

U. N. A. M.

Facultad de Derecho

**LA EXTINCION DE LA RELACION
PROCESAL MERCANTIL**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

SAMUEL HUERTA LINARES

CIUDAD UNIVERSITARIA, 1974



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS QUERIDOS PADRES:

HERMINIO HUERTA SOSA

Y

GUADALUPE LINARES DE HUERTA

**Que con su gratitud y cariño es
el fruto de grandes sacrificios**

GRACIAS

A MIS HERMANOS:

**Fidel
Pilar
Maricela
Martha
Antonia
Hortencia**

Con el afecto y cariño de siempre

A;

Verónica y Marcos

Con cariño

AL SEÑOR LIC. DAVID BERMEO MARTINEZ

Con respeto y admiración. Por su trayectoria en la vida como hombre y como profesionalista.

En agradecimiento por la valiosa ayuda en la dirección de la presente tesis.

A MIS QUERIDOS MAESTROS

Por sus sabios consejos.

A MIS QUERIDOS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

**Que con su apoyo y ejemplo marcan el sendero
del triunfo.**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

- a) En el Derecho Romano
- b) En el Derecho Germano
- c) En la Legislación Española

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

a) En el Derecho Romano.

Para conocer la historia del Proceso en el Derecho Romano es necesario seguirlo en las transformaciones que sufrió el concepto de la acción procesal en ese mismo derecho.

En Roma se conocieron tres sistemas de procedimientos que coincidieron con los grados de madurez de su conciencia jurídica.

El primer período llamado el de LAS ACCIONES DE LA LEY, y se entiende desde los orígenes de Roma hasta la promulgación de la LEY AEBUTIA. Durante la época de las acciones de la ley el actor se concretaba a realizar declaraciones solemnes (legis acciones), acompañadas de gestos rituales que pronunciaba verbalmente, y por lo general, ante el magistrado con el objeto de proclamar un derecho que se le discute o de realizar un derecho previamente reconocido. Y el magistrado las envía ante un juez para estudiar el litigio y dictar sentencia.

La organización judicial en el Derecho Romano se encontraba dividida por las Funciones Judiciales de dos categorías de personas, los Magistrados y los Jueces. Todo el Procedimiento delante del Magistrado se hacía oralmente para comprobar su cumplimiento, las partes antes de salir del auditorio, tomaban por testigos las personas presentes, para que dieran testimonio ante el Juez de lo ocurrido delante del magistrado. El señalamiento -

de testigos se denominaba *litis contestatio*, con lo que terminaba la primera parte de la instancia. Delante del Juez in *Judicio* se concluía el proceso con la aportación de pruebas y sentencia.

Así pues, la *litis contestatio*, señala la terminación de la etapa *in iure* con la recepción y aceptación de la fórmula por las partes. La *litis contestatio* no es, entonces, otra cosa que el contrato que se forma en el instante en que la fórmula es aceptada por las partes. Su efecto principal es -- que transforma el derecho primitivo del actor agotándolo y creando una obligación nueva entre las partes, que dá derecho a una condena pecuniaria. La *litiscontestatio* fija los elementos en el proceso: las partes no podrán cambiar a las personas que deben figurar en el *iudicium*, sea a título de Juez o de partes, salvo casos excepcionales (muerte o si el derecho litigioso cambia de sujetos).

En éste período el proceso o juicio como en México se acostumbra llamarle, comenzaba con la citación o emplazamiento que era necesario hacer al demandado para que compareciera ante el magistrado a fin de iniciar el procedimiento.

La citación no se hacía por ningún funcionario sino por el mismo actor. No era, por tanto, un acto oficial sino privado. Además, no podía efectuarse en el domicilio del demandado por que éste era inviolable, según las leyes Romanas, por lo que impedía celebrar en él cualquier acto judicial.

Forzosamente se efectuaba en la vía pública, en el foro o en cual

quier otro sitio, pero obligaba al demandado a comparecer ante el magistrado el día y hora fijado previamente. Si el demandado se resistía al llamado del actor, éste podía obligarlo por la fuerza a seguirlo (*obtoto collo*) y una prohibición recaía sobre sus amigos y parientes de ayudarlo a resistir.

El emplazamiento se llamaba *in jus vocatio*, y las palabras que se usaban para efectuarlo eran; *in jus veni*, *in jus te voco* u otras análogas.

A fin de probar la *in jus vocatio*, el actor llamaba a dos personas para que atestiguaran de haber sido hecha. Esos testigos, recibían el nombre de *atestatur*, y el actor les tocaba el oído para simbolizar así lo que debían recordar.

Compareciendo las partes ante el magistrado, cada una de ellas efectuaba los actos correspondientes a la ACCION de la ley que se ejercitaba, el procedimiento podía continuar después de dos maneras: o bien, las partes pedían al magistrado que las enviara ante un juez o un jurado, o por el contrario, que él mismo conociera del juicio y pronunciara la sentencia correspondiente.

Cuando pedían un juez al magistrado, la discusión que ante él se efectuaba tenía por objeto fijar con precisión las cuestiones que se sometían a la decisión del juez, pero entonces acontecía que no asentándose el resultado de todos éstos actos por escrito, era necesario tener otra prueba de los mismos, y esa prueba era la testimonial porque los interesados acudían a los testigos para que dieran fé de la manera como se habían determinado y preci-

sado las cuestiones litigiosas.

Las partes se comprometían mediante un acto que se llamaba vadimonium a comparecer, fijado por ellos el día y hora señalado para el juicio, ante el juez o jurado. El nombramiento del juez lo debería hacer el magistrado en el término de treinta días.

La instancia propiamente dicha, sea ante el juez o ante el magistrado en el caso de que éste no enviara la causa a aquél, no está pormenorizadamente reglamentada en la LEY DE LAS DOCE TABLAS, por lo cual no podemos decir con seguridad como se efectuaba, excepto en las acciones de la ley cuya ritualidad se menciona en lo que restan de dichas tablas.

La Ley Aebutia establece el sistema formulario sin quitar el anterior procedimiento.

Así pues, el procedimiento de las acciones de la ley tenía entre sus caracteres importantes los siguientes:

a) los ritos de cada acción se realizaban in jure delante del magistrado, los procedimientos estaban compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados en la ley y regulados por el magistrado. El litigante debía conducirse con absoluta precisión toda vez que el mínimo error no era susceptible de modificación posterior y podía traer en consecuencia la pérdida del proceso.

b) En relación al tiempo, solo se podía proceder a los ritos de las acciones de la ley los días fastos.

c) Este procedimiento primordialmente estaba reservado a los ciudadanos romanos.

El segundo período, el llamado también PROCEDIMIENTO FORMULARIO u ordinario principia con la misma ley aebutia y termina hasta el año 294 a.c. que reemplazó al de las acciones de la ley.

En éste período el magistrado redactaba y entregaba a las partes una fórmula, que era una especie de instrucción escrita que indicaba al Juez la cuestión a resolver, dándole el poder de Juzgar.

Se caracteriza frente al anterior sistema por la substitución de las solemnidades orales, por la redacción de una fórmula escrita donde se resumían los términos de la controversia y se designaba al juez, a la vez que se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes. Este sistema, era aplicable tanto a ciudadanos como a peregrinos. Es importante por la forma en que se desarrolló el procedimiento, creando gran número de acciones, excepciones y recursos, muchos de los cuales han pasado al derecho procesal moderno.

La acción era al mismo tiempo una fórmula redactada por el pretor y un derecho otorgado al demandado: así los juicios consistían de dos partes; in iure e in iudicio. Según lo mencionan los maestros Agustín Bravo G. y Sara Bialostosky (1); El procedimiento in iure se desarrolla ante el magis-

(1) Agustín Bravo G. y Sara Bialostosky compendio de Derecho Romano, -- pags. 162 y 163, 2a. edic. edit. Pax-México México 1968.

trado, libre de formalismos, su objetivo es la organización de la instancia, para lo cual el actor exponía sus pretensiones y pedía al pretor la redacción de la fórmula favorable a su asunto, era lo que se llamaba *actionis editio*, el demandado por su parte, pedía al magistrado que negara la fórmula o bien que pusiera en ella una excepción a su favor. El pretor podía rehusar la fórmula:

- a) Cuando a los hechos que expone el actor no corresponde ninguna acción;
- b) Cuando la pretensión del actor le parecía inadmisibles según las explicaciones de demandado;
- c) Cuando el demandado dá u ofrece satisfacción al actor;
- d) Cuando el actor alega un hecho generador de la acción y el demandado opone bien un medio de defensa, o una excepción;
- e) Cuando el demandado reconoce el derecho del actor.

La aceptación de la fórmula cierra el procedimiento *in iure*, es lo que se llama *Litis Contestatio*; sólo que las partes ahora no se dirigen a los testigos; sino que aceptan la fórmula dada por el magistrado.

El procedimiento *in iudicio*. Aunque el magistrado se desprendía materialmente del proceso para remitirlo al juez designado en la fórmula.

La fórmula limita el objeto del litigio y determina las atribuciones o facultades del juez, cuyo papel consistía en apegarse rigurosamente a sus términos, aunque ésta por error o por mala fé del magistrado viole la ley. El juez escucha los debates de las partes, evalúa las pruebas ofrecidas por ellas y dicta su sentencia, con lo cual termina ésta parte de la instancia.

En conclusión, la fórmula de éste procedimiento comprendía -- tres partes:

- 1) La demonstratio que se colocaba al principio de la fórmula, enseguida de -- la denominación del juez, y que consistía en una carta de exposición de -- hechos, e indicaba el fundamento del derecho.
- 2) La intentio que seguía a la demonstratio, era la parte en donde se indicaba la pretensión del demandante, la cuestión misma del proceso que se en-- cargaba de resolver el Juez, y.
- 3) La condenatio que era la parte de la fórmula que concedía al Juez el poder de condenar o absolver al demandado.

El error en la demanda podía tener consecuencias graves en ca-- so de plus-petitio y de Minus-petitio. El actor hacía una plus-petitio cuando reclamaba más de lo debido, y como no podía justificar su demanda se absol-- vía al demandado, siéndole imposible demandar por segunda vez, ya que en -- justicia se consideraba que había destruído todo su derecho. El actor hacía una minus-petitio cuando reclamaba una parte de lo que le era debido, y su -- derecho por entero se encontraba agotado. Asimismo en este período se apli-- caba el siguiente principio; para que la instancia siguiera su curso, no era ne-- cesario que los adversarios estuvieren presentes, toda vez que si faltaba al-- guno de ellos, el juez pronunciaba sentencia en contra del que faltaba.

El último período conocido con el nombre de extraordinario y sur-- gió a partir del imperio de Diocleciano.

En éste período apareció la demanda escrita. Justiniano introdujo una nueva forma de iniciar el juicio, que era de la siguiente manera: el demandante presentaba al tribunal su demanda por escrito (libellus conventio- nis) con la petición de que se le comunicara al demandado.

En el libellus conventionis el demandante se comprometía a continuar la instancia contradictoriamente bajo pena de pagar al demandado el doble de los gastos que hubiera hecho y continuar esa instancia hasta la sentencia definitiva.

El procedimiento se desarrolla como sigue: a petición del actor se ordena al demandado que comparezca mediante la evocatio, que podía hacerse por edictos; o evocatio litteris cuando se trata de jurisdicción voluntaria; posteriormente se sigue el procedimiento per libellos, documento en que el actor fija su pretensión y se hace llegar al demandado para que se allane o produzca el libellus contradictionis. El proceso se abre con la presentación de las partes ante el magistrado o ante el juez por él señalado; el actor expone su causa, y el demandado le opone sus objeciones; a continuación las partes ofrecen juramento de que intentan el juicio por pensar que el derecho les asiste; en seguida los abogados fijan las pretensiones de sus clientes y el juez los admite a que prueben sus alegatos.

Terminadas éstas actuaciones el juez dicta la sentencia en voz alta, ésta puede ser condenatoria o absolutoria y no tiene carácter pecuniario necesariamente, sino que puede imponer que se realice la prestación que era

objeto de la obligación primitiva.

Quien pierde el proceso paga las costas judiciales, que solían ser de cierta consideración por el procedimiento escrito y los honorarios debidos a los abogados y auxiliares del Juez. En éste período el Estado imparte Justicia.

b) En el Derecho Germánico.

En ésta legislación la facultad de juzgar entre los bárbaros (pueblo errante y aventurero) residía en el pueblo, y como carecían de leyes escritas, los juicios se resolvían de acuerdo con las contradicciones conservadas por los ancianos.

Fué un derecho primitivo, en el que el proceso no tenía por objeto hacer justicia, en el sentido de decidir cuál de las dos partes contendientes tenía derecho, sino más bien fue un medio de pacificación social.

El fallo dependía, no de la convicción del juez respecto de la justicia alegada por las partes; sino del resultado que se llegaba en un acto solemne en el cual el pueblo estaba presente y asistía, con intervención de la divinidad a la rendición de las pruebas. El resultado de éstas se consideraba decisivo para saber de parte de quién estaba la justicia.

No se tomaban en cuenta en la demanda los hechos particulares -- que pudieran fundarla, sino solamente la afirmación del acusador respecto -- de tener el derecho que hacía valer contra el demandado.

La intervención del juez se reducía sustancialmente a resolver --

quién debía probar y con qué clase de pruebas.

El primitivo tribunal germánico, de acuerdo con la descripción - que de él hace el sociólogo C. Letorneau, fué simplemente la asamblea de - hombres libres del clan o de la tribu. Se asistía a ella con las armas en la mano y cada uno podía promover las acusaciones que creía conveniente. Así se infiere de un texto de Tácito. En la época que fué redactada la ley Sállica.

El primer acto del procedimiento era la "mannitio" o citación a juicio, hecha por el acusador o actor, personalmente en el domicilio del demandado y en presencia de algunos testigos. Solamente, que el demandado - por causa de fuerza mayor no pudiera comparecer, debería obedecer a la citación del demandante que lo esperaba entre la salida del sol hasta el crepúsculo vespertino, exactamente lo mismo que lo ordenado por la ley de las Doce - Tablas del Derecho Romano. Si el demandado no comparecía, el juez lo condenaba en rebeldía; y si por el contrario acudía al juicio, el juez podía diferirle el juramento, después de lo cual pronunciaba su sentencia.

Según J. Chiovenda, el derecho germánico, que es uno de los antecedentes del derecho procesal europeo, se caracterizó por las siguientes notas:

- a) El proceso no tenía por objeto impartir justicia, sino era un medio de pacificación social;
- b) En él, no se probaban los hechos sino las afirmaciones de los contendientes;

c) Había dos clases de pruebas, las que ahora consideramos como tales que se reducían al juramento, conjuradores y testigos, y las que han perdido tal carácter como los llamados juicios de dios u ordalías, combates judiciales.

d) El fallo dependía en gran parte de la ejecución de determinadas fórmulas;

e) La prueba se producía para convencer al adversario y no a la asamblea que debía pronunciar su fallo;

f) La principal misión del juez consistía en determinar cuál de los dos contendientes debería probar;

g) Ya queda dicho, además, que la intervención de la divinidad -- formaba parte integrante del juicio.

c) En la Legislación Española.

En los primeros códigos españoles existen pocas disposiciones -- que se refieren al escrito de demanda, la respuesta a éste es el hecho de que las demandas se hacían verbalmente, porque en aquellas épocas, muy pocas personas sabían leer, inclusive los mismos jueces eran iletrados con demasiada frecuencia.

EL FUERO JUZGO (2), trata del comienzo de los juicios y poco o nada escribe sobre la demanda apenas su LEY III establece el principio de la representación unitaria.

(2) Eduardo Pallares. "Derecho Procesal Civil" pags. 38, 39 y 40, III ed. -- Edit. Porrúa, S.A. México, 1968.

Las leyes del Fuero Juzgo, relativas al proceso, nos dan de él - los siguientes caracteres;

1) Prohíben la aplicación del Derecho Romano y sancionan a quienes lo aplican (ley 8a. tit. 1o. del libro 2o.)

2) No distinguen el proceso civil del penal.

3) Al parecer, el juicio era oral porque no hay en las leyes ninguna que establezca la ritualidad de la escritura, y además, por aquel entonces pocas personas sabían leer y escribir.

4) La rebeldía del demandado era considerada como un delito y -- castigada con azotes y multa.

5) Establecieron la vía de asentamiento como una sanción contra el demandado rebelde.

6) La ley 18 castigaba al juez que cometía el delito de denegación de justicia.

7) La prueba era tasada como se colige de las leyes que reglamentan la de testigos y la documental (tit. 4o. libro 2o.).

8) La ley 4a. del tit. 3o. del libro 2o., prohíbe a los jueces atormentar a las personas poderosas por un intermediario.

9) Finalmente, el juicio no estaba formado de períodos sucesivos, sujetos al principio de preclusión.

Las leyes de Estilo como lo menciona el Maestro Eduardo -

Pallares (3), según su opinión autorizada deben ser consideradas como la "jurisprudencia de los tribunales supremos del Estado Español formada inmediatamente después de la promulgación del Fuero Real lo que pone de manifiesto su importancia práctica".

Contienen disposiciones sobre la manera de iniciar el juicio, sin embargo, no reglamentan los requisitos de la demanda. La ley 1a. trata de los efectos de la litis contestatio. Las demandas no podían, pues, modificarse después de formada la litis como principio general.

Las leyes del título IV del Espéculo, según lo menciona el tratadista Eduardo Pallares (4), son las primeras que concretamente conciernen a los requisitos de la demanda y se previene: qué es la demanda, a quién demandan, cuánto es lo que demanda, ante quién lo demanda, quién es el que demanda, fundamento Jurídico de la demanda, asimismo existen leyes que especifican las formas de expresar en la demanda cada una de esas enunciaciones, según se exija cosa, mueble o inmueble, posesión o propiedad, cosa individual o genérica.

Asentaré someramente los requisitos de la demanda:

Qué es la demanda? El actor, para iniciar un Juicio, debe formular su escrito de demanda. Este puede considerarse desde el punto de vista

(3) Eduardo Pallares. "Derecho Procesal Civil" pags. 41 y 42 III ed. edit. - Porrúa, S.A. México, 1968.

(4) Eduardo Pallares " Diccionario de Derecho Procesal Civil" pags. 176 y 177 II ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1956.

formal y desde el punto de vista substancial. Así pues, la demanda es el me
dio a través del cual el actor ejercita su acción en contra del demandado.

Toda demanda para que se entienda legalmente debe comprender cinco cosas:

- a. El nombre del Juez ante quien se hace;
- b. El del actor que la hace;
- c. El del reo contra quien se dirige;
- d. La cosa, cuantía o hecho sobre que se interpone;
- e. La razón o derecho con que se entabla.

A quien demandan? El demandado es el otro elemento esencial -- del proceso pues no puede haber juicio sin la existencia del demandado en con
tra de quien se promueve.

Al designar al demandado, el actor debe mencionar a la persona o entidad en contra de la cual produzca efectos la sentencia, es decir, al de
mandado en sentido material.

Esto es muy importante porque aún cuando el actor sepa que el de
mandado debe comparecer a través de un representante, la designación de --
éste compete al demandado y nunca al actor.

Al igual que lo hizo él, debe designar, en principio, el domicilio de la parte material, con objeto de que se le haga el emplazamiento a Juicio y se practiquen las diligencias respectivas.

Cuánto es lo que demandan? El actor al dirigirse al Juez, lo hace

para pedirle su intervención en la resolución del conflicto que no ha podido - resolver pacíficamente con su contraparte.

Es lógico que indique al Juez cuál es el problema a debate y en -- qué consiste su petición respecto a la parte demandada, es decir, debe concre-- tar lo que pide de su contraparte.

El planteamiento del problema debe hacerse con absoluta claridad con objeto de que tanto el Juez que falle como la parte demandada puedan es-- tudiar y referirse a las afirmaciones y peticiones concretas del actor.

No debe olvidarse que es el actor el único que puede disponer de sus derechos y que en materia civil los Jueces no pueden modificar, rectifi-- car o mejorar, no sólo la petición del actor, pero ni aún la forma en que se plan-- teó la controversia.

Ante quien lo demandan? La designación del Juez por parte del -- actor, significa la vinculación jurídica del negocio al tribunal del que es titu-- lar el Juez escogido por quien inicia el proceso.

Esta designación supone que el actor escoge a un Juez competente por razón de materia, de grado, de territorio y de cuantía, pues no hacerlo - significa iniciar un procedimiento nulo e inútil.

La presentación de la demanda al vincular al actor con el tribunal, crea derechos y obligaciones a favor del actor y a cargo del tribunal y even-- tualmente, crea derechos y obligaciones a favor del demandado. Ambos ten-- drán después que satisfacer las cargas procesales que les competen, en su --

propio beneficio.

La demanda, una vez presentada, previene al Juez en el conocimiento de ese negocio; lo que significa que cualquier otro juez ante quien se promueva el mismo negocio no podrá conocer de él pues se verá obligado a remitirlo al juez ante quien primero se planteó la controversia.

Todo el poder Jurisdiccional se pone en Juego una vez que el actor presenta su demanda al tribunal por él elegido.

El Juez, sin embargo, puede aceptar o rechazar la demanda porque debe ante todo examinar su competencia objetiva y subjetiva y si la petición del actor está o no conforme a derecho.

Quién es el que demanda? La parte material en un juicio es la persona sobre la que recae el resultado de la sentencia que se pronuncie.

Por tanto, el juicio debe iniciarlo siempre la parte actora en sentido material, por sí o mediante el representante legal o voluntario que a nombre de aquél lo promueva.

La falta de comprobación de la personalidad del representante legal o voluntario, da lugar a excepciones o defensas de la parte contraria que originan dilaciones procesales y, en algunos casos, la pérdida del derecho mismo que se hace valer.

Por eso es muy necesario, cuando se asesora al actor, vigilar la comprobación legal de la representación de quién promueva a nombre de la parte en sentido material.

Junto con el nombre de la parte actora debe proporcionarse al juez un domicilio, para que en éste, puedan practicarse las diligencias que se basen en una certidumbre legal de que el actor fué llamado al juicio.

Fundamento jurídico de la demanda: La demanda debe fundarse en ley puesto que es el principio del planteamiento de un problema jurídico.

El actor debe fundar en la ley su demanda pero al hacerlo no precisa que haga un verdadero alegato, sino que basta que mencione los preceptos legales que estime aplicables a fin de sentar las bases de su petición.

Debe tenerse presente, sin embargo, que los juicios están sujetos, en su tramitación, a diferentes sistemas pues existen juicios ordinarios, ejecutivos, sumarios, etc., y cada uno de ellos se tramita en forma diferente.

La parte demandada debe, por tanto, pedir al juez acuerde favorablemente el procedimiento que estime debe seguirse en la tramitación del negocio; pero el tribunal es libre de aceptar o rechazar la vía propuesta, según esté o no apegada a la ley la petición de la parte actora.

En resúmen, el actor debe indicar en su demanda los preceptos, de la legislación sustantiva en que funda las peticiones e invocar los preceptos objetivos que normarán el procedimiento.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LA RELACION PROCESAL

- a) NoCIÓN de la Relación Procesal
- b) Naturaleza, Contenido.
- c) Sujetos, Constitución.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LA RELACION PROCESAL

En el Derecho Moderno la autodefensa no puede quedar justificada, y que por lo mismo las personas deben acudir a los órganos competentes del estado a fin de someter a él la solución de sus controversias, tanto entre sí, como en relación con el estado mismo, el camino para obtener tal finalidad es, como se verá en temas posteriores, el proceso. Una vez iniciado — éste, las partes gozan de ciertos derechos procesales y están sujetas a ciertas obligaciones y cargas. Se establece pues un vínculo que relaciona a las partes entre sí y con el juez. De aquí se desprende lógicamente que el proceso contiene una relación jurídica a la que se conoce con el nombre de relación jurídico-procesal.

Es importante hacer la aclaración respecto del proceso como relación jurídico-procesal, refiriéndonos concretamente a la relación jurídico-procesal misma y no a la relación jurídico-material que se origina con el derecho material que se discute y aplica en el proceso. Por tanto, como atinadamente lo señala el tratadista H. Devis Echandía (5), "Para que exista relación jurídico procesal no se requiere que el demandante tenga el derecho que pretende. La falta de la relación jurídico-material no afecta para nada la relación producida por el proceso, sino la suerte del mismo. Es decir, no se necesita para que el proceso se adelante y termine con la sentencia, sino pa-

(5) Hernando Devis Echandía, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil" Pags. 179 y 180. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid España, 1966.

ra que la sentencia sea favorable al actor".

a) Noción de la Relación Procesal.

La norma jurídica es en sí misma violable, por un lado, y por el otro, en que no es posible en el derecho moderno recurrir a la autodefensa - como se puntualizó en el proemio de éste capítulo, sino que es indispensable la intervención del estado para tutelar los intereses de las personas. Más - aún, la intervención del estado, no se limita a la tutela de derechos violados, sino, también a los casos en que no existiendo conflicto de intereses, ni ame- naza o presencia de lesión, es necesario llenar una formalidad para la vali- déz de ciertos Actos.

En nuestra opinión el proceso es una relación jurídica, y es - -- también en el sentido que lo son el Contrato, la Tutela, el Matrimonio, y -- tantas otras figuras en el ámbito jurídico.

Proceso es un concepto genérico aplicable al desarrollo dinámi- co, más nó estático de cualquier fenómeno o actividad, se habla entonces de proceso Físico, Químico, Psíquico, etc., aplicando ésta palabra al judicial, l a palabra proceso significa; la actividad jurídica de las partes y del Juez ten- diente a la obtención de una resolución vinculativa.

En un sentido literal, proceso, es un conjunto de actos coordina- dos para producir un fin. En sentido jurídico general, proceso sería, el con- junto de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, tal análisis lo rea- liza el jurisconsulto colombiano H. Devis Echandía (6).

(6) Sobre el Tema vease H. Devis Echandía Op. Cit. Pag. 129.

Es pues el proceso, en el campo procesal y en su aspecto exterior y puramente formal, el conjunto de actos del juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo.

Aunque con demasiada frecuencia se les identifica sea en la Ley, en la doctrina, o en la práctica, en realidad son cosas diversas, proceso y procedimiento.

El proceso es una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento, es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función, unas veces, en forma escrita, otras verbalmente, en la vía amplia dilatada, que se llama ordinaria, o en la breve y expedita que tiene el nombre de sumaria.

El proceso jurídico, en general, puede definirse como: "una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales". En lo personal me adhiero a la presente definición del ilustre jurisconsulto Eduardo Pallares (7).

Todo proceso se desenvuelve a través del tiempo, y evoluciona a un fin determinado por virtud del cual los actos en que el proceso consiste, son solidarios los unos de los otros; y los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores, en los que tienen su base y razón de ser.

(7) Eduardo Pallares "Derecho Procesal Civil" Pág. 94 III Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1968.

El tratadista J. Chiovenda (8) lo define; "Como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que pretende garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción".

El Procesalista Hugo Rocco, define a nuestro parecer con claridad a la relación jurídico-procesal diciendo; "La llamada relación jurídico-procesal es el conjunto de relaciones jurídicas, ésto es, de derechos y obligaciones reguladas por el derecho procesal objetivo, que median entre el actor y el estado y entre demandado y estado, nacida del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en juicio".

El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí; por el fin y objeto que se quiere realizar con ellos. El Proceso Civil es, en su forma, un conjunto de actos jurídicos. Como su nombre lo indica, éstos actos se hallan ordenados en forma sucesiva, colocados unos después de otros con arreglo a un orden ya determinado, adquieren en su continuidad en sentido de desarrollo y desenvolvimiento.

El proceso es la totalidad, la institución; El procedimiento es la sucesión de los actos.

El jurisconsulto J.E. Couture (9) Dice; "Los actos procesales to-

(8) J. Chiovenda. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" Pág. 32 Trad. de S. Sentfés Melendo. Vol. II Editorial, Ejea, Buenos Aires 1949.

(9) Couture J.E. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" Pags. 3, 58, 101, 102. Soc. Anón. Editores, Vol. I Buenos Aires 1948.

mados en sí mismos son procedimiento y no proceso. El acto es una unidad, el procedimiento es la sucesión de los actos; El proceso es el conjunto de tales actos dirigidos hacia la realización de los fines de la jurisdicción".

El tratadista Eduardo Pallares (10), establece; "Considerado jurídicamente el proceso, es la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de la acción Procesal y que tiene por objeto una decisión jurisdiccional".

Está, pues, constituido el proceso, por la serie de actos del juez y de las partes y aún de terceros encaminados a la realización del derecho -- objetivo.

La finalidad del Proceso Civil consiste en la actuación de la norma jurídica, o en dejar satisfechos, los derechos subjetivos cuando se han violado o desconocido. De aquí resultan dos concepciones, una objetiva y otra subjetiva del proceso mismo.

La concepción objetiva toma en cuenta a la actuación del derecho -- objetivo, más , que a la satisfacción del interés de los particulares, por lo -- que ésta concepción hace que la jurisdicción sea eminentemente una función -- estatal, ya que al estado le incumbe la conservación del orden jurídico.

La concepción subjetiva atiende más que a la actuación de derecho objetivo, a la satisfacción del derecho subjetivo de los particulares y conside-

(10) Eduardo Pallares. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Pags. 534, 535 Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México, D.F. 1970.

ra el fin del proceso como la tutela de los derechos subjetivos.

El ilustre jurisconsulto F. Carnelutti (11) define al proceso como; "La serie de actos que se realizan para la composición de un litigio". Esta definición no es del todo exacta, pues como afirma Kisch (12); "Proceso y litigio no son cosas conceptualmente idénticas, y no lo son porque se dan infinidad de procesos en los que lejos de existir lucha o controversia, el demandado permanece en la más completa inactividad, y hasta reconoce la pretensión adversa, además de que, desde otro punto de vista, se presentan litigios jurídicos que se resuelven no por la vía del Proceso, sino por acuerdo privado, por medio del arbitraje, de la jurisdicción voluntaria, por fallo de autoridad administrativa".

En cuanto al fin del Proceso Civil, es necesario distinguir entre la finalidad de las partes que pretenden conseguir a su favor una sentencia, y la finalidad del proceso mismo, que no es otra, más que la realización del derecho, lo cual no es ya un interés de tipo privado, sino un interés público del estado.

Para saber la naturaleza jurídica del proceso los jurisconsultos han elaborado varias teorías, a saber: teoría contractual o privatística; teo-

(11) F. Carnelutti; citado por H. Devis Echandía Op. Cit. Pag. 129.

(12) Sobre el Tema vease: Kisch citado por R. de Pina y J.C. Larrañaga -- "Instituciones de Derecho Procesal Civil" 5a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1961 Pag. 135.

nía del proceso como situación jurídica; teoría del proceso como institución - jurídica; sin embargo la teoría que ha tenido más aceptación entre los juriscóntos es la teoría del proceso como una relación jurídica-procesal.

Teoría Contractual; consiste en afirmar que los derechos y obligaciones que nacen en el juicio, tienen su origen en la Litiscontestación por lo cual las partes se obligaban a continuar el proceso hasta su terminación y acatar la sentencia del juez. Además, supone que las partes van al Juicio con un consentimiento libre de toda coacción, lo que es falso, por lo menos con relación al demandado.

Respecto a la teoría como situación jurídica del proceso, su autor James Goldschmidt (13), subraya las diferencias entre la situación y relación jurídicas, y afirma que el proceso pertenece a la categoría de las situaciones y no a la de las relaciones. Son aquéllas las siguientes:

a) La relación es estática, mientras que la situación es dinámica, una permanece igual al través del tiempo, mientras que la otra se modifica y se transforma a medida que transcurre;

b) En la relación jurídica la prueba de la misma no es esencial, - sucediendo lo contrario con la situación;

c) De la relación dimanar auténticos derechos subjetivos. No sucede así en la situación que solo produce expectativas, cargas y facultades.

(13) James Goldschmidt citado por Eduardo Pallares "Derecho Procesal Civil" Pag. 97 III Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1968.

La Teoría como una institución jurídica del proceso la ha formulado el jurisconsulto español Jaime Guasp, consiste en sostener que el proceso es una institución establecida por el estado para conocer y decidir sobre la -- justicia de las pretensiones, contrarias entre sí, que constituyen la esencia -- del litigio.

En los trabajos de Hegel la teoría de la relación procesal tiene -- sus antecedentes y después fue desarrollada por la Doctrina Italiana a través de J. Chiovenda.

La Doctrina de la relación procesal afirma que la actividad de las partes y del juez está regulada por la Ley, salvo en los casos excepcionales -- en que ésta permita a aquéllas apartarse de sus preceptos. El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin; la actuación de la Ley.

Se entiende de una manera más clara así; todo proceso supone una controversia entre partes o sea un conflicto de intereses cuya solución se pide al órgano jurisdiccional como el único capacitado para resolverlo con fuerza -- vinculativa para las partes contendientes.

El tratadista J. Becerra Bautista (14) establece; "Debe admitirse que el proceso implica una relación jurídica entre las partes y el Juez ya que

(14) J. Becerra Bautista "Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil" Pag. 31, 2a. Edición, Ediciones de America Central, S.A. México 1970.

todos los actos que se realizan en el proceso no están desarticulados, sino - que tienen un fin único que es la obtención de la tutela jurídica que se logra - por la sentencia y su posterior ejecución".

En todo proceso, según el ilustre jurisconsulto J. Chiovenda (15); "Se produce un estado de incertidumbre durante el examen de la demanda, de actuación de la ley, para saber si es o no fundada, en éste aspecto deben las partes ser puestas en situación de hacer valer sus razones o derechos; hay -- por tanto deberes y derechos".

El tratadista Oscar Bulow (16) es la opinión de que; "No puede haber alguna duda sobre la afirmación de que el proceso en general, tiene en su contenido prestaciones jurídicas y deberes jurídicos, ligando a las partes y al juez en una relación jurídica".

El proceso es una relación jurídica, porque ésta es, según el eminente jurisconsulto Mortara; La Naturaleza propia de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico con capacidad para alcanzarlo.

Según la Ley habla de proceso o de procedimientos pero no de "Relación Procesal que es un concepto doctrinal", según el ilustre italiano P. -- Calamandrei (17) se pregunta; "si tiene alguna utilidad práctica, y responde --

(15) J. Chiovenda "Instituciones" Pag.52 Trad.de S.Sentis Melendo Vol.I, -- Editorial Ejea, Bueno Aires, 1949.

(16) Oscar Bulow, citado por R. De Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" Pag.172 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

(17) P. Calamandrei."Instituciones de Derecho Procesal Civil" pag.269 Vol.II - Trad.de la 1a.Edición Italiana por S.Sentis Melendo.Ediciones Jurídicas, Europa-America. Bueno Aires 1962.

afirmativamente porque la relación procesal es la fórmula mediante la cual se expresa la unidad y continuidad del proceso, no obstante las vicisitudes y -- transformaciones de su desarrollo y sobre todo porque la noción de la relación procesal es útil para señalar claramente las diferencias existentes entre el -- proceso y la causa, entre el derecho procesal y el derecho sustancial entre el fundamento de la acción y la regularidad del proceso".

No se puede negar la existencia de la relación jurídica procesal, porque ésta relación es evidente.

En cuanto a la situación procesal, no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones, que se deducen precisamente de la existencia de la relación jurídica procesal y que se deducen, dado el dinamismo del proceso, y cambian a medida que éste avanza hacia su meta. Existe, pues, la relación jurídica procesal y es ella la que da lugar a situaciones jurídicas procesales. Las ideas de relación jurídica y situación jurídica no se excluyen.

Lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con el carácter movible, dinámico, del proceso, sino situaciones, varias y distintas, que se suceden hasta el fin, para resolverse en la sentencia judicial.

Según J.E.Couture (18); "La Relación es la unión, real o mental de dos términos sin confusión entre ellos. Relación es vínculo que aproxima

(18) J.E. Couture "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" Pag. 67, Soc. Anon. Editores, Vol. I. Buenos Aires, Argentina 1948.

una cosa a otra permitiendo mantener entre ellos su individualidad".

Cuando en el lenguaje del derecho procesal se habla de relación jurídica, no se tiende sino a señalar el ligamen que une entre sí los diversos actos procesales, cada hecho o acto es la consecuencia del hecho o acto anterior, pero a su vez es antecedente necesario del hecho o acto posterior.

La relación jurídica procesal se establece entre las partes y el Juez y entre las partes mismas, como lo dice el maestro J. Becerra Bautista (19). "para que se establezca esa relación jurídica procesal se necesitan condiciones que la hagan posible; más bien deben presuponerse determinadas condiciones denominadas presupuestos procesales" y son los siguientes:

- a) La existencia de un órgano jurisdiccional;
- b) La existencia de partes con intereses jurídicamente válidos;
- c) La petición que una de las partes haga al juez, pidiendo su intervención en la solución de un caso controvertido;
(Ya con esto, se establece la relación jurídica procesal, pues el Juez está obligado o a aceptar su intervención o a rechazarla, pero siempre mediante una solución).
- d) Finalmente, se requiere que ésta petición, aceptada por el Juez, se haga saber a la parte contraria mediante un acto formal, denominado emplazamiento.

(19) J. Becerra Bautista "Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil Pags. 32 y 33, 2a. Edición, Ediciones de América Central Mexico 1970.

Satisfechos éstos presupuestos genéricos, se constituye la relación jurídica trilateral entre el actor y el juez, entre el juez y el demandado y entre ambas partes contendientes.

Asentaré someramente rasgos esenciales de cada uno de los presupuestos procesales.

a) La existencia de un órgano jurisdiccional. El Juez debe "decir el derecho" y para ello debe tener facultades que derivan de su vinculación al estado, del que forma parte.

En otras palabras, el estado debe nombrar, por un acto de soberanía, a las personas, que ejercen jurisdicción y debe limitar esa jurisdicción para hacer posible la administración de la justicia.

Todo juez, en consecuencia, tiene jurisdicción, es decir, facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.

La función jurisdiccional la ejerce el Juez por delegación del estado y en nombre de éste. Es más, las resoluciones del juez son actos de voluntad del propio estado y por ésto crean derechos y obligaciones en favor y a cargo de los litigantes.

A diferencia de los actos legislativos que establecen la voluntad del estado en forma general, los actos jurisdiccionales sólo crean derechos y obligaciones en los casos concretos sometidos al conocimiento de los jueces.

No hay que confundir, jurisdicción y competencia ya que si tienen

una relación estrecha, cada uno de éstos conceptos tienen características propias. Y competencia es una porción de la jurisdicción atribuida a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios.

Así pues, llámase competencia al límite de la jurisdicción. -- Esa limitación surge de la necesidad de hacer posible la administración de -- justicia ya que humanamente es imposible que un sólo hombre resuelva todas las controversias que se presenten en un estado determinado.

Se han seguido varios criterios para determinar las competencias.

El primero es el que deriva de la división territorial del estado para que los asuntos se distribuyan entre los jueces de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial a cada juzgado. Esta es la competencia por territorio.

La limitación a la jurisdicción del juez por razón de materia es necesaria, debido a la variedad de conocimientos que suponen las distintas -- ramas del derecho.

Por ésto unos deben resolver problemas civiles, otros penales, otros administrativos, etc. De ahí surge la competencia por razón de materia.

Pero dentro de la misma materia, hay poblaciones cuyo número exige una división de trabajo asignando a unos jueces, negocios de menor -- cuantía y a otros, negocios en que se versan intereses más cuantiosos. El -- criterio para limitar la competencia desde éste punto de vista, deriva de la --

cuantía de los negocios que se ventilan en cada juzgado.

La competencia por grado. En virtud de la función los tribunales se dividen en: de primera y de segunda instancia según el trámite que se siga ante ellos, en los primeros se tramite el juicio hasta que se pronuncia -- la sentencia definitiva y los segundos conocen el recurso de apelación.

b) La existencia de partes con intereses jurídicamente válidos.

El proceso no se concibe sin la existencia de un problema que no pueda ser resuelto en forma pacífica por las partes interesadas. Pero como al proceso concurren muchas personas, físicas o morales, con intereses propios o representando intereses ajenos, terceros extraños a la relación procesal y personas que representan a la sociedad, es necesario aclarar los conceptos para hacer posible una clasificación correcta.

Así pues, hay parte en sentido material y parte en sentido formal.

Trataré en primer lugar, parte en sentido material. Debemos pensar ante todo en las personas, físicas o morales, que intervienen en un juicio y sobre las cuales recaen los resultados de la sentencia de fondo, término y fin del proceso mismo.

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

Por tanto, en todo juicio existen personas que litigan, que "Plei

tean" como decían los antiguos, ya que el proceso es un verdadero pleito entre personas con intereses opuestos.

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

Las partes, en principio, son dos, la que ataca y la que defiende, llamadas comúnmente parte actora (demandante) y parte demandada. El actor y el demandado son pues las partes materiales del juicio.

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

En todo caso estamos también en presencia de una nueva parte en sentido material a quien se denomina tercerista.

Ahora, si los directamente afectados no pueden comparecer en juicio por sí mismos, se necesita que otras personas actúen en el procedimiento, sin que les afecte, en lo personal, la sentencia que se dicte. Son los representantes, los que en teoría se denominan partes formales.

Por tanto, el interés jurídico no se identifica con la titularidad del derecho sustantivo, porque en todo juicio siempre hay una parte vencedora y otra perdedora.

Así, basta que se justifique una pretensión válida respecto a la -- aplicación de la norma sustantiva en favor del promovente, para que exista -- un interés jurídico.

El interés jurídico no sólo compete al actor; también al demandado y a los terceristas, pues de lo contrario no podrían intervenir en juicio.

La existencia del interés permite a los jueces saber cuando una -- persona debe ser admitida o rechazada como parte en sentido material en un -- juicio.

El interés jurídico genera el derecho de actuar en juicio como ac-- tor, como demandado o como tercerista.

Este derecho procesal se denomina derecho de acción cuando lo -- ejercita el actor y de contradicción cuando lo ejercita el demandado.

El proceso mismo genera obligaciones procesales que consisten -- en realizar determinados actos para satisfacer un interés ajeno, cuyo titular puede exigir su cumplimiento. Por ejemplo, el pago de gastos y costas del -- juicio que debe cubrir el perdidoso que actuó de mala fé durante el proceso.

Finalmente la carga procesal consiste en un comportamiento deter-- minado establecido por la ley, que debe acatarse para satisfacer un interés -- propio, de tal manera que si no se realiza, no se obtiene un resultado favora-- ble, en perjuicio del propio interés. Por ejemplo, la carga de la prueba signi-- fica que el litigante que quiere obtener una sentencia favorable debe probar -- los hechos en que funde su acción o su excepción y si no lo hace, él sólo se per--

judica.

c) La petición que una de las partes haga al juez, pidiendo su intervención en la solución de un caso controvertido;

Entre los principios básicos que rigen al proceso encontramos principios lógicos porque en toda investigación de verdad no puede apartarse de la lógica.

De ahí que recordemos aquella regla según la cual para resolver debidamente un problema, lo primero que se necesita es un planteamiento correcto del mismo.

En todo juicio se da por lo menos una oportunidad al actor y otra al demandado para que exponga sus respectivas pretensiones.

El escrito del actor se denomina demanda y el del demandado -- contestación a la demanda. Estos escritos pueden o no complementarse con -- escritos adicionales que tienden a aclarar la posición de cada contendiente.

Existen dos clases de verdades: la verdad real y la verdad formal.

En virtud del principio dispositivo en el proceso civil las partes pueden restringir a su arbitrio el ámbito del debate y limitar, en consecuencia, las facultades del juez, quien por ello se ve constreñido a indagar y a aceptar una realidad quizá deformada, pero que es, por otra parte, según lo alegado -- y probado por las partes.

En el proceso civil el juez está obligado, no ya a la realidad; --

sino a la afirmación de las partes, a la posición del hecho como presupuesto de la demanda dirigida al juez, eventualmente a la admisión y a la confesión - de las contrapartes.

Por ello la búsqueda de la verdad histórica está limitada solamente al caso de hechos controvertidos, es decir, de aquellos para los cuales falta la disposición unánime de las partes. Se habla al respecto de la verdad formal para oponerla a la verdad material.

Por tanto, se distinguen la verdad real y la formal.

La primera es la adecuación del conocimiento del juez con los hechos tal como ocurrieron.

La Segunda es la adecuación del conocimiento del juez con los hechos tal como son manifestados y probados por las partes en juicio.

Cuando se trata de conocer la verdad real, el juez puede buscarla por sí mismo y no tiene la cortapisa que deriva de la voluntad de las partes.

Cuando se trata de la verdad formal el juez queda limitado a los hechos que las partes han querido exponer y demostrar.

En materia procesal civil el juez queda ligado al principio de -- verdad formal; en materia procesal penal, la verdad real es la que debe buscarse a toda costa.

En una palabra, el juez queda ligado a lo que las partes quieran expresar, aún cuando cometan errores o deliberadamente mientan. En materia penal, en cambio, el juez puede suplir la deficiencia de la queja en favor -

del acusado, precisamente porque tiene el deber de absolver al inocente.

d) Finalmente, se requiere que ésta petición, aceptada por el juez, se haga saber a la parte contraria, mediante un acto formal, denominado -- emplazamiento.

El juez y las partes, una vez planteado el problema, deben tener medios legales de comunicarse entre ellos y deben existir medios de comunicación entre los jueces. Esos medios, por lo que se refiere al juez y a las partes son: el emplazamiento, las notificaciones y las citaciones. Por lo que hace a los jueces entre sí son: los exhortos, los despachos y los suplicatorios.

Admitida la demanda por el juez, éste debe ordenar el emplazamiento a juicio de la parte demandada.

El emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente.

El principio de audiencia bilateral, es principio fundamental de todo derecho procesal y su cumplimiento se logra mediante la in jus vocatio o emplazamiento de nuestro derecho.

El emplazamiento lo realiza el secretario actuario en virtud de la resolución dictada por el juez, pero es un acto en tal forma sacramental que de no satisfacerse todos y cada uno de los requisitos que la ley establece para su validez, será nulo, con la circunstancia agravante de que si esa nulidad se

hace valer y prospera, todo el procedimiento posterior carecerá también de validéz jurídica.

La sacramentalidad del emplazamiento obedece a la necesidad de que exista una constancia fehaciente del actor en virtud del cual se llamó a juicio al demandado, pues el procedimiento, como hemos visto, continuará a pesar de la ausencia del reo o de su deseo de no comparecer. El emplazamiento debe hacerse en el domicilio del demandado (que debe ser señalado por el actor), previa la convicción del actuario que practique la diligencia de que en ese lugar efectivamente tiene su domicilio el demandado.

Confirmado éste hecho, pueden presentarse dos hipótesis: el demandado se encuentra presente o no está en su domicilio. En ambos casos el emplazamiento se verifica, pero con procedimientos de detalle que difieren entre sí.

Debe hacerse notar de que el hecho de no encontrarse el demandado en la ciudad, no es obstáculo para efectuarse el emplazamiento; lo único indispensable es que el demandado tenga su domicilio en el lugar en que se practique la diligencia.

Hay que hacer constar en el expediente todos y cada uno de los actos que se realicen para cumplir con la ley; Así se evitarán nulidades futuras. Finalmente debe tenerse en cuenta que la fé pública del actuario suple la falta de firmas de quienes se nieguen a firmar las actas correspondientes.

b) Naturaleza, Contenido.

Naturaleza.- La relación procesal en cuanto comprende los actos del proceso y todas las relaciones jurídicas que dentro del mismo proceso se establecen, es una relación de derecho procesal, autónoma, compleja y de derecho público.

Es de derecho procesal porque tienen por contenido no un fin de la vida, protegido por el derecho objetivo-material; sino el proceso en su totalidad, como medio para realizar los intereses jurídicos no satisfechos.

La relación procesal está regida por leyes que le son propias, naturalmente diversas de las que conciernen a los derechos y obligaciones materia del juicio.

Es autónoma, porque tiene vida y condiciones propias, independientemente de la existencia de la voluntad concreta de la ley, afirmada por las partes, pues se funda en otra voluntad de la Ley, en la norma que obliga al juez a proveer sobre las demandas de las partes.

La relación es compleja por la pluralidad de sujetos y por la multiplicidad de los derechos y obligaciones que surgen dentro del proceso, es decir comprende un conjunto de derechos coordinados a un mismo fin.

Y la relación procesal es de derecho público según el jurisconsulto J. Chiovenda; (20) "porque deriva de normas que regulan una actividad pública".

(20) J. Chiovenda "Instituciones de Derecho Procesal Civil" pag. 74 Trad. de S. Sentfés Melendo, Vol. II Editorial Ejea. Buenos Aires 1949.

Se discute si las leyes de procedimiento son de orden público o de orden privado, sin señalar que, por sus caracteres, tales leyes no pueden estar sometidas en absoluto a una u otra categoría.

Determinar si una norma es de orden público tiene importancia, - por las consecuencias que de ello derivan.

En efecto las disposiciones de orden público no pueden renunciarse ni aún con el consentimiento de la parte contraria o del juez, y sí pueden dejarse sin efecto las de interés privado, porque están establecidas en favor exclusivamente de los litigantes.

La violación de una disposición de orden público trae consigo una nulidad que debe ser declarada de oficio en cualquier estado de la instancia, --- mientras que en la de interés privado se trata de una nulidad relativa que sólo puede ser reclamada por la parte a quien afecta y su silencio importa la convalidación del acto. Las normas de orden público pueden aplicarse con efecto retroactivo, sin que sea permitido alegar contra ellas derechos adquiridos.

El concepto de orden público es indefinido pues varía en el tiempo y en el espacio, tomando en consideración el concepto del ilustre tratadista - H. Alsina (21); "Que es el conjunto de normas en que descansa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares porque interesan a la sociedad colectivamente más, que a los ciudadanos aisladamente considera

(21) H. Alsina "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" pags. 53, 54 y 55 compañía Argentina de Editores Buenos Aires 1941.

dos".

En principio, las leyes de procedimiento no interesan al orden públi-co, sino que están establecidas para proteger el derecho de las partes, las que pueden, incluso, celebrar convenciones a su respecto, convenir en someterse a una jurisdicción territorial, dejar de interponer recursos o desistir de ellos; - renunciar a ciertos trámites del juicio.

Por lo que respecta a las leyes del procedimiento propiamente di-
chas, no es posible establecer un criterio uniforme, pues, sería inexacto de-
cir, que son de orden público las que regulan la actividad del juez, y de interés
privado las que regulan la actividad de las partes, porque muchas de aquéllas
sólo actúan mediante la voluntad de éstas, así, la Ley establece requisitos de
forma de la sentencia, pero si las partes no reclaman su omisión, ella adque-
re autoridad de cosa juzgada y se vuelve inatacable, recíprocamente, muchas
disposiciones que regulan la actividad de las partes tienen el carácter de nor-
mas de orden público por no poder renunciarlas aquéllas (Artículo 55 del Cód-
igo de Procedimientos Civiles).

Analizada la naturaleza de la relación jurídico-procesal, anterior-
mente, el problema se plantea en si ésta es de carácter público o privado. En
nuestra opinión la relación no puede ser considerada como privada porque nece-
sariamente implica un ejercicio del poder público, pero tampoco puede, en sen-
tido absoluto, ser concebida como pública, porque el debate jurídico entre las
partes, y el objeto del mismo, pertenecen al derecho privado. Su naturaleza

es pues, compleja ya que comprende un conjunto de derechos coordinados a un mismo fin, y porque el juez se haya frente a las partes como órgano del -- estado con poder público.

El ilustre jurisconsulto Mortara (22) establece que ésta relación -- jurídica tiene su fisonomía propia; "No puede ser clasificada ni entre las de -- derecho privado, ni rigurosamente entre las de derecho público. Entre las -- primeras nó, porque implican el ejercicio del poder público, o sea de la función del estado correspondiente al derecho de los sujetos de promover la actividad del juez, y éste derecho y aquélla función pertenece al derecho público. No pueden ser comprendidas entre las de derecho público porque el debate jurídico entre las partes y el objeto del mismo, pertenecen al derecho privado". Sin embargo, dice luego: "En su naturaleza compleja prevalece evidentemente el caracter de relación de derecho público, porque la actividad de los sujetos privados y del estado están puestas en relación y coordinadas hacia el órgano de jurisdicción, y su finalidad es la regulación de los derechos subjetivos privados, el medio con el cual es conseguida; ésto es, la actividad que está -- obligada a prestar el órgano de jurisdicción, deriva y está legitimado por la -- necesidad de establecer la paz pública, cuyas consideraciones prevalecen sobre los intereses particulares de cada sujeto".

CONTENIDO

"El contenido de la relación procesal que viene a comprender el --

(22) Mortara citado por R. DePina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" Pags. 173 y 174 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, está condicionado a las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Cuando se considera el contenido de la relación jurídica procesal resalta el -- deber fundamental que tiene el juez u órgano de jurisdicción". Según lo estableció anteriormente J. Chioventa (23) de proveer sobre las demandas de las partes y realizar todos los actos necesarios en el caso concreto para proveer, esto es, para aceptar o rechazar, en el fondo, mediante la actuación de la ley, la demanda, y ésta obligación está garantizada por la responsabilidad en que -- incurre el juez o tribunal que se negase a juzgar; pues el artículo 18 del Código Civil vigente declara que: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". Y el artículo 19 del mismo ordenamiento establece: " Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su -- interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho".

Mediante la demanda que es la forma normal del ejercicio de la -- acción, las partes tienen frente al juez el poder jurídico de ponerlo en la necesidad jurídica de proveer, es decir, acordar alguna instancia o escrito.

Pero correlativamente al deber del Juez de prestar su actividad -- incumbe a las partes el de actuar con respeto al juez.

(23) J. Chioventa citado por R. de Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal -- Civil" pag. 173 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

Con relación al contenido de la relación jurídico-procesal, considero que no hay duda que resulta de la obligación del órgano jurisdiccional de proveer las demandas de las partes y de realizar todos los actos necesarios - en el caso concreto para aceptar o rechazar las mismas, así como resolver, por medio de la sentencia, el fondo de la cuestión, mediante la aplicación de la norma abstracta al caso concreto.

La legislación procesal ha dado una importancia extraordinaria a la moralización del proceso. El principio de la buena fé está ligado íntimamente a la moralización del proceso mismo, además de las disposiciones legales que exigen, en los varios institutos jurídicos, una conducta leal y honesta, éstas - tendencias moralizadoras han repercutido con intensidad en la esfera procesal, sancionando con severidad el dolo, la malicia y la temeridad en el campo del - proceso civil.

S. Sentis Melendo (24) célebre tratadista argentino apunta: sobre la imparcialidad de la justicia no tenemos que detenernos: la justicia no puede ser más que imparcial, si la balanza ha de estar en el fiel; frente a las partes, a su parcialidad, está el juez con su imparcialidad, pero, además, cumplida; justicia completa porque ambas palabras tienen igual etimología, de cum y plere, que quiere decir llenar.

Es posible, continúa, que en ésta justicia cumplida o completa esté,

(24) S. Sentis Melendo. "Teoría Práctica del Proceso" pags. 62, 63 y 80 Vol. II Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires. 1958.

más que en ningún otro concepto, que la ética del juez, para lo que haya de -- funcionar, sea para que la justicia, que ha de ser recta e imparcial, sea -- también cumplida o completa".

Ahora bien, la sanción para el juez no podrá ser jurídica sino únicamente moral; es decir, se sanciona su comportamiento, dentro del proceso, moralmente, por haber faltado a un uso, pero nada más.

Adonde no llega el derecho, es adonde debe llegar la ética; al juez no se le puede obligar mediante sanción, a que aprecie de manera determinada una prueba, ni a que estudie, ni en general, a que trabaje, a éso lo puede obligar sólo la ética.

Como el comportamiento del juez no es objeto de sanción jurídica, y si ése comportamiento ha de ajustarse a normas de ética, sobre las cuales influyen los usos o las costumbres podemos afirmar que nos encontramos en el campo de los poderes o facultades discrecionales del juez, ya que ésta discrecionalidad del juez ha podido ser más o menos amplia, según los tiempos y los lugares.

c) Sujetos, constitución.

Sujetos.

Son sujetos del proceso las personas jurídicas que figuran en la -- relación procesal que se constituye normalmente entre los órganos jurisdiccionales, el actor, el demandado, y los terceros intervinientes.

Para ser sujeto de la relación procesal es requisito necesario go-

zar de personalidad jurídica (o sea requisito para ser parte en un proceso, o intervenir en el como tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o lo - que es igual, ser persona en derecho).

El artículo 25 del Código Civil vigente determina quiénes son, en la legislación mexicana personas morales (personas jurídicas):

- I. La nación, los estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por - la ley;
- III. Las sociedades, civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del Art. 123 de la constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o cualquiera -- otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

La enumeración que hace el artículo 25 mencionado es exhaustiva, y por lo tanto, no gozan de personalidad jurídica los entes que no aparecen en ella, salvo que alguna ley especial se las conceda.

No son personas en el derecho del distrito federal y territorios y no pueden ser sujetos procesales:

- a) La copropiedad;
- b) Los bienes que forman la herencia porque con arreglo al artículo

1288 del Código Civil vigente, son una copropiedad;

c) La masa de los bienes de la quiebra y del concurso civil y, en general, los llamados patrimonios autónomos, porque no están comprendidos, en la enumeración del mencionado artículo 25 constitucional.

El ser humano ya concebido, puede ser sujeto del proceso, pero bajo condición resolutoria de que nazca viable, en cuyo caso se le considera persona jurídica desde que fué concebido.

El Estado, tanto nacional como extranjero, puede formar parte de la relación procesal, en dos casos: cuando actúa como ente de derecho privado, y cuando considerado como persona de derecho público internacional, se somete a la decisión de un tribunal también internacional.

En principio, los abogados, los peritos y los testigos no son sujetos del juicio aunque intervengan en el proceso, porque no los afectan los actos del juez, pero pueden serlo cuando se les impone una corrección disciplinaria, una medida de apremio, o se discute su legitimación en el proceso.

El ministerio público, el representante de la Secretaría de Hacienda, el de la beneficencia pública, también son sujetos de la relación procesal en los juicios sucesorios y en todos aquellos casos en que la ley los faculta o los obliga a intervenir en un proceso.

Los terceros se convierten en partes y, por lo mismo, en sujetos del proceso, cuando intervienen en él, o son llamados para intervenir por el órgano jurisdiccional.

Aunque algunos jurisconsultos niegan que el órgano jurisdiccional sea sujeto procesal, no se le puede negar éste carácter porque el proceso no puede existir sin él.

Otros procesalistas sólo consideran como sujetos jurídicos que intervienen en el proceso, a las partes, e incluso únicamente a las partes en el sentido material, o sean a aquellas cuyos derechos e intereses son materia -- del juicio, pero ésta concepción, en la ya desechada teoría de que el proceso es una institución privada de carácter contractual. Pudo tener validéz en las épocas remotísimas del derecho romano en que se afirmaba que la litiscontestatio era un contrato o cuasi-contrato. En éste falso supuesto, es fácil comprender por qué se pensaba que exclusivamente las partes cuyos derechos se discuten son sujetos de ésa relación contractual pero en la actualidad resulta manifiestamente errónea tal doctrina desde el momento en que se atribuye al juicio la naturaleza de una relación jurídica, de una situación jurídica o de una institución de derecho público.

En cualquiera de estas teorías es indudable que las partes junto con los diversos funcionarios que constituyen el órgano jurisdiccional, llevan a cabo el proceso mediante sus diversas actividades.

Cabe hacer una pregunta: ¿pueden considerarse como sujetos del proceso a los abogados?. Si por sujetos han de entenderse todas las personas que intervienen en el proceso, no cabe duda que no es posible negarles la calidad de tales, pero si de ésta manera se atribuye al concepto una extensión tan

grande, habría que llegar al extremo de afirmar que también son partes los --
escribientes y los mozos del juzgado, lo que es absurdo.

Para conocer con precisión quiénes son sujetos del proceso, hay que ubicar el problema donde debe estar, o sea determinar quiénes son los que jurídicamente integran la relación procesal para constituirla y desarrollarla, y a quiénes afectan las resoluciones que en ella se pronuncian. Admitido éste punto de vista, no es posible afirmar que los abogados, los testigos, y los peritos sean sujetos del proceso. Sólo excepcionalmente lo son en algún incidente, cuando los afecte determinada resolución judicial. Por ejemplo, si se impone al abogado alguna corrección disciplinaria contra la cual recurra. Más bien deben considerarse como auxiliares de la administración de justicia.

Si se admite, como debe admitirse, que el órgano jurisdiccional -- es un sujeto, del proceso, claramente se percibe la posición que tiene en él, consistente en los poderes jurisdiccionales que está llamado a ejercer sobre los demás sujetos que figuran en la relación procesal. Representa al estado y, al usar de la jurisdicción con que está revestido, usa también de la soberanía que descansa la jurisdicción. No es toda ella pero si una parte importantísima de la misma. En pocas palabras, el órgano jurisdiccional actúa como autoridad sobre los otros sujetos.

Las partes en el proceso, o sean el actor, el demandado, los terceros intervinientes, el ministerio público, se encuentran en un nivel inferior ya que son los sujetos pasivos del poder jurisdiccional que tiene sobre ellos --

el tribunal que conozca del proceso. La desigualdad es manifiesta y se revela en todos los actos procesales porque en todos ellos las partes están sujetas a las órdenes y a los poderes coactivos del órgano jurisdiccional. Ahora bien por parte no debe entenderse la persona o personas, de los litigantes, -- sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción procesal.

Esa posición no puede ser otra que la del que ataca o sea la del -- que ejercita la acción y la de aquel respecto de la cual o frente al cual se ejercita. Por eso no hay más que dos partes: Actor que es quien ejercita la acción y demandado, respecto del cual se ejercita la acción.

No importa que los actores sean varios o los demandados también sean dos o más personas. Siempre habrá dos partes únicamente, las que atacan y las que son atacadas mediante la acción.

No son partes el juez ni los abogados. El Ministerio Público puede serlo cuando ejercita acciones civiles en nombre del estado o de la sociedad como en los casos de nulidad de matrimonio o en representación de los intereses pecuniarios del estado.

Llámense sujetos, como se dijo anteriormente, de la relación jurídica procesal aquéllos entre quienes ésta se constituye. Es decir; los sujetos que normalmente intervienen en la relación jurídica procesal, y son: el actor o demandante, el demandado, y el juez, pero es posible la presencia de varios actores o de varios demandados, así como de personas físicas o morales, -- también intervienen en la relación procesal otros sujetos que se llamarían se-

cundarios y que complementan el desarrollo del proceso; éstos son; los testigos, los peritos, los terceros, los auxiliares, etc.

"El actor con la presentación de la demanda; cuando es debidamente notificada, dá origen a la relación procesal, promueve la actividad del juicio, que es el medio para obtener lo que se debe; existe, por tanto, un sujeto privado que mediante el ejercicio de la acción, es obligado a estar bajo la autoridad del juez, para los efectos de la decisión que éste pronunciará, o sea - éste sujeto pasivo es el segundo de la relación procesal llamado; demandado". Establecido el párrafo anterior por los ilustres maestros R. de Pina y J.C. Larrañaga (25).

El actor y el demandado constituyen las partes en el juicio y la ley determina su capacidad, las condiciones de su actuación en el proceso, sus -- deberes y facultades, así como los efectos de la sentencia entre ellos.

El juez ejerce la función jurisdiccional en nombre del estado, el -- cual reglamenta la forma de su designación, fija sus atribuciones y norma su actividad en el proceso.

Según como lo establece el tratadista Mortara (26); "La interven-- ción del juez en el proceso por cualquier acto o función, es siempre legitima--

(25) R. de Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" 4a. Edición Pags. 175 y 177 Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

(26) Mortara citado por R. de Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" pag. 185 4a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

ción del poder jurisdiccional, y los actos intermediarios que realiza, son preparatorios con que cumple la obligación principal y substancial, esto es, la --sentencia".

Y ya que se toca el concepto función jurisdiccional, se definirá, --primero, el término de jurisdicción y tomaremos los elementos comunes que los diversos autores expresan en su concepción acerca de éste término, para lo cual debemos citar aquí algunas de estas definiciones.

Etimológicamente la palabra jurisdicción significa; decir o declarar el derecho.

Manuel Rivera Silva (27) nos dice acerca de la jurisdicción; "Es la facultad de declarar el derecho en los casos concretos teniendo ésta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quién el estado reviste del poder necesario para ello".

J. Becerra Bautista (28) apunta; "jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida".

Los autores de Pina y Larrañaga (29) dicen: "es la actividad del

(27) Manuel Rivera Silva. "El Procedimiento Penal" pag. 83, 5a. Edición Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

(28) J. Becerra Bautista "Introducción al estudio del derecho Procesal Civil" pag. 5, 2a. Ed. Ediciones de América Central, S.A. México 1970.

(29) R. de Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" pag. 47 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto".

Por tanto y resumiendo, las diferentes definiciones, nosotros entendemos a la jurisdicción como: La declaración del derecho en los casos -- concretos por un órgano especial al que el estado confiere esa facultad.

Respecto a la función jurisdiccional de la que hemos hablado está reservada al órgano jurisdiccional y, concretamente, a las personas que -- cumplen con dicha función, es decir, a los jueces. Los jueces son pues, sujetos de la relación jurídico-procesal junto con las partes (actor y demandado).

Teóricamente, la justicia se administra por el órgano y no por las personas de los jueces. La justicia es pues impersonal, aunque la realicen, o pretendan realizarla, personas físicas.

Constitución.

La relación procesal se constituye desde el momento en que un particular ejercitando el derecho de acción, demanda, del órgano jurisdiccional -- su intervención, para realizar el interés jurídico no satisfecho.

Si la demanda no tiene vicios de forma, el órgano jurisdiccional -- está obligado a admitirla, y para poder juzgar las pretensiones del actor, es necesario que las dé a conocer al demandado (comunicación de la demanda), -- y le haga además un llamamiento en forma para que se constituya parte en el proceso (emplazamiento), a fin de que frente a las pretensiones del actor, haga valer ante el órgano jurisdiccional sus propios intereses jurídicos (contesta

ción de la demanda).

La relación procesal se inicia con la presentación de la demanda; se completa con el emplazamiento y con la comunicación de la demanda, y como relación propiamente de conjunto apta para su desarrollo, queda plenamente constituida con la contestación de la demanda. Sin embargo, pudiera ocurrir que el demandado no lediera contestación, por ejemplo; que el demandado fuese declarado en rebeldía. Esta declaración no impide la tramitación de la demanda, y el litigante rebelde será admitido como parte y se entenderá, con él, la substanciación, cualquiera que sea el estado del pleito en el que comparezca, artículo 645 del Código de Procedimientos Civiles Vigente.

Ahora bien la relación procesal se constituye por el mero hecho de la notificación de la demanda, independientemente de la de la voluntad del demandado.

Según lo manifestado por J. Chiovenda (30); "Para que pueda constituirse la obligación del juez de proveer a las demandas, se requiere además de la existencia de un acto constitutivo válido (la demanda), la de determinadas condiciones (presupuestos procesales) que son; (aparte de los sujetos, un órgano investido de jurisdicción y dos partes reconocidas por el derecho, como sujeto de derecho), ciertos requisitos de capacidad (capacidad de los órganos -- jurisdiccionales, capacidad procesal de las partes, etc.). Faltando a una de

(30) J. Chiovenda citado por R. de Pina y J.C. Larrañaga "Derecho Procesal Civil" pags. 181 y 182 4a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.

éstas condiciones, no nace la obligación del juez de proveer en el fondo".

Prosigue el mencionado autor: "La demanda, fundada o infundada, es el acto constitutivo de la relación procesal y produce como efecto principal, la unidad de la relación procesal; todos los actos del proceso se encuentran - unidos entre sí, trabados por un vínculo común, y todos hay que referirlos a - la demanda judicial, de la que estrechamente dependen. De esa unidad de la - relación procesal se desprende: que la nulidad de la demanda nulifica toda la relación y que con la demanda judicial existe proceso, con todos los derechos y deberes que de él derivan".

CAPITULO TERCERO

MODO DE EXTINGUIR LA RELACION PROCESAL

- a) La transaccion
- b) Caducidad de la Instancia
- c) Desistimiento de la Instancia
- d) Abandono de la Acción
- e) Allanamiento de la Demanda

CAPITULO TERCERO

MODO DE EXTINGUIR LA RELACION PROCESAL

El modo usual de extinción de la relación procesal es la sentencia firme, o sea el acto por el cual el juez resuelve definitivamente sobre las pretensiones de las partes, una vez cumplidos los trámites legales.

De todos los actos ejecutados en el proceso debe considerarse - como de mayor importancia y trascendencia aquél (sentencia), por virtud del cual, el órgano jurisdiccional resuelve el conflicto jurídico ya que esa resolución es el fin esencial de toda la función jurisdiccional.

Si el conflicto jurídico consiste en la falta de satisfacción de un - interés concreto tutelado por el derecho objetivo, es lógico y natural, que la resolución del conflicto consiste esencial y precisamente en la satisfacción -- del interés jurídico no logrado.

Así pues, el acto por el cual el órgano jurisdiccional resuelve el conflicto jurídico, se llama sentencia.

Una vez asentado lo anterior, diré, que existe una serie de actos por los cuales se extingue la relación procesal y son: la transacción, caducidad de la instancia, desistimiento de la instancia, abandono de la acción, allanamiento de la demanda, conciliación, convenio judicial y confusión de dere-- chos. De los cuales analizaré de la transacción al allanamiento de la deman-- da, en el orden anteriormente expuesto, ya que son tema de éste trabajo.

Ahora expondré algunas definiciones del concepto de sentencia. -

Las siete partidas (31), nos legaron la siguiente definición; "La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal".

Para el Maestro E. Pallares (32) la sentencia es; "el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso".

El jurisconsulto J. Chioventa (33) la define como "la resolución del juez, mediante la declaración de existencia o inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien al actor, o lo que es lo mismo, la inexistencia o existencia de una voluntad concreta de la ley que garantice un bien al demandado".

La sentencia resume la función jurisdiccional y por ella se justifica el proceso, pues en éste y mediante la sentencia se hace efectivo el mantenimiento del orden jurídico. Siendo la resolución del conflicto jurídico el acto de mayor trascendencia que el órgano jurisdiccional ejecuta en el proceso, es evidente que la sentencia es la manifestación principal del poder jurisdiccional.

Por lo tanto, la sentencia ha sido objeto de variadas clasificaciones por los jurisconsultos, sin embargo, tememos de que se nos escapen algunas poco conocidas, a saber:

Sentencias dadas en juicio contradictorio, son aquéllas que se pronuncian en un proceso en que ha habido contradicción y defensa del demandado;

(31) Pallares Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal Civil" pag. 720 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1968.

(32) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag. 721 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1968.

(33) J. Chioventa "Instituciones" tomo I. pag. 174.

Sentencias en rebeldía, las contrarias a las anteriores o sea -- cuando el juicio se ha seguido en rebeldía del demandado o del actor

Sentencias definitivas, las que deciden la cuestión principal que se ventila en el juicio, o sea, las pretensiones formuladas en la demanda y en las defensas del demandado;

Incidentales o interlocutorias las que deciden alguna cuestión incidental surgida durante el proceso;

Sentencias de fondo o substanciales, las que deciden las cuestiones litigiosas planteadas en la demanda y contestación .

Sentencias con reserva, las que absuelven o condenan al demandado, reservando los derechos del actor o del propio demandado respectivamente, para que los ejerciten en juicio diverso. Tales, las que conforme a nuestro Código se dictan en los juicios ejecutivos cuando se declara improcedente la acción ejecutiva o en los juicios orales cuando ha sido objetado de falso un documento;

Sentencias de condena, la mayor parte de las sentencias tienen esta naturaleza, y son las que declaran procedente la acción y condenan al demandado a efectuar una prestación;

Sentencias preservativas, las que declaran procedente una acción cautelar;

Sentencias provisionales, las que no alcanzando la autoridad de la cosa juzgada material, producen efectos jurídicos provisionales que podrán ser modificados posteriormente. Tales son las que se pronuncian en cuestiones de alimentos, interdicción, juicios de posesión provisional, pérdida de la patria --

potestad, declaración de herederos, adjudicación y participación de bienes y --
jurisdicción voluntaria.

Una vez hecha la clasificación de las sentencias, cabe mencionar el concepto jurídico de sentencia ejecutoriada. Se entiende por sentencia ejecutoriada la que no puede ser impugnada por ningún recurso ordinario, pero sí puede serlo por alguno extraordinario. Por ejecutoria, se entiende la copia - certificada de la sentencia misma.

La sentencia ejecutoriada tiene la autoridad de la cosa juzgada - formal, pero no necesariamente la de la cosa juzgada material.

Carece de esta última, porque, según su propia definición, puede ser revocada o nulificada mediante un recurso extraordinario.

Las Sentencias ejecutorias lo son, bien por ministerio de ley o por resolución judicial.

El artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles vigente establece: "Causan ejecutoria por ministerio de ley."

I. Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de - cinco mil pesos.

II. Las Sentencias de segunda instancia;

III. Las que resuelvan una queja;

IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y

V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad".

El artículo 427 del mismo ordenamiento establece; causan ejecutoria por declaración judicial"

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley;

III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se destinó de él la parte o su mandatario, con poder o cláusula especial".

Que el proceso en el cual se produce el allanamiento ha de terminar por sentencia. Así lo establece nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en su artículo 274 que establece; "Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia".

Entre los autores, esto es la regla general. Los tratadistas italianos, han mantenido siempre la teoría de la necesidad de la sentencia, rechazándose que el juez deba limitarse a dejar constancia de las declaraciones de las partes por entender que éstas tienen derecho a obtener esa sentencia.

O como dice el tratadista Hugo Alsina, una vez allanado el demandado el juez debe dictar sentencia sin más trámites a fin de que el actor pueda beneficiarse con los efectos de la cosa juzgada.

CONTENIDO DE LA RESOLUCION. El proceso con allanamiento debe dar lugar a una sentencia, y lo importante es determinar cuál es el fondo

de esa resolución.

El juez resuelve sobre el allanamiento o sea sobre la pretensión del actor, y debe abstenerse de examinar los fundamentos o la razón de esa pretensión.

El proceso no queda concluso, antes al contrario, hay que dictar sentencia de allanamiento, a petición del actor en la cual se condena al demandado según su allanamiento.

En éste caso, hay, pues, sentencia, pero cuyo contenido es el allanamiento. Por eso, cuando el tratadista Prieto Castro, dice que el allanamiento; "es un medio cómodo de obtener la cosa juzgada", "casi podría haber añadido que la cosa juzgada que se obtiene será la que se forme sobre el allanamiento o la pretensión del actor más que sobre la relación discutida o los fundamentos de la demanda.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA.

Hay conformidad de los jurisconsultos, en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio. Donde comienza la discrepancia es cuando se trata de precisar la naturaleza intrínseca de éste acto.

El jurisconsulto Eduardo J. Couture, contempla a la sentencia desde tres puntos de vista: como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento.

a) Como hecho jurídico, al analizarla, serían las diversas activi

dades materiales e intelectuales del juez que culminan en el pronunciamiento de la sentencia.

b) El acto, es al mismo tiempo hecho jurídico en forma tal, que no es posible dividirlo sin desnaturalizarlo.

Ahora en su naturaleza documental, constituye una actuación judicial que debe estar firmada por el juez y el secretario de acuerdos, y en la -- cuál se respeten los requisitos formales que ordenan las leyes.

En el Código Vigente existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y a las externas que debe llenar la sentencia. Respecto de ellas se establecen los siguientes principios:

a) Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, o de acuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de -- los escritos. El juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión.

Existen dos clases de congruencia: la interna y la externa. La -- primera consiste en que la sentencia no contenga resoluciones, ni afirmaciones que se contradigan entre sí.

La congruencia externa exige que la sentencia haga ecuación con -- los términos de la litis. A ella se refiere el artículo 81 del Código de Procedimientos Vigente que dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas y con-- gruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones de ducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y --

diciendo todos los puntos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno".

Se puede violar el principio de congruencia en los siguientes casos: Cuando el fallo contiene resoluciones contrarias entre sí, cuando concede el actor más de lo que pide, cuando no resuelve, todas las cuestiones planteadas en la litis resuelve puntos que no figuran en ella, cuando no resuelve nada sobre el pago de las costas, cuando no decide sobre las excepciones supervenientes hechas valer en forma legal.

b) Las sentencias deben ser claras y precisas. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas, absolviendo o condenando al demandado en todo caso.

c) "Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional (artículo 82 del ordenamiento vigente.)

d) Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

Solo en caso de no ser posible hacer uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia (artículo 85 del Código de Procedimientos Civiles Vigente).

e) Las sentencias deben tener el lugar fecha y juez o tribunal que -

las pronuncie, los nombres de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito (artículo 86 del Código citado). Aunque ésta disposición no obliga a los jueces a examinar las pruebas, rendidas en el juicio, deberán hacerlo, y, sobre todo, de la naturaleza misma del juicio y del fallo que lo concluye.

f). Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según, la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por el juez legítimo con jurisdicción para darla (artículo 91 del Código citado).

a). TRANSACCION.

Una de las múltiples formas de terminar el juicio es la transacción.

El juicio también puede concluir por un convenio judicial, y acontece con frecuencia que mediante él se otorga una transacción.

El proceso jurisdiccional puede concluir por alguno de los siguientes medios:

I. Por el pronunciamiento de la sentencia definitiva que cause ejecutoria cuando la acción ejercitada en el juicio sea meramente declarativa;

II. Por la ejecución de la sentencia definitiva que haya alcanzado la autoridad de cosa juzgada, si las acciones ejercitadas sean de condena, preservativas o ejecutivas;

Estas maneras de concluir el proceso se califican por los juriscultores de normales. A las siguientes las llaman anormales: transacción, caducidad de la instancia, desistimiento de la instancia, abandono de la acción, -

allanamiento de la demanda, conciliación, convenio judicial y confusión de derechos.

"Ahora bien, la transacción, que es un modo de extinguir la relación procesal está establecida en el Código Civil Vigente en su artículo 2944 que dice: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Por lo tanto la transacción es un contrato consensual, porque se perfecciona con el mero consentimiento de voluntades de las partes; es bilateral porque las partes se obligan recíprocamente; a título oneroso porque cada una de las partes sufre un sacrificio patrimonial al cual corresponde una ventaja;

La redacción del texto anterior es del todo desafortunada, pues;

I. La transacción, no es un contrato, sino un convenio. En efecto el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones, y la transacción tiene como función extinguir, materia ésta que no corresponde al contrato sino al convenio;

II. Dice la norma que la transacción sirve para que las partes prevengan una controversia futura, y no se puede prevenir sino lo futuro, de ahí que ésta referencia a lo futuro sale sobrando.

Una vez analizado el concepto legal de la transacción, anteriormente, considero a la transacción como un convenio por el cual las partes haciéndose se recíprocas concesiones, terminan o previenen una controversia.

Así pues, la transacción es una forma de extinguir derechos de --

crédito y produce sus efectos respecto de derechos y obligaciones que puedan ser o que ya sean materia de una controversia que deban resolver las autoridades. La transacción tiene objeto sobre cualquier clase de derechos patrimoniales aunque no sean de obligación, se transige sobre cuestiones de reivindicación, prenda, hipoteca, de cualquier litigio sobre derechos patrimoniales ligados con las cuestiones de estado.

Mira sobre todo la transacción, a transformar un estado jurídico inseguro, en otro seguro, y a obtener éstos resultados por el cambio de prestaciones equivalentes; sin ésta reciprocidad el acto podría ser un reconocimiento o una renuncia, que en determinadas circunstancias puede tener por causa una liberalidad pero no una transacción.

Pudiendo la transacción recaer sobre obligaciones y derechos meramente dudosos, no hace falta que haya pleito pendiente. Basta que exista una incertidumbre en las relaciones jurídicas de las partes y que éstas quieran evitar la provocación de una cuestión judicial.

No hay necesidad de que la prestación sea precisamente litigiosa basta que sea incierta, es la incertidumbre subjetiva la que importa. Tal es la razón por la cual se transige: quieren las partes precaver eventuales litigios, ahorrarse los gastos y las desazones inherentes a todo pleito.

Y así como hay libertad de convenir sobre toda cosa que esté en el comercio, así también la hay para transigir sobre toda clase de derechos, con tal que sean dudosos o litigiosos.

La transacción, como obra que es de la común intención de las par

tes, las cuales, al avenirse a una renuncia recíproca de derechos se entiende que quisieron el todo y no partes aisladas del acto, es indivisible, de donde viene que no pueda anulársela por partes y convalidársela por el resto.

No puede existir transacción si una de las partes habla de "allanamiento", desde que éste es incompatible con aquella ya que supone concesiones recíprocas para extinguir obligaciones litigiosas o dudosas. La transacción exige como requisitos res dubia y concesiones recíprocas, de ahí que si el objeto de la misma no son derechos litigiosos o dudosos no haya transacción.

Ahora bien, viene del Derecho Romano la regla según la cual la transacción, como toda convención no puede recaer sino sobre objetos que están en el comercio.

Respecto de la capacidad para transigir. Si el que desiste de un derecho dudoso es de buena fé y el aceptante es de mala fé, éste será el responsable de los daños y perjuicios causados.

Si hubo buena fé por ambas partes y el prometiende no pudiese -- entregar la cosa ajena, podrá pedir la anulación de la transacción. Si la cosa ajena fué entregada, responderá de la evicción.

Dicha finalidad se realiza por medio de concesiones recíprocas -- que se hacen las partes contratantes, sacrificando, cada una de ellas algo de sus derechos o pretensiones.

Las Notas esenciales de la transacción son las siguientes, como lo manifiesta el Maestro Eduardo Pallares (34).

(34) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. pags. 111 y 112 3a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1968.

a) Que los dos contratantes sacrifiquen en parte sus respectivas pretensiones. Si el sacrificio que hace una de ellas es total, no hay transacción.

b) Que tengan el ánimo de transigir, o sea que renuncien parcialmente a sus pretensiones con el objeto de terminar un juicio o evitarlo en lo futuro. Si la pérdida o sacrificio de los intereses de las partes no tiene ese fin, el contrato podrá, ser de donación, o constituir una quita o remisión total, pero no será transacción;

c) El sacrificio debe ser mutuo y no exclusivo de una de las partes. Estas notas se encuentran declaradas en el artículo 2944 del Código Civil que dice: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan la controversia presente o previenen una futura".

d) La transacción tiene para las partes que la celebran y sus causa-habientes, la autoridad de la cosa juzgada material y formal, pero podrá pedirse su nulidad o rescisión en los casos especialmente previstos por la ley. -- (artículo 2953 del Código Civil).

e) Por tener dicha autoridad, pone fin al juicio en lo que respecta a su parte declarativa, y abre la vía de apremio, al tenor del artículo 533 del Código de Procedimientos Civiles;" todo lo que en este capítulo se dispone respecto de la sentencia, comprende las transacciones, convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales".

f) Las transacciones carecen de validéz cuando versan sobre derechos irrenunciables, o se celebran por personas que carecen de poder jurídico

para celebrar la transacción.

La Transacción está reglamentada en el Código Civil vigente, y a continuación anoto los artículos correspondientes:

Artículo 2946.- "Los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial".

Artículo 2947.- "Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito".

Artículo 2948.- "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validéz del matrimonio".

Artículo 2950.- "Será nula la transacción que verse".

- a) Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- b) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- c) Sobre sucesión futura;
- d) Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- e) Sobre el derecho de recibir alimentos.

Artículo 2951.- "Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos".

Artículo 2956.- "La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula"

Artículo 2957.- "El descubrimiento de nuevos títulos o documen-

tos que no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido - mala fé".

Artículo 2958.- "Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados .

.Artículo 2959.- "En las transacciones sólo hay lugar a la evicción cuando en virtud de ella da una de las partes a la otra alguna cosa que no era - objeto de la disputa, y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió".

Artículo 2961.- "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre - que ella recae.

La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción".

Artículo 2962.- "Las transacciones deben interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles, a menos que otras cosas convengan las partes".

Artículo 2963.- "No podrá intentarse demanda contra el valor o -- subsistencia de una transacción, sin que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido, a virtud del convenio que se quiera impugnar".

b) CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La caducidad puede considerarse desde el punto de vista del derecho sustantivo, como un medio extintivo de las obligaciones, que presupone la

no ejecución de ciertos hechos, por no ejercitarse abiertamente un derecho. El distinguido catedrático Manuel Borja Soriano (35) al respecto nos dice lo siguiente: "... Las caducidades... pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho, notificando un acto o intentado una acción judicial".

Ahora bien, analizaré a continuación el contenido propiamente dicho del tema.

La caducidad es sinónimo de perención que quiere decir, extinguir, anular, destruir.

La caducidad ha sido considerada como; "una especie de prescripción establecida por la necesidad de liberar a los órganos judiciales de las obligaciones y los inconvenientes de una litispendencia eterna y que obedece a las mismas razones que aquella" (36).

El ilustre Jurisconsulto Eduardo Pallares (37), manifiesta; "La caducidad de la instancia es el efecto que se produce por la inactividad bilateral de las partes en el proceso durante el tiempo previamente señalado por la ley". Dicha inactividad se manifiesta porque ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin.

(35) Manuel Borja Soriano, teoría General de las obligaciones, T. II pag. 420 - Edic. Porrúa, S.A. México 1944.

(36) Prieto Castro, Exposición de Derecho Procesal Civil de España, pag. 301, Tomo I. Zaragoza 1945.

(37) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 94, 6a. - Edic. Edit. Porrúa, México 1970.

El Código Federal de Procedimientos Civiles alude a la caducidad en su artículo 373, pero, en realidad solamente la fracción IV, se puede decir en vigor que se refiere a la caducidad de la instancia al disponer que; "cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún acto procesal, ni promoción, durante un término mayor de un año, así con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente". El proceso quedará caduco.

Cualquier acto procesal de las partes es bastante para interrumpir el término de la caducidad. No es necesario que la promoción tienda a que el proceso continúe su curso normal.

DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.

La caducidad debe distinguirse claramente de la prescripción de la acción, porque en ésta última lo que se prescribe es el derecho del actor, -- mientras que en la caducidad lo que se extingue es la instancia con todos sus -- efectos procesales sin que en ellas vaya involucrado dicho derecho. En realidad, la caducidad es una especie de prescripción de la instancia que tiene respecto de ella los mismos efectos que la prescripción respecto del derecho que el actor -- ejercita en el juicio.

La prescripción se refiere a la sustancia del derecho y como excepción perentoria se puede proponer en cualquier estado de la causa. La caducidad se refiere al procedimiento y por eso perentoria de la forma.

La prescripción es adquisitiva o extintiva; la caducidad es solamente extintiva. La prescripción tiene lugar por el transcurso del tiempo, es decir variable según los diferentes casos que se mencionan en el código; la caducidad se consume siempre por el transcurso de tres años.

La prescripción se interrumpe o se suspende de una manera determinada; la caducidad no se interrumpe sino con actos de procedimiento y no se suspende sino en muy pocos casos.

DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRECLUSION.

Primera.- Desde el punto de vista de su naturaleza. La caducidad es una figura jurídica que se presenta tanto en el campo del derecho sustantivo, como también en el campo del derecho procesal. La caducidad procesal produce sus efectos para el proceso, y consisten en la extinción de la instancia judicial. Y la preclusión es un sistema propio del derecho procesal, - sus efectos se producen dentro del proceso y para ese mismo proceso, y no - extinguen la instancia judicial, sino un derecho o una facultad procesal.

Segunda.- Desde el punto de vista de su objeto. La caducidad procesal tiene como objeto la extinción de la relación jurídica procesal y la preclusión tiene como objeto la pérdida de un derecho o de una facultad procesal, sin extinguir la relación jurídica procesal.

Tercera.- Desde el punto de vista de su causa. En la caducidad procesal solo basta el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes para que se produzcan sus efectos. Y en la preclusión no solo basta el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de un derecho, para que se produzcan sus efectos, sino que también es necesaria la presencia de una sola rebeldía para que se tenga por perdido el derecho.

Una vez, anotadas las diferencias entre caducidad y preclusión, haré un análisis somero de la figura jurídica llamada: Preclusión.

El estudio etimológico de la palabra preclusión se encuentra desarrollado en el Diccionario Ilustrado Latino-Español y Español-Latino de Vicente Blanco García (38) de la siguiente manera: "Preclusión es un vocablo italiano derivado del término latino preclusión, que significa cerrar, cortar el paso, obstruir, impedir". Este análisis nos da la idea de que la palabra -- preclusión, además significa lo siguiente: Que a causa de que no se realiza -- una actividad, o que dicha actividad se realiza en forma inoportuna, es inter-- ceptada o se le cierra el paso impidiéndose su realización.

El tratadista Eduardo J. Couture, al referirse a la preclusión lo hace de la siguiente manera: "El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma -- sucesiva, impidiéndose el regreso a etapas y momentos ya extinguidos y con-- sumados".

El distinguido Maestro José Chioyenda, define a la preclusión y señala: "La preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos queda precluso a la parte el derecho de realizar otros actos determinados, o en general actos procesales".

También en cuanto a los efectos que produce la preclusión el tratadista Eduardo Pallares (39) nos dice: "La preclusión es la situación procesal

(38) Vicente Blanco García. Diccionario Ilustrado. Latino-Español y Español-Latino. Menéndez Pelayo Pag. 26, Aguilar, S.A. de Ediciones Madrid. 7 de agosto de 1952.

(39) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3a.Ed. Edit. Porrúa, México 1960.

que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado oportunamente y en forma legal alguna facultad o derecho procesal".

En las anteriores nociones acerca de la preclusión, podemos observar, que es considerada como un principio de carácter rígido o inflexible con base en un orden y precisión de las diversas etapas que integran un proceso, también que es considerada como una institución general en virtud de la cual queda precluso a la parte, el derecho de realizar actos procesales. Asimismo que es considerada como una situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado una facultad o derecho en forma debida u oportuna. Además que es considerada como el efecto producido en un proceso que impide realizar actos fuera de la fase o período correspondiente. Igualmente que es considerada como un sistema de vallas preordenadas que interrumpen un proceso, no siendo dichas vallas rígidas y fijas.

Así pues, la perención, es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fija la ley.

Por su propia naturaleza, la caducidad de la instancia, debe producirse en virtud de un tiempo relativamente breve de inactividad de las partes, y ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional. La caducidad no extingue la acción, que podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente y en tablando nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo o derecho.

Como la instancia comienza con la admisión de la demanda y no con la contestación de la propia demanda, la caducidad se puede producir desde que

aquella es admitida. Concepto del jurisconsulto Eduardo Pallares (40).

PROBLEMAS A QUE DA LUGAR LA CADUCIDAD.

¿Por qué se produce? Tiene lugar cuando no se realiza ningún -- acto procesal en el tiempo que fija la ley, y que varía según los diversos códigos. El Federal de Procedimientos Civiles, lo determina en un año. (Art.284) Y el Código del Distrito Federal en su Artículo 129 expresa: "Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación".

Los autores están de acuerdo, y me adhiero a éste concepto, en -- que la inactividad ha de ser de las partes y no del órgano jurisdiccional, ya que la caducidad se funda en la presunción de que al no promover ellas nada en el -- juicio, están demostrando su falta de interés en que subsista.

El efecto propio de la caducidad es el de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia, más no la de extinguir el juicio lo que no es igual a que ésta concluya al realizar sus fines, o cuando las partes, mediante transacción o convenio la den por terminada.

Es indiscutible que el plazo fijado para la perención no corre en -- los días inhábiles, ya que por serlo, las partes no pueden promover en ellos nada. tampoco transcurre si la inactividad procesal se debe a causas de fuerza -- mayor porque nadie está obligado a lo imposible.

¿Desde cuando comienza a contarse el término de la caducidad?

(40) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil pags. 119, y 120 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

Tres sistemas han sido propuestos para llevar a cabo el cómputo:

- 1o. No se cuenta el día a quo;
- 2o. Si se cuenta;
- 3o. Comienza a correr el término desde que se notifique la resolución que recaiga a la última promoción de las partes.

El Artículo 373 Fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles resuelve el tercer sistema, al preceptuar lo siguiente: "El término -- debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o que se haya hecho la última promoción".

El plazo de la caducidad comienza a correr desde la última promoción que haya realizado alguna de las partes y puede ser interrumpida por otra promoción de cualquiera de ellas.

¿Como se interrumpe el término de la caducidad?. En principio, por cualquiera promoción que hagan las partes o porque la autoridad jurisdiccional, realice una actuación. Surge el problema relativo a saber si los actos nulos, interrumpen la caducidad. Tratándose de una nulidad de pleno derecho, que no necesita ser declarada por resolución judicial no cabe duda de que en tal caso no se interrumpirá el término de la caducidad. Sin embargo, no hay que olvidar el principio jurídico, según el cual lo que es nulo no produce ningún efecto.

¿Como se opera la caducidad?. La caducidad opera de pleno derecho, esto es, por ministerio de la ley y sin que sea necesario una resolución judicial que la declare, de tal manera que aún sin esa declaración la instancia

caduca y no vuelve a la vida por el hecho de que alguna de las partes promueva en el juicio. Si lo hace, tanto la parte contraria como el órgano jurisdiccional deben declarar improcedente su promoción y hacer valer la caducidad. -- Una vez consumada, no hay manera de revalidar la instancia, así medie el -- consentimiento de las partes.

¿Quién puede hacerla valer?. Tanto las partes como el tribunal y cualquier tercero que tenga interés jurídico en la no subsistencia de la instancia. Más aún puede ser declarada de oficio, aunque nadie lo pida. Así lo establecen los artículos 145 y 177 de la Ley de Amparo.

¿Juez competente para declararla?. El juez competente es el que tiene conocimiento del proceso que ha caducado. Como la caducidad es un accidente del proceso, la competencia exclusiva del juez debe entenderse hasta declarararla.

Consecuencias de la Caducidad. Como queda dicho, la caducidad no concluye el proceso sino que lo nulifica, lo que es distinto. La conclusión normal del proceso supone la eficacia y subsistencia de las actuaciones en que se funda el fallo. Por lo contrario, la nulidad a que dá lugar la perención, -- destruye esas actuaciones que deben tenerse como no practicadas.

Los efectos de la caducidad según el tratadista Eduardo Pallares (41) son;

(41) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil pags. 119, 120 y 121, 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

- I. Extingue la instancia y con ella los efectos procesales;
- II. No produce ningún efecto directo, sobre la acción ejercida en el juicio, que subsiste, a pesar de la caducidad;
- III. La caducidad es indivisible en el sentido de que aprovecha y perjudica a todas las partes litigantes;
- IV. La caducidad se produce contra todos, inclusive contra los incapaces e interdictos;
- V. La caducidad puede ser invocada en juicio diverso sea como acción o como excepción;
- VI. Los procesos conclusos no pueden caducar, porque han alcanzado su fin normal;
- VII. Declarada la caducidad, cada parte pagará las costas que se hayan causado en el proceso;
- VIII. La caducidad tiene lugar en todas las instancias y aún en los incidentes.

c) DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA.

Desistimiento es el acto de desistirse. Desistirse, a su vez, significa apartarse de alguna actividad que se está realizando, renunciar a ella, dejar de hacerla.

Desistirse de la demanda y abandono de la instancia significa lo mismo.

Según el Diccionario de la Academia, éste verbo significa apartarse de una empresa o intento empezados a ejecutar; en tratándose un derecho,

abdicarlo o abandonarlo. Con más propiedad puede decirse que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales, ya iniciados: Por tanto, el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba y así sucesivamente.

El Código de Procedimientos Civiles, considera especialmente el desistimiento de la acción y el de la demanda. Se refiere a ellos en el artículo 34, que dice: "El desistimiento de la demanda solo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el reo. En todos los casos, de acuerdo con dichos preceptos, el desistimiento de la instancia produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario".

El desistimiento procesal es una declaración que contiene un acto de voluntad por virtud del cual, la persona que lo hace se aparte del ejercicio de una demanda, de una acción, etc.

Todo desistimiento implica la renuncia de los derechos y beneficios que a favor del que se desiste produciría o pudiera producir la actividad procesal de la cual se desiste.

El desistimiento de la demanda sólo produce la pérdida de la instancia. La pérdida de la instancia consiste en que se pierden para quien se desiste, todos los efectos, tanto de derecho procesal como de derecho civil. El

desistimiento de la demanda exige el consentimiento del demandado porque deja a salvo los derechos del actor, que podrá ejercitarlos en juicio diverso más tarde. El desistimiento de la acción no requiere el consentimiento del demandado porque no sólo produce la pérdida de la instancia sino la renuncia de los derechos que el actor hizo valer contra el demandado.

Algunos autores llaman desistimiento de la acción a lo que nuestra ley considera, desistimiento de la demanda, entendiendo por acción, no el derecho mismo que es materia de juicio, sino el derecho que se tiene para acudir a los tribunales en demanda de justicia.

Abandonar la instancia es abandonar las situaciones jurídicas y las expectativas creadas en el proceso a favor de quien se desiste. La instancia es una de las fases o períodos del proceso, por lo cual, quien la abandona, renuncia a las ventajas que ha obtenido de él.

Por consecuencia, quien se desiste de la demanda puede promover nuevo juicio sin que el demandado esté facultado para oponerse a ello, haciendo valer el abandono del anterior.

En caso de desistimiento de la acción intentada, la condena de costas se impone como una consecuencia forzosa y legal del mismo según el criterio de la Suprema Corte de Justicia, sin que la parte contraria lo solicite.

Aunque por regla general el actor no puede desistirse de la demanda sin el consentimiento del demandado, los jurisconsultos sostienen que esa regla tiene dos excepciones:

- I. Cuando el demandado no se ha apersonado en el juicio;
- II. Cuando carece de interés en oponerse al desistimiento porque no le pare perjuicio alguno.

La primera se refiere al caso en que el actor se desista antes -- que el demandado haya comparecido regularmente en la causa; en tal caso no hay duda de que el actor puede libremente desistirse, revocando el acto de citación.

La segunda excepción se refiere al caso en que el demandado no tenga interés legítimo en oponerse a la renuncia del actor, porque la causa haya sido entablada ante tribunal incompetente, una consecuencia del sistema de defensa, etc.

Así suponiendo que el actor hubiese entablado la causa ante juez -- incompetente por razón de materia, cuantía, grado, es evidente que el desistimiento del actor no necesita de la aceptación del demandado, porque se trata -- de un juicio que no puede subsistir, se trata de nulidad, que debe ser declarada de oficio por el juez.

Sostiene el jurisconsulto Alemán Goldschmidt que no es necesario para que el desistimiento de una acción o de una demanda sean eficaces, que la persona que se desiste, sepa con exactitud cuales son las consecuencia de su -- desistimiento.

Se trata de un mero acto de voluntad.

Hay que reafirmar lo siguiente; el desistimiento de la demanda exige el consentimiento del demandado. La ley así lo establece a fin de evitar que

el actor que se desiste promueva nuevo juicio y ocasione al demandado los -- gastos y molestias consiguientes.

El Código es moderado en lo que concierne al abandono de la instancia. No preceptúa nada respecto de los efectos que produce ni de las per--
sonas que puedan llevarlo a cabo. Estos efectos solamente la doctrina los pre
ceptúa, a saber:

I. El abandono de la instancia produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de presentar la demanda, y obliga a quien -- lo hace, no solo a pagar las costas del juicio sino también los daños y perjui--
cios producidos al demandado, por el juicio mismo;

II. Los efectos procesales y de derecho substantivo producidos por la presentación de la demanda y su notificación dejan de existir, se tiene por --
no interrumpida la prescripción;

III. El desistimiento presupone que hay instancia, la cual comienza de acuerdo con el artículo 258 del Código de Procedimientos vigente, desde que se presenta la demanda, pero mientras no es notificada al demandado, el desis--
timiento no exige su consentimiento;

IV. Para que el desistimiento surta el efecto de extinguir el proce--
so se requiere, según queda dicho, el consentimiento del demandado, pero si el demandado no contestó la demanda. El artículo 34 del Código citado llena és
to requisito. Aún cuando no la haya contestado, puede suceder que tenga inte--
rés en la continuación del juicio porque la demanda haya sido mal formulada el actor no haya presentado pruebas que funden su derecho;

V. Sólo puede desistirse quien ha intentado la acción ó la persona que le suceda jurídicamente en su ejercicio, esto es, la que esté legitimada— activamente en el proceso. Es decir compete al titular de la acción el abandono de la instancia siempre y cuando tenga capacidad procesal.

Si carece de ella, lo podrá hacer su representante legal con la debida autorización o facultad;

VI. El desistimiento de la demanda es un acto de disposición de los derechos y expectativas procesales que derivan de la instancia a favor del demandante. Por lo tanto el apoderado necesita poder o cláusula especiales para abandonar la instancia (artículo 2587 fracc. I del Código Civil);

VII. Por ser el desistimiento una declaración unilateral de voluntad está regido por los principios generales relativos a ésta clase de actos entre otros los siguientes; debe expresarse en forma tal, que no exista duda sobre la voluntad del actor de abandonar el ejercicio de la acción; el acto de desistir no ha de estar viciado por la violencia, fraude o mala fé, en caso contrario es nulo. El desistimiento válido no puede estar sujeto a condición alguna; tampoco puede estar sujeto a plazo; no existe desistimiento implícito porque consiste en una declaración de voluntad, o sea, cualquier manera de declarar el acto de voluntad de que se trata es eficaz. El Código de Procedimientos Civiles no determina los efectos del abandono de la instancia, pero de acuerdo con la doctrina, el actor que se desiste pierde todos los derechos y ventajas procesales adquiridos durante ella.

El desistimiento del actor deja en pie la reconvencción formulada —

por el demandado con todos los efectos inherentes a ella; Para que el desistimiento produzca sus efectos es indispensable que recaiga al escrito correspondiente un auto que lo apruebe.

El desistimiento en general, provoca los siguientes problemas:

I. Personas que pueden desistirse.- Únicamente pueden desistirse las personas que sean titulares del derecho de acción o que siendo representantes legales de éstos, estén autorizados para desistirse.

II. Requisitos para la validéz del desistimiento.- El desistimiento debe hacerse por escrito o si es de viva voz, hay que hacerlo constar en los autos para que produzca efectos legales.

III. Diversas clases de desistimiento.- El desistimiento debe ser puro y simple o lo que es igual, no estar sujeto ni a plazo ni a condición. Debe ser expreso.

IV. Efectos que produce el desistimiento.- La Ley distingue entre el desistimiento de la acción y desistimiento de la demanda. Es necesario el consentimiento del demandado para que el actor pueda válidamente desistirse de la demanda o lo que es igual de la instancia. Tratándose del desistimiento de la acción no es indispensable éste requisito.

Existen diferencias sensibles entre el desistimiento y la perención:

1. El desistimiento de la instancia consiste en un hacer en un acto de declaración de voluntad, mientras que la caducidad se produce en un no hacer, que es la inactividad de las partes;

2. El desistimiento es una manifestación de voluntad únilateral.

La caducidad supone la inactividad bilateral de las dos partes;

3. El desistimiento de la instancia siempre es un acto de voluntad del actor, la caducidad procede del no hacer de las partes;

4. La caducidad no es acto ni inactividad sino una sanción que la ley establece a la inactividad procesal de las dos partes.

d) ABANDONO DE LA ACCION.

El estudio de la acción es de suma importancia en cualquier tipo de trabajo de derecho procesal ya que, como dice el tratadista Colombiano H. Devis Echandía (42), adhiriéndose a la opinión de S. Sentfés Melendo; "La -- acción es el eje alrededor del cual debe girar toda obra de derecho procesal".

Al hablar de la acción resulta indispensable destacar antes que -- otra cosa, que el término ha sido empleado en diversas formas y que su significado varía según la rama del derecho de la que se trate. Así tenemos que la -- palabra es usada para determinar la actividad del estado en un sentido determinado; para fijar los límites de cada una de las ramas del derecho (campo de -- acción, del derecho civil, del derecho penal, etc.), para referirse a la clase de proceso que se ocasiona con su ejercicio (acciones de condena, declarativas, etc.)

Podemos decir que el concepto de acción es conocido en el Dere-- cho Romano. En la ley de las Doce Tablas la acción procesal era más que un --

(42) H. Devis Echandía. Nociones Procesales de Derecho Procesal Civil, pag. 179, Ediciones Aguilar, S.A., Madrid-España 1966.

derecho, una manera de proceder ante el magistrado para obtener justicia. - Posteriormente las Leyes Julia y Aebutia establecieron el llamado procedimiento formulario, al cual corresponde la conocida definición de Celso según la cual, la acción es; "El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido".

En el derecho moderno queda prohibido el ejercicio de la autodefensa, por lo que los particulares deben acudir a los órganos jurisdiccionales competentes para la tutela de sus derechos, ésta facultad o potestad es conocida como acción o derecho de acción.

Podemos afirmar que en general toda acción implica dos condiciones una, derecho, y la violación a ese derecho. La no existencia de derecho impide la violación del mismo (no se puede ir en contra de una norma que no existe), y no habiendo violación o no existiendo facultad concedida por la norma, es imposible el ejercicio de la acción.

A continuación expondré las doctrinas que sobre la acción han tenido más aceptación en el ámbito jurídico, a saber:

Doctrina de la acción del jurisconsulto F. Carnelutti (43). Sostiene que la acción procesal es un derecho subjetivo de orden público, un auténtico derecho de carácter cívico. Que el interés protegido por ese derecho no es el interés en litigio, sino el interés en la composición del litigio mediante sentencia.

El sujeto pasivo del derecho de acción no es el demandado ni el deudor de la obligación cuyo cumplimiento se exige en el juicio. Los sujetos -

(43) F. Carnelutti citado por Eduardo Pallares.-Derecho Procesal Civil Pag. 214 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1968.

pasivos son los funcionarios encargados de administrar justicia. Que los particulares que ejercitan el derecho de acción, llevan a cabo una función pública. El derecho de acción no corresponde sólo al actor sino también al demandado.

Que el derecho de acción no otorga la facultad de obtener una sentencia favorable ni menos una sentencia justa. Esto es indiscutible.

Doctrina del eminente tratadista Ugo Rocco (44). El derecho de acción, es por tanto, un derecho subjetivo público del individuo para con el -- Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obs-- táculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el -- caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses protegidos. Ob-- jeto de éste derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad -- jurisdiccional para la declaración del derecho incierto.

La doctrina de R. de Piña y J.C. Larrañaga; (45) establece lo si-- guiente: La acción es un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa, y que, haciéndola innecesaria, -- crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o los procesos).

En cambio, el tratadista H. Devis Echandía (46), expone; acción

(44) IDEM.- Op. citada pag. 216.

(45) R. de Piña y J.C. Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. pag. 137, 5a. edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1961.

(46) H. Devis Echandía, op. citada pag. 185.

es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin de obtener la declaración, realización, satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o las relaciones jurídico materiales, consagradas en el derecho objetivo, que pretende tener quien lo ejercita.

Doctrina del jurisconsulto Eduardo Pallares (47) que dice; distingue lo que pudiera llamarse Derecho Constitucional de Acción, que otorga nuestra constitución en los artículos 8 y 17 de la acción. Este es derecho general y abstracto. Consiste en obtener que el órgano jurisdiccional dé entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones. Y dice, la acción procesal propiamente dicha, es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por lo que se ejercita el derecho constitucional de acción.

Una vez expuestas las doctrinas, más importantes, considero que las notas esenciales de la acción son las siguientes:

I. La acción procesal es una entidad jurídica de naturaleza diferente del derecho subjetivo que mediante ella se quiere hacer valer en juicio;

II. La acción procesal es un derecho autónomo, de orden público, y por tener ésta nota esencial, está sujeta a una legislación específica diversa de la que concierne al derecho subjetivo;

III. El sujeto pasivo de la acción no es el particular que figura en el juicio como demandado, sino el Estado o el órgano jurisdiccional que adminis--

(47) Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. pag. 218 3a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1968.

tra justicia;

IV.-El derecho de acción procesal es un derecho público, y no meramente civil;

V. Su contenido es el conjunto de actividades que debe realizar el órgano jurisdiccional para que las partes o los terceros ejerciten ante ellos el derecho de petición.

Podemos por tanto decir que la acción en sentido procesal consiste en el derecho subjetivo público de los ciudadanos de recurrir al Estado para poner en movimiento el órgano jurisdiccional mediante el proceso.

Resulta conveniente aclarar que la obligación del Estado de poner en movimiento su función jurisdiccional, no es consecuencia inmediata del ejercicio de acción del particular, porque si bien es cierto que para que dicha actividad se produzca se requiere el ejercicio de la acción, no es menos verídico que tal obligación del Estado existe "Ex lege", porque es impuesta directamente por la norma objetiva y constitucional.

La acción es el medio o condición para que nazca la obligación de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, pero no su fuente o causa directa.

Se puede hacer una clasificación, más en un afán didáctico que -- práctico: de la acción; a saber;

a) Tomando en cuenta la naturaleza del derecho material que se -- ejercita:

I. Acciones reales (garantizan el ejercicio de un derecho real).

II. Acciones personales (garantizan un derecho personal);

III. Acciones mixtas (participa en las reales y personales).

b) Tomando en cuenta la petición del autor:

I. Acciones de Condena (aquellas por las cuales el autor pide que se imponga al demandado el cumplimiento de una prestación).

II. Acciones declarativas (aquellas en las cuales la finalidad es obtener con la eficacia de cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica).

III. Acciones constitutivas (aquellas que modifican, extinguen o constituyen un estado jurídico existente);

IV. Acciones cautelares (aquellas que tienen por objeto conseguir - una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho substancial).

V. Acciones ejecutivas. (Aquellas que tienden a obtener coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero).

c) Tomando en cuenta la materia (civiles, penales, comerciales, - etc.)

d) Tomando en cuenta la naturaleza del objeto del derecho (mobiliarias e inmobiliarias).

Así pues, abandonar la acción es negarse a continuar su ejercicio, Difiere del desistimiento, en que en éste el actor expresamente renuncia a la - acción, mientras en el abandono asume una actitud pasiva, sea porque se ausente del lugar del juicio sin dejar apoderado instruído y expensado, o porque no -

prosiga el juicio, concepto expuesto por el distinguido tratadista, Eduardo Pallares (48).

El abandono de la acción no produce la pérdida de la acción de acuerdo con el principio que se desprende del artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles, que reglamenta: "A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro poseé;

II. Cuando por haberse interpuesto tercera ante juez menor por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos a otro juzgado y el tercer opositor no concurra a continuar la tercera.

III. Cuando alguno tenga acción o excepción que depende del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél".

En nuestra legislación actual, las dos partes, el actor y el demandado, pueden independientemente el uno del otro, promover en el juicio y lograr su desarrollo normal hasta obtener sentencia definitiva.

Si el actor abandona el ejercicio de la acción y el demandado el de la defensa, entonces se producirá la caducidad de la instancia en los térmi-

(48) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pags. 9 y 10, 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

nos señalados.

e) ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA.

Allanarse, es sujetarse, someterse o avenirse a alguna cosa.

El allanamiento a la demanda no se puede comprender ni estudiar si no se aceptan, con absoluta seguridad, ciertos conceptos procesales que a continuación se analizan:

I. DEMANDA.- De ellos, naturalmente, el primero requerido es el de la demanda.

Desde el punto de vista funcional del jurisconsulto F. Carnelutti (49), define a la demanda como; "una invitación que la parte hace al juez a fin de que provea". Y el ilustre tratadista Prieto Castro (50) como: "El acto procesal escrito de la parte actora, en el cual ejercita la acción procesal, solicitando del tribunal un acto de tutela jurídica frente al demandado".

Pero bien fácil es comprender, que el demandado no se allana, no se somete, a un escrito ni a una petición dirigida al juez no presta su asentimiento a algo que se solicita del juez; no acepta una invitación dirigida a éste. El demandante se allana a una solicitud que se le dirige al juez.

II. PRETENSION JURIDICA.- Esta ha sido definida por el jurisconsulto F. Carnelutti (51); "La exigencia de subordinación del interés ajeno al

(49) F. Carnelutti. Sistema; traducción Española T. II pag. 71 op. cit.

(50) Prieto Castro. Exposición del Derecho Procesal Civil de España, Tomo I, pag. 242, 2a. reimpresión, Zaragoza 1944.

(51) Carnelutti, Op, Cit. T.I. pag. 44

interés propio, pero es interesante señalar que el litigio se caracteriza porque una de las partes pretende, mientras que la otra resiste a esa pretensión".

La pretensión dice el eminente tratadista Eduardo Couture (52); "Es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo aún cuando la pretensión sea infundada".

III. DISCUSION.- El brillante jurisconsulto Angelotti (53), concreta el pensamiento de Carnelutti diciendo; "Lo que se demanda al juez es distinto de lo que la parte exige del adversario; mientras del adversario se exige que se ajuste a la pretensión, al juez se le pide que le ordene ajustarse a ella". - "Esto nos podría bastar para dejar establecido que la expresión, "allanamiento a la demanda" puede dar lugar a confusión, y que lo que verdaderamente se debe tomar en consideración es el allanamiento a la pretensión del actor.

Sin embargo cuando, Angelotti (54) expone su propio pensamiento en orden a la pretensión, dice que "la misma, en concreto, es petición al órgano del Estado de una providencia tendiente a la declaración de la certeza o a la satisfacción del derecho afirmado, mediante aplicación de las normas de derecho objetivo".

(52) Eduardo Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. pags. 20 y 21 Soc. Anon. Editores Vol. I. Buenos Aires 1948.

(53) Angelotti. La pretesa jurídica, padova, pag. 63. 1932.

(54) Angelott, op. citada pag. 169.

IV. RAZON.- Del tratadista F. Carnelutti (55), se toma el concepto de razón que contribuye a perfilar más aún el de pretensión. Para él; "puede haber pretensión sin fundamento; pero en el campo del derecho sólo puede actuar si va acompañada de la razón, la cual no es otra cosa que; la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo, añadiendo que afirmación del derecho es una declaración, no una copia".

Expondré en seguida diversas definiciones del concepto, allanamiento, a saber;

El jurisconsulto Argentino Hugo Alsina (56), dice; "El allanamiento es el acto por el cual el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de la pretensión del actor".

Ahora, el tratadista Gómez Orbaneja (57), define al allanamiento como; "una declaración de voluntad del demandado por la que éste muestra su conformidad con la pretensión del actor".

El distinguido jurisconsulto Prieto Castro (58), dice que; "El objeto del allanamiento es la pretensión del actor"

(55) F. Carnelutti, Op. citada tomo II, pag. 9

(56) Hugo Alsina. tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial pag. 141 T. II, Soc. Anón. Editores Buenos Aires, 1942.

(57) E. Gómez Orbaneja. Derecho Procesal T.I. pag. 357.

(58) Prieto Castro, Sistema T.I. pag. 444.

Una vez expuesto diferentes aseveraciones al respecto, entraré de lleno al tema a tratar. Allanamiento a la demanda es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada, en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica quienes están facultados para saber disponer de ellos. Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión porque ésta solo concierne a los hechos y aquélla abarca los fundamentos de derecho invocados por el demandante. Con arreglo al artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "si el demandado confiesa la demanda en todas sus partes, se pronunciará sentencia en la audiencia misma".

Además con arreglo al artículo 443 del Código citado fracción V; "La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello", "constituye un título ejecutivo, y si es hecha en juicio ordinario, da lugar a la reversión a la vía ejecutiva con arreglo a lo que dispone el artículo 445 del Código vigente a saber; "Cuando la confesión judicial se haga durante la secuela del juicio ordinario, cesará éste si el actor lo pidiere y se procederá en la vía ejecutiva".

El allanamiento está regido por los siguientes principios:

I. Es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo al contestar la demanda porque debido a su propia naturaleza, consiste en que el demandado reconozca en dicho acto la procedencia de la acción intentada. También puede hacerse durante el curso del juicio con posterioridad a la contestación a la demanda.

II. Por ser acto de disposición de los derechos objeto del litigio, no es válido el que hagan los representantes legales o convencionales del demandado, si no están autorizados para ello, por sus representados o por el juez, según los casos. Así el tutor necesita de autorización judicial, el albacea de la de todos los herederos cuyos derechos y bienes administra, etc.

III. Tampoco es válido el allanamiento que se refiere a derechos irrenunciables, de los cuales no pueda disponer el demandado por la naturaleza intrínseca de los mismos. Tal acontece en los juicios de nulidad de matrimonio y divorcio cuando hay hijos.

IV. El allanamiento nunca es tácito. Por su propia índole ha de ser expreso.

V. Tampoco puede estar sujeto a plazo o condición.

VI. Puede ser parcial, en el sentido de ser eficaz, aunque no comprenda todos los puntos de la demanda, pero el allanamiento típico la abarca en toda su extensión.

VII. El allanamiento hecho por un litisconsorte plantea el problema de saber si produce efectos contra los demás o si solo a él perjudica; Así se puede llegar a la siguiente afirmación, el allanamiento que hace un litisconsorte no debe perjudicar a los demás, ni faculta al juez para que, fundándose sólo en el, declare procedente la acción en contra de ellos. Constituye sí una presunción de la procedencia de la acción.

VIII. Otro problema consiste en determinar los efectos procesales que produce el allanamiento, que es el llamado la reversión a la vía ejecutiva. Si

el demandado confiesa toda la demanda, el actor está facultado para proceder ejecutivamente en su contra. Puede también pedir al juez que pronuncie sentencia definitiva como queda dicho, pero en éste caso se presenta la duda de que si el juez está obligado a condenar al demandado. La doctrina y la jurisprudencia han variado en éste punto. Unas veces han aplicado un principio de Derecho Romano, según el cual "el que confiesa se condena a sí mismo", y resuelven que el juez está obligado a pronunciar siempre sentencia condenatoria.

Anteriormente quedó demostrado que no todo allanamiento es eficaz ni válido, entonces es un desatino sostener que el juez está obligado siempre a declarar procedente la acción.

Si se trata de derechos irrenunciables o del allanamiento que lleva a cabo una parte sin facultades, bastantes para hacerlo, es indiscutible que el juez no está obligado a declarar procedente la acción.

En el Código vigente sólo se impone al juez la obligación de citar para sentencia o de convertir el juicio ordinario en ejecutivo.

El allanamiento parcial es eficaz, pero sólo produce la reducción de las cuestiones litigiosas.

El allanamiento no siempre obliga al juez a condenar al demandado. Así sucede cuando el juez de oficio está obligado a examinar la procedencia de la acción.

ALLANAMIENTO Y CONFESION

Para comprender bien los conceptos, es preciso partir de una dis

tinción que hoy parece no constituir ya problema para la doctrina. /

El objeto del allanamiento es solo y directamente la pretensión - procesal planteada por el actor,

El allanamiento es una declaración en tanto que el demandado no declara otra cosa, sino que existe la pretensión de la demanda.

El allanamiento es únicamente acto procesal; es un acto de postu lación, que como acatamiento por la afirmación de derecho presentada en la - demanda constituye una nueva afirmación de derecho y no declaración sobre -- los hechos.

En cambio, la confesión es el reconocimiento expreso o tácito, - que hace una de las partes de hechos que le son propios relativos a las cuestio- nes controvertidas y que le perjudican. No siempre la confesión es una decla- ración, porque la tácita se funda en el silencio de la parte, o en el hecho de no asistir a la diligencia de posiciones o evadir una respuesta categórica.

Sobre la confesión el ilustre autor Marttirolo (59), dice; "La con- fesión, considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace - contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su car- go"

Para el tratadista Lessona (60) define a la confesión de la siguien-

(59) Marttirolo, cita por Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal - Civil, pag. 175 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

(60) Lessona, tratado de las pruebas, pag. 475.

te manera: "La confesión es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente, mediante la cual una parte, capaz de obligarse o con ánimo de suministrar una prueba al contrario en perjuicio propio, reconocer total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos".

Y según el brillante jurisconsulto Jaime Guasp, la confesión es: "cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria". No toda confesión, según J. Guasp, es una declaración. Hay actos que implican confesión y que no son declaraciones.

Del concepto de que la confesión no es sino el testimonio de la parte en el proceso, deriva que ella debe recaer sobre los hechos personales del confesante.

"La palabra confesión no es en la ciencia del derecho unívoca. En realidad se refiere a actos u omisiones tan diversos como contrarios los uno de los otros en algunos casos. Confiesa el que declara, confiesa el que calla, confiesa igualmente quien contesta de modo categórico y expreso, y también confiesa el que contesta con evasivas, y así sucesivamente". (61).

Así pues, la confesión es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

(61) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag. 192, 6a. Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

La confesión es considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal. La confesión no puede recaer sino sobre los hechos. La confesión por su naturaleza, no es otra cosa que un testimonio. Y por consiguiente, ni más ni menos falible y peligroso de cualquier otro.

El testimonio de parte, o confesión, y el de tercero, lógicamente deben someterse a idéntico tratamiento.

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

- a) Por el lugar, en judicial o extrajudicial
- b) Por el origen, espontánea o provocada
- c) Por el modo, expresa o tácita; y
- d) Por la forma, en verbal o escrita.

- a) La confesión es judicial cuando es prestada en juicio.

Ninguna dificultad existe respecto de la confesión hecha ante el juez de la causa sea en la forma espontánea o provocada por absolución de posiciones.

La confesión judicial se formula ante el juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto.

En cambio la confesión extrajudicial, es la prestada fuera del juicio, pero que se pretende hacerla valer ante el juez.

La confesión extrajudicial es hecha en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba

del hecho sobre que recae. También se ha considerado así la hecha ante juez incompetente.

El artículo 407 del Código de Procedimientos Civiles vigente establece; "La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era competente en el momento de la confesión, o las dos partes lo reputaban como tal o se hizo en la demanda o contestación, réplica o dúplica".

Considero que es errónea la disposición de éste artículo por dos conceptos;

Primero.- la confesión judicial, no cabe duda que en un sentido lato, dicha frase significa la confesión que se hace ante un juez, ya que la palabra judicial así lo demuestra, pero en su sentido más restringido, ha de entenderse como la que se lleva a cabo en juicio y no fuera del mismo;

Segundo.- porque, precisamente en el momento de la confesión el juez era incompetente, aunque después haya sido declarado incompetente;

Por tales motivos opino que tal confesión es más bien judicial.

b) Se dice que la confesión es espontánea, cuando es prestada sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria. Puede ser prestada en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad.

La confesión espontánea es la que hace el litigante de motu proprio.

El artículo 266 del Código de Procedimientos vigente reglamenta; "En el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de

los hechos aducidos por el actor, confesándolos 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".

Se discute si éstas y otras confesiones merecen o nó el carácter de confesiones judiciales.

El artículo 266 del Código citado se funda en la tesis que atribuye a ésta clase de manifestaciones el carácter de verdaderas confesiones.

Yo opino, que la confesión judicial de un hecho y su aceptación en los escritos de referencia no son la misma cosa, ni tienen el mismo carácter.

La prueba recae sobre los hechos discutidos o negados; su objeto es formar la convicción del juez sobre su existencia. Si se tiene en cuenta que el hecho admitido como cierto por las partes no puede ser objeto de prueba, se comprenderá el absurdo que representa confundir la admisión con la confesión de un hecho, es decir; la admisión, que excluye la prueba, con la confesión, que constituye un medio legal de prueba que tiene su función en un momento procesal distinto de aquél en que se formulan los escritos de contestación.

La confesión provocada es la que se produce mediante interrogatorios y bajo juramento a pedido de la parte contraria o por disposición del juez. Sólo puede exigirse en las oportunidades expresamente determinadas por la ley y se realiza de acuerdo con formalidades estrictas que aseguran la eficacia del acto. Es decir, la que se hace a moción del colitigante o del juez.

El artículo 308 del Código de Procedimientos vigente prevé és

ta forma de confesión: "Desde que se abra el período de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando -- así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad que permita su preparación".

Esta forma de confesión provocada por el juez, puede considerarse también prevista por otros preceptos del mismo código mencionado, pues -- el juez está facultado (artículo 316) para pedir al confesante, en el acto del interrogatorio, las explicaciones que estime pertinentes y para interrogar a -- las partes, libremente, sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad (artículo 318 del ordenamiento mencionado).

La confesión judicial provocada por la parte se divide en decisoria que es la expuesta, y preparatoria, que es la autorizada por el artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles, que dice que el juicio podrá prepararse; "pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia".

Esta especie de declaración no es una verdadera confesión judicial. Por no referirse a un hecho objeto de prueba en el proceso futuro.

c) La confesión es expresa, cuando se presta en forma categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intención del confesante. Hace prueba plena contra quién la realiza. Se lleva a cabo, mediante una declaración escrita o hablada.

La confesión expresa es la formulada con palabras y señales claras que no dejan lugar a dudas. Y puede ser simple o cualificada.

La confesión simple, es la que se hace por la parte, lisa y -- llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; La cualificada es aquella en que reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.

Es tácita, en los casos en que la ley autoriza al juez a tener -- por confesado un hecho, que son los casos mencionados en el artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles, que son los siguientes:

- I. Cuando sin justa causa no comparezca;
- II. Cuando se niegue a declarar;
- III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

La confesión tácita, es la que se infiere del silencio del que -- debe declarar o del hecho de declarar, con evasivas, o de no asistir a la diligencia de posiciones.

Este tipo de confesión es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley, ésta forma de confesión constituye una presunción juris tantum. Según lo establecido, anteriormente, por el artículo 322 del mencionado Código.

d) En nuestro régimen procesal solamente la confesión por absolución de posiciones puede considerarse como una confesión verbal judicial.

La confesión extrajudicial puede ser oral o escrita, según que

se preste ante testigos o se haga mediante un documento.

ALLANAMIENTO Y RECONOCIMIENTO

"Reconocimiento es la aceptación expresa o tácita de una obligación o del derecho que compete al colitigante, y también de la autenticidad de un documento o de algún hecho litigioso" (62).

El reconocimiento judicial recibe varios nombres, unas veces se llama inspección judicial, vistas de ojos.

La distinción entre confesión y reconocimiento se hace consistir en que la confesión es el testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios. Es acto de ciencia y no de declaración de voluntad, el confesante declara lo que sabe, no lo que quiere. La declaración de voluntad, por su propia naturaleza, es incapáz de engendrar conocimiento.

El reconocimiento puede abarcar tanto los hechos como el derecho.

La afirmación o negación del derecho ajeno constituye la materia de la institución que trata, pero la terminología en nuestra lengua no corresponde literalmente con lo que es normal en los derechos extranjeros, particularmente en italiano, por lo que es conveniente establecer claridad en cuanto a ella.

En primer lugar; "deslindar dos expresiones que muchas veces se emplean como sinónimos por razones idiomáticas. Allanamiento y recono-

(62) Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil. pag. 679, 6a. - ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

cimiento circular, en los autores modernos, como valores equivalentes, ello es la influencia de los trabajos alemanes e italianos, la expresión reconocimiento no se empleaba por los tratadistas y ahora carece de sentido en nuestro léxico procesal por ser una traducción del italiano". Doctrina establecida por el tratadista S. Sentis Melendo (63).

El concepto "reconocimiento" italiano se halla influenciado por la denominación de la institución, germana, *anerkenntnis*" (64). El juriscónsulto Liebman (65), admite que "*anerkenntnis*", es el nuevo nombre con que se indica el reconocimiento que tiene por objeto la pretensión misma del actor.

En el libro de Goldschmit; "teoría General del Proceso." traducida al castellano por el maestro Prieto Castro en la página 197, en el cual se indica que; "Allanamiento es en Alemán también reconocimiento", ésto no es exacto porque si se utilizara la traducción correcta, no nos entenderíamos porque, "reconocimiento a la demanda" no es expresión admitida en nuestra terminología jurídica.

Es acertada la opinión del juriscónsulto S. Sentis Melendo (66), al decir; "que la voz allanamiento representa un acto en que predomina la voluntad; la voz reconocimiento, por el contrario, expresa un acto en el que predomina la inteligencia; por reconocimiento habría que entender la aceptación de --

(63) S. Sentis Melendo; teoría y Práctica del proceso, pag. 268 T. II Ediciones - Jurídicas Europa-América, Argentina 1958.

(64) Liebman Eurico T. El Reconocimiento de la demanda; Estudio de Derecho Procesal en Honor de G. Chiovenda pag. 463 Padoma 1927.

(65) IDEM.

(66) S. Sentis Melendo, teoría y Práctica del Proceso pag. 269 T II Ediciones Jurídicas Europa-América Argentina 1958.

los fundamentos o de la razón de esa pretensión".

Para el distinguido tratadista Prieto Castro (67), "El allanamiento o reconocimiento es la manifestación de conformidad con la pretensión contenida en la demanda. "En el concepto de conformidad más bien que en el de reconocimiento, debe entenderse que figura el elemento intelectual.

Como representación del allanamiento, es exacto el concepto del Maestro Alcalá Zamora (68), para quien el "allanamiento no es más ni menos que "renuncia a continuar la contienda", sin que implique confesión de los hechos afirmados por el demandante. Y renunciamiento, ausencia de lucha; que es cosa distinta de un reconocimiento".

FIGURA JURIDICA A QUE CORRESPONDE EL ALLANAMIENTO.

Puede asegurarse que el problema mas interesante y complejo es el de determinar si el allanamiento es un acto procesal o un negocio jurídico. El distinguido maestro Alcalá Zamora (69) afirma; que éste último concepto se halla poco trabajado en la doctrina, al señalar las diferencias entre el allanamiento y confesión el maestro Alcalá Zamora dice que el allanamiento es "un acto procesal del demandado", con ésta manera de contemplar la cuestión, parece

(67) Prieto Castro. Exposición de Derecho Procesal Civil en España pag. 270 T.I. 2a. reimpresión Zaragoza 1944.

(68) Alcalá Zamora, Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. pag. 445, Argentina 1944.

(69) Alcalá Zamora. op. citada pag. 446.

que coincide el tratadista Prieto Castro (70) para quien el negocio jurídico — constituye una construcción casi abandonada.

Cabe asegurar que el allanamiento es un acto procesal, debiendo abstenerse de considerarlo como un negocio jurídico, hasta tanto quede bien delimitada ésta figura, y el encuadramiento dentro de ella se realice con absoluta firmeza.

Para el jurisconsulto F. Carnelutti (71) no existe duda acerca de la categoría de negocio jurídico del allanamiento, que, lo mismo que el desistimiento es un negocio unilateral; a diferencia de la transacción que es bilateral. Por eso dice que en el allanamiento una parte, "se adapta totalmente a la voluntad de la otra".

FORMAS DE ALLANAMIENTO.

Considero que la actitud del demandado al allanarse ha de considerarse como excepcional o anormal. Por eso, no ha de extrañar la exigencia de que el allanamiento sea categórico y terminante empleándose fórmulas precisas que no dejen lugar a dudas.

Pero es evidente que si, como previos al allanamiento, se exigen determinados requisitos, trámites o diligencias, hasta tanto que se cumplan la figura del allanamiento no se habrá producido.

(70) Prieto Castro. Exposición de Derecho Procesal Civil en España pag. 214 T.I. 2a. reimpresión. Zaragoza 1944.

(71) F. Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil. pag. 198 T.I. traducido de Alcalá Zamora y Sentis Melento UTEHA Buenos Aires 1944.

Ahora bién, tal exigencia no impide que el allanamiento pueda manifestarse bajo distintas formas.

El tratadista Pablo de Marfa (72), dice que el; "allanamiento debe hacerse lisa y llanamente, es decir que no se ponga limitación a lo que el actor pide, pues de otro modo no habrá la conformidad requerida".

En cambio, el brillante jurisconsulto S. Sentis Melendo (73), dice "se puede formular una regla general diciendo que todo momento del proceso es adecuado para allanarse. No se comprende que por haber llegado al momento probatorio pueda impedirse al demandado cesar en su actitud de discusión y defensa, y hacerlo constar así con todas sus consecuencias procesales".

Es así, que todos los derechos que se litigan, como todos los que no son irrenunciables, pueden renunciarse en cualquier tiempo, y el juez, que debe fallar conforme al mérito del proceso, no puede desentenderse de un allanamiento en cualquier época que se haga.

ALLANAMIENTO PURO Y ALLANAMIENTO CONDICIONAL.

No debe admitirse de ninguna manera el allanamiento condicional, ya que siendo entonces necesario que se cumpla la condición para que el allanamiento se lleve a efecto, puede considerarse que éste se halla totalmente desnaturalizado.

(72) Pablo de Marfa. Lecciones T. II pag. III.

(73) S. Sentis Melendo. Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina "El allanamiento a la demanda" pag. 641. Buenos Aires 1946.

La figura jurídica del allanamiento es un acto puro y por eso carece de eficacia el que se hace con reservas o bajo condición alguna.

ALLANAMIENTO TOTAL Y ALLANAMIENTO PARCIAL.

El artículo 307 del Código Alemán se refiere a dos manifestaciones distintas del allanamiento: el total y el parcial.

Nada tiene de extraño, dice el jurisconsulto S. Sentis Melendo (74), que la parte demandada se someta a unas pretenciones del actor y no a otras, -- de manera que la sentencia de allanamiento debe contemplar una parte de la litis, continuando el proceso, en forma ordinaria en cuanto a la otra.

La jurisprudencia Española (75), y la Argentina admiten el allanamiento parcial: El allanamiento puede ser parcial, y en tal caso el fallo ha de concretarse a las cuestiones que quedan fuera del allanamiento. Por su parte la jurisprudencia Argentina (76), dice: Si se trata de un allanamiento parcial, a la demanda continuándose el juicio por los demás capítulos, no procede en tal estado la aplicación de costas.

ALLANAMIENTO EXPRESO Y ALLANAMIENTO TACITO.

Suele admitirse que el allanamiento puede ser también expreso o tácito, según que se reconozcan los hechos y el derecho invocados en la deman

(74) S. Sentis Melendo. Op. citada pag. 637.

(75) Manuel de la Plaza, citas del "Tribunal Supremo Español pag. 502, tomo 1o. de Julio de 1915.

(76) S. Sentis Melendo. Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina "El allanamiento a la demanda" pag. 637 Buenos Aires 1946.

da o que se siga una conducta de acuerdo con tales hechos y derechos, dando cumplimiento a lo pedido en la demanda. En éste último caso el Maestro José de Vicente y Caravantes (77), se refiere a que el demandado se presente al juzgado y consigne la cantidad o cosa que se le pide, que el juez mandará entregar al demandante, quedando terminado el procedimiento por no haber contienda.

Para el jurisconsulto Hugo Alsina (78), el allanamiento puede ser expreso o tácito, en tanto que en el primero ocurre cuando el demandado reconoce categóricamente los hechos y el derecho invocados en la demanda; lo segundo cuando el demandado, sin contestar la demanda deposita la cosa o ejecuta el acto que se le reclama.

La declaración puede hacerse en forma expresa o mediante conducta concluyente, pero nunca podrá encontrársela en el silencio o en la pasividad.

Por su propia índole considero que el allanamiento debe ser definitivamente expreso.

LEGISLACIONES QUE REGULAN EL ALLANAMIENTO.

En las legislaciones se puede apreciar una verdadera jerarquía en orden a la legislación del allanamiento; desde aquellas (escasas, por cierto, que lo regulan con carácter general, hasta las que guardan absoluto silencio, pasan

(77) José de Vicente y Caravantes "tratado histórico crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil. Según la nueva ley de enjuiciamiento". pag. 101 T. II Madrid 1856.

(78) Hugo Alsina. Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional pags. 141 y 166 T. III Buenos Aires.

do por las que establecen excepciones a la misma regla general y por las que lo admiten, o aluden a él, aún cuando no lo designen con ese nombre.

Debe mencionarse, en primer término, la ordenanza Procesal - Alemana cuyo artículo 307, establece que; "si una parte se allana total o parcialmente en la vista a la pretensión ejercitada contra ella, se le condenará a instancia de la otra, conforme a su allanamiento".

El jurisconsulto Liebman (79), dice que ésta disposición no tiene un carácter absoluto, ya que, "en el derecho germano, en el que Anerkenntnis se le atribuye por la ley el efecto de determinar también en derecho el contenido de la sentencia, se admite que el juez debe examinar si la pretensión afirmada y reconocida es jurídicamente posible.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en su artículo 274 alude al allanamiento al disponer que; "Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, citará para sentencia".

El Código vigente en el Uruguay en su artículo 322 establece que: "Si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente, podrá determinar por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite".

El Código de Procedimientos en la República de Chile, en su -- Artículo 303 establece que: "si el demandado acepta llanamente las peticiones

(79) Liebman. El Reconocimiento de la demanda en estudios de Derecho Procesal en Honor de G. Chioyenda. Padova 1958 pag. 481 con citas de Hegler y de Hellwig.

del demandante o si en sus escritos no contradice la materia sustancial y pertenete los hechos sobre los que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica. Igual citación se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito - sin más trámite.

· Solamente mencioné éstas legislaciones por considerarlas de mayor importancia, en lo que se refiere a la figura jurídica del allanamiento.

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS ESENCIALES Y CIRCUNSTANCIALES DE LA DEMANDA

- a) Elementos Esenciales
- b) Elementos Circunstanciales
- c) Efectos de la Interposición de la Demanda

CAPITULO CUARTO
ELEMENTOS ESENCIALES Y ELEMENTOS CIRCUNSTANCIALES
DE LA DEMANDA

Tomando en consideración el punto de vista del Maestro J. Becerra Bautista, que la acción es el motor inicial de todo procedimiento. Tenemos pues que preguntarnos, cuál es el instrumento a través del cuál se ejercita la acción? Y nos contestamos así, que el ejercicio de la acción se resume en una petición dirigida al juez para que se produzca el proceso, dicha petición, se realiza por medio de la demanda o sea la declaración de voluntad a través de la que se ejercita una acción.

Asentaré diferentes definiciones de tratadistas reconocidos en el ámbito jurídico, del concepto de demanda.

Así pues, el jurisconsulto Colombiano H. Devis Echandía (80) establece; "es toda petición que inicia un juicio de cualquier naturaleza (voluntario, contencioso, ordinario, especial), de aquí que en éste aspecto formal la demanda sea un acto introductivo".

El Tratadista J. Becerra Bautista (81) sostiene una definición, con la cual estoy de acuerdo, y es la siguiente: "Demanda es el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos

(80) H. Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal Civil pag. 309, Edit. temis Bogotá 1963.

(81) J. Becerra Bautista. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil pag. 25 2a. Ediciones de América Central, S.A. México 1970.

jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto".

Para el distinguido maestro italiano J. Chioyenda (82) afirma; --
 "La demanda es el acto de declaración de voluntad del actor en el que pide al
 órgano jurisdiccional aplique la ley frente al demandado".

El tratadista José de Vicente y Caravantes (83) define la demanda como; "La petición que hace el actor principalmente, porque contiene el objeto principal de su reclamación y lo contiene con intención principal, para diferenciar el escrito de demanda de los demás que contienen peticiones accesorias o incidentales".

De la Doctrina clásica de Caravantes se puede decir que es la inspiradora de nuestro artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

Ahora, desde el punto de vista muy personal considero, que la demanda es: el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción, ante el órgano jurisdiccional, protegiendo un interés legítimo.

Sin embargo, es necesario aclarar, como lo dejamos ver anteriormente, que la demanda no es solamente el instrumento para ejercitar la acción, sino que contiene también la preterición, y ésta no debe confundirse ni con la demanda, en su aspecto formal, ni con la acción que se ejercite.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles se refiere a la preter-

(82) J. Chioyenda. Instituciones.- Tomo I. Pag. 173.

(83) José de Vicente y Caravantes tratado de procedimientos en materia Civil T. II pags. 7 y 8.

sión cuando exige que en la demanda se exprese el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios.

"La pretensión es un acto de declaración por parte del actor. No constituye, pues, un derecho, ni menos debe confundirse con la acción (la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe). Como tal, puede ser fundada, o carecer por completo de base. No por ello deja de ser pretensión y de consistir en una declaración de voluntad." Tal concepto lo hace el maestro Eduardo Pallares (84).

Ahora bien, la palabra demanda se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, se puede decir que es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea en efecto, la naturaleza de la acción, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

"Pero, dentro del mismo proceso, pueden surgir cuestiones -- vinculativas a la que se ventila en carácter principal y las cuales toman el nombre de incidentes. De ahí, una distinción entre demanda principal introductiva de instancia, y demanda incidental, cuya importancia no es sólo teórica sino también práctica". Conceptos que establece el tratadista H. Alsina (85).

(84) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil pag. 180 6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1970.

(85) H. Alsina. tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial tomo II pags. 43 y 44 Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1941.

Y prosigue; "La primera es la que da nacimiento al proceso y -- emana, por consiguiente del actor; con su presentación se abre la instancia, desde cuyo momento nacen derechos y obligaciones para el actor, el juez y el demandado, fija el objeto del debate que no podrá ser modificado después de trabada la relación procesal, y establece los límites de la sentencia. La demanda incidental supone, en cambio, un proceso ya iniciado en relación al -- cual es un accesorio porque agrega al debate un nuevo punto a resolver" (86).

Puede emanar del actor (embargo preventivo), del demandado -- (excepciones previas), o de un tercero (tercerías). En algunos casos se substanciará con el principal (daños y perjuicios demandados subsidiariamente); en otros se suspenderá el procedimiento del mismo (excepciones de previo y especial pronunciamiento).

La demanda tiene influencia en el desarrollo de la relación procesal, ella es la base del juicio y de ella depende el éxito de la acción deducida. En efecto la demanda concreta las pretensiones del actor y limita los poderes del juez a su respecto, pues la sentencia debe referirse a las peticiones que -- aquél haya formulado (artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles); sólo podrá producirse prueba sobre los hechos articulados en la demanda y en la contestación (artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles).

En principio, nadie está obligado a promover una demanda, pero -- hay casos en que ella es obligatoria como se desprende del artículo 32 del Cód

(86) IDEM.

go de Procedimientos citado que establece en sus tres fracciones:

- I. Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otra posee.....;
- II. Cuando por haberse interpuesto tercera ante un juez menor por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos a otro juzgado y el tercer opositor no concurra a continuar la tercera;
- III. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél.

Así, el que ha obtenido un embargo preventivo puede ser compelido por el dueño de los bienes o deducir su demanda en los términos del artículo 250 del Código citado. "Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados uno por cada cuarenta kilómetros", bajo apercibimiento de revocarse el embargo y condenarse al pago de los daños y perjuicios, artículo 251 y 247 del Código de Procedimientos Civiles. Artículo 247. "De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen".

Artículo 251.- "Si el actor no cumple con lo dispuesto en el -- artículo 250 antes citado, la providencia precautoria se revocará luego que lo pida el demandado".

Señala el artículo 258 del mencionado Código que los efectos de la presentación de la demanda son:

- a) Interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios;
- b) Señalar el principio de la instancia;
- c) Determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no -- puede referirse a otro tiempo.

a) ELEMENTOS ESENCIALES DE LA DEMANDA.

Para que la demanda produzca efectos jurídicos, es necesario que contenga determinadas enunciaciones y esté revestida de ciertas formalidades que la ley específica, pues, de lo contrario, el juez está autorizado para repe-lerla de oficio, expresando el defecto que contenga según lo previene el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles que establece; "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 de-fectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer ésta prevención por -- una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior".

Se pueden señalar como elementos o requisitos esenciales de la -- demanda las siete fracciones del artículo 255 del Código de Procedimientos Ci-

viles Vigente que establece; "toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve.

Que pueden corresponder a jueces de paz, menores y civiles, para la fijación de la competencia según la materia y la cuantía, (artículos 156 y 157 del Código mencionado).

II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones.

Tiene por fin saber si el actor es capaz, para estar en juicio y además, para que el demandado sepa quién lo demanda y pueda excepcionarse. Si el actor es incapaz de promover, debe hacerlo por conducto de sus padres o tutores o de sus legítimos representantes, si está representado por apoderado debe decirse así, si representa a una sociedad debe indicarlo. Es preciso estar legitimado para comparecer en juicio.

Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias -- (artículo 112 del Código de Procedimientos mencionado).

III. El nombre del demandado y su domicilio.

El nombre completo del demandado, para saber contra quién está dirigida la demanda y poder correrle traslado de ella. Si el demandado es un incapáz, debe denunciarse el nombre y el domicilio del representante legal, porque será a éste a quien se correrá el traslado de la demanda.

La indicación del domicilio del demandado establece el lugar donde debe notificarse el traslado de la demanda y la citación para comparecer en juicio. El emplazamiento es uno de los actos más importantes del procedimiento, porque mediante el mismo, el demandado queda vinculado a la relación procesal. Es decir, el emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término dentro del cual el reo debe comparecer o contestar el libelo correspondiente.

Si falta el domicilio no se podrá hacer ninguna notificación, aún las de carácter personal, y se le haran por el Boletín Judicial, o por cédula fijada en las puertas del Juzgado, y si faltare a la segunda parte, no se hará la notificación, hasta que se subsane la omisión (artículo 112 del Código de Procedimientos Vigente). Si no se sabe el lugar en donde la persona tenga su principal asiento de sus negocios, y en su habitación no se pudiere hacer, se le notificará en el lugar donde se encuentre, (artículo 119 del Código), cuando se trate de personas inciertas, o de personas cuyo domicilio se ignore, procede la notificación por edictos, y éstos edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial, y otros periódicos de mayor circulación, haciéndose saber que debe presentarse en un término no inferior a quince días ni mayor de sesenta días (artículo 122 fraccs. I y II del Código de Procedimientos mencionado).

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios:

Para que el juez pueda quedar instruido y dictar sentencia --

conforme a la demanda, así como para que el demandado pueda preparar su - defensa, es necesario que el actor individualice el bien que con su demanda - pretende.

La cosa que se demanda o que se pide se ha de fijar con precisión; si es cosa inmueble: ubicación, extensión, linderos, etc.; si son acciones personales: origen, naturaleza, objeto, condiciones, etc. El propósito es que no por una defectuosa descripción, el juez, niegue lo que es debido o - acuerde una cosa distinta de la pedida.

V. Los hechos en que el actor funde su petición; numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa:

Los hechos deben limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyendo los que no tuvieran vinculación con la misma, - pero cuidando no omitir las que tuvieran vinculación con la misma, en forma directa o indirecta o que de cualquier manera deba influir en la resolución judicial.

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables:

La determinación de la acción tiene por objeto: determinar la competencia del juez, fijar la forma del juicio, instruir al demandado sobre - la reclamación, además sirve de guía al juez para fallar.

Al indicar la clase de acción, es suficiente hacer referencia a los grandes géneros de acción: reales, personales, del estado civil, constitu-

tivas, declarativas y de condena.

En primer lugar veremos las acciones reales, por las que se derivan de un derecho real que es su causa o título, y tienen por objeto hacerlo efectivo. Según el artículo 3 del Código de Procedimientos, que dice; "Se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de la libertad -- de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria." En ésta categoría, caben las acciones: de reivindicación, hipotecarias, confusorias, petición de herencia, usufructo, uso, etc.

Las acciones personales, que tienen por objeto hacer efectivo un derecho personal, y que son tantas cuantos derechos personales puedan existir, tales como la acción de venta, de comodato, de arrendamiento, de sociedad, etc. Y pueden derivarse de hechos u omisiones de los que puede quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Acciones mixtas; se afirma que merecen el nombre de mixtas las acciones que garantizan derechos reales y personales íntimamente ligados entre sí. Personalmente, creo, que no hay acciones mixtas, porque no existen derechos mixtos, y siendo únicamente los derechos personales o reales, las acciones deben ser también personales o reales, pero como a veces concurren en una misma persona dos derechos, uno de carácter personal y otro real, -- tendiendo ambos a un mismo objeto, y de su concurso nacen dos acciones: una personal, que corresponde al derecho personal, y otra real, que corresponde

al derecho real, entiendo que lo que existe en dichos casos son acciones dobles, más no mixtas.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, no acepta la calificación de acciones mixtas, sino que hace referencia a la clasificación en acciones reales y personales, en los artículos, 3, 17, 25 y 325 entre otros.

Las acciones del estado personal. El status personal da origen a situaciones jurídicas que exigen la intervención de los órganos jurisdiccionales. En ésta categoría podemos encontrar las acciones de nulidad de matrimonio, de reconocimiento de hijos, de divorcio, etc.

En cuanto a las acciones constitutivas, es cuando la solución del conflicto a través de la sentencia no sólo dirime la controversia sino que crea derechos nuevos, entonces tenemos acciones constitutivas. Y las acciones declarativas, es que el actor puede pedir al juez que en virtud de la sentencia declare a quien compete un derecho determinado por ejemplo, el poseedor de un predio dominante demanda al poseedor que contraría al gravámen, el reconocimiento de una servidumbre. Ejemplo de una acción constitutiva, el individuo que demanda a su esposa el divorcio, está ejercitando una acción constitutiva porque a consecuencia de la sentencia que se pronuncia, se creará un nuevo estado civil.

VII. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

Existen otros requisitos o elementos de la demanda que se pue

den considerarse como esenciales, tal es el caso de las peticiones. Aunque la petición suele formularse ordinariamente al final de la demanda bajo la forma de petitum, nada obstaculiza para que se haga al comienzo o en el curso de la misma, pues se cumple con el requisito legal siempre que el juez pueda conocer con exactitud lo que el actor pretende.

Las peticiones pueden ser de dos clases: principales y accesorias, según el tratadista H. Alsina: Las principales y a la vez indispensables en la demanda son las que indican el objeto de ésta, en ellas se debe expresar lo que reclama al demandado. Las peticiones accesorias con las que el actor puede agregar a las principales, siempre que exista conexidad, pero sobre las cuales no puede pronunciarse el juez si no han sido expresamente formuladas, (daños y perjuicios, intereses, costas, etc.)

Como toda petición que se formule al tribunal, la demanda deberá ser escrita, en idioma español: se hará constar la fecha de su presentación y concluirá con la firma del actor o de su representante legal.

Una vez enunciados todos y cada uno de los elementos esenciales de la demanda, podemos englobarlos dentro de conceptos doctrinales y decir que son tres, a saber:

I. Los sujetos, se entiende por sujetos en la demanda, tanto el juez ante el que se promueve (artículo 255 fracc. I y artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles), y los llamados sujetos de la pretensión, son, el demandando

te o actor (sujeto activo) y demandado (sujeto pasivo), artículo 255^o fracc. II y III del mismo ordenamiento.

II. La causa petendi, que no es otra cosa sino la razón por que se pide. Esta a su vez se integra por dos elementos.

- Un derecho y un estado de hecho contrario a derecho, es decir, el establecimiento de la serie de hechos en que el actor funda su petición y los fundamentos de derecho y la clase de acción aplicables (artículo 255 fraccs. V y VI del ordenamiento vigente).

III. El objeto de la pretensión, determina sobre que cuestiones debe versar la sentencia, mientras que la causa petendi o razón de la pretensión delimita el contenido o alcance de la resolución en relación con el objeto.

b) ELEMENTOS CIRCUNSTANCIALES DE LA DEMANDA.

Además existen requisitos establecidos por el mismo Código antes mencionado, en diversas disposiciones, que también deben ser exigidos por el juez como condición de admisibilidad de la demanda.

Al escrito de demanda debe acompañarse copia firmada de la misma, así como los documentos que deban adjuntarse a efecto de que sean entregados al demandado, al notificársele el traslado de la misma: igualmente, con la demanda debe acompañar el actor diversos documentos, la omisión de los cuales puede ocasionar su rechazo, de oficio.

El artículo 95 de nuestro Código de Procedimientos Civiles establece: "A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame, provenga de habersele transmitido por otra persona;

III. Copia del escrito y de los documentos para correr traslado al colitigante, pudiendo ser un papel común, fotostática o cualquiera otra, siempre que sea legible".

La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de la representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que ostenta.

También deberá agregarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren -- los originales (artículo 96 de nuestro ordenamiento procesal civil).

Cuando el documento acredite la facultad de presentarse por otro, no pueda acompañarse por constar en libros, archivos o por estar agregados a otros expedientes, se acompañará o se pedirá que se agregue, según el caso, un testimonio del mismo.

La no presentación por el actor de los documentos con que inten-

te probar su demanda, se halla sancionado por el artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles, que expresamente, dispone: "Después de la demanda y - contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

I. Ser de fecha posterior a dichos escritos;

II. Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de - su existencia;

III. Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho - oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96".

La primera excepción se refiere a los documentos de fecha posterior a la demanda y se justifica con sólo enunciarla, porque no habiendo existido en el momento de la presentación de la demanda, no podrá el actor referirse a esos documentos ni acompañarlos.

La segunda excepción se establece en favor de los documentos de fecha anterior a la demanda, respecto de los cuales el actor debe protestar, - decir verdad, de no haber tenido antes, conocimiento de ellos.

Otro elemento circunstancial de la demanda se desprende del - artículo 2o. del Código de Procedimientos Civiles que dice: "La acción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre con tal de que se determine - con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o cau-

sa de la acción".

La causa a que se refiere éste artículo es el hecho invocado por una parte y que constituye el fundamento legal del derecho que se hace valer - contra la otra.

c) EFECTOS DE LA INTERPOSICION DE LA DEMANDA.

Los efectos de la interposición o presentación de la demanda, están regulados en el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 258 que dispone. "Los efectos de la presentación de la demanda son; interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo".

La interrupción de la prescripción producida por la presentación de la demanda, queda sin efecto, y el derecho se extinguirá por prescripción si - el término de ley se ha cumplido.

La prescripción es una forma jurídica que tiene su origen en el - derecho civil. El código civil para el distrito y territorios federales en su -- artículo 1135 dispone que: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley. "Y en el artículo 1136 del mismo ordena-- miento establece las formas que puede tener la prescripción, indicando; "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

La eficacia atribuible al transcurso del tiempo se nos muestra en la prescripción, sin querer decir con esto que el transcurso del tiempo posea la virtualidad por si mismo para producir efectos jurídicos, toda vez que estos le son atribuibles.

Siendo definida la prescripción como un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley; debemos atender a las formas como -- puede manifestarse la prescripción. Y son;

PRESCRIPCION POSITIVA. Desde el punto de vista de su forma positiva, se le denomina a la prescripción, positiva o adquisitiva, llamada -- también con el tecnicismo del Derecho Romano, usucapion"; y significa la adquisición de un derecho por la posesión de un bien durante determinado tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, V. gr. posesión pacífica, continua, pública y cierta.

Ahora bien, me parece que no puede existir confusión alguna entre la prescripción positiva y la preclusión. La primera se refiere a una de -- las formas de adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, y la preclusión se refiere a la pérdida de un derecho que debió ejercitarse en forma oportuna. Así mismo considero que en nuestro Derecho Mercantil, no opera la prescripción adquisitiva, ya que su reglamentación está dirigida únicamente a los actos de comercio regulados por el artículo 75 del Código de Comercio, el cual no tiene relación alguna -- con los medios de adquirir bienes en esta forma de la prescripción.

PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. Desde el punto de vista de su forma negativa se le denomina a la prescripción, negativa o extintiva; y significa la pérdida de un derecho por no haberse ejercitado durante el tiempo señalado por la ley.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES MERCANTILES. El Código de Comercio en el artículo 1038 dispone que: "Las acciones que se derivan de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de éste Código. "Indicando de ésta manera, quedando el carácter especial y múltiple que tienen las relaciones comerciales es necesaria una reglamentación adecuada.

En el artículo 1040 del Código de Comercio se dispone que: "En la prescripción Mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde -- el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio".

Ahora bien, ni la ley procesal civil ni la mercantil ordenan que -- la litis contestatio produzca el efecto de suspender la prescripción. Tampoco previene que la prescripción se suspenda por la notificación de la demanda.

La ley de títulos y Operaciones de Crédito, en la fracción V del artículo 2o. transitorio dispone que: "Las acciones que deriven de los títulos, actos o contratos mencionados, prescribirán y caducarán en los términos de la presente ley".

En razón de lo anteriormente expuesto podemos afirmar que el -- objeto de la prescripción, es la extinción de la acción. Y que considerada la prescripción desde el punto de vista de su aspecto negativo, se encuentra íntimamente ligada al factor tiempo. Es decir, que es necesario el transcurso --

del tiempo, y la no actividad del titular de un derecho, para que esa situación deje en posibilidad al deudor de oponerle la existencia del derecho o de su ejercicio. En éste último punto es necesario hacer la distinción en relación a la --prescripción, entre el derecho subjetivo material y el derecho subjetivo procesal; éste último se conserva intacto pese a la prescripción, siendo el que se --extingue en virtud de la prescripción el derecho subjetivo material.

EL TIEMPO Y LA PRESCRIPCIÓN. Siendo el tiempo un factor que se encuentra íntimamente ligado a la prescripción, es conveniente observar sus disposiciones aplicables.

El Código de Comercio en el artículo 1039 establece; "Que los --términos fijados para las acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales, sin que contra ellos se dé restitución". Y el artículo 1047 establece la duración del plazo para la prescripción ordinaria, indicando; "La prescripción ordinaria en materia mercantil se completará por el transcurso de diez años".

En cambio, en los artículos 1043, 1044 y 1045 del Código de Co--mercio se establece una duración más breve para el plazo de la prescripción.

El artículo 1043 dispone que; "En un año se prescribirán:

I. La acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado....

II. La acción de los dependientes de comercio por su sueldo, etc."

El artículo 1044 establece; "Se prescribirán en tres años:

II. Las acciones derivadas del préstamo a la gruesa".

El artículo 1045 reglamenta; "Se prescribirán en cinco años

I. Las acciones derivadas del contrato de sociedad. . . .

II. Las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas - sociedades por razón de su encargo".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito previene en su artículo 165 lo siguiente: "La acción cambiaria, prescribe en tres años -- contados a partir del día del vencimiento o en su defecto desde que se concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128".

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en el artículo 95 lo siguiente: "En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, éstos derechos se extinguirán en tres meses".

En relación a lo anotado anteriormente, observamos que en el Código de Comercio se fijan las reglas de la prescripción, disponiendo que los -- términos fijados para las acciones procedentes serán fatales, sin que contra -- ellos se de restitución.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El código de comercio en el artículo 1041 señala expresamente sobre la interrupción de la prescrip-- ción lo siguiente: "La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro -- cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor".

El artículo 1042 dispone que: "Empezará a contarse el nuevo tér-- mino de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde -

el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título; y - si en el se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene en el artículo 166 las causas que interrumpen la prescripción, indicando; "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente. La demanda interrumpe la prescripción, aún cuando sea presentada ante el juez incompetente".

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el artículo 239 establece acerca de la interrupción de la prescripción, lo siguiente: "La demanda de reconocimiento interrumpe la prescripción".

En relación a lo anteriormente expuesto, podemos, afirmar que la prescripción en materia mercantil es susceptible de interrupción, de tal suerte que la prescripción debe correr de nuevo sin tener en cuenta el tiempo transcurrido antes de la interrupción.

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION. Respecto de la suspensión de la prescripción el Código de Comercio no contiene disposición expresa, por lo que considero que son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Civil local. El del Distrito Federal y Territorios, en el artículo 1165 establece: "La prescripción puede comenzar y correr contra los incapacitados....." Sin embargo ésta disposición no es aplicable en materia mercantil,

toda vez que el Código de Comercio contiene al respecto una disposición expresa en el artículo 1048 que señala; "La prescripción en materia mercantil correrá contra los menores e incapacitados". En el artículo 1167 del Código Civil se señalan las siguientes restricciones: "La prescripción no puede comenzar ni correr.

I. Entre consortes, II. Entre ascendientes y descendientes
IV . Entre copropietarios y coposeedores, respecto del bien común, etc."

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece - acerca de la suspensión de la prescripción en el artículo 67 lo siguiente: "Los procedimientos de cancelación, oposición y reposición a que se refieren los -- artículos anteriores, suspenden el término de la prescripción extintiva respecto de los títulos nominativos, robados, destruidos, mutilados o deteriorados - gravemente".

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, acerca de la suspensión del plazo de la prescripción, en el artículo 408 establece que: "Mientras dure el procedimiento, ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser - exigido al deudor ni éste podrá pagarlo, quedando en suspenso el curso de la - prescripción.....". En el artículo 435 se reglamenta lo siguiente: "La prescripción o el vencimiento de créditos a cargo del deudor... quedarán en suspenso desde la fecha de declaración hasta que tome posesión el síndico".

En relación a lo anterior, podemos afirmar que la prescripción - en materia mercantil es susceptible, de suspensión, de tal suerte que la prescripción no podrá correr en los casos previstos de nuestra legislación

RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION. La prescripción es un derecho adquirido hasta que se consuma, una vez consumada la prescripción es posible renunciar al derecho adquirido; toda vez que de acuerdo con el artículo 1039 del Código de Comercio no cabe la renuncia de la prescripción futura. Sin embargo este mismo ordenamiento no contiene disposición expresa sobre la renuncia de la prescripción ganada.

LA PRESCRIPCION COMO EXCEPCION. La prescripción es una excepción perentoria, en virtud de que al oponerse produce ineficacia de la acción.

La Ley General de títulos y Operaciones de Crédito establece en el artículo 8 lo siguiente: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: I. Las de prescripción y caducidad. . . . "Es por tanto necesario para que un deudor pueda librarse de su obligación en virtud de la prescripción negativa, que además del transcurso del tiempo fijado por la ley, haga valer ese derecho como excepción.

Otro efecto de la interposición de la demanda es; señalar el principio de la instancia.

La instancia es una de las fases o períodos del proceso, por lo cual, quien la abandona, renuncia a las ventajas que ha obtenido en él. Tal renuncia deja incólume el derecho material que se ventila porque no recae sobre él, sino únicamente sobre la instancia.

La palabra instancia tiene dos acepciones, una general con la que

se expresa cualquier petición, solicitud o demanda que se hace a la autoridad, y otra especial que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva.

Como se ve, la instancia es una parte del juicio y supone que se ejercita una misma acción por lo cual, tanto el recurso de casación como el juicio de amparo no dan lugar a nuevas instancias ya que en ellos se inicia el ejercicio de una nueva acción.

Así pues, el derecho sustantivo sin acción no es tal derecho porque no puede hacerse efectivo; en consecuencia, todo derecho necesita para su vigencia el estar dotado de una acción o sea del medio adecuado para hacerlo valer judicialmente. La variedad de derechos es lo que origina la variedad de acciones y la necesidad de establecer los requisitos que a cada una de ellos compete para su ejercicio.

Frente a ésta concepción se dice: tanto el actor como el demandado ejercitan verdaderas acciones: el uno en su demanda y el en otro su contestación.

Por tanto, si actor y demandado ejercitan una acción quiere decir que siendo contradictorios los respectivos puntos de vista no pueden identificarse con el derecho sustantivo mismo pues o el derecho sustantivo asiste al actor o asiste al demandado y como los dos ejercitan una acción ésta no puede identificarse con el derecho sustantivo mismo.

Por ésto se considera el derecho de acción como un derecho autónomo del derecho sustantivo hecho valer, consistente en la facultad de pedir a

los órganos jurisdiccionales su intervención para la solución del conflicto.

Con éste criterio se compagina la actividad procesal del actor -- y del reo ante los tribunales y se explica porque uno y otro, frente al órgano jurisdiccional, tienen los mismos derechos y obligaciones.

Además no existe base para una clasificación de las acciones según el derecho sustantivo que se hace valer, pues toda acción es de idéntico -- contenido y produce el mismo efecto o sea la intervención de los órganos jurisdiccionales para resolver, con fuerza vinculativa, una controversia determinada. Es decir, lo que en realidad se clasifica es la relación que puede haber -- entre la instancia del actor y la sentencia que se dicte por el órgano jurisdiccional, tomando como punto de referencia el derecho sustantivo que se hace valer.

Ahora bien, el artículo 1o. del Código Procesal de Uruguay establece: "La instancia en el juicio, es el ejercicio de la acción ante el mismo juez hasta sentencia definitiva". Cabe decir, que aunque el juez cambie, por recusación, excusa, u otro motivo, no por eso deja de producirse la instancia.

Los tratadistas discuten si los juicios deben tener una sola instancia o varias instancias. En pro del primer sistema, se hacen valer las ventajas que se obtienen de la economía de tiempo, de actividades y de gastos, cuando el proceso termina en una sola instancia. Con la pluralidad de instancia, se pretende obtener un exámen mas profundo de las cuestiones controvertidas y el cambio de opiniones y de personas, que haga posible una sentencia justa y mejor meditada.

Es conveniente, fijarse en el siguiente aspecto: cuando existen --

desistimiento, presupone que ya hay instancia, la cual comienza, de acuerdo con el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles, desde que se presenta la demanda, pero mientras no es notificada al demandado, el desistimiento no exige su consentimiento.

El principio general es que compete al titular de la acción el abandono de la instancia, siempre y cuando tenga capacidad procesal. Si carece de ella, lo podrá hacer su representante legal o convencional con la debida autorización o facultad.

Ahora bien, cabe analizar el artículo 259 del Código de Procedimientos vigente, pues tiene una relación, el contenido del mencionado artículo con el tema que se trata que es, efectos de la interposición de la demanda.

Así pues el artículo 259 reglamenta: "Los efectos del emplazamiento y son:

I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace:

II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal.

III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V. Originar el interés legal en las obligaciones percuntarias sin causa de réditos.

BIBLIOGRAFIA

- Alsina Hugo.- Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Soc. Anón. Editores. Buenos Aires. 1942.
- Bravo G. Agustín y Sara Bialostosky.- Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 1968.
- Becerra Bautista José.- El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 1970.
- Calamandrei Piero.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Europa-América. Argentina 1959.
- Camelutti Francisco.- Instituciones del Nuevo Código Procesal Civil. Editorial Jurídica. Europa-América Argentina 1959.
- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1958.
- Couture J. Eduardo.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Soc. Anón. Editores Buenos Aires, 1949.
- Chiovenda Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid 1936.
- Devis Echandía Hernando.- Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Ediciones Aguilar. España 1966.
- De Vicente y Caravantes José.- Tratado de Procedimientos Judiciales en materia Civil. Madrid 1856.
- Floris Margadant Guillermo.- Derecho Privado Romano Editorial Esfinge. México 1960.
- Guasp Jaime.- Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Aguilar. -- España 1943.
- Pallares Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, México 1956.
- Pallares Eduardo.- Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa. México 1968.;
- Prieto Castro Leonardo.- Exposición del Derecho Procesal Civil de España. 2a. Edición. Zaragoza 1944.
- Rivera Silva Manuel.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1970.
- Sentis Melendo Santiago.- Teoría y Práctica del Proceso. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1958.

W. Kisch.- Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. España 1932.

CODIGOS

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales

Trigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1973.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios. Décima sexta

Edición. Editorial Porrúa. México 1973.

Código de Comercio Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1971.

CONCLUSIONES

- 1.- La relación procesal se inicia, con la presentación de la demanda, con el emplazamiento y comunicación de la demanda y como relación de conjunto propiamente dicha, para su funcionamiento, la contestación de la demanda.
- 2.- La naturaleza de la relación procesal es de derecho procesal, autónoma, compleja y de derecho público.
- 3.- La relación procesal se constituye desde el momento en que un particular ejercitando el derecho de acción, demanda, del órga no jurisdiccional su intervención, para realizar el interés ju rídico no satisfecho.
- 4.- La caducidad tiene los efectos de extinguir la relación procesal sin que ella afecte la pérdida del derecho, extingue la -- instancia judicial.
- 5.- La caducidad de la instancia debe operar en el término de seis meses, porque es un tiempo suficiente para que las partes promuevan y sigan la relación procesal.
- 6.- Los efectos de la preclusión no pueden extinguir la relación -- procesal, sino que impide la realización de actos procesales -- que no fueron realizados en forma oportuna señalados por la -- ley.
- 7.- En la prescripción únicamente se pierde el derecho que se ejer

cita, mas nó la instancia. Libera a cada una de las partes de los derechos y obligaciones contraídos en juicio.

8.- El desistimiento de la demanda solo produce la pérdida de la instancia y los derechos y beneficios que a favor del que se desiste produciría.

9.- Abandonar la acción es negarse a continuar el ejercicio de la misma. Por lo tanto no se pierde el derecho por ejercitarse.