derecho. Hugo Alsina cita a Sentís Melendo, Ob. cit., p. 187.

153. Leonardo Prieto Castro F., DERECHO P..., p. 544.

154. Hugo Alsina, TRATADO..., p. 187.

155. Leonardo Prieto Castro F. Ob., cit., p. 186

renuncia y transacción pueden ser anulables o nulos, por motivos del Derecho Civil, en especial por error o engaño...", "...Si existe un motivo de restitución (580) el allanamiento puede ser revocado durante el procedimiento..." (156)

7. EL ALLANAMIENTO EN NUESTRO SISTEMA

Briseño Sierra nos recuerda lo dicho por Sentís Melendo:-- el allanamiento es una institución no regulada por los códigos, -- no construída por la jurisprudencia ni elaborada por la doctrina -- (157). El procesalista mexicano apenas lo encuentra mencionado -- por el código de procedimientos para el distrito en su artículo -- 667 cuando dice "Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de la tercera,..." , admitiendo con la doctrina, que generalmente se le confunde con la confesión. (158)

Para Becerra Bautista en el artículo 274 del mencionado -- código se encuentra regulado el allanamiento, artículo que establece: confesada la demanda en todas sus partes, se citará para sentencia. Continúa el autor, de este tipo de confesión, la que comprende todos los hechos y no plantea cuestiones de derecho, que obliga

156. Adolfo Schönke, DERECHO P..., p. 186

157. Humberto Briseño Sierra cita a Sentís Melendo, "actitudes...", p. 623.

158. Humberto Briseño Sierra, Ob. cit., p. 624

al juez a dictar sentencia en teoría se le conoce como allanamiento o reconocimiento de la acción (pretensión) (159). Y encuentra que en este caso, el principio dispositivo del proceso en materia patrimonial, tiene plena vigencia, pues si el demandado acepta todos los hechos y no plantea cuestiones de derecho (160), el juez tiene que aceptar también esos hechos y, consecuentemente, -- dictar sentencia condenatoria en contra del demandado. Este precepto (274) restringe la facultad investigadora del juez, que le permite conocer la verdad de los hechos controvertidos o cuestionados, porque en el supuesto de este artículo no existen hechos controvertidos. Tampoco puede ordenar un período de prueba aplicando el artículo 277, porque existe precepto expreso en contrario, o sea el artículo 274, que obliga al juez a dictar inmediatamente -- sentencia (161)

-
159. "En otras palabras, la confesión de la demanda, cuando comprende todos los hechos de la misma y no se plantean cuestiones de derecho, obliga al juez a dictar sentencia, teniendo como única prueba la confesión de la parte demandada. En teoría se habla de allanamiento o reconocimiento de la acción". José Becerra Bautista, EL PROCESO..., p. 73
160. "El artículo 276 prevé el supuesto de que el demandado conteste la demanda confesando todos los puntos pero que pueda plantear algún problema de carácter jurídico. Las partes pueden estar de acuerdo en la realización de los hechos, pero pueden tener divergencias respecto a la naturaleza jurídica de estos hechos". José Becerra Bautista, Ob. cit., p. 74
161. José Becerra Bautista, Ob. cit., p. 73

PARTE II
ACTITUDES DEL DEMANDADO
CAPITULO III
OPOSICION O DEFENSA

La oposición es una de las actitudes que puede tomar el demandado, consistente en un acto de voluntad que manifiesta su resistencia a la pretensión del demandante (162). No debe confundirse con el derecho de contradicción, o el poder por el cual puede hacerse valer cualquier otra de las actitudes del demandado, cuya diferencia se encuentra más ampliamente señalada en el capítulo V, de la primera parte.

Frente a la pretensión surge la oposición, cuando la parte de la que se exige sometimiento, lejos de aquietarse o reconocerla, expresa o tácitamente, la combate. Es, pues, la oposición: enfrentamiento a la pretensión del actor; como la pretensión se caracteriza por un ataque del demandante, así la oposición se caracteriza por la resistencia del demandado. Recibe el nombre de defensa y abarca todos los tipos de oposición del demandado, dejando fuera, aquellos casos en que no hay verdadera defensa, v.g.: incomparecencia, falta de contestación, allanamiento, o por exceso: reconvencción. (163)

162. Hernando Devís Echandía, NOCIONES..., p. 223.

163. Jaime Guasp. DERECHO PROCESAL..., p. 242.

Se entiende por oposición la actitud de resistencia del -
demandado, hacia la pretensión del actor, proponiendo defensas -
de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea fa-
vorable, o de que no haya proceso. Oposición y defensa en sen-
tido general, son sinónimos, e incluyen desde la simple negación
del derecho y de los hechos hasta las excepciones de fondo. Se -
excluye la incomparecencia del demandado, su actitud meramente -
pasiva, sin negar ni aceptar las pretensiones del demandante, el
caso de allanamiento o aceptación de la demanda, lo mismo que la
reconvención; en los primeros casos no hay oposición ni defensa,
y en el último existe un ataque separado dentro del mismo proce-
so. La oposición no es el derecho de contradicción, sino una de
las maneras de ejercitarlo; éste persigue una sentencia justa y-
aquella una sentencia favorable, por lo cual es una verdadera -
contrapretensión (es la misma diferencia que hay entre pretensión
y acción). (164)

164. Hernando Devís Echandía, "Acción y pretensión, derecho de -
contradicción y excepciones"., en la REVISTA DE DERECHO PRO
CESAL, Madrid, Vicente Rico, Abril - Junio 1966, número 11,
la. Epoca (continuación), p. 73.

1. ELEMENTOS DE LA OPOSICION Y SUS CLASES.

Oposición y pretensión son actos de voluntad de igual naturaleza, sólo se diferencian en el efecto negativo o positivo que persiguen. La oposición es una declaración petitoria negativa, al paso que la pretensión lo es positiva. También la oposición tiene dos elementos, como la pretensión: objeto y razón. El primero consiste en la tutela jurídica o el determinado efecto jurídico perseguido: el rechazo total o parcial de la pretensión, su paralización o extinción, su reducción o sustitución; si es -- hacia el procedimiento, su suspensión, corrección o anulación. -- Su razón es el fundamento, puede distinguirse en de hecho y de derecho, según trate de oponer hechos distintos a los que presenta el demandante o sólo deducir consecuencias de fondo, diversas de las pretendidas por el actor, de los mismos hechos de la demanda. La oposición no se confunde con el derecho pretendido por el demandado, ni se condiciona a él; tampoco se confunde con el derecho de contradicción, porque éste existe aún cuando aquélla no se formule, y no debe enfrentarse esta noción a la de acción, porque en general no trata de excluirla ni de atacarla. Sin embargo, -- cuando se dirige al procedimiento, puede aceptarse que ataca la acción como derecho que es al proceso y a la sentencia. Las diversas clases de oposición corresponden a algunas de las actitudes que puede asumir el demandado. Hay oposiciones de fondo y --

de forma, temporales y definitivas. Los requisitos de la oposición sólo son formales: presentación en la forma prescrita por la ley (oral o escrita), ante el juez del juicio, por quien sea capaz o debidamente representada y mediante abogado inscrito, -- cuando esto se exija, en tiempo. Las condiciones para el éxito de la oposición son los presupuestos materiales necesarios para obtener sentencia de fondo y además favorable al demandado. Los efectos de la oposición dependen de su clase, de los fines que persiga, de la razón que se aduzca, y de la prueba que de ella aparezca en juicio. Como sucede con la pretensión, puede haber oposiciones fundadas e infundadas. (165)

Para Guasp, dentro de los requisitos de la oposición -- hay que distinguir los subjetivos, los objetivos y los referentes a la actividad. Los primeros, son los relativos al órgano jurisdiccional: competencia; dice, es evidente que éste no puede ser otro que el propio órgano jurisdiccional que conoce de dicha pretensión, puesto que la finalidad de la oposición no es sino, desvirtuar, definitiva o provisionalmente, el ataque del adversario. Y relativos a las partes: legitimación; dice, legitimado

-
165. Hernando Devis Echandía, "El derecho de contradicción defensas y excepciones del demandado", en la REVISTA DE DERECHO PROCESAL, publicación Iberoamericana y Filipina, Madrid, Ru 51, 1963, 2a. época, núm. 3, p.p. 407, 408.

para oponerse a la pretensión está el sujeto pasivo de ésta, es decir, aquella o aquellas personas frente a quienes la pretensión es dirigida. Es cierto que algunas oposiciones pueden hacerse valer contra todos: oposiciones, mejor que excepciones, absolutas y otras sólo pueden hacerse valer frente algunos: oposiciones, mejor que excepciones, relativas. Pero este no es un problema que afecte a la legitimación, sino a la fundamentación o cuestión de fondo, de la oposición correspondiente. Los requisitos objetivos o del objeto de la oposición son los mismos, en general, que los del objeto de la pretensión. La oposición debe ser posible, física y moralmente, idónea y con causa; en cuanto a la causa, el mero interés que se deriva de la situación de sujeto pasivo del proceso bastará, en la inmensa mayoría de los casos, para justificarla. Los requisitos de la actividad de la oposición atañen al lugar, al tiempo y a la forma de la misma: el lugar no plantea problemas específicos, como casi todos los demás actos procesales, la oposición debe realizarse en la circunscripción, sede y local del órgano jurisdiccional ante el cual se desarrolla el correspondiente proceso. El tiempo exige que la oposición se verifique dentro de un determinado momento o serie de momentos ordenados para ello. De acuerdo con el principio preclusivo esto es lo normal, llamándolos indistintamente de oposición, de contestación o de impugnación; siguiendo la máxima de concentración, es aplicable la regla elemental de que la oposición ha de seguir al ataque y que deben ser definitivas las últimas ale-

gaciones. Dentro de nuestro sistema se distingue entre las oposiciones que se formulan en el momento señalado normalmente para ello y otras que se interponen con anterioridad y que tienen --- precisamente la función de que, en caso de que prosperen, hacer innecesaria la ulterior continuación del juicio. La ley llama a estas últimas, dilatorias y por consiguiente, a veces se denominan perentorias las primeras; produciéndose el grave equívoco de se confunda lo dilatoria y perentorio, desde un punto de vista meramente procedimental, con lo dilatorio o perentorio desde un -- punto de vista de fondo. Pues una y otra categoría no coinciden: cabe imaginar defensas sustantivas dilatorias que no lo sean procedimentales y a la inversa. Para proceder a una depuración del lenguaje que evite dañosas identificaciones, conviene denominar a las excepciones procedimentales dilatorias con el nombre de -- defensas previas. La forma de la oposición ha de regirse por -- los principios fundamentales que se apliquen en materia de forma de los actos en el procedimiento en que se implanta aquella; así, por ejemplo, escrita u oral. Con el resto de las exigencias formales que suelen acompañar a una y otra. (166)

166. Jaime Guasp, DERECHO PROCESAL CIVIL, p.p. 247-249

En cambio Alsina, piensa que las defensas previas son - aquellas que fundadas en las leyes de fondo, afectan a la acción sin extinguirla, como las excepciones dilatorias, pero que sólo pueden oponerse al contestar la demanda: llámanse previas porque el juez deberá pronunciarse en primer término sobre ellas antes de entrar al fondo del litigio, nos dice que son: el beneficio de inventario o el derecho que tiene el heredero para no ser demandado por los acreedores y legatarios, para el pago de sus créditos y legados, durante cierto tiempo que le concede la ley, para hacer el inventario y para aceptar o repudiar la herencia; el -- beneficio de excusión o el derecho del fiador de no ser compelido a pagar al acreedor sin previa excusión de todos los bienes del deudor; los días de llanto en los que no se puede intentar acción alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia; el beneficio de competencia, que se concede a ciertos deudores - y consiste en dejarles lo indispensable para una modesta subsistencia según su clase y circunstancias y con cargo de devolución para cuando mejore de fortuna; las condenaciones del posesorio - o que el demandado vencido en éste no puede comenzar el juicio - petitorio sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él; y las cuestiones prejudiciales.

(167)

167. Hugo Alsina, TRATADO..., p. 152

2. OPOSICION O DEFENSA DE FORMA O AL PROCEDIMIENTO

La defensa puede tener una finalidad procesal, que puede consistir en alegar la existencia de impedimentos procesales (Ej. la excepción de compromiso); o en pedir que se examine la existencia de presupuestos procesales (Ej. capacidad para ser parte o la admisibilidad de la vía civil). El demandado también puede denunciar los defectos procesales, así el defecto en la notificación; la defensa procesal sólo puede conducir a que se desestime la demanda como inadmisibile, solamente, por tanto, a una sentencia procesal. (168)

Como es sabido, fué Oskar von Bülow, quien acertó a realizar los primeros análisis científicos de la relación jurídica procesal, notando que ésta no deja de presentar análogos problemas, que las demás relaciones jurídicas. Por lo que es necesario responder qué requisitos son indispensables para su nacimiento, entre qué personas puede tener lugar, a qué objeto se refiere, qué hecho o acto es necesario para su surgimiento, quién es capaz o está facultado para realizar tal acto. Estos problemas se reflejan en los preceptos legales relacionados con la competencia e insospechabilidad del tribunal, con la capacidad legal de las partes (... persona legítima para estar en juicio), la representación, las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil, la redacción y comunicación de la demanda,

168. Adolfo Schonke, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 180

la obligación del actor para las cauciones procesales y el orden entre varios procesos. De acuerdo con el autor, estas prescripciones deben fijar los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal. Bülow propuso y consagró, para estos elementos constitutivos de la relación jurídica procesal la expresión de "presupuestos procesales". Señaló como se acostumbra tratar las disposiciones mencionadas, referentes al tribunal, a las partes y sus representantes, al objeto del proceso civil, a las cauciones y a la prelación de los procesos, que, junto con los requisitos para la iniciación de la demanda, califica de presupuestos procesales; sólo a modo de nociones preliminares útiles en general y muy recomendables para el estudio del proceso. De preguntarnos de qué manera se ha cumplido con la necesidad de indicar, sea como sea, la función de aquel conjunto importante de reglas; veríamos que sólo se ha hecho en un modestísimo y apartado rincón del sistema del proceso, con motivo de la teoría de la contestación de la demanda. Encontrando allí los presupuestos procesales, con el pobre e inadecuado ropaje de las excepciones dilatorias. (169)

169. Disfraz que no deja reconocer el verdadero contenido sino-trabajosamente, deforma por completo la materia de los presupuestos procesales y del que debe ser liberado en primer lugar, antes de emprender la animosa tarea de una completa y amplia elaboración de la teoría general.
Oskar von Bülow. LA TEORIA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES, Buenos Aires, E.J.E.A., 1964, Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein, p.p. 5-11

3. LAS EXCEPCIONES DILATORIAS EN EL C.P.C.D.F.

El código de procedimientos civiles para el distrito -- enumera como excepciones dilatorias (Att. 35): la incompetencia, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o de capacidad en el actor, la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que este sujeta la acción intentada, la división, la excusión y las demás a que dieren ese carácter las leyes. (170)

De las primeras cuatro excepciones que menciona el art.- 35, se ocupan los art. 47 a 42 del C.P.C.D.F.

Antes de hablar sobre la incompetencia debemos detenernos en el análisis del concepto de competencia, este concepto se refiere a la división y especialización que sufren los jueces y órganos jurisdiccionales en el conocimiento de las causas: porque cuando la jurisdicción debe ocuparse de un incalculable número de pretensiones litigiosas, de variadas naturalezas y por ello de diferentes características y tratamiento (procedimientos), y además

-
170. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española considera también como excepciones dilatorias el defecto legal en el modo de proponer la demanda (que en el código distrital se corrige por medio de la facultad concedida al juez de señalar los defectos y prevenir al actor que la corrija, aclare o complete). La falta de reclamación previa en la vía gubernativa y el arraigo.
Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES..., p.p. 191, 192.

en un extenso territorio, es necesario para el Estado, establecer una multitud de jueces y órganos jurisdiccionales, que para desarrollar sus funciones de una manera capaz, atenta y eficiente se dividen y especializan en el conocimiento de los litigios, en atención a ciertos criterios, y este fenómeno es lo que se conoce como competencia objetiva. (170 a)

De acuerdo con Cipriano Gómez Lara, la genuina competencia es la objetiva, porque se refiere al órgano jurisdiccional - con abstracción de su titular; tradicionalmente se habla de cuatro criterios (materia, grado, territorio y cuantía o importancia) para determinar la competencia objetiva, a los que suelen agregarse otros dos (el turno y la prevención). (170 b)

170 a. La competencia (objetiva) es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios. Puede existir jurisdicción sin que exista competencia, pero en cambio la competencia presupone siempre la jurisdicción. Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 83

La jurisdicción se refiere en abstracto a todo el poder jurisdiccional, a todos los magistrados y causas posibles; la competencia se refiere, en cambio, al poder que corresponde en concreto a un singular órgano jurisdiccional o juzgador en relación con singulares y determinadas causas.

Ugo Rocco, TEORIA..., p. 326

170 b. Cipriano Gómez Lara, TEORIA..., p. 142
El C.P.C.D.F. se ocupa en su título tercero de la competencia de los tribunales, dividiéndola en atención a la materia, la cuantía, el grado y el territorio (art. 144) y la de los jueces de manera más precisa, por ej. es juez competente (art.156) el del lugar señalado -- en el contrato para el cumplimiento de la obligación -- (fracc. II).

La incompetencia del juez, se presenta cuando el órgano jurisdiccional que se dispone a conocer de cierta cuestión, ésta no le está reservada por la ley (incompetencia objetiva) y siempre que, no obstante que le esté reservada, el juez no presente cualquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación.

(171) (Incompetencia subjetiva).

Sobre la competencia o capacidad subjetiva del juzgador nos dice Rocco que por más que el Estado se procure los sujetos más idóneos (técnica, cultural y moralmente), para cumplir con una recta administración de justicia, de modo que teóricamente los funcionarios jurisdiccionales desarrollen sus funciones con objetividad, imparcialidad e independencia, estos son humanos -- que viven y se desarrollan dentro del consorcio civil y son, por lo tanto, sujetos de emociones, intereses y derechos, por este tipo de circunstancias, puede suceder que el que desempeña la función jurisdiccional no sea la persona más adecuada, en determinado caso, para administrar justicia. Esta falta de idoneidad constituye una incapacidad o impedimento de los funcionarios jurisdiccionales, conocida como incompetencia subjetiva. Estas fal

171. Art. 172 del C.P.C.D.F.: procede la recusación cuando los jueces no se inhiban a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados (en el art. 170). "Recusación. No puede renunciarse. (art. 55) Jueces que deben conocer en su caso. (arts. 150, 172 a 176.) Cuando no tiene lugar. (art. 177) Tiempo en que debe proponerse. (arts. 178, 179). Sus efectos. (arts. 180 a 183). Su substanciación y decisión. (arts. 184 a 192)"
- Jorge Obregón Heredia, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES COMENTADO..., 2a. Ed., México, Porrúa, 1974, p. 558.

tas de idoneidad, relativas a negocios o litis particulares, deberían ser advertidas por los mismos juzgadores, sin embargo, -- con el fin de hacer eficaz ese deber moral, que se encomendaría -- únicamente a la conciencia de los jueces, las normas procesales -- han establecido, a cargo de los funcionarios jurisdiccionales, -- una obligación de no ejercitar dicha función cuando se verifican razones de parcialidad (excusa), otorgándoles al mismo tiempo a las partes la posibilidad de provocar la exclusión de aquel sujeto que, aún encontrándose en dichas condiciones, no deja de conocer del asunto (recusación). (171 a.)

El maestro Gómez Lara señala que en relación con esta problemática deben examinarse los conceptos de impedimentos, excusa y recusación. Los códigos procesales describen y listan -- circunstancias de hecho o de derecho que la ley considera como -- impedimentos, porque hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional; la excusa procede cuando el juez ante la existencia de un impedimento se inhibe, de acuerdo con la ley, de conocer del asunto; la recusación se da cuando -- cualquiera de las partes, que puede ser afectada por causa de un impedimento del juez, inicia un incidente para que éste sea separado del conocimiento de ese asunto. (171 b.)

171 a. Ugo Rocco, TEORIA..., p.p. 307-310

171 b. Cíprano Gómez Lara, TEORIA..., p.p. 147, 148.
El C.P.C.D.F. se ocupa en su título cuarto de los impedimentos, recusaciones y excusas. Arts. 170-192
El C.F.P.C. se ocupa de ello en su capítulo II de su título segundo.

Los códigos de procedimientos civiles contienen reglas taxativas para regular la competencia. El C.P.C.D.F., se ocupa de la competencia objetiva en sus artículos 143 a 155 y de la subjetiva en sus artículo 170 a 192. El C.F.P.C. se ocupa de la competencia objetiva en sus arts. 12 a 38 y de la competencia -- subjetiva en sus arts. 39 a 53.

La incompetencia a que se refiere la fracción primera del artículo 35 del código distrital es la objetiva. El artículo -- 143 del código citado, al disponer que toda demanda debe formularse ante el juez competente, establece el fundamento de la excep-- ción de incompetencia. (172)

De acuerdo con el artículo 36 del mismo código forma artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impide el -- curso del juicio. Esta excepción puede promoverse por declinato-- ria o inhibitoria, la primera se intenta ante el juez a quien -- se considera competente, pidiéndole que dirija oficio al que es-- time no serlo, para que se inhíba y remita los autos; la declina-- toria debe proponerse ante el juez que se considera incompetente,

172. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES..., p.192

pidiéndole que se abstenga de conocer el negocio y remita los autos al considerado competente (Art. 37). (173)

La litispendencia, dice Caravantes, sólo tiene lugar en - concurrencia de dos litigios sobre el mismo objeto entre las mismas partes, por demandas basadas en la misma causa. El fundamento de esta excepción consiste en que no sería justo obligar a una -- persona a seguir un nuevo pleito sobre el mismo asunto, habiendo ya otro pendiente, porque si se daban sentencias conformes en ambos, se habría seguido un pleito inútilmente y si eran contradictorias, serviría una de excepción de cosa juzgada respecto de la otra o de no ser así, no podría ejecutarse ninguna. (174)

Lo que se busca entonces a través de esta excepción es - la economía procesal, para evitar dos procesos sobre el mismo litigio y las posibles contradicciones que pudieran existir entre - dos sentencias (175). Como evitarles a las partes un esfuerzo do-
ble.

173. Excepción de incompetencia, art. 35, fracc. la. . Art. 163 como podrá promoverse. Art. 164, cuando se desechará. Art. 167, no puede recurrirse a las dos formas de oponerse. Arts. 166, 168, 169, de su substanciación. Art. 262, de la substanciación de la declinatoria. Arts. 167, 263, de sus consecuencias cuando se declara infundada o improcedente.

174. Citado por Jorge Obregón Heredia, CODIGO..., p.p. 67, 68. - José de Vicente Caravantes, Ley de enjuiciamiento civil, T. II, p. 88.

175. Idem.

El artículo 38 del C.P.C.D. nos dice que: "La excepción de la litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo..." (176)

La excepción de conexidad de la causa persigue lo mismo que la excepción de acumulación de autos del Código de 1884. - Hay conexidad de causas, dice el Código vigente (art. 39), cuando hay identidad de personas y acciones (pretensiones) y cuando éstas provengan de una misma causa, aunque las cosas sean distintas. Dice el mismo artículo que el objeto de esta excepción es que se remitan los autos del juzgado en que se opone al juzgado que primeramente (conoció) previno en el conocimiento.

La excepción de litispendencia se utiliza para impedir - el conocimiento de un mismo negocio dos veces: la de conexidad - para entregar (acumular) dos negocios a un mismo juez (en ambos casos, al que le corresponda según las reglas establecidas al -- efecto). (177)

-
176. Litispendencia se establece art. 35 Fracc. II. En que consiste art. 38. Sus efectos art. 36. Forma de proponerla - art. 38. Su prueba por inspección art. 42
177. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES..., p. 193.

No procede la excepción de conexidad cuando los pleitos están en diversas instancias, cuando se trata de juicios especiales y cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los -- juicios pertenezcan a tribunales de alzas diferentes. (178)

Falta de personalidad o de capacidad en el actor. Para la generalidad de los autores, la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se refiere, bien a la posibilidad del goce o tenencia de derechos (que se designa con la palabra personalidad), bien a la del ejercicio de los mismos (o capacidad de obrar o de ejercicio). Demetrio Sodi (179) escribió -- que la falta de personalidad consiste según la doctrina uniforme y de acuerdo con constantes ejecutorias, en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Hay que reconocer que respecto a los conceptos de personalidad y capacidad referidos al proceso, la doctrina no ha acertado a precisarlos de manera realmente satisfactoria. (180)

178. Art. 40 del C.P.C.D. Conexidad. Forma de oponerse art. 41. Procedencia y efectos art. 42.

179. Citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, INSTITUCIONES..., p. 194

180. Ob. cit. p.p. 193, 194

La capacidad o personalidad de las partes, de acuerdo -- con la doctrina moderna y la Jurisprudencia (181) es un presupuesto procesal, que debe examinarse de oficio, como debieran examinarse todos los demás presupuestos procesales cuando lleguen a ser determinados adecuadamente por la ciencia procesal.

Las excepciones de falta de personalidad y capacidad se sustancian como incidentes (art. 43 C.P.C.D.). Según la Suprema Corte de Justicia, la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que se acciona. (182)

La excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que este sujeta la acción intentada de acuerdo con --

-
181. "Tesis 252. Personalidad, exámen de la. La personalidad de las partes es un presupuesto procesal en que debe examinarse de oficio por el juzgador, como expresamente lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito..."
"Sexta época, cuarta parte. Vol. III, p. 157. A.D. 2374/56"
"Vol. XXII, p. 331. A.D. 6214/58..." "Vol. XXXI, p. 81. A.D. 5115/58..." "Vol. LXI, p. 211. S.D. 2395/60..." "Vol. -- LXIV, p. 49. A.D. 4826/61..." Jorge Obregón H., CODIGO..., p. 70
182. Amparo Directo 8862/1949. Resuelto el 29 de Marzo de 1951. Rafael de Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p. 194.

De Pina es realmente confusa, la acción como derecho público, no es susceptible de plazo ni de condición, las obligaciones, sí. - La clasificación de las obligaciones en puras, condicionales y a plazos no es transportable al campo del derecho procesal, para aplicarla a las acciones, que no permiten, por su naturaleza, semejante división. Esta es una clasificación característica del derecho civil, totalmente extraña al derecho procesal y sin aplicación posible dentro del mismo. La excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada es una excepción sustancial cuya función es la de señalar al juez la circunstancia de que la pretensión se funda, en su parte de derecho, en una obligación que no es exigible todavía. (183). La primera confusión, o sea, hablar de acción -- cuando en realidad se trata de pretensión, es frecuente entre los textos legales de la materia; la segunda, condicionar o sujetar a plazo la acción, es consecuencia de la primera. La que en realidad esta sujeta a dichas modalidades es la obligación: razón de derecho de la pretensión.

Una interpretación racional del texto legal, de acuerdo con este autor, sería: la pretensión de que se condene al cumplimiento de una obligación sujeta a plazo o condición suspensiva, -

183. Rafael De Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p. --
195

antes de que se cumplan dichas modalidades, autoriza a la parte-contraria a señalar la concurrencia de la expresada circunstancia, utilizándola como excepción dilatoria. (184)

Respecto de la fracc. V ha de tenerse presente, que los arts. 1938 y siguientes del Código Civil para el Distrito regulan las obligaciones condicionales y que de las obligaciones a plazo tratan los arts. 1953 y siguientes del citado código. En relación a los casos en que la obligación se vuelve exigible aun antes del vencimiento del plazo o de la realización de la condición; es necesario consultar los arts. 1945, 1947, 1948, 1958 y 1959 - del mismo código. (185)

El beneficio de división consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista este beneficio se requiere convenio expreso en contrario-entre el acreedor y los fiadores que destruya el principio de --

184. Idem.

185. Rafael Perez Palma, GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 2a. Ed. México, CARDENAS, 1970, p. 35

solidaridad contenido en el artículo 2827 del Código Civil para el Distrito. (186)

El beneficio de excusión es el derecho del fiador consistente en utilizar todo el valor libre de los bienes del deudor para pagar la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no sea cubierta: art. 2815 del código civil. (187)

Por último la fracción VIII, habla de las demás a que -- dieran ese carácter las leyes. Estas excepciones son a juicio de Demetrio Sodi (188), la exceptio moratoriae, la de no estar aprobados los inventarios, cuando se demanda una sucesión, que se -- desprende del art. 1735 del código civil para el distrito, como-

186. Rafael De Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p.p. 195, 196.
Art. 2827 del C.C.D. - Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, respondera cada uno por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio. Art. 2839 del C.C.D. cuando el beneficio de división no tiene lugar. Art. 2840 del C.C.D. de qué responde responde el fiador que pide el beneficio de división
187. Art. 2816 del C.C.D. de cuando la excusión no tendrá lugar. Art. 2817 de los requisitos necesarios para que el beneficio de excusión aproveche al fiador. Art. 2818 de cuando el deudor adquiere bienes después del requerimiento o de los que se descubren que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido. Arts. 2819, 2820 2821, 2822 y 2823.
188. Citado por Rafael de Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p. 197.

que no es procedente alegar si han pasado los términos legales es establecidos para la presentación y aprobación de dichos documentos; la que nace del artículo 841 del C.P.C.D. (189), y la de estar pendiente de resolver por los tribunales del orden penal algún punto relativo al hecho que da origen al derecho o al título en que se funde. (190)

La llamada "improcedencia de la vía", en opinión de algunos encaja también en esta fracción VIII del artículo que nos ocupa. Mas esta tesis no es admisible por la razón de que no existe ninguna ley que le dé el carácter de excepción. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia la considera como tal. (191)- De Pina considera que deben quedar comprendidas en esta fracción, la excepción fundada en el beneficio de orden o derecho del fiador de exigir el requerimiento previo del deudor (192) y la ini-

-
189. Art. 841.-Durante la substanciación del juicio sucesorio - no se podrán enajenar los bienes inventariados; sino en los casos previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, y en los siguientes:
I. Cuando los bienes puedan deteriorarse;
II. Cuando sean de difícil y costosa conservación;
III. Cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas".
190. Rafael de Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p. 197
191. Idem.
192. Art. 2814 del Código Civil.-El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor...

ciación del procedimiento contra él (arts. 2814 y 2822 del C.C.D.): la de inmunidad, reservada para los casos en que la demanda se dirige contra quien, de acuerdo con el derecho internacional, no puede ser demandado ante los tribunales de la República. (193)

Nótese, que entre las dilatorias que enumera el precepto, no se menciona la de obscuridad o de defecto legal al proponer la demanda; esta dilatoria fué suprimida, al no haber quedado reproducida en éste código, la fracc. V del art. 28 del de 84. En la actualidad, si la demanda es oscura o contiene algún defecto legal, será motivo de que se recurra el auto que da entrada a la demanda, pero de ninguna manera, podrá hacerse valer ésta circunstancia como excepción. (194)

Igualmente, fué suprimida la dilatoria llamada de arraigo personal o fianza de estar a derecho, que establecía la fracc. - VIII, del mismo art. 28; cuando el actor fuere extranjero o transeúnte, en reciprocidad a legislaciones de otros países, porque dentro de las relaciones internacionales que prevalecen, ya no tiene razón de ser. (195)

193. Rafael De Pina y José Castillo L., INSTITUCIONES..., p. 197

194. Rafael Perez Palma, GUIA DE..., p. 35

195. Idem.

En cambio, con relación al código de 84, fue agregada -- la dilatoria de conexidad, con la que se pretendió substituir la antigua acumulación de autos, que también suprimieron en el actual. (196)

Se dice que se pretendió porque con la actual conexidad de la causa no se sustituyó a la antigua acumulación de autos, -- sino que se creó una nueva institución, con caracteres propios y con grandes diferencias con la acumulación derogada.

La conexidad de la causa, si se desea forzar una analogía, no es mas que una reducida acumulación de autos, pero nunca una excepción, entendida esta última como una especie de oposición al fondo, en la que no se desconoce el derecho, pero se exceptúan sus efectos jurídicos, por la contraposición de otros hechos jurídicos y/o derechos. Nosotros consideramos que la conexidad de la causa como excepción es un verdadero desatino, porque este incidente no constituye ninguna especie de oposición; aunque con un procedimiento inadecuado pudiese dilatar al proceso, mas es notorio que su naturaleza no consiste en desvirtuar o paralizar el juicio.

La conexidad de la causa es, a nuestra manera de ver, una estricta y reducida forma de acumulación de autos, porque de ella

196. Rafael Perez Palma, GUIA DE ..., p. 35

solo se puede valer el demandado y nunca el actor, cosa que no -
sucedió en el código de 1884, pero el legislador de 1932, debida-
mente creemos nosotros, impidió al actor el uso de acumular proce-
sos, para evitar dilaciones y como sanción por no haber ejercitado
todas sus acciones en una misma demanda; piénsese que la acumula-
ción de autos por parte del actor no es mas que un remedio o for-
ma indebida de acumular acciones.

Decimos forma reducida de acumular autos, no solamente -
porque el demandado sea el único que puede valerse de ella, sino -
también, porque el actual código redujo los casos de acumulación
existentes en el código de 1874. Creemos que se aclaró la insti-
tución al abandonarse el oscuro concepto de "la continencia de -
la causa"; que debidamente se le impide al actor valerse de esta -
forma de acumular pretensiones y procesos; que seguramente el --
procedimiento salió ganando en celeridad por lo anterior, como --
por la reducción de posibles acumulaciones de procesos. Entre la
paralización de la justicia y las posibles contradicciones de la
cosa juzgada, el legislador de 32 optó por afrontar el segundo pe-
ligro (196 a.), actitud que por nuestra falta de experiencia no -
nos atrevemos a juzgar.

196 a. Willebaldo Bazarte Cerdan, LOS INCIDENTES EN EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITO
RIOS, México, Ediciones Botas, 1961, p. 77

"Entre las demás excepciones, a las que la ley de el carácter de dilatorias y a las que se refiere la frac. VIII, puede citarse la que establece el art. 1735 del Código Civil, que previene que los acreedores y legatarios de una sucesión, no podrán exigir el pago de sus créditos o legados, sino hasta que el inventario haya sido formulado y aprobado". (197)

4. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Nos recuerda el maestro Ignacio Medina que, la obra inicial de la moderna ciencia del proceso, se debe al profesor Oscar Von Bülow, denominada la Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales; (1868); que a él debemos la teoría del proceso como relación autónoma y compleja entre el órgano jurisdiccional y las partes, relación, por tanto, de naturaleza jurídica-pública; que la obra de este autor no fué por mucho tiempo conocida directamente en los países de habla española, sino a través de referencias de otros autores europeos; que puede decirse que la doctrina de Bülow, aún muchos años después de su divulgación, fué vista con desconfianza por muchos autores que se apeaban férreamente a la dogmática civilista del pasado. Más aún, numerosos códigos desconocen todavía la separación fundamental entre presupuestos procesales y excepciones procesales. (197 a.)

197 Rafael Perez Palma, GUIA DE..., p. 35

197 a. Ignacio Medina Lima, BREVE ANTOLOGIA PROCESAL, México, -
U.N.A.M., 1973 p.p. 153, 154.

A pesar de haber sido señalada la necesidad de elaborar la teoría de los presupuestos procesales, desde hace ya tiempo, por el llamado padre del procesalismo científico, la materia - sigue, si no igual, si como en un estado de letargo, esperando - que algún estudio junte las piezas principales, para que la teoría se depure, desarrolle y reestructure, cuantas veces sea necesario, para que algún día sea recogida por la legislación positiva. En adelante exponemos algunas ideas sobre el tema, con el fin de notar la diversidad de criterios y calificativos que se utilizan al tratar los elementos procesales (ya sean traídos por las partes o analizados de oficio), que pueden extinguir o impedir el curso del proceso. Así se habla de presupuestos procesales, impedimentos procesales, defectos procesales, requisitos procesales, supuestos procesales, etc.

Reimundín dice que: la doctrina ha distinguido los presupuestos procesales propiamente dichos y los impedimentos procesales. Los primeros son aquellos requisitos necesarios para que pueda examinarse y decidirse sobre el fondo del litigio: capacidad, competencia, legalidad de la forma de la demanda, etc., que pueden considerarse de oficio o alegarse mediante una excepción dilatoria. Los impedimentos procesales sólo pueden invocarse por las partes: arraigo, incumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso anterior, etc.; lo que caracteriza a los impedi-

mentos procesales es que son susceptibles de renuncia, por las partes. (198)

Calamandrei nos ofrece una distinción entre requisitos de la acción y presupuestos procesales, nos dice que los primeros son: un cierto hecho específico jurídico, o sea una cierta relación entre un hecho y una norma, la legitimación y el interés procesal; que los segundos son: un órgano judicial, una demanda de providencia dirigida a él, idoneidad para juzgar la causa: competencia y sujetos hábiles: capacidad de ser parte y capacidad procesal. Al respecto, señala Briseño Sierra que la estructuración es necesaria, pero la técnica empleada es insuficiente; que se han visto los inconvenientes de no profundizar en el tema y por ello se emplean términos equívocos o se llama a los presupuestos requisitos. (199)

Para Alsina una cosa son los requisitos para que el juez admita la acción (derecho, interés, calidad), otra los presu-

198. Ricardo Reimundin, OMEBA, T. XI, "Excepciones Dilatorias y Excepciones Perentorias, II. Presupuestos procesales, impedimentos procesales y excepciones dilatorias, p. 394.

199. Humberto Briseño Sierra cita a Calamandrei, INSTITUCIONES..., 1943, p.p. 182, 276. En "El despacho saneador, cuestiones previas y condiciones procesales" en la REVISTA DE FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, México, STYLO, Oct.-Dic. -- 1962 T. XII, Ndm. 48, p.p. 633, 634.

puestos procesales (o condiciones para una sentencia eficaz: competencia, capacidad) y otra más, los supuestos, a los que se refiere como otras circunstancias que pueden obstar al desenvolvimiento del proceso, como la omisión de las formalidades procesales para la demanda: defecto legal; la existencia de otro proceso entre las mismas partes, por el mismo objeto ante tribunal -- competente: litispendencia, o vinculados por razón de conexidad: acumulación; o porque el demandado pueda exigir una actividad -- previa o una prestación del demandante: arraigo, etc. Todos --- estos supuestos, tienen como característica común que no se refiereren a la razón de lo pedido, sino al modo como se pide, no discuten el derecho sino el procedimiento. Encontramos que unas --- veces el juez está facultado para relevar de oficio algunos vicios del procedimiento, en tanto que otros sólo puede tomarlos - en cuenta a requerimiento del demandado, constituyendo por consiguiente excepciones en sentido propio. (200)

De acuerdo con Rosenberg (201) debe distinguirse entre-- presupuestos e impedimentos procesales, son condiciones que deben

200. Hugo Alsina, TRATADO TEORICO..., T. III p.p. 85,86.

201. Leo Rosenberg, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Traduc-- ción de Angela Romero Vera, T. II, BUENOS AIRES, EJEA, 1955 p.p. 44, 45.

o no existir para que el proceso sea admisible. Si su inexistencia puede darse de oficio, nos encontramos en presencia de los presupuestos procesales; en cambio, si es a pedido de parte, se habla entonces de impedimentos procesales (excepciones). Así se dan entonces, entre los primeros, situaciones vinculadas a su existencia; competencia, capacidad, etc., que el autor denomina presupuestos procesales positivos; y negativos a los que no deben existir: así la litispendencia, la cosa juzgada, etc. Presupuestos e impedimentos procesales son aquellas circunstancias de las que depende la admisibilidad total o parcial del procedimiento.

Briseño Sierra distingue presupuestos, requisitos y supuestos: los presupuestos son las condiciones que deben de preexistir para dar eficacia a los actos: accionar presupone una vía procedimental y la posibilidad de ejercer la jurisdicción. Los requisitos son las condiciones que acompañan al acto para darle su valor: para accionar demandando se requiere identificar las partes, al juzgador, lo que se pide, la causa de pedir, etc., al tenor de lo que dispone las leyes positivas. Los supuestos son las condiciones implícitas del juzgador y las partes (como competente e imparcial, el primero; con habilidad procesal, los segundos). (202)

202. Humberto Briseño Sierra, "El Despacho ...", p.p. 635, 636.

Devis Echandía distingue presupuestos procesales y presupuestos de fondo, cuando nos dice que: es indispensable distinguir las cuestiones de forma, rito o procedimiento, de las de fondo que miran a la pretensión o a la sustancia o a las excepciones propiamente dichas y las cuestiones de mérito o de fondo relativas a la pertinencia de una sentencia sobre la sustancia del debate, que son, como Redentí las califica "cuestiones preliminares o prejudiciales de mérito". Por lo frecuente que es confundir estas tres clases de cuestiones, se impone su esclarecimiento. Las cuestiones de forma se encaminan a establecer si puede haber proceso o no; si equivocadamente se adelantó; si debe pronunciarse sentencia o decretarse la nulidad de lo actuado. Las cuestiones prejudiciales de mérito y las cuestiones de fondo (que buscan una sentencia favorable) se dirigen a precisar cuál debe ser el contenido y alcance de la sentencia; en el caso de las primeras, la sentencia no constituirá cosa juzgada, cuando no haya sido posible un pronunciamiento sobre la litis, al paso que sólo en las segundas se tendrá la cosa juzgada, habiendo el proceso y la jurisdicción cumplido cabalmente sus fines. Por consiguiente los presupuestos de fondo o mérito no tienen el mismo valor ni iguales consecuencias que los presupuestos procesales. (203)

203. Hernando Devis Echandía, TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Bogotá, TEMIS, 1961, T. I, p.p. 427, 428

Para Devis Echandía los impedimentos procesales se refie-
ren a los simples defectos del procedimiento o a la falta de al-
gún presupuesto procesal. El juez debe considerarlos de oficio-
para rechazar la demanda o declarar la nulidad de lo actuado. -
Cuando los alega el demandado, no se trata propiamente de excep-
ciones, aún cuando nuestro código lo mismo que el Español y va-
rios mas sudamericanos, los denominen impropriamente excepciones-
dilatatorias. (204)

Como se ha destacado, la legislación procesal denomina -
excepciones dilatorias o simplemente procesales, a aquellos me-
dios técnicos dirigidos a denunciar la incompetencia del órgano-
jurisdiccional, la falta de personalidad, la falta de representa-
ción y el defecto legal en el modo de proponer la demanda. Otros
códigos amplían su enunciación con la litispendencia y el arrai-
go. (205)

La sentencia que niega la acción (pretensión), por defec-
to: de interés, de cualidad, o de voluntad legal, tiene grados -
diversos. Por defecto de interés: posterga la pretensión, deja-

204. Hernando Devis Echandía, "El derecho...", p. 406

205. Eduardo B. Carlos, OMEBA, T. XI, Excepciones, p. 389

sin cambio al derecho. Sólo se necesitará un nuevo interés (nue-
va lesión, transcurso efectivo del término). Por defecto de ---
cualidad el actor puede volver a obrar con base en otros hechos.
Por defecto en la voluntad de la ley el actor no puede volver a-
obrar con base en los mismos hechos (206)

Para Eduardo B. Carlos es necesario distinguir entre ---
excepción en sentido propio o substancial y presupuestos proce--
sales o excepción procesal; dice que la doctrina moderna denomina
presupuestos procesales a los elementos que necesariamente deben
coexistir para constituir una relación jurídica procesal válida.
(así, un órgano jurisdiccional competente, unas partes con capa-
cidad procesal y una demanda que reúna los requisitos formales),
que en doctrina y aún en algunas legislaciones, el juez debe de
oficio decidir sobre la inexistencia de esos presupuestos, mien-
tras que en otras leyes de procedimientos, salvo alguna excepción,
sólo pueden ser denunciados por la parte. La legislación proce-
sal en general, bajo la denominación o título de las excepciones
dilatorias (o procesales) dispone respecto de los presupuestos -
procesales. (207)

206. Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES..., p.p. 76, 77, T. I

207. Eduardo B. Carlos, ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XI, ---
Excepciones, p.p. 388, 389.

Los conceptos de excepción y presupuestos procesales - nunca debieron ni deberían confundirse, son instituciones sustancialmente distintas, que no pueden ni deben ser tratadas de la misma manera. Los presupuestos procesales son elementos ---- (de existencia y validez) del acto procesal; las excepciones son oposiciones sustanciales o de fondo, que se caracterizan porque en ellas no se niega la razón de la pretensión, pero se contraponen diferentes o nuevos hechos y derechos, suficientes para excluir o anular los efectos jurídicos pretendidos por el actor de los hechos y derechos que trae a juicio.

En general podemos decir que ninguno de nuestros códigos de procedimientos civiles regula adecuadamente los presupuestos procesales, de hecho, ni se mencionan estos conceptos y si se les confunde (algunos) con las excepciones y otros se regulan dispersamente.

El C.P.C.D.F. califica y reglamenta indebidamente, la ausencia de ciertos presupuestos procesales (competencia objetiva, litispendencia, capacidad y representación) como excepciones dilatorias (Art. 35); y otros en forma dispersa, como el modo, forma o requisitos de la demanda y su notificación, que se corrigen: el primero, por medio de la facultad concedida al juez de señalarle dichos defectos al actor y de prevenirlo que los corrija, aclare o complete; y el segundo, por medio de recursos concedidos al demandado para impugnar o anular lo actuado; también dispone de la

falta de competencia subjetiva, regulándola como impedimento y - corrigiéndola por medio de excusas y recusaciones; y menciona la capacidad objetiva de ejercicio y el interés como requisitos de - la acción (art. 1).

El C.F.P.C. tampoco se ocupa sistemática y concientemente de los presupuestos procesales, regula algunos de ellos en forma - dispersa, como el interés en su artículo primero (libro primero, - disposiciones generales, título primero, partes), la competencia - objetiva (título segundo-autoridad judicial, capítulo primero-com- petencia) y la competencia subjetiva (título segundo-autoridad ju- dicial, capítulo segundo-impedimentos, sección primera-excusas, - sección segunda-recusaciones), estableciendo procedimientos inci- dentales para su substanciación.

El Código de Comercio en su libro quinto, de los juicios mercantiles, también se ocupa y regula dispersamente algunos pre- supuestos procesales: capítulo segundo-de la personalidad (repre- sentación), capítulo octavo-de las competencias (competencia obje- tiva, como también en su art. 5) y en su capítulo noveno-de los - impedimentos, recusaciones y excusas (competencia subjetiva).

5. CLASIFICACION DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Couture define adecuadamente los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal", que "son, como se ha dicho, circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las -- cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Pero, sin embargo, presenta esta clasificación que se halla reñida con su propio concepto: presupuestos procesales de la acción; presupuestos procesales de la pretensión; presupuestos de la validez del proceso; presupuestos de una sentencia favorable (208). De acuerdo con Devis Echandía la segunda clasificación no corresponde a la noción de presupuestos procesales, ya que los requisitos de la pretensión miran a la sentencia favorable y no al proceso; tampoco son presupuestos procesales los de la sentencia favorable. Este último autor piensa que lo técnico es distinguir los presupuestos procesales así: presupuestos procesales de la acción, que miran al ejercicio válido del derecho subjetivo de acción -- por el demandante; presupuestos procesales previos del juicio, -- que deben reunirse antes de admitir al juez la demanda; presupuestos procesales del procedimiento, que atañen al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera -- que sea el contenido de ésta; presupuestos procesales relativos

208. Hernando Devis Echandía cita a Couture, fundamentos..., 1958 p.p. 102, 103-111. En TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, - Bogota, TEMIS, 1961, T. I, p. p. 428, 429.

o saneables (209). Estando en las páginas siguientes continúa -
diciéndonos qué requisitos comprende cada clase de presupuestos
procesales de su clasificación.

Como señala Vescovi, el tema de los presupuestos proce--
sales es relativamente reciente en el estudio del proceso; data
de 1868, en que Von Bülow escribió su libro llamando la atención
acerca de la confusión en que se había incurrido, luego del de--
recho romano, entre las excepciones y los presupuestos procesa--
les, por un oscurecimiento producido en el curso de la historia.
(210)

La teoría de los presupuestos procesales, como notamos,
sufre de la falta de una atención adecuada no sólo por parte de
la doctrina, sino también de la jurisprudencia y la legislación.

Los presupuestos procesales son al acto procesal, a mi
entender, como los elementos de existencia son al acto jurídico-
convencional (convenios y contratos), dentro de una forzada ana-
logía. Considerados los presupuestos procesales como elementos-

209. Idem.

210. Enrique Vescovi, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 312

de existencia y validez del acto procesal, podemos decir que estos son los referentes al órgano jurisdiccional (existencia jurídica o constitucional, competencias objetiva y subjetiva); a las partes (capacidad, interés, representación); al objeto del proceso civil (cualidades jurídicas de la materia litigiosa); y los referentes a los requisitos y formalidades no saneables del proceso y la demanda (cauciones, litispendencia, presentación y comunicación de la demanda).

Como observaremos más adelante, las excepciones son oposiciones sustanciales o de fondo; y aunque se hallan confundidas con elementos procesales, pensamos que todavía es posible rescatar su esencia, su naturaleza original. Las excepciones son -- oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos -- y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar -- los efectos jurídicos pretendidos por el actor; oposición que va más allá de la simple negación o desconocimiento de la razón o -- fundamento en que el demandante apoya su pretensión.

Creemos que los conceptos de defensa y excepción pueden y deben de ser distinguidos, la defensa es la simple negación de la razón (hechos y/o derechos) de la pretensión del actor; mientras que la excepción va más allá de ésto, para contraponer otros

nuevos o diferentes hechos y derechos suficientes para excluir, exceptuar o anular los efectos jurídicos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio; - pero sin tener en consideración otras circunstancias como: por - quién son traídos a juicio, si pueden o no ser tomados de oficio, por considerar que fluctúan de acuerdo con la mayor o menor política publicista del proceso, es decir, carecen de solidez suficiente como para fundamentar una diferencia científica.

Como observamos en el curso de este estudio, no existe un consenso adecuado dentro de la doctrina, para fundamentar la diferencia entre los conceptos de defensa y excepción, problemática que se refleja en la legislación; así la nuestra no es una excepción y no distingue, de ninguna manera, estos dos conceptos.

Tampoco existe un acuerdo mayoritario, entre los autores para determinar cuáles son los elementos indispensables para la existencia de la relación jurídica procesal y cuales son necesarios para su validez, en sus distintos grados. Y esta falta - de atención al tema no sólo es por parte de la doctrina sino también de la jurisprudencia y la legislación, esta última regula - los presupuestos procesales en su mayoría, bajo el nombre de excepciones dilatorias y algunos otros dispersamente, pero los conceptos de presupuestos procesales ni los menciona.

6. OPOSICION O DEFENSA DE FONDO O A LA PRETENSION

Se ha dicho que defensa y excepción, en sentido general son sinónimos, debiendo entenderse, por ésto como todo medio de oposición a la demanda o pretensión y al proceso; habiendo separado ya, la oposición al procedimiento o de forma de la oposición a la pretensión o de fondo; trataremos de ver en qué consiste esta última y cuáles son sus clases. Ha sido siempre deseo, de los procesalistas, distinguir entre defensa en sentido estricto y excepciones en sentido propio.

De acuerdo con Devis Echandía, la defensa en sentido estricto se presenta cuando el demandado se limita a negar la pretensión: Así la negación de los hechos constitutivos, en los que el demandante se apoya, la negación del derecho, de su existencia, alcance, exigibilidad o eficacia; o cuando se solicita que se tenga en cuenta un hecho impositivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo, que aparezca en la demanda y esté entre los afirmados por el actor, por lo que el demandado no necesitará probarlos y el juez podrá tenerlos en cuenta aun de oficio. (211)

211 . Hernando Devis Echandía, "El derecho de contradicción Defensas y excepciones del demandado", en la REVISTA DE DERECHO PROCESAL, PUBLICACION IBEROAMERICANA Y FILIPINA., Madrid, -RUBI, 1963, 2a. Epoca, núm. 3, p. 405

Siguiendo al mismo autor (Echandía), la excepción existe cuando el demandado alega hechos (212) distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae al proceso, o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda. - Continúa, para darnos lo que se pretende sea la diferencia específica de la excepción como especie dentro del género de las defensas u oposición: la doctrina Europea moderna, incluye como -- característica especial de la excepción la circunstancia de que el juez no puede declararla de oficio, ni siquiera cuando aparezcan probadas en el juicio, por requerir siempre la petición del demandado. Señala el autor: la necesidad de alegar la excepción es un rasgo del concepto civilista del proceso, que lo consideraba como una contienda de interés particular; pero hoy se estima que en la justa solución del litigio hay un interés público. (213)

Eduardo B. Carlos considera que: cuando la oposición del demandado se limita únicamente a negar la existencia de los hechos constitutivos de la litis, nos encontramos en el terreno de la - defensa. También cuando sin desconocer los hechos, funda su oposición en la circunstancia de no ser el derecho que se pretende aplicar al caso, el que en rigor corresponda. En cambio, cuando

212. 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. Hernando Devís Echandía, "El derecho...", p. 405

213. Hernando Devís Echandía, "El derecho...", p.p. 405,406.

la actitud del demandado excede el ámbito de la simple negación, para afirmar hechos que tienden a paralizar o extinguir la acción (pretensión) instaurada, nos encontramos en presencia de la excepción. Esta distinción había sido admitida aun por los tratadistas de la escuela de la exégesis y particularmente por los autores franceses. Empero estamos siempre dentro de la órbita del derecho material o sustancial. También nos encontramos con situaciones en las que el demandado en vez de defenderse o excepcionarse, alega impedimentos que obstan al progreso de la acción, tales como el beneficio de plazo, los días de llanto, el beneficio de competencia, el beneficio de excusión; es decir excepciones previas también de carácter sustancial. (214)

De acuerdo con Chioventa (215) la excepción se presenta cuando la efectividad del hecho (impeditivo, modificativo o extintivo de los efectos jurídicos), que se puede oponer a las pretensiones contrarias, depende de la voluntad del demandado o como diría el mismo: cuando la ley reserva a iniciativa del demandado la alegación de dicho hecho, y lo que hace la ley, según su opinión, es atribuirle a éste un derecho de impugnación.

214. Eduardo B. Carlos, OMEBA, T. XI, Excepciones, p.388

215. Giuseppe Chioventa, INSTITUCIONES..., T. I, p. 400

Dice Chiovenda que: la práctica emplea el nombre de excepción para cualquier actividad de defensa del demandado, es decir, para cualquier instancia con que el demandado pide la desestimación de la demanda cualquiera que sea la razón sobre la cual la instancia se funde. Es necesario que se separe exactamente las distintas cosas que están confusamente comprendidas en este único nombre, analizando la actividad defensiva del demandado, es decir, las razones en que se funda: se ve que esta defensa puede tomar tres formas, tres significados de excepción que se restringe gradualmente y que se pueden representar gráficamente con tres círculos concéntricos: en un sentido general, excepción significa --- cualquier medio del que se sirva el demandado para justificar la desestimación de la demanda; en un sentido más restringido comprende toda defensa de fondo que consista en la contraposición -- de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor (excepción de simulación, de pago, de novación, etc.); en un sentido todavía más estricto, excepción comprende sólo la contraposición de hechos impeditivos y extintivos, que por sí mismos no excluyen la acción (pretensión), pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción (adición: y/o pretensión). Ejemplo: excepción de prescripción, de incapacidad, de dolo, de violencia, etc., este último, sentido estricto, llámase excepción en sentido propio. Esta es, pues, un contra-derecho frente a la acción (adición: y/o pretensión), y por esto, un derecho de impugnación, es decir,

un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción. Un contra-derecho, en el sentido de que es un poder que se dirige - contra otro derecho. Con la excepción en sentido propio se obtiene la desestimación de la demanda. Hay derechos del demandado que dan lugar a simples defensas, mejor que a excepciones verdaderas y propias: como el usufructo, no tanto confiere el derecho a impugnar la acción (pretensión) de reivindicación; es la existencia del usufructo y no la voluntad del demandado, la que anula el derecho de reivindicar. (216)

Chiovenda da algunos criterios para reconocer a las excepciones en sentido propio: cuando la ley ordena expresamente, ya prohibiendo al juez tener en cuenta de oficio una excepción, o -exigiendo la instancia del demandado, no se presenta ningún problema. Pero cuando la ley calla, es necesario un sutil trabajo de interpretación, para establecer cuando una determinada circunstancia es necesaria a la existencia de la acción, de manera que faltando el juez se encuentre en la lógica necesidad de desestimar la demanda, aún sin quererlo el demandado; o bien si -- la falta de dicha circunstancia da unicamente al demandado el -- derecho de anular la acción de otra manera existente. Para el - autor no es criterio decisivo en esta investigación el orden público, como corrientemente se afirma, dice Chiovenda, en mi opi-

216. Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES..., p.p. 388, 389, 390, 394, 395.

nión, esto es un error: el juez debe relevar de oficio la falta de los hechos constitutivos, aunque el orden público les sea completamente ajeno. El principio que está en la base de toda esta cuestión es éste: que el proceso debe servir para la actuación de derechos existentes, no a la creación de derechos nuevos. -- Así un derecho que se presenta sin un elemento o requisito esencial para su existencia, de acuerdo con la ley, obliga al juez a declararlo inexistente, no sólo en rebeldía del demandado sino también en su presencia y contraria voluntad; si no fuese así, el juez llegaría, por acuerdo de las partes, a dar vida a un derecho inexistente por ley. De igual manera el juez debe relevar de oficio la presencia de aquellos hechos impositivos o extintivos que por su naturaleza excluyen la existencia de la acción. De manera que el orden público sólo sirve como criterio concurrente en la investigación, en el sentido que, cuando una circunstancia afecta dicho orden, normalmente no se confía a la iniciativa del demandado a hacerla valer en el proceso y por tanto, el juez debe apreciarla de oficio, pero nunca en el sentido contrario, es decir que, sólo porque una circunstancia no afecta al orden público, el juez no deba tenerla en cuenta de oficio. Por el contrario, puede ayudar para fijar la naturaleza de la excepción en sentido propio el hecho de que la circunstancia de que se trate podría dar vida a una distinta acción autónoma del de--

mandado. En este caso el demandado sería libre de proponer o no la acción y el juez no podría sustituirlo, debe considerarse que el demandado sea libre de proponer o no la correspondiente excepción, en cuanto le es concedida en su interés la facultad de anular con ella la acción, sin que por la existencia misma de la acción pueda decirse, sin más, excluida por dicha facultad. Otro criterio útil puede sacarse de tal tradición. (217)

Nos dice Pallares que, gran parte de los autores modernos, sostienen que sólo constituyen verdaderas excepciones los hechos impositivos y modificativos que dan nacimiento a un derecho del demandado, para hacerlo valer contra el actor. Que las excepciones en sentido propio se caracterizan: porque no pueden ser consideradas de oficio por el juez; porque constituyen un derecho de impugnación de la demanda, mediante el cual el demandado destruye o nulifica la acción (adición.y/o pretensión); porque presuponen la existencia de la acción (adición.y/o pretensión) a la que impugnan y pretenden nulificar o destruir. (218)

217. Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, traducción de E. Gomez Orbaneja, T. I pp. 401, 402, 403.

218. Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, p.p. 290, 291.

7. ORIGEN DE LA EXCEPCION

La excepción nació en el período formulario del derecho romano para atemperar los rigores y las injusticias del derecho civil, llamado "formulario" por la fórmula que el magistrado -- (219) entregaba al actor para que la hiciera valer ante el juez. Como es sabido la fórmula constaba de cuatro partes: la demonstratio (hechos), la intentio (pretensiones), la condemnatio (autorización para juzgar), y la adjudicatio (autorización para adjudicar a las partes lo que les correspondía). Mas al lado de estas partes principales existían otras accesorias, que podían figurar o no en la fórmula y eran las praescriptiones y las exceptiones. (220)

Las praescriptiones eran ciertas restricciones al contenido de la intentio y de la condemnatio, que se permitían al demandante (praescriptiones pro actore) como al demandado (praescriptiones pro reo), que se colocaban después del nombre del juez pero antes de la intentio, para permitirle accionar de nuevo por la parte de su derecho no comprendida en la litis contestatio, en el

219. Para los romanos, magistrado era todo funcionario superior. El pretor era sólo un magistrado entre muchos. En cambio, - el iudex (juez) era, durante las primeras dos etapas de la historia procesal romana, un simple particular. Para el derecho antiguo, por tanto, magistrado y juez no son sinónimos.

Guillermo Floris Margadant S., EL DERECHO..., p. 141.
220. El término prescriptio es inicialmente, un sinónimo al de - exceptio, precisamente porque, con aquella antepuesta a la fórmula, se intentaba poner a salvo determinados derechos - del actor y en ocasiones del demandado.
Manuel De La Plaza, DERECHO PROCESAL..., p.p. 376, 377.

- primer caso; para impedir los efectos de la demanda, en el segundo, entre éstas figuraba principalmente la incompetencia (fori praescriptio) y la prescripción propiamente dicha (praescriptio temporis). (221)

Las excepciones aparecieron tiempo después que las prescripciones, fueron introducidas por los pretores para mitigar los rigores del derecho civil, evitando que una sentencia siendo legal, - fuere injusta o inequitativa, pues el derecho civil no consideraba los vicios de la voluntad y si sólo tomaba en cuenta la forma externa de los actos. Consistían en una clausula accesoria dentro de la condemnatio que limitaba o condicionaba los poderes del iudex. Sometiéndose la sentencia a una doble condición: Si se demuestra (si paret) que es verdad esto condena, a no ser que (si non) resulta cierto esto otro (la exceptio). Muchas de esas excepciones eran exclusivamente debidas al pretor, pero las había también fundadas en la ley o en las fuentes asimiladas a esta. Como expresa Pallares (222): los pretores realizaron una labor de humanización de la legislación romana, que se hizo patente en el llamado Edicto Perpetuo.

221. Hugo Alsina, "Defensas y Excepciones" en la REVISTA DE DERECHO PROCESAL, año VII, la. parte, Buenos Aires, EDIAR, 1949 p. 6

222. Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, pag. 286

En las Instituciones de Justiniano se dice que las excepciones son defensas que publicamente se dan, como gracia, en auxilio de aquellos contra quienes se ejerce una acción; porque frecuentemente sucede, en efecto, que la acción del demandante, aunque conforme a derecho, sea injusta en ese caso, por las circunstancias (errores o diferencias) particulares del demandado. (223)

Más tarde los pretores sólo consignaron a principio de la fórmula las praescriptiones pro actore, insertando al final las praescriptiones pro reo, con lo que éstas vinieron a confundirse de esa manera con las excepciones propiamente dichas: Keller dice que hay muchos motivos para suponer que las praescriptiones pro reo vinieron a ser las excepciones de procedimiento, de modo que la confusión había sido sólo en cuanto a su colocación en la fórmula y en el nombre genérico que se les dió. (224) A diferencia de las defensas, que se fundan en la negación del derecho invocado en la demanda y que se incluyen en la intentio, las excepciones no desconocen el derecho del demandante, cuya demanda puede estar bien fundada, sino que le opone un hecho distinto suficiente para descartar sus efectos. El fundamento de la distinción no es exacto

223. L. Etienne, INSTITUTES DE JUSTINIEN, T. II, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1879, Libro IV, Título XIII De Las Excepciones, p. 490.

224. Hugo Alsina, "Defensas y Excepciones", p. 7

en todos los casos, porque una misma circunstancia puede fundar -- una defensa como una excepción; la verdadera distinción era exclusivamente procesal: la defensa se incluye en la intentio y si el - demandado no la ha hecho valer in jure puede invocarla ante el --- juez. En cambio, éste, ligado por los términos de la fórmula, no puede tener en cuenta excepciones que no han sido insertadas en -- ella. Pero aun ésto no fué del todo cierto, aunque por regla ge-- neral las excepciones debían ser opuestas in jure, existían algu-- nas de tal manera enérgicas y vivaces, que aun después de pronun-- ciada la sentencia, el demandado podía invocarlas contra la actio- judicati y sustraerse a la ejecución, tales eran las excepciones - de los senados consultos Velejano y Macedoniano. (225)

Los romanos hablaron de excepciones que podían oponerse -- siempre (exceptiones peremptoriae o perpetuas), como eran por ejem- plo, la exceptio doli y excepciones que sólo durante cierto tiempo (dilatatorias o temporales), como la Pactum non Petendo intra certum tempus. Así como de aquellas que sólo podían oponerse a ciertas - personas (exceptiones in personam) como la mencionada exceptio --- doli; o que podían oponerse a cualquier demandante; excepciones in -----

225. L. B. Bonjean, TRAITE DES ACTIONS OU EXPOSITION HISTORIQUE - DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE LA PROCEDURE CIVILE CHEZ - LES ROMAINS, 2a. Ed. Tomo II, París, Videcoq pere et fils, - Editurs, 1845, p. 303.

rem (226), por último, según su origen y por analogía de lo que sucede con las acciones, se habla de: civiles, honorarias, útiles e in factum. (227).

Las excepciones prerentorias más usuales fueron: doli mali (cuando se oponen las consecuencias fraudulentas en que el actor funda su demanda), quod metus causa (cuando se opone el hecho de la violencia para anular la acción), pacti (cuando se opone el hecho de que el acreedor libremente convino en no demandar lo que le es debido), jusjurandi (cuando por juramento se ha diferido el crédito), rei judicata (cuando ya hay una sentencia sobre ese litigio, basada ya en el orden público, al buscar que los procesos tengan un fin y no en la equidad y la buena fé, como las primeras). Las dilatorias eran: pacto pro tempus (cuando el actor iniciaba su demanda antes del vencimiento del plazo convenido), rei dividua (para--

226. También distinguían las que se fundaban en la equidad y las que tenían razón de ser en el orden público. Hay que anotar la circunstancia importante de que aún en el caso de que se declarase procedente una excepción dilatoria, el actor perdía definitivamente el litigio.

Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 288

227. Mateo Goldstein, "Exceptio", ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XI, - 1960, p. 403.

Este resumen del origen de la excepción fué realizado con base en las siguientes obras: Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, en excepciones, Tomo XI. Hugo Alsina, "Defensas y Excepciones", Manuel De La Plaza, DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, las excepciones en el derecho romano, p. 375 y siguientes.

procurar que en la misma instancia se resolvieran todas las cuestiones pendientes entre las mismas partes). Litis dividua (contra el que obra varias causas al mismo tiempo, debiendo hacerlo en procesos separados), cognitoriae y procuratoriae (cuando no se tiene el derecho de hacerse representar por cognitor o por procurador o cuando el elegido no puede serlo), non numerata pecunia (cuando el estipulante no hubiere contado la especie, no obstante la respuesta del prestatario, como entre nosotros cuando el prestatario firma antes de recibir el dinero). Divisionis (cuando existiendo varios fiadores uno fué demandado por el todo, podía exigir que se dividiera entre los cofiadores solventes, lo que hoy se llama el beneficio de división). (228)

Como menciona Eduardo B. Carlos existiendo acuerdo entre los tratadistas de la materia, acerca del origen de las excepciones, no sucede lo mismo con respecto de la forma de oponerlas y designarlas (229). Scialoja nos dice que el procedimiento romano conoció excepciones relativas a la causa y excepciones relativas al procedimiento, que las primeras deben distinguirse en dilatorias y perentorias, que las dilatorias debían oponerse antes de la litis contestatio, que lo común era también, que las perentorias se opusiesen en ese momento; pero, si se omitían, no por ello precluía el derecho de oponerlas posteriormente. Las excepciones-

228. Ugo Alsina, "Defensas y Excepciones", p.p. 12, 13

229. Eduardo B. Carlos, en "Excepciones", ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XI, p. 387.

relativas a la constitución del procedimiento, tenían carácter prejudicial en relación con el desenvolvimiento ulterior de la causa, debían oponerse en el primer momento, e incluso de prosperar, no había lugar siquiera a la litis contestatio; nos dice el maestro italiano que estas eran la competencia, la capacidad y la calidad del actor (legitimidad para estar en juicio), la forma en que la litis ha sido iniciada, la calidad de los actos precedentes, la falta de cauciones, los vicios formales de libelo, las relativas al procurador y las causas prejudiciales (230)

De acuerdo con Alsina debe concluirse que; las excepciones nacieron en el derecho romano con un contenido sustancial; que las cuestiones procesales, en un principio, se planteaban ante el magistrado como praescriptiones y que posteriormente se confundieron o convirtieron en excepciones cuando desapareció la división de la instancia en el procedimiento extraordinario; que el concepto de excepción, en el primer periodo, tenía una acepción puramente procesal, derivada de su ubicación en la fórmula; que se incluía en la fórmula a requerimiento del demandado y que ésto constituía una condición para que el juez pudiera tenerla en cuenta en la sentencia y que es esta circunstancia lo que la doctrina moderna ha utilizado para caracterizar la excepción sus

230. Vittorio Scialoja, PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO EJERCICIO Y DEFENSA DE LOS DERECHOS; Traducción de Santiago Sentis --- Melendo y Marino Ayerro Redin, Buenos Aires, EJEA., 1954 - p.p. 383, 384, 385.

tancial en sentido propio, en oposición a la defensa en general.

(231)

Estamos de acuerdo en que el juez no podía tomar en cuenta un hecho, que no estuviese incluido en la fórmula; pero no estamos seguros de que, la instancia del demandado, fuese necesaria para que el magistrado tomase en cuenta dicho hecho para incluirlo en la fórmula. Más aun si fué cierto, como menciona Pallares (232), que existieron excepciones fundadas en el órden público.

Al intentar precisar la verdadera naturaleza jurídica de la excepción, nos dice Devis Echandía que, algunos autores, como Savigny, entienden que en el derecho romano la exceptio consistía en un verdadero contraderecho del demandado, autónomo y propio. Que ya en el presente siglo Chiovenda lo considera "como un contraderecho frente a la acción y por lo tanto, como un derecho - potestativo dirigido a anular la acción". Que recientemente De La Plaza acogió el concepto de Chiovenda y en esto lo sigue Aragoñes. Argumenta Devis Echandía contra la concepción de Chiovenda: la excepción no ataca la acción ni tiende a anularla, sino a la razón de la pretensión; no puede ser un contraderecho opuesto

231. Ugo Alsina, "Defensas y Excepciones", p. 13

232. Eduardo Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, p. 288

a la acción, sino a la pretensión. Además (continúa el autor), la noción del derecho potestativo ha sido rechazada por sutil e inútil. De ahí, que Carnelutti diga en forma más técnica que -- "no se puede considerar como un contraderecho ni como contrapretensión", que la excepción no es más que una razón, pero distinta de la defensa, porque la de la excepción, desplaza y la de la defensa no, la contienda del campo en que se contiene la razón de la pretensión, o sea, de las normas y de los hechos en que se -- funda la pretensión. (233)

Dice Devis Echandía que, en resumen, la excepción es para Carnelutti, una contrarrazón formulada por el demandado, para destruir la razón del demandante y desvirtuar sus pretensiones. - Que Redenti sostiene un punto de vista similar, cuando dice que - la excepción se opone a la pretensión y no a la acción. Que Coutu re entiende por excepción, en sentido amplio, lo que propiamente se conoce como derecho de contradicción o de defensa o de oposición a la demanda, pero que cuando dice que no es un contraderecho y el excepcionante no pide nada contra el actor, sino su libertad, --- coincide con Carnelutti, Rocco y Redenti, en oposición a Chiovenda De La Plaza y Aragonese, quienes consideran la excepción como un contraderecho de acción. Que por su parte Hugo Alsina considera que la excepción no pueda ser un derecho abstracto, que es una -- pretensión del demandado de carácter material, que se opone al --

233. Citado por Devis Echandía, Francisco Carnelutti, SISTEMA..., T. II, núm. 126

derecho material pretendido por el demandante y que de manera expresa refuta la teoría de Chiovenda. Que en España, el ilustre profesor madrileño, Jaime Guasp piensa que la excepción ataca la pretensión y no la acción y constituye una de las varias especies de defensa que puede utilizar el demandado, en lo cual está de acuerdo con los tres grandes procesalistas italianos acabados de mencionar y con Alsina. Termina Devis Echandía, dándonos su concepto de excepción, cuando dice que el demandado puede fundar su oposición (al fondo) en dos clases de razones: una, la simple negación; otra, la afirmación de hechos (y/o derechos) distintos o de modalidades distintas de los mismos hechos (del actor), que tienden a destruir, modificar o paralizar los efectos de la pretensión. Que cuando se aduce la primera razón, se opone una defensa en sentido estricto y cuando se alega la segunda, se propone una excepción. Que como señala Carnelutti, la excepción no es un contraderecho material ni un contraderecho de acción, sino una razón de la oposición y, por lo tanto, una contrarrazón frente a la razón de la pretensión del demandante (234)

234. Hernando Devis Echandía, "El derecho de contradicción...", p.p. 411-417

8. CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

Las excepciones se distinguen en absolutas y relativas - o personales, según que puedan valer por todos o contra todos -- los partícipes de una relación, o solamente por algunos o contra algunos. En perentorias y dilatorias, las primeras anulan definitivamente la acción (adición: y/o pretensión), como la excepción de prescripción; las dilatorias excluyen la acción (a. y/o p.) como actualmente existente, como la excepción de término, - de beneficium excusionis, de retención, etc. En sustanciales o - de fondo y procesales o de forma, las primeras son circunstancias que afectan o cuyos efectos recaen sobre el fondo o la pretensión, y cuya naturaleza es sustancial; las segundas son oposiciones - que afectan al procedimiento y cuya naturaleza es procedimental. Dice Chiovenda (235) que: la distinción en excepciones simples y reconventionales, según que mantengan o no la impugnación en los límites establecidos por la demanda, introducida por Pisanelli y adoptada por Mortara, debe ser rechazada, porque desde el punto de vista terminológico, se reduce a una contradicción de términos, porque excepción y reconvencción son términos antitéticos; y desde el punto de vista sustancial atribuye a la excepción un valor que no puede tener.

235. Giuseppe Chiovenda, INSTITUCIONES..., T. I, p.p. 408, 409

Sintetizando lo visto sobre esta particular actitud del demandado, notamos que los términos oposición, defensa y excepción se utilizan indiscriminadamente o como sinónimos en sentido amplio, lato sensu o general; que se distinguen varias clases de oposición, primero, se distingue la oposición de forma (o al -- procedimiento) de la oposición de fondo (o a la pretensión), para luego distinguir dentro de la primera clase, o sea, la oposición de forma o procesal, dos tipos, uno, cuando la oposición al procedimiento únicamente lo suspende o dilata: excepciones procesales dilatorias (defensas previas de carácter procesal o cuestiones prejudiciales de naturaleza procedimental o de forma); el -- otro tipo consiste en que la oposición al procedimiento es definitiva, es decir, lo extingue: excepciones procesales perentorias.

Dentro de la oposición de fondo o a la pretensión se distinguen a su vez, un primer tipo que llamamos de oposición o defensa negatoria, más conocida como simple defensa o defensa en -- sentido restringido, que se presenta cuando el demandado únicamente niega la pretensión o lo que es lo mismo, afirma su inexistencia; dentro de la defensa negatoria se distinguen tres grados, -- uno absoluto o total, cuando se niegan los dos elementos o razones de la pretensión (de hecho y de derecho), dos relativos o -- parciales, cuando únicamente se niega uno de los dos elementos --

o razones de la pretensión, esto es, el de hecho o el de derecho a los que denominamos, correspondientemente, defensa negatoria relativa o parcial de hecho y defensa negatoria relativa o parcial de derecho.

La segunda clase dentro de la oposición al fondo, consiste en algo más que la simple negación, esto es, oponiendo o contraponiendo otros hechos y/o derechos, de los aducidos por el actor; notoriamente es posible distinguir primero, dos tipos, -- uno la contraposición de otros hechos: excepciones de hecho; -- otro la contraposición de otros derechos: excepciones de derecho. A su vez es posible distinguir dos grados, dentro de estas dos últimas clases, cuando solamente dilatan o postergan la pretensión, por contraponer un hecho, lógicamente jurídico, se habla de excepciones sustanciales o de fondo, de hecho, "dilatatorias" -- (defensas previas de fondo o sustanciales, de hecho o cuestiones prejudiciales de fondo o sustanciales, de hecho) o de excepciones sustanciales o de fondo, de derecho, "dilatatorias"; cuando sus efectos son definitivos sobre la pretensión o el fondo, esto es, que lo extinguen, hablamos de excepciones sustanciales o de fondo de hecho, "perentorias" y de excepciones sustanciales o de fondo, de derecho, "perentorias".

Como es posible notar de lo anterior, pensamos que si es posible, darles a los vocablos de defensa y excepción, una acepción propia, lo es, considerando que la defensa es la simple negación de la pretensión o el fondo, en cualquiera de sus formas; y - la excepción es la oposición que va más allá de la simple negación, para contraponer otros hechos y/o derechos; pero sin tener en -- cuenta otras circunstancias como la disponibilidad o renunciabi -- lidad de éstos hechos y derechos, por las partes; o porque puedan ser traídos únicamente por las partes y nunca tomados de oficio. - Ya que pensamos que estos criterios fluctúan de acuerdo con la política procesal privatista o publicista que los trate y no pensamos que tengan la suficiente consistencia para fundamentar una diferencia científica.

PARTE II
ACTITUDES DEL DEMANDADO
CAPITULO IV
RECONVENCION O CONTRADEMANDA

Si existe oposición del demandado repulsa a la acción que el actor intenta, esa pretensión fundada en hechos impositivos o que la extinguen, ese contraderecho no va más allá de la esfera o ámbito de la defensa; por consiguiente, el contra-ataque del -- demandado sale de la órbita de la defensa para entrar en el de la acción, que también puede promover el demandado, pero cuando así lo hace acciona, es decir promueve lo que en derecho procesal se conoce con el nombre de reconvencción. (236)

"Se entiende por reconvencción, la acción entablada por el demandado en contra del actor, precisamente al contestar la demanda y ante el mismo juez que conoce de ésta. Desde el punto de -- vista formal, la reconvencción se exterioriza en la contrademanda, o sea en el escrito de contestación a la demanda, en el cual el -- reo demanda, a su vez, al actor." (237)

-
236. Eduardo B. Carlos, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL, Buenos Aires, E.J.E.A., 1959, p. 287
237. Eduardo Pallares, LA INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL Y LA DOCTRINA DE LA RECONVENCION, México, Ediciones Botas, 1948.

El origen de la palabra reconvención se debe al derecho canónico. En las fuentes romanas sólo encontramos la compensación de créditos entre actor y demandado, hasta el monto del crédito menor. Fue Papiniano el que atribuyó al juez la facultad -- no sólo de absolver al demandado, sino de condenar al mismo actor. Los cronistas consideraron que la finalidad de la reconvención es hacer posible la realización de un proceso simultáneo -- sobre las dos demandas, de modo que el juez resolviera la contra pretensión del demandado juntamente con la pretensión del actor. (238)

Para la ley el ejercicio de la reconvención tiene dos -- motivos principales: uno de economía procesal, porque se evita -- la tramitación de dos instancias separadas y se obliga a los litigantes a decidir en una sola contienda sus (pretensiones jurídicas) derechos y acciones. El otro; porque es conforme a la -- justicia que si se permite al actor ejercitar sus acciones (pretensiones) en contra del reo, se autorice a éste a hacer otro -- tanto. (239)

Los jurisconsultos clásicos elaboraron la siguiente doctrina sobre la reconvención al compararla con la compensación: -- primeramente se distinguen, porque quien opone la compensación --

238. José Becerra Bautista, EL PROCESO..., pag. 58

239. Eduardo Pallares, LA INTERPRETACION..., p. 179

confiesa implícitamente la existencia y legitimidad del crédito - que se reclama, lo que no sucede tratándose de la contrademanda.- La compensación sólo recae sobre una cantidad igual a la del ---- crédito que se compensa mientras que la reconvencción puede representar una cantidad mucho mayor. El reo vencido en la compensación puede hacer valer en juicio diverso la reconvencción, y no -- al revés. La compensación puede hacerse valer en la segunda instancia mientras que la contrademanda sólo en la primera. La contrademanda opera prórroga de jurisdicción y la compensación no. - La compensación es excepción y la contrademanda es acción; (240) Hoy diríamos que la compensación es oposición o resistencia, mientras que la reconvencción es una contrapretensión.

De lo anterior se infieren los siguientes principios doctrinales: la contrademanda es una acción y nunca una excepción; - como acción que ejercita el demandado debe hacerse valer en un -- escrito de demanda que llene los requisitos que para esa clase -- de escritos exige la ley y sólo puede hacerse al contestar la demanda. Uno de sus principales efectos es la prórroga de jurisdicción que opera a favor del juez que conoce de la acción principal, se realiza de acuerdo con el principio de que el que puede lo más puede lo menos, pero no al revés, esto en relación a la cuantía; la prórroga es inoperante tratándose de la materia: na-----

240. Eduardo Pallares, LA INTERPRETACION..., p. 179

die se atrevería a sostener que por medio de la reconvencción un juez del orden común adquiere jurisdicción para tramitar y resolver un juicio de carácter federal o viceversa. La prórroga supone un principio de jurisdicción y no concede al tribunal una competencia de la cual carece. La reconvencción debe fallarse al mismo tiempo que la acción principal. No procede en los juicios sumarísimos ni en los de lanzamiento. Procede oponer a la reconvencción, las excepciones dilatorias que la ley admite se opongan a la acción principal, excepto la de incompetencia, cuenta habida de la prórroga que opera la contrademanda. Nuestro derecho no distingue entre reconvencción eadem causa y causa dispari. No hay ningún procepto que impida al juez admitir las segundas; para que proceda en los juicios sumarios es indispensable que la acción ejercita en ella, considerada como acción autónoma, deba intentarse en juicio sumario; lo contrario acontece en el ordinario, en él sí se puede hacer valer una contrademanda que debiera tramitarse sumariamente de iniciarse un juicio diverso. En los juicios ejecutivos procede la contrademanda, de acuerdo con la doctrina clásica, siempre que la reconvencción se refiera a una deuda líquida, exigible y que conste en título ejecutivo. (241)

1. LA RECONVENCIÓN EN LA LEGISLACION POSITIVA

De acuerdo con el C.P.C.D.F. la reconvencción se discutirá al mismo tiempo que las excepciones y se decidirá en la misma

241. Eduardo Pallares, LA INTERPRETACION..., p.p. 184, 185

sentencia (art. 261). Debiendo el demandado proponerla en la misma contestación (art. 260) y nunca después (art. 272); de lo contrario, de acuerdo con el principio general de preclusión, habrá perdido el derecho de hacerla valer y seguirá el procedimiento -- (art. 133). En la reconvencción es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no a la inversa (art. 160); la reconvencción como la compensación son improcedentes en el juicio especial de desahucio (art. 494). (242)

La reconvencción es un medio de reducir el número de procesos, acumulando litigios o pretensiones; favoreciendo la economía procesal y evitando posibles sentencias contradictorias. No es una oposición o defensa sino un contra-ataque, una pretensión que lleva el demandado al proceso, aprovechando el que inicia el actor; conjugandose en los dos, al mismo tiempo, las posiciones de actor y demandado.

242. El C.P.C.D.F. se ocupa de la reconvencción en sus artículos 153, 160, 260, 261, 272, 494, 630; y en su TÍTULO ESPECIAL. De la Justicia de Paz en su artículo 20. El C.F.P.C. art.-333

CONCLUSIONES

1. La jurisdicción es una actividad jurídica compleja, - como lo son muchas otras instituciones jurídicas. Estimamos que debe ser observada, cuando menos, desde tres aspectos fundamentales, que son el sociológico, el político y el jurídico.

2. La acción es el derecho que tiene toda persona física o jurídica, nacional o extranjera a obtener la actividad jurisdiccional del Estado; es un derecho subjetivo, público, constitucional, autónomo, abstracto y cívico.

3. El proceso es el medio por el que se realiza la actividad jurisdiccional, en el se integra una relación jurídico pública, autónoma y trilateral entre las partes y el juzgador, relativa a los derechos y obligaciones procesales; y una situación jurídica respecto a los derechos litigiosos a las cargas y expectativas que de ellos y por ellos se tengan; el proceso es también, una institución establecida para realizar o administrar justicia.

4. El derecho de contradicción, de defensa o de excepción es el derecho del demandado a que se resuelvan sus conflictos de una manera definitiva, pacífica, justa y legal, como el derecho de acción es al demandante. Uno y otro se satisfacen plena

mente con la sentencia justa y legal. Las formas de ejercer el derecho de contradicción corresponden a algunas de las actitudes que puede tomar el demandado, ya que puede no ejercitarlo (rebeldía) o excederse (reconvención).

5. La rebeldía o contumacia como actitud del demandado, se presenta cuando éste no se pone a disposición del Tribunal, no se constituye como parte, no se persona o comparece; y no como -- superficialmente puede pensarse, en no contestar la demanda.

6. Las actitudes sin oposición van del silencio y las -- evasivas, pasando por la apatía o espera de una resolución justa y la confesión o reconocimiento de los hechos hasta el allanamiento, reconocimiento o sumisión a las pretensiones del actor, esto básicamente, porque se presentan figuras intermedias o mixtas de estas principales actitudes sin oposición.

7. Dentro de las oposiciones al procedimiento, se manifiestan una gran diversidad de criterios para clasificar los elementos (impedimentos, presupuestos etc.) procesales, por la falta de un estudio amplio y profundo del acto procesal y sus nulidades.

8. Los conceptos de defensa y excepción pueden y deben ser distinguidos.

9. Los conceptos de excepción y presupuestos procesales deben ser distinguidos, son instituciones de naturalezas diversas y el proceso no puede ni debe tratarlos de la misma manera.

10. En nuestro sistema, los códigos de procedimientos civiles no distinguen los conceptos de defensa y excepción, podrían y deberían hacerlo, pero esta falta no es tan grave comparada con la confusión que sufren los conceptos de excepción y presupuestos procesales, siendo estos últimos materialmente ignorados como una institución con naturaleza propia; a decir verdad, estos conceptos ni siquiera son mencionados. Los presupuestos procesales que se llegan a regular se confunden en su mayoría con las excepciones dilatorias y algunos más se regulan dispersamente y sin sistema.

11. Es recomendable una reforma procesal civil, en donde se regulen adecuada y sistemáticamente los presupuestos procesales y en donde éstos deban de ser analizados de oficio, se les reconozca su importancia y se les preste su debida atención.

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

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO.

PROCESO AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA, 2a. Edición, México, U.N.A.M., 1970.

NOTAS RELATIVAS AL CONCEPTO DE JURIS--
DICCION. En la REVISTA DE DERECHO PRO--
CESAL IBEROAMERICANA. Madrid, Vicente--
Rico, 1972, Núms. 2, 3, p.p. 477-509.

ALSINA HUGO.

TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO --
PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. 2a. Ed., -
Buenos Aires, EDIAR., 1958.

DEFENSAS Y EXCEPCIONES DEL DEMANDADO.-
En la REVISTA DE DERECHO PROCESAL. Año
VII, 1a. Parte, Buenos Aires, EDIAR., -
1949, p.p. 3-57.

BECERRA BAUTISTA JOSE.

EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. 4a. Ed., -
México, Porrúa, 1974.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.

ACTITUDES DEL DEMANDADO. En la REVISTA
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. -
Tomo XIV, Julio-Sept., 1964, Núm. 55 -
p.p. 613-637.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL. -
En la REVISTA DE LA FACULTAD DE DERE--
CHO DE MEXICO. México, Imprenta Univer--
sitaria, Enero-Junio 1971, Tomo XXI, -
Núms. 81-82, p.p. 23-47.

EL DESPACHO SANEADOR CUSTIONES PREVIAS
Y CONDICIONES PROCESALES. En la REVIS--
TA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXI--
CO. México, STYLO, Oct.-Dic. 1962, To--
mo XII, Núm. 48, p.p. 603-637.

BONJEAN L. B.

TRAITE DES ACTIONS OU EXPOSITION HISTO--
RIQUE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET--
DE LA PROCEDURE CIVILE CHEZ LES -----
ROMAINS. 2a. Ed., T. II, Paris,
VIDECOQ PERE ET FILS EDITEURS, 1845.

- BÜLOW OSKAR VON. LA TEORIA DE LAS EXCEPCIONES PROCESA-
LES Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES. --
Traducción de Miguel Angel Rosas Lich
tschein, Buenos Aires, EJEA., 1964.
- CALAMANDREI PIERO. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CI-
VIL. Traducción de Santiago Sentís Me
lendo, Buenos Aires, EJEA., 1962.
- CARLOS EDUARDO B. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO -
PROCESAL. Buenos Aires, EJEA., 1959.
- CARNELUTTI FRANCISCO. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. --
Traducción de Alcalá-Zamora y C. N. -
y Santiago Sentís Melendo, Buenos ---
Aires, UTEHA, 1944.
- CHIOVENDA GIUSEPPE INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CI-
VIL. Traducción de E. Gomez Orbancaja,
Madrid, Revista de Derecho Privado, -
1954.
- COUTURE J. EDUARDO. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CI--
VIL. 3a. Edición, Buenos Aires, - --
DEPALMA, 1958.
- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO -
CIVIL. 2a. Edición, Buenos Aires, --
DEPALMA, 1953.
- DE LA PLAZA MANUEL. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. 3a.-
Edición, Madrid, Revista de Derecho
Privado, 1951.
- DE PINA RAFAEL. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
Ciudad y Editorial sin mención, 1940.
- DE PINA RAFAEL Y JOSE INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL --
CASTILLO LARRAÑAGA. CIVIL. México, Porrúa, 1974.
- DEVIS ECHANDIA HERNANDO TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. -
Bogotá, TEMIS, 1961.
- NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCE-
SAL CIVIL. Madrid, AGUILAR, 1966.

"EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN DEFENSAS Y EXCEPCIONES DEL DEMANDADO". EN LA REVISTA DE DERECHO PROCESAL. Publicación Iberoamericana y Filipina, Madrid, RUBI, 1963, 2a. Epoca, Núm. 3 - p.p. 9-36.

"Acción y Pretensión, Derecho de Contradicción y Excepciones". En la REVISTA DE DERECHO PROCESAL. Madrid, Vicente Rico, 1a. Epoca, p.p. 45-76 - Abril-Junio 1966.

"Derecho y Deber de Jurisdicción, y la Igualdad de las Personas ante Aquella y en el Proceso". En la REVISTA DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.- Bogotá, Vol. XIV, Núm. 1, p.p. 31-46, Marzo 1973.

ÉTIENS L.

INSTITUTES DE JUSTINIEN. T. II, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1879.

FIX-ZAMUDIO HECTOR.

CONSTITUCION Y PROCESO CIVIL EN LATINO AMERICA. México, UNAM, 1974.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO

EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 3a. Edición, México, ESFINGE, 1968.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 14a. Edición, México, Porrúa, 1967.

GOLDSCHMIDT JAMES.

DERECHO PROCESAL CIVIL. Traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, LABOR, 1936.

GOMEZ LARA CIPRIANO.

TEORIA GENERAL DEL PROCESO, México, UNAM, 1974.

GUASP JAIME.

DERECHO PROCESAL CIVIL. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

LAMPUE PEDRO.

LA NOCION DE ACTO JURISDICCIONAL. Traducción de Jesús Toral Moreno, México, JUS, 1947.

MEDINA IGNACIO.

"Teoría de la Jurisdicción", en la REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA. México, Tomo II, Núm. 7-8, p.p. 315-325, Julio-Dic. 1940.

- BREVE ANTOLOGIA PROCESAL. México, ---
U.N.A.M., 1973.
- PALLARES EDUARDO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 4a. Edición, -
México, Porrúa, 1971.
- LA INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL-
y LA DOCTRINA DE LA RECONVENCION. Mé-
xico, EDICIONES BOTAS, 1948.
- PEREZ PALMA RAFAEL. GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 2a. -
Edición, México, Cardenas, 1970.
- PRIETO CASTRO FERRAN-
DIZ LEONARDO. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL. Ma---
drid, REUS, 1947.
- DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Revis
ta de Derecho Privado, 1964.
- ROCCO UGO. TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL. Mé-
xico, PORRUA, 1959.
- ROSENBERG LEO. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. --
Buenos Aires, EJEA., 1955.
- SCIALOJA VITTORIO. PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO. Ejercicio
y Defensa de los Derechos. Traducción
de Santiago Sentis Melendo y Marino -
Ayerro Redin, Buenos Aires, EJEA., --
1954.
- SCHÖNKE ADOLFO. DERECHO PROCESAL CIVIL. Barcelona, --
BOSCH. 1950.
- VESCOVI ENRIQUE. DERECHO PROCESAL CIVIL. Montevideo, -
EDICIONES IDEA, 1974.
- WILLEBALDO BAZARTE CER
DAN. LOS INCIDENTES EN EL CODIGO DE PROCE-
DIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FE-
DERAL Y TERRITORIOS. México, Edicio-
nes Botas, 1961.

ENCICLOPEDIAS .

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo VI-1957, Tomo XI-1960.

ENCICLOPEDIA VERGARA Universal Didáctica Ilustrada. 8a. Edición, Barcelona, VERGARA, 1963.

LEGISLACION .

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, con apéndice a la 20a. Ed., Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, Vigésima Edición, México, PORRUA, 1975.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS-FEDERALES. Ediciones Andrade, Undécima Edición, 1970.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS-FEDERALES. Comentado y Concordado con Jurisprudencias, Ejecutorias, Tesis y Doctrina, Obregón Heredia Jorge, México, PORRUA, - 1974.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, en Nueva Legislación de Amparo. Doctrina, textos y jurisprudencia. 29 Edición Actualizada, México, Porrúa, 1976.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Ediciones Andrade, Quinta Edición, 1963.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Leyes y Códigos de México, Trigésima Edición, México, PORRUA, 1976

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Leyes y Códigos de México, Colección PORRUA, Quincuagésima octava Edición México, Porrúa, 1976.

NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Ediciones Andrade, Décima Tercera Edición, 1969.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. PORRUA, - Vigésima Primera Edición, 1972.